

# El imaginario de los reformistas<sup>1</sup>

Mariano H. Gutiérrez<sup>2</sup>

El imaginario del mundo académico penal en la Argentina se ha construido de forma muy curiosa en los últimos 35 años. Las propuestas que llegaron con fuerza en la recuperación democrática como forma de desandar y generar alternativas democráticas desde el “Estado de Derecho” contra las formas y prácticas autoritarias que había impuesto la dictadura cívico-militar son las que continúan hoy en día presentándose como novedosas. Muchas de estas miradas críticas y nuevas propuestas, además, coincidían o se expandieron entre los años ochenta y noventa al resto de la región latinoamericana.

Esta renovación, presentada como revolucionaria, antiautoritaria y crítica, se dio simultáneamente en varios frentes. Por un lado, respecto de los sistemas procesales: todos los males asociados al autoritarismo (la confesión forzada, la tortura, la desigualdad de las partes en el proceso, los procedimientos fraguados, la selectividad, la impunidad de los crímenes del poder, la violación –incluso desde la ley misma– del Estado constitucional de derecho, la opacidad) eran atribuidos al viejo sistema inquisitivo. La solución a todos ellos vendría de la mano de un cambio radical de sistema procesal, el sistema acusatorio o adversarial, anglosajón, que traería la democratización de los procesos (la igualdad de las partes, el control de la fuerza coercitiva del estado, el impedimento de la tortura, la transparencia, la equidad en la no-impunidad, la participación del público –o “el pueblo”, o “la gente”–). Por otro lado, en dogmática penal (el sistema de interpretación utilizado para definir si una conducta es o no delito) al sistema entonces predominante, llamado por sus críticos “causalismo”, se le imputaba arbitrariedad en la interpretación de los fenómenos ónticos, de allí, artificialidad, ficcionalización, mentira, osurantismo, y hasta se señalaban algunas forzadas genealogías nazis. Contra ese sistema, se proponía uno que respetara a la ontología de la acción, de allí verosimilitud, transparencia, justicia y socialdemocracia que se llamaba “finalismo”. A nivel tratamiento de los niños y jóvenes, el viejo sistema tutelar se señalaba como la causa de todo el maltrato institucional: de persistencia de las “instituciones totales”, de las disciplinas represivas, de la confusión jurídica e institucional entre niños que cometen delitos y niños víctimas de la injusticia social. Como solución a todo ello se proponía la partición en dos sistemas, un sistema “de

1. A propósito de “‘Expediente mata persona’: el secreto en la justicia penal”, de Julieta Mira.

2. Instituto de Investigaciones Gino Germani, Universidad de Buenos Aires.

protección”, que se encargase del cuidado de los niños víctimas de distintas situaciones particulares o de condiciones sociales, y un sistema de responsabilidad penal juvenil que se encargase de los jóvenes en conflicto con la ley penal, con menor intensidad sancionatoria que el de adultos, pero con carácter sancionatorio de todas formas. Respecto del sistema carcelario y la cuestión policial, las “recetas” tardaron más en aparecer, pues aún dominaba en los años 80 cierto optimismo antiautoritario, escéptico sobre el futuro de esas instituciones represivas. Aún hoy, las principales propuestas democráticas respecto de la transformación de estas instituciones no proviene del mundo jurídico académico, que se dirige a ellas con desconfianza y con un espíritu meramente crítico, negativo, si no de actores políticos aliados a otros técnicos de las ciencias sociales.

El artículo de Julieta Mira trabaja sobre un punto muy preciso de esta historia: el valor que tiene la cuestión del “secreto” en esta discusión. Esta se da principalmente entre los reformadores del sistema procesal y está particularmente asociado al “expediente”, es decir a una forma tradicional de organización documental del proceso que se convierte en sí mismo en punto de apoyo y vehículo de sus variadas prácticas del secreto. El artículo nos sirve para entender uno de los puntos centrales en esta historia de disputas por la reforma. Específicamente, por la reforma procesal que aún hoy sigue siendo presentada públicamente por sus protagonistas como una dicotomía inquisitivo-acusatoria, a pesar de que sobre el primer título se han montado nuevas ideologías en juego, como la de la eficiencia empresaria. No ahondaremos mucho más en el artículo porque se sostiene por sí sólo. Aprovecharemos la oportunidad para entrar en alguna de las discusiones que el texto nos provoca.

La reforma del proceso penal ha sido, de todos los frentes antes mencionados, el más exitoso, y es hoy el más discutido. Sin embargo, los términos discursivos en que esa discusión se da hoy siguen presos de los modos en que fue planteada hace 35 años. De allí que deviene pertinente empezar a deconstruir este imaginario. En América Latina se ha logrado reformar la mayoría de los procesos penales latinoamericanos siguiendo este discurso sobre una presunta elección dicotómica excluyente entre una opción autoritaria y una antiautoritaria. Pero estas reformas estuvieron lejos de cumplir con los objetivos que sus primeros pensadores plantearon en los años 80. O, aún más, están cada vez más lejos de esos objetivos, y a pesar de ello, los tópicos generales, la construcción del imaginario sobre la relación causal entre las viejas formas jurídicas y el autoritarismo se sostienen. Dicho de otra manera, hay una llamativa persistencia en el circuito jurídico penal crítico a repetir estas dicotomías entre lo que sería autoritario y lo que sería democrático, a pesar de que las reformas se han producido y no han reducido ni controlado ninguna de las formas de autoritarismo que se expresan en el sistema penal.

La igualdad formal de las partes del proceso ha devenido, en cambio, en fiscales poderosos y defensas empobrecidas (en la mayoría de los casos or-

#### Taller

M. H. Gutiérrez

El imaginario de los reformistas

apuntes  
CECYP

29

PÁGINA

130

dinarios, claro). Poner al fiscal en cabeza de la investigación no ha producido mayor control judicial sobre la actividad policial, que cada vez muestra signos más alarmantes de violencia y arbitrariedad. El expediente escrito permanece, aunque como un soporte secundario a un progresivo avance de audiencias orales relámpago, en las que se resuelve todo (medidas de coerción preventiva, culpabilidad, pena). Allí no participa el público, sino las partes involucradas, con una defensa con escasos poderes de negociación.

Dentro de estas transformaciones, el secreto ha sido al mismo tiempo reemplazado y desplazado. Reemplazado del proceso formal por la exhibición de los cuerpos a enfrentarse, pero una exhibición que en casi la totalidad de los casos no le importa a nadie y no trasciende de la oficina judicial, salvo en los casos mediáticos. Desplazado porque la oficina judicial no es el lugar transparente y accesible para el público que los expertos proponían (lo cual de todas formas parece más que una utopía, una pretensión injustificable); hacia adentro, y entre los actores relevantes se decide que acción se va a tomar, los criterios de valoración personal o del hecho en cada caso nunca son –ni deben ser– explicitados (Gutiérrez 2013).

El aletargamiento como forma de administrar el proceso escrito ha sido reemplazado por el mandato de la celeridad y el vértigo que marcan los tiempos de la nueva oralidad (Kostenwein 2012). Se afirmaba (se afirma aún) que los jueces mostrarían humanidad cuando en lugar del expediente vean las caras y escuchen la voz de los imputados, reemplazando la frialdad burocrática por la expresión abierta del prejuicio social. Se reemplaza así el fetichismo del expediente por el fetichismo de la cara; el fetichismo de la letra escrita por el de la voz, con argumentos democráticos. Como si todas las voces y todas las caras, las personas exhibida al juez en un terreno ajeno –la oficina judicial–, tuvieran el mismo poder, pudieran desplegar el mismo capital simbólico, cultural o político, sólo por el hecho de tener voz o cara. Y como si en el fondo, lo que motivase a los jueces penales a decidir fuera la compasión o la empatía que despertaría la cercanía física, antes bloqueada por la mediación del expediente o la frialdad de la letra escrita.

Otra forma de entender el valor del secreto y de la forma de expresión de los actores del proceso (escrita u oral) en esta disputa es entender un cambio de procesos fríos y lentos, a procesos calientes y rápidos. G.H. Mead (1918) analizaba el proceso penal como una arena donde se teatralizaba socialmente la necesidad moral de revancha. René Girard, en cambio, como una compleja construcción de misterio, de opaca sacralidad, que necesita una operación sacrificial efectiva para expulsar la violencia del seno de una comunidad. Probablemente se trata de entender, en efecto, cuál de esos dos modelos de administración de la violencia vindicativa sea más efectivo en los tiempos actuales, y desde allí comprender las condiciones del cambio.

El modelo de la expropiación del conflicto requiere del secreto como su principal punto de apoyo, en tanto construye opacidad, aleja y enfría a la expresión de las partes. El modelo de la representación y la comunicación permite la exhibición, homologa a una parcialidad como vencedora. El

**Taller**

M. H. Gutiérrez

El imaginario de los reformistas

**apuntes**  
CECYP

**29**

PÁGINA

131

secreto permanece pero cumpliendo otras funciones secundarias y accesorias. El proceso se encuentra principalmente funcionando en clave de arena pública del enfrentamiento de las representaciones de las partes, sus emociones, sus posiciones, las identificaciones que permite e impulsa. Es decir, un modelo más democrático, también en términos de “democracia de opinión”, la democracia del panelista, más descarnadamente transparente en el trato al imputado, pero con la opacidad desplazada hacia el interior de las oficinas y las carreras judiciales.

En ambos modelos, el rol del juez y del Estado mismo, también es radicalmente distinto. No podemos ignorar entonces que esta disputa está atravesada también por los cambios en las últimas décadas de la concepción y funciones del Estado (y su centralidad en la organización de la vida cotidiana). Si el viejo Estado operaba a través de pesadas maquinarias burocráticas, disciplinarias y opresivas, el nuevo requiere de replicar la lógica pretendidamente transparente, volátil, y “libre” negociación de partes en (falsa) igualdad, que propone la lógica del mercado. Si ya el secreto no es necesario, es necesario el *marketing*, la administración eficiente de la imagen pública.

“Expediente mata persona” se acusa. El secreto fenece junto con el juez de toga. Pero el juez de toga no desaparece por la imaginada democracia asamblearia de ciudadanos “atenienses”. Perece frente a la invasión de la opinión-espectáculo: “Panelista mata Doctor”.

## Bibliografía

- Girard, René. 2009. *La violencia y lo sagrado*. Barcelona: Anagrama.
- Gutiérrez, Mariano H. 2013. “Hilos y costuras de la trama judicial”, *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales* 22 (36): 45-75.
- Kostenwein, Ezequiel. 2012. “La velocidad y las formas jurídicas: prisión preventiva en tiempos de fragancia”, *Revista Pensamiento Penal*: 1-47.
- Langer, Máximo. 2001. “La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado” (pp. 94-133), en *El Procedimiento Abreviado*, compilado por Maier, B.J. y Alberto Bovino. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Mead George H. 1918. “The Psychology of Punitive Justice”, *American Journal of Sociology* 23: 577-602.

### Taller

M. H. Gutiérrez  
El imaginario de  
los reformistas

apuntes  
CECYP

29

PÁGINA

132