

Anteojeras, vendas y desafíos (o los desafíos de las teorías jurídicas en tiempos de democracia)

Por Ernesto E. Domenech¹

1. Anteojeras

Roberto Gargarella visitó, el año 2023, una convulsionada Israel, según relató en la revista Ñ. Paseó por Tel Aviv con mirada peatonal, se encontró con habitantes de los márgenes y con calles céntricas plagadas de manifestaciones contra el intento de reforma judicial. Al cabo de esos paseos y meditaciones escribió *“lo que veo es muy distinto de lo que se ve desde lejos con anteojos profesionales”*. Interesante metáfora la de los ante-ojos profesionales que miran desde lejos

Esta frase me recordó cavilaciones que he intuido desde que egresé de la facultad y habito un tanto esquizoide las trincheras judiciales, no las más cercanas a las líneas de fuego y las aulas académicas. Las escenas del crimen, los vestigios y sus registros orales, escritos, filmicos y fotográficos, la precariedad y superpoblación de las cárceles, la singularidad ineludible de los casos con sus habitantes sufrientes, la precariedad silenciosa de las leyes no dadas a hablar por sí mismas y los manuales y tratados de derecho penal, que cobijan gran cantidad de información conceptual importada de pocos países europeos

¿Es la mirada profesional académica una perspectiva que aleja del dolor y mal olor de los hechos? Intuyo que sí. Que contrasta con las atmósferas sonrientes y bien olientes de los congresos, las ponencias y los paseos consecuentes.

Ocorre como con las abstracciones: distancian. Capaces de enunciar verdades descarnadas en principios, “distancian”, del mismo modo que nuestra Tierra es una pulcra esfera azul cercana a una bolita de infancia, mirada desde enormes distancias que licúan accidentes geográficos, ciudades, desiertos que invisibilizan a todo tipo de hablante. Todo es igual, sin diferencias, del mismo modo que todos somos iguales ante la ley a pesar de la indescifrable singularidad de nuestras modestas historias, y nuestros crímenes.

¹ Abogado (UNLP), especialista en Derecho Penal (UNLP). Profesor Ordinario Titular de Derecho Penal 1, Parte General (UNLP) y Director de la carrera de posgrado “Especialización en Derecho Penal” (UNLP); eedomenech@gmail.com.



Esta mirada con la anteojera de la academia es la que debemos tratar de repasar. No sólo en su lejanía de nuestras prácticas. También en su elevado nivel de abstracción teórico tan pariente de la primera, y en el extraño lenguaje con que se convierte en palabras.

2. El significado es el uso

Cuando, hace años ya, leí que para Wittgenstein *“El significado es el uso”*, me quedé pensando.

Intuitivamente sin saber bien a qué aludía o que quería decir –no soy filósofo y muchos menos especialista en Wittgenstein- pensé en la frase “buen día” y su casi infinita polisemia. Podía ser un saludo, un insulto, una información meteorológica, una jornada exitosa en un día de pesca prolífico, todo lo cual la hacía en sí misma, aislada del contexto en que se usa, impresionantemente ambigua y por cierto tan significativa, que caía en la insignificancia.

Con el tiempo me acució un curioso interrogante ¿cómo usamos las palabras de la ley? ¿Qué hacemos con ellas?, y muy en especial qué hacemos con ellas en esas prolíficas escrituras que son los juicios, hechos papel en los expedientes judiciales, hoy absolutamente digitalizados.

Pero al pensar los casos, el modo como se construyen y deciden mis conocimientos teóricos, claudicaban. Las normas -que fragmentadas estudiaba en línea ordenada en materias correlativas, con teorías generales y por especialidad- se encontraban estrechamente relacionadas entre sí.

Las prestigiosas y enfrentadas teorías generales que se agolpan en el llamado derecho penal parte general, eran poco menos que inentendibles sin los delitos del derecho penal parte especial –tan numerosos y fragmentados en códigos y leyes especiales- y todas ellas se vinculaban con las normas del procedimiento, del derecho procesal penal, que en nuestra provincia se encuentran en variadas leyes y códigos.. Vale decir que las normas de un caso “real”, de un caso de expediente, eran una licuadora de especialidades y problemas, que aparecían en “poblado y en banda”, de un modo tan usual como caótico.

El pensamiento lineal que las estudiaba en la academia como una secuencia, ordenada (en lenguaje de mi escuela primaria, en fila y distancia), se mostraba insuficiente y claudicante. El mundo de lo concreto, de la insalvable singularidad de los casos colisionaba frontalmente con el mundo teórico de los conceptos y las abstracciones. La seguridad jurídica de la que las dogmáticas se aseguraban





garantes, daba lugar a la incertidumbre y a la imprevisibilidad. La certeza de los principios y las definiciones, cedía ante la proliferación de los interrogantes, de las preguntas. Las repeticiones de conocimientos ciertos tan típicas de los exámenes, sobre todo de aquellos en los que las respuestas se resuelven de un modo único por una elección entre lo verdadero y lo falso, eran estériles, inútiles.

Y, tal vez lo más grave, los expedientes entreveraban voces ausentes, de personas de carne y hueso, voces sufrientes por crímenes o por castigos, que debían descubrirse en un fenomenal juego verbal de escondidas y escamoteos, en términos como deponente, encartado, sujeto pasivo o activo para extravío de los nombres, las identidades y las historias, que, en cambio se atisbaban en informes “psi” o de ambiente. Para colmo un curioso lenguaje que mezclaba muchos se convertían un verdadero obstáculos para la comprensión de los diálogos judiciales, en una suerte de antilengua judicial

Una forma de aludir a los modos de usos de las reglas consiste en estudiar con detalles los casos “reales” es decir aquellos que no presumen de pura ficción o invento, pese a que expresen e indaguen sucesos a partir de relatos. Esos casos que no se han imaginado para develar problemas “raros” e infrecuentes, sino los que pueblan y saturan los archivos judiciales en su pasmosa cotidianidad.

Es que los casos con apetencia de realidad pueden ser vistos como vestigios de las prácticas, que son al menos, modos de usar las reglas. Como vestigios, con todo lo que ello implica y oculta. En los casos se exhiben modos de interpretar y usar reglas penales y procesales, pero posibilitan también otros abordajes muy relevantes, en especial porque son difíciles de visibilizar. En los casos es posible inferir los modos en que se han construido y gestionado. Los tiempos y lugares en que los casos fueron “fabricados”. Las estrategias implicadas en esos procesos. Las informaciones que se consideraron relevantes, y las que se han recortado o eludido. En especial es posible identificar y pensar los diálogos judiciales, las hipótesis e interrogaciones -muchas veces silenciados-, pero también las formas de nombrar a las personas y de escribir peticiones y resoluciones, las personas a quien parecen ser dirigidas por los vocabularios empleados, las formas en que se han comunicado.

En los casos es posible también encontrar los entrecruzamientos de fueros, su percepciones diversas de los problemas y vínculos familiares, por ejemplo, la utilidad o inutilidad de cierto tipo de decisiones civiles que “estallan” en los conflictos penales, y muy en especial en los casos penales con niños víctimas, las dificultades de cuidado de niños en el diseño institucional contemporáneo. Porque los conflictos desafían la especialidad de los fueros y los vinculan de los modos más impensados.





En los expedientes pueden evidenciarse las diferentes percepción de los riesgos y las formas de prevenirlos. De este modo, la peligrosidad tan temida y estigmatizada en la teoría penal, merecería ser repensada y cotejada a la luz de la eficacia o ineficacia de las medidas de restricción y protección que se instituyen en los fueros de familia.

Todas estas posibilidades explican las razones por las que los casos han sido estudiados por otras disciplinas, y lo fecundo, en consecuencia, de una trabajo interdisciplinar. Incluso en la filosofía, pues la Apología de Sócrates bien puede ser mirada como la historia de un juicio de un guerrero, filósofo, y escultor que nunca escribió nada pero inquietó las certezas del pensamiento con sus interrogaciones, sin imaginar que muchos siglos después de su muerte con cicuta, que cumplía una condena a muerte, sus especulaciones retoñarían y ciertos métodos de enseñanza del derecho llevarían su nombre.

3. Los desafíos

La inquietante oración “el significado es el uso”, entonces, trasladada a las palabras de la ley, desafía a las teorías jurídicas, sobre todo las llamadas dogmáticas, tan seductoras en sus especulaciones abstractas y casos de laboratorio. Impone que descendan del abstracto mundo de las ideas, a otros submundos mucho más dolorosos y cotidianos. Que se abandonen los pasillos recoletos de las academias, y se recorran los de tribunales y cárceles con la mirada de un extraño, de un extranjero. Que se quiten las anteojeras académicas, tan vinculadas a la señora de ojos vendados que está en los tribunales, sin ver a los abogados.

Analizar los usos de las palabras de la leyes exige repensar los modos de estudiar, esos fenomenales desordenamientos jurídicos, y explorar sus relaciones que atraviesan códigos, fueros y especialidades, asumiendo su enorme complejidad, y detenerse en los contextos en las que nacen, se desarrollan, envejecen y mueren

Debe también repensarse la idea que las teorías tan sistemáticas como enfrentadas, como garantizadoras de una seguridad jurídica abstracta para enfrentar la incertidumbre y la singularidad ineludible de los casos. Acaso el mejor modo de intentarlo sea privilegiar la pregunta antes que la respuesta, y luego admitir el carácter fatalmente provisional de las respuestas. En esto es muy valiosa la humildad del método científico en tanto formula interrogantes, los somete a prueba y afirma respuestas sólo provisionales..





De esta manera pareciese conveniente revalorizar el papel de los jueces con todo el poder que poseen y que muchas veces se soslaya o se desplaza buscando autoridades que respalden sus razonamientos y adornen sus sentencias, como si debieran obedecer los dictados de la ciencia del derecho y no escuchar las peticiones de las partes.

No menos necesario es pensar cómo los casos se gestionan, sobre todo en épocas en que la hiperinflación de crímenes y expedientes jaquean las oficinas judiciales.

Para concluir, un desafío no menor para teóricos y jueces, es el empleo de un lenguaje que lejos de los encriptamientos que caracterizan las especulaciones y las disputas, las naturalezas y ontologías jurídicas, se expresen en un lenguaje accesible, en especial para los sufren “hambre y sed de justicia”, esos que tienen una historia, un nombre, un apellido y no meramente un rótulo que los emplace en un proceso judicial.-

