

CARTA A MI JUEZ: CRÍTICA A LA PERSPECTIVA PENAL DICOTÓMICA

MARÍA EUGENIA CARRASCO

“Las producciones dramáticas tradicionales y algunos medios de comunicación de masas tienden a perpetuar la idea simple, y simplista, de que hay buenos a un lado y malos al otro [...]”

El arte, la literatura, el cine contemporáneo, se esfuerzan por redescubrir la complejidad de los seres, de sus relaciones y experiencias. Estas obras muestran la irrealidad de los discursos en negro y blanco”.

LOUK HULSMAN, *Sistema penal y seguridad ciudadana*, p. 44

I. FICCIÓN Y REALIDAD

La abundancia y complejidad de literatura jurídica técnica suele superar nuestra capacidad física de lectura y absorción, lo que personalmente me lleva a buscar refugio temporal en alguna obra de ficción. El primer paso de dicha “vacación mental” consiste en la selección de algún texto de aquella lista interminable de recomendaciones y clásicos aún pendientes. Encontrar el libro adecuado no es tarea fácil y muchas veces predominan las últimas adiciones a la lista (de las que recuerdo puntualmente el porqué de su presencia). Fue así como cayó en mis manos *Carta a mi juez* de Georges Simenon. En una nota periodística el actual Ministro de Educación, Lic. Daniel Filmus, elogiaba a dicha obra y daba una breve descripción de esta: “El texto es la carta de un condenado, que reconstruye para su juez el laberinto afectivo que lo llevó a cometer un asesinato”¹. El inexorable destino a veces nos depara unas vacaciones muy cerca de casa.

En efecto, la novela es la historia de un médico condenado a muerte por homicidio, la víctima: su amante. Simenon nos lo presenta en forma de carta, escrita desde la celda y dirigida al juez que había entendido en la

¹ Diario *Clarín*, 6/3/2005, Sociedad.

causa, redactada con la única finalidad de explicación². Se nos presenta el relato en primera persona de su vida, las condiciones que propiciaron el hecho y las consideraciones personales sobre aquel suceso. Por otro lado, y sobre esto voy a explayarme, se hacen varias menciones de lo ocurrido durante el juicio: el comportamiento de los abogados, del juez, de los testigos, de los medios y de su propia actuación en él.

Es verdad, abundan las obras de no ficción al respecto (que corren con la ventaja de estar documentadas), pero la novela posee una particularidad que le es propia y que ni el cine ni la televisión nos pueden proveer: la visión interna de un personaje³. El hecho de que no estemos frente a un trabajo científico no implica desecharlo como posible disparador de preguntas que puedan derivar en una investigación posterior o para ampliar debates que ya han sido abiertos y analizar la vigencia de éstos respecto a nuestro sistema penal⁴.

Cuando nos acercamos a una obra, lo hacemos con todo un bagaje intelectual a cuestas, éste determina en buena medida la lectura que vayamos a hacer del texto. La elección, por concentrarme en ciertos aspectos que se refieren al sistema penal y no en otros, es más bien caprichosa y no intenta desmerecer otros posibles análisis dentro de los que el amplio espectro elegido permite. Es así que voy a centrar mi atención en las críticas más importantes que implícita o explícitamente se le efectúan al sistema penal y a sus protagonistas, con énfasis en las agencias jurídicas.

² Ver *Carta a mi juez*, Tusquets Editores, Barcelona, 1995, ps. 9, 15, 19, 165 y 216. Se hace hincapié en la necesidad de explicación en contraposición con la de justificación.

³ En torno a la utilidad de la literatura para tomar distancia con respecto a nosotros mismos, ver SCHWANTZ, Dietrich, *La cultura todo lo que hay que saber*, Taurus, Buenos Aires, 2003, ps. 404-406. Así: "si no se conoce a Don Quijote, resulta más fácil enredarse en luchas contra molinos de viento; si no se ha leído *Las brujas de Salem* de Arthur Miller, es más probable llegar a formar parte de una jauría inconsciente que va a la caza de una presa".

⁴ Cabe dicha aclaración debido a que algunas de las cuestiones sobre las que me voy a referir son analizadas por autores que tienen en miras sistemas penales y sociedades que difieren en gran medida de los modelos latinoamericanos. Sobre la importancia de observar las particularidades de nuestro modelo social en la elaboración teórica, ver ELBERT, Carlos A., *Manual básico de criminología*, Eudeba, Buenos Aires, 2001, p. 105-115

II. EXPROPIACIÓN DE SENTIDO: BUROCRACIA, PROFESIONALIZACIÓN Y LENGUAJE

“Discúlpeme si le escandalizo, señor juez.
Tengo derecho a hablar yo también, después de todo.
Y poseo sobre los demás la ventaja de saber
de qué estoy hablando”.

SIMENON, Georges, *Carta a mi Juez*, p. 129

Por “confiscación de los conflictos” se entiende el proceso histórico (siglos XII y XIII) por el cual el Estado asume la protección de los bienes jurídicos, concentrándose en el autor y desplazando al damnificado del ámbito de relevancia⁵. Es el momento de la formación definitiva del poder punitivo tal cual lo conocemos hoy en día⁶. Tomando como base la falta de protagonismo e insatisfacción de la víctima, surgen durante el último siglo, distintos movimientos que apuntan principal o accesoriamente a cambios en este sentido. Las críticas más fuertes provienen de la victimología⁷, rama criminológico-penal sobre cuya independencia epistemológica aún no hay acuerdo⁸, y del abolicionismo⁹, corriente de pensamiento que propugna una alternativa a la política criminal abogando por la abolición de las penas y los sistemas penales.

Sin embargo, la relación con la novela no se da en lo que respecta a la revalorización de la víctima como vimos por la historia, la víctima

⁵ Ver ZAFFARONI, Eugenio R. - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro, *Manual de derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 2005, ps. 165-169; ELBERT, Carlos A., *Manual básico...*, cit., p. 90; ANITUA, Gabriel I., *Historia de los pensamientos criminológicos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, ps. 15 y ss.

⁶ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio R., *El curso de la criminología*, conferencia pronunciada al cierre del Congreso Internacional “La criminología del siglo XXI en América Latina”, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, septiembre de 1999, y publicada en la Revista *Capítulo Criminológico* (Maracaibo, Venezuela) de diciembre de 1999.

⁷ Para un panorama general se puede consultar, de AA.VV., *De los delitos y de las víctimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001.

⁸ Sobre las dificultades actuales para considerar a la victimología como una ciencia autónoma, ver NEUMAN, Elías, *Victimología*, Universidad, 1994, ps. 37-40.

⁹ Uno de los autores a los que se suele encuadrar dentro de esta corriente de pensamiento que más hincapié hace en la importancia de la revalorización de la víctima es Nils Christie —aunque éste se considera a sí mismo más cercano a un minimalismo, ver CHRISTIE, Nils, *Una sensata cantidad de delito*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, ps. 120 y 127: “La posición que está cerca de mi corazón podría llamarse minimalismo”. Se puede consultar de él “Los conflictos como pertenencia”, en *De los delitos...*, cit., ps. 159-181. Dentro de la misma obra también se puede consultar de BOVINO, Alberto, “La víctima como preocupación del abolicionismo penal”, ps. 263-279.

directa resultó muerta. Creer que el conflicto sólo es arrebatado a ésta es negarse a observar la real participación del autor durante el juicio (aunque sabemos que durante la etapa de ejecución sí se lo sitúa en el centro de la historia, al menos para sufrir la pena). No sólo se le expropia el conflicto a la víctima, sino que éste es traducido por profesionales que encuadran los hechos dentro de un modelo de realidad de acuerdo a juicios de relevancia que excluyen los intereses de las partes¹⁰, lo que el conflicto significó para ellas y desean comunicar. Queda a consideración del lector evaluar si esto es o no deseable, teniendo en cuenta el peligro que implica perder la única oportunidad que nos presenta el sistema penal para comprender los hechos previo a que éste lo simplifique burocráticamente en un blanco o negro, bueno o malo, inocente o culpable. Es extraño que hayamos adoptado un sistema que trata a las personas de una forma ajena a la cotidiana, no solemos aplicar conceptos tan reductores al describir la realidad a menos que “debamos” hacerlo.

En el proceso denominado *criminalización primaria*, las agencias políticas deciden qué acciones son de la incumbencia del sistema penal; luego, las agencias policiales, en pleno ejercicio de la selectividad penal propia de la *criminalización secundaria*, deciden quiénes de toda esa enorme gama de personas realizando acciones encuadradas por el programa penal van a pasar a la siguiente etapa¹¹: “Es como una cadena sobre la cual avanza el imputado; cada uno de los encargados aprieta, por ende, su respectivo perno, y al final de la cadena sale terminado el producto del sistema: una vez de cada cuatro, un *preso*”¹². No quiero decir con esto que la persona no suela hacer “algo” para posicionarse en una específica situación de vulnerabilidad ante el sistema de persecución penal, sólo que el estado de vulnerabilidad preexistente suele reducir casi al mínimo el esfuerzo necesario.

Hay tres cuestiones importantes que influyen en la reproducción y mantenimiento del estado actual del sistema penal: la burocracia, la profesionalización y el lenguaje. Sobre estos temas los abolicionistas tienen mucho que decir.

¹⁰ Para información sobre modelos de comprensión de la realidad y juicios de relevancia, ver GUIBOURG, Ricardo A., *La construcción del pensamiento - decisiones metodológicas*, Ediciones Colihue, 2004, ps. 57 y ss.

¹¹ Para una breve explicación de los procesos de criminalización ver ZAFFARONI, Eugenio R. -ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro, *Manual de derecho...*, cit., ps. 9 y ss. Para una explicación más detallada, de los mismos autores, ver *Derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 2000 ps. 6 y ss.

¹² HULSMAN, Louk, *Sistema penal y seguridad ciudadana*, Ariel, Barcelona, 1984, p. 49.

La situación de nuestro personaje, Charles Alavoine, es la de un burgués de profesión liberal (médico), con una intensa necesidad de explicar sus actos. Él ve en su juez alguien que, si no fuera por los avatares de la vida, bien podría haber sido amigo suyo, pero dada la situación no sólo esto es imposible sino que también lo es cualquier intento por una relación más cercana y privada en la cual pueda explayarse sin procedimientos burocráticos de por medio¹³. Ve en su abogado la causa principal de entorpecimiento para su comunicación mientras su letrado ve en él una molestia innecesaria a su labor¹⁴. El desinterés que le produce su propio proceso se ve perfectamente condensado en la siguiente frase: “Ignoro si los demás acusados son como yo. Por mi parte, a menudo me costó interesarme por mi propio proceso. ¿Se debe esto a que toda aquella comedia tenía muy poco que ver con la realidad?”¹⁵.

En lo que respecta al lenguaje, éste nos hace notar la diferencia de significado que puede tener una palabra según el hablante y el uso que haga de ésta, como ser la noción de “felicidad” para un testigo (la madre del acusado en este caso) y los señores del tribunal. Se hace referencia también a la no ontología del delito al aludir a la calificación de los hechos que las personas que lo rodeaban implementaban, quienes terminaron por imponerle incluso a él la redefinición de sus actos bajo la noción de “crimen”.

Se pueden observar claramente algunos de los efectos producidos por la burocracia estatal (extrañamiento del sujeto, indiferencia, relación distante), como por la profesionalización (abogados que utilizan el lenguaje como un elemento de poder, desinterés por las opiniones de su cliente, elección de una estrategia que omite hechos considerados importantes por las partes), como por el lenguaje (significado de las palabras sujeto a condiciones personales dentro de un marco general de referencia, la no ontología del “crimen” o “delito”).

En la obra *Sistema penal y seguridad ciudadana* de Louk Hulsman¹⁶, vamos a encontrar desarrollados estos tres puntos. Si bien este libro está orientado al estudio de la criminalidad tradicional, las críticas al sistema

¹³ SIMENON, Georges, Carta..., cit., p. 11: “Yo sentía un deseo loco de darle los buenos días, de establecer con usted un contacto humano. ¿Tan ridículo es?”.

¹⁴ Ibídem, p. 10: “Al parecer —uno de mis abogados lo afirmó con disgusto— yo me comporté bastante mal durante la mayor parte del proceso. Me sublevaba al oír tantas estupideces, dichas con semejante solemnidad”.

¹⁵ Ibídem, p. 29.

¹⁶ Para una breve descripción de su pensamiento, se puede consultar ELBERT, Carlos A., *Manual básico...*, cit., p. 100; ANITUA, Gabriel I., *Historia de los...*, cit., ps. 432-435; PÉREZ PINZÓN, A. O., “La perspectiva abolicionista”, en *Curso de Criminología*, Temis.

son enteramente aplicables. La selectividad, las consecuencias de una burocracia en la cual cada órgano trabaja aisladamente del resto, la dicotomía inocente-culpable como herencia de una moral maniquea, los filtros del sistema penal, la incapacidad de éste para escuchar a las personas implicadas¹⁷. Podemos relacionar el aburrimiento de Charles Alavoine en su propio proceso con una anécdota personal que este mismo autor comentó en una conferencia¹⁸ respecto a unos incidentes que lo tuvieron como víctima. Éste realizó un acercamiento y composición privada del conflicto con los autores, que resultaron ser tres adolescentes, y con sus respectivas familias. Sin embargo, el proceso no pudo ser detenido y devino en juicio oral. Para que les resulte comprensible a todos Hulsman les explicó previamente lo que iba a suceder pero “A pesar de las circunstancias favorables [...] ellos no entendieron prácticamente nada. Uno de los chicos dijo que había estado nervioso [...] por lo que no fue falta de interés. Otro dijo que casi se queda dormido [...]”¹⁹.

También se pueden encontrar muchos puntos de conexión con el pensamiento del docente noruego Nils Christie, especialmente en lo que respecta al lenguaje. Su posición sobre la tendencia dicotómica y excesivamente simplificadora del derecho penal la podemos observar en la siguiente cita: “¿Son las personas sus actos? [...] ¿Es robar la mayor característica de un ladrón? ¿O es el asesinato la principal característica de alguien que haya asesinado? Algunas personas están cerca de ser sus actos [...]. Pero comúnmente podemos ver que la gente es multidimensional”²⁰.

De la relación autor-víctima a la de autor-Estado y de ésta a la de profesionales (privados o del Estado) - profesionales del Estado. La maquinaria penal se apodera de los conflictos excluyendo a sus protagonistas: ¿es posible en alguna medida su reinserción o ésta implica necesariamente un cambio de sistema?²¹, ¿podría ayudar la filosofía analítica²² a disolver

¹⁷ Estos y otros temas son analizados en dicho libro, el análisis de cada uno de ellos lamentablemente sobrepasa las pretensiones de este artículo. Específicamente sobre expropiación del conflicto: “El sistema penal roba el conflicto a las personas directamente implicadas en él”, p. 71.

¹⁸ Me refiero a HULSMAN, Louk, *Alternativas a la justicia penal*, traducción de Alberto Bovino, edición digital en www.derechopenal.com.ar.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ CHRISTIE, Nils, *Una sensata...*, cit., p. 76.

²¹ Sosteniendo que una reinserción de la víctima implicaría un cambio de sistema puede verse ZAFFARONI, Eugenio R., *El curso de la...*, cit. Así: “Si algún día se volviera a meter a la víctima en un escenario penal, dejaría de ser penal y pasaría a ser otra cosa”.

²² Se llama *filosofía analítica* o *análisis filosófico* al “conjunto de tendencias de filosofía del lenguaje, resultado del giro lingüístico producido en las primeras décadas del s.

algunos problemas que aquejan al derecho penal y a la criminología? ¿Es posible mantener un lenguaje científico haciendo inteligibles las consecuencias de la utilización de éste a los actores sociales no profesionales? Estas y otras preguntas quedarán pendientes.

Muchas de las críticas provenientes de teóricos extranjeros se amoldan perfectamente a los sistemas latinoamericanos, pero a la hora de dar respuestas la eficacia de éstas va a depender de no obviar la realidad, corremos con la desventaja de que ésta no suele acomodarse a las pretensiones teóricas: “El debate de teorías será siempre enriquecedor pero, cuando poco y nada se ha hecho en la realidad con lo mínimo que se posee, estas teorías sólo permiten ahondar frustraciones [...] la realidad ensucia todas las cosas...”²³.

III. LA ETIQUETA DE “LOCO” COMO REAFIRMACIÓN DE LOS PARÁMETROS SOCIALES

*“Yo me obstiné en demostrar que obré con premeditación,
con pleno conocimiento de causa [...] /
Y usted acabará por entenderlo, a menos que,
como algunos de mis colegas a quienes humillaba
verme en el banquillo, prefiera suponer que estoy loco,
loco de remate o un poco loco, en cualquier caso
irresponsable o con una responsabilidad atenuada”.*
SIMENON, Georges, *Carta...*, cit., p. 18

*“[...] para la paz de su espíritu más aún que de su conciencia [...] /
por el honor del mundo burgués al que unos y otros pertenecemos.
Mis colegas hubieran firmado al momento,
con ambas manos, ese certificado de alienación mental cuya
legitimidad, todavía hoy, se empeñan en establecer
y que arreglaría tantas cosas”.*
Ibidem, p. 166

Se nos permite observar el desarrollo de la historia desde los ojos del protagonista. Éste abandonó a su esposa e hijas, huyó con su amante a quien solía golpear y continuó golpeando y luego la asesinó premeditada-

XX, que como característica común sostienen que los problemas filosóficos consisten en confusiones conceptuales, derivadas de un mal uso del lenguaje ordinario y que su solución consiste en una clarificación del sentido de los enunciados cuando se aplican a áreas como la ciencia, la metafísica, la religión, la ética, el arte, etc.”. Extraído del *Diccionario de filosofía Herder*, Herder, Barcelona, 1996.

²³ NEUMAN, Elías, *Victimología*, cit., nota 8, p. 34.

mente. Dicho de esta forma no nos quedan tantas ganas de ser comprensivos, ¿no? Justamente esta reacción es la que el protagonista ve reflejada en sus antiguos amigos y colegas (con excepción de su esposa, quien en ningún momento le reprocha nada). Tiene que estar loco, porque si no lo está, entonces cualquiera de nosotros, bajo ciertas condiciones, podría hacer lo mismo que él.

No estamos ante un caso de criminalización conforme a estereotipo, sino frente a uno por comportamiento grotesco o trágico, o sea de un caso en el que la persona, partiendo de un bajo estado de vulnerabilidad, hace un tremendo esfuerzo por ser captada por el sistema penal (acto por parte de un actor no estereotipado realizado con bruteza particular o patológica). Esto hace que algunas reflexiones que se puedan extraer del texto no sean acordes a los típicos casos que enfrenta la justicia, un médico que mata por asfixia con sus propias manos a su amante y hace lo imposible para que se lo declare culpable es un personaje más cercano a la ficción²⁴. Sin embargo, nos plantea un buen ejercicio para ponernos en la piel del otro y ver cuánto estamos dispuestos a tolerar sin sentir la necesidad de señalarlo como “loco”.

Las razones que da para su actuación pueden no ser suficientes para justificarlo o excusarlo, pero se extrae de ellas una interesante y severa crítica a la condición burguesa, de la que cada lector sabrá hasta dónde hacerse cargo. Casos como éste, en donde una persona “normal” realiza actos que no son propios de su rol, descolocan de forma tal que, prescindiendo de la profundización necesaria, se suelen hacer juicios dudosos, como que la persona siempre estuvo loca (posteriormente se descubren todos los “síntomas” que presentaba y que fueron desatendidos) o que tuvo un episodio de locura (la opción más tranquilizante). Aceptar que la persona es mentalmente equilibrada y sus actos conforman parte de aquellos que una persona “normal” puede llegar a realizar es un poco más difícil de aceptar. Como vemos, la dicotomía vuelve a aparecer en forma de sano-insano, como si los parámetros fuesen completamente objetivos y pudieran obviar la riqueza de las vivencias humanas.

Es la finalidad del libro, o al menos de la carta según el personaje principal, relatar cómo se fue formando en él la decisión (o cómo fue siendo determinado a ella). Resumirla en pocas palabras es un gesto un tanto irrespetuoso con la historia y es atentar contra la complejidad del asunto, tal como se criticaba anteriormente. Sólo a modo de ejemplificación voy a transcribir en las propias palabras de Alavoine el momento crítico de quie-

²⁴ Aunque podemos encontrar ciertas similitudes con casos ocurridos incluso en la Argentina, como puede ser el caso “Barreda”.

bre: “Durante años y años viví sin darme cuenta. Hacía escrupulosamente, lo mejor que podía, todo lo que me habían dicho que hiciese. Sin tratar de saber la razón, sin tratar de comprender”²⁵. La pasividad con la que había conducido su vida le produjo una explosión emocional difícil de controlar, que se vio canalizada en la relación con su amante. Dicho en estas palabras, quizá ahora nos sea menos incómodo relacionarnos con el personaje: “Cuando un acto se vuelve a situar en su entorno próximo y lejano y en su significación para el autor, es muy difícil, y parece injusto, señalar a un culpable para que cargue, él solo, con una situación que generalmente le trasciende”²⁶.

IV. DETERMINACIÓN DE LA PENA: EL ROL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

*“Le cayeron veinte años encima, la pena máxima...
Y eso porque, entre sumario y proceso [...] se cometieron otros dos crímenes semejantes en el barrio [...] lo que desencadenó una campaña de la prensa. Los periódicos hablaron de una ola de crímenes, de un grave peligro social, de la necesidad de una represión rigurosa. Y fue el toro joven el que pagó [...]. Ahí tenemos a alguien [...] a quien ya no podrán hacerle discursos sobre la Sociedad con mayúsculas, ni sobre la Justicia. Les aborrece a todos ustedes”.*
SIMENON, Georges, *Carta...*, cit., p. 178.

La incidencia de los medios de comunicación en el funcionamiento del sistema penal está tocado muy superficialmente en la novela, sólo se hace mención con relación al compañero de celda de Alavoine, el Toro. Se le había prometido a éste una condena menor por haber confesado —bajo presión—, pero una campaña de prensa desatada por hechos similares realizados por personas de su misma edad influyó de forma tal que éste recibiera la pena máxima.

Es un tema de plena actualidad, basta mirar hacia la historia reciente de nuestro Código Penal y sus constantes reformas²⁷. En la lógica de la prevención general negativa, la inseguridad subjetiva²⁸ es alimentada

²⁵ SIMENON, Georges, *Carta...*, cit. en nota 2, p. 88.

²⁶ HULSMAN, Louk, *Alternativas...*, cit. en nota 10, p. 62.

²⁷ “Durante los últimos dos años, se aprobó, en proporción, la mayor cantidad de reformas al Código Penal desde su creación. El apuro de los legisladores ante la presión pública por la falta de seguridad hizo que se consagraran algunas incongruencias graves como que se castigue más un robo que una tentativa de homicidio”, Diario *La Nación*, 30/4/2005.

²⁸ Se hace una distinción entre inseguridad objetiva y subjetiva ya que no suele haber una correspondencia exacta entre ellas. La *inseguridad objetiva* consiste en la cantidad

por los medios de comunicación y la ilusión sobre la eficacia de la pena como medio disuasorio lleva a las agencias políticas a elevar los mínimos y máximos de las escalas penales y a las agencias judiciales a imponer penas irracionales “A unas pocas personas poco hábiles, que resultan cargando con todo el mal social”²⁹. Se hace sufrir deliberadamente a una persona esperando que esto sirva de ejemplo e intimide y disuada a otras.

Los medios de comunicación no mencionan lo reprochable que resulta la utilización de individuos por parte del Estado (los procesados y condenados siguen siendo individuos, cabe aclarar) para cumplir con fines ajenos a ellos y propios de un ente que decide obviar las investigaciones teóricas y resultados prácticos de aquella política que adopta. Tampoco es posible informarnos a través de los medios sobre el funcionamiento del sistema penal, la selectividad de éste, el leve efecto disuasorio que posee la pena en formas graves de criminalidad, la lógica de aumento sin fin a la que lleva y demás críticas que recaen sobre dicha teoría³⁰. Tal como advierte Guibourg: “Dentro de esta línea de pensamiento, no sería contradictorio con la prevención general transmitir por televisión el modo como los condenados son lentamente fritos en aceite”³¹.

V. LIBERTAD CUANTITATIVA: DÍGAME CUÁN LIBRE FUI Y CUÁN LIBRE SERÉ SR. JUEZ

“Había un hombre que no podía obrar de otra manera y eso es todo”.
SIMENON, Georges, *Carta...*, cit., p. 128.

No deseo introducirme de lleno en la eterna disputa libre albedrío - determinismo, no es por esa razón por la que seleccioné la frase con la que

de hechos “delictivos” y cantidad y calidad de respuestas que se producen en un espacio determinado. La *inseguridad subjetiva* es el “temor, incertidumbre, el miedo al otro o el sentimiento de fragilidad que producen tanto los hechos reales como otros múltiples factores difíciles de mensurar” (BINDER, Alberto, *Policía y ladrones*, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2004, p. 15).

²⁹ ZAFFARONI, Eugenio R. - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro, *Manual de derecho...*, cit. nota 5 p. 41.

³⁰ Para un desarrollo de las críticas a la prevención general negativa ver ZAFFARONI, Eugenio R. - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro, *Derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 2000, ps. 54 y ss.

³¹ GUIBOURG, Ricardo A., *Provocaciones en torno del derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2002, ps. 125-126.

comienza este apartado³². Mi intención es recalcar el papel que nos hace jugar esta novela: el de jueces. Desde esta perspectiva vamos a entender a la palabra “libertad” en un sentido restringido³³, que es el que manejan el derecho civil y el derecho penal. Éste la entiende como “La posibilidad lógica, y no la probabilidad empírica, de elegir un curso de acción”³⁴.

Sólo resta hacer nuestro juicio valorativo respecto de los motivos que nuestro personaje principal esgrime: ¿cuánta libertad le vamos a asignar a su toma de decisión? ¿cuán grave va a resultar nuestro reproche? Si nos pusiéramos *realmente* en su lugar; hubiésemos hecho lo mismo (no seríamos más nosotros sino que seríamos él). Dada la dificultad de este ejercicio hipotético, ¿cuán cercano a su lugar estamos dispuestos a situarnos? “A ninguno de los homicidas reconocemos el derecho de matar [...]. Pero, aun dentro de la desaprobación, juzgamos que algunos motivos se parecen más que otros a la situación que habíamos descrito como falta de libertad”³⁵.

No en vano la novela recalca el rol del juez. Se busca una proximidad que permita la explicación del hecho, no a fin de conseguir una exculpación o una atenuación de la pena, sino en miras de un mínimo de comprensión. Pero en la novela, la frialdad del sistema hace esto imposible, el juez aparece como una figura presente pero distante, humana pero inmersa en un sistema que la mecaniza. Y va a ser él, en definitiva, quien va a juzgar la cantidad de libertad que le asigna al imputado, con toda la subjetividad que eso implica. Va a ser él quien va a decidir, dentro del marco de referencia normativo, hasta qué punto toma en cuenta los motivos que a éste le permitan expresar. La discusión en este punto es extremadamente interesante, es en esta etapa valorativa donde se ve con mayor claridad el ejercicio de poder por parte de las agencias judiciales.

Es bastante paradójico que una menor libertad en un sentido (en el que venimos hablando, como condición para la justificación del castigo) implique una mayor libertad física (menor pena privativa de libertad) y

³² Lo que no implica descartar la posibilidad de una renovada discusión académica sobre este dilema dentro del marco de las ciencias sociales. Para ver referencias bibliográficas sobre el actual debate se puede consultar el programa de la materia *Determinismo y Libertad en las Ciencias Sociales* que se dicta en la Universidad Complutense de Madrid en http://www.ucm.es/info/Psi/dep/187/asignatura_determinismo.htm. En la Universidad de Chile, en el marco del programa de doctorado en filosofía con mención en epistemología de las ciencias sociales, tenemos la asignatura *Determinismo y Libre Albedrío en la explicación sociológica: Durkheim, Schutz y Luhmann*.

³³ Sobre los diferentes usos que damos a dicha palabra, ver GUIBOURG, Ricardo A., *Provocaciones...*, cit. en nota 27, ps. 78-82, 136-140.

³⁴ *Ibidem*, p. 80.

³⁵ *Ibidem*, p. 79.

viceversa. Es importante nunca pasar el umbral de “locura”, allí ambas van tenebrosamente de la mano (¿cómo darle libertad física a quien no es libremente responsable?).

VI. REFLEXIONES FINALES

¿Qué se pretende al señalar las falencias del funcionamiento del sistema penal? ¿Se intenta propugnar un abolicionismo? No, las críticas que se desprenden del análisis de la novela no apuntan a esto, carecería de sentido hacer críticas específicas si lo que vamos a hacer es cuestionar directamente la base. En los años ochenta, especialmente en otras sociedades, los postulados abolicionistas tenían una mayor chance de ser considerados viables en la práctica. Debido a circunstancias histórico, sociales y políticas, estas teorías que en el plano racional demuestran una brillantez intachable no encuentran aún en la sociedad el caldo de cultivo adecuado (lo que no significa que haya que obviar los señalamientos certeros sobre los cuales, dadas las condiciones, podemos actuar en lo inmediato). Como disparador de preguntas estos teóricos nos invitan a la reflexión.

El caso que presenta la novela es un caso extremo, un homicidio. Esto convierte en necesaria una mayor ejercitación de nuestra capacidad de comprensión. El límite que alcancemos es una cuestión personal: justificar, excusar, tolerar o condenar. Cuestión de grados.

Se suele hacer la distinción entre aspiraciones y tendencias, mientras gran parte de la sociedad va para un lado (con algunos teóricos de la mano que ayudan a que se sientan mejor), aun quedan otros que consideran posible aplacar ciertas tendencias autodestructivas teniendo en mira principios más elevados. El estudio de la criminología crítica tanto como de las posturas minimalistas y abolicionistas nos sirven, como diría un escritor, para seguir caminando...

VII. BIBLIOGRAFÍA

ANITUA, Gabriel I., *Historia de los pensamientos criminológicos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005.

AA. VV., *De los delitos y de las víctimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001.

BINDER, Alberto, *Policía y ladrones*, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2004.

CHRISTIE, Nils, *Una sensata cantidad de delito*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004

ELBERT, Carlos A., *Manual básico de criminología*, Eudeba, Buenos Aires, 2001.

GUIBOURG, Ricardo A., *Provocaciones en torno del derecho*, Eudeba, Buenos Aires, 2002.

— *La construcción del pensamiento - decisiones metodológicas*, Ediciones Colihue, 2004.

HULSMAN, Louk, *Sistema penal y seguridad ciudadana*, Ariel, Barcelona, 1984.

— *Alternativas a la justicia penal*, traducción de Alberto Bovino. Edición digital en www.derecho-penal.com.ar.

NEUMAN, Elías, *Victimología*, Ed. Universidad, 1994.

PÉREZ PINZÓN, A. O., *Curso de criminología*, Temis.

SCHWANITZ, Dietrich, *La cultura todo lo que hay que saber*, Taurus, Buenos Aires, 2003.

SIMENON, Georges, *Carta a mi juez*, Tusquets Editores, Barcelona, 1995.

ZAFFARONI, Eugenio R., "El curso de la criminología", conferencia publicada en la *Revista Capítulo Criminológico* (Maracaibo, Venezuela) de diciembre de 1999.

ZAFFARONI, Eugenio R. - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro, *Manual de Derecho penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2005.

— *Derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 2000.