

# CRIMEN Y CERTIDUMBRE JUDICIAL

Eduardo Larrañaga Salazar

*Lo absurdo del castigo es tan insoportable que, para encontrar la paz, el acusado quiere hallar una justificación a su pena: El castigo busca la falta.*

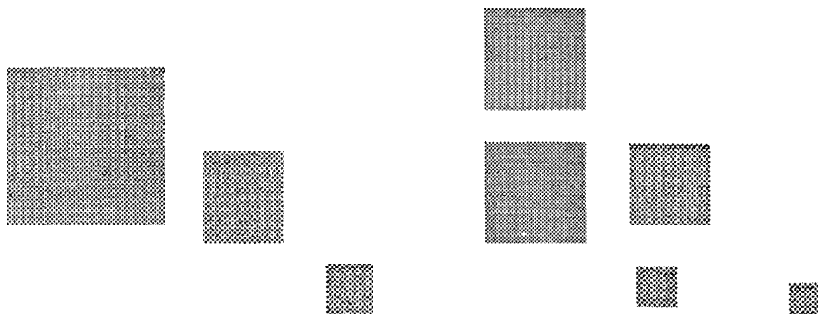
Milán Kundera, *El arte de la novela*

La ciencia jurídica suele ser interpretativa, aun cuando interpretar sea un término muy fuerte: explicar el sentido de las cosas, atribuir una acción a determinada causa, comprender una materia cualquiera, *traducir normativamente la experiencia social*. Para muchos, la cientificidad del derecho está sostenida por un andamiaje teórico lo suficientemente certero y sin fisuras, que nos permite aprender no sólo la lógica del desenvolvimiento normativo, sino también su adecuación con lo social. De ahí que la interpretación jurídica haya adquirido un rango casi científico y sus especialistas un cierto *status* de conformadores sociales.<sup>(1)</sup>

No cabe duda que los juristas piensan que el derecho es una "creencia justificada y verdadera". Sin embargo, dicha jerarquía científica carece de criterios objetivos de calificación. Sobre todo porque son los mismos juristas quienes se atribuyen la capacidad de discernir la vida con tal grado de certidumbre y veracidad. Se crea un círculo vicioso en el que el especialista es juez y parte: la

interpretación que de una ley hace el *mismo* legislador, la interpretación que se funda en las opiniones de los *propios* jurisconsultos o la interpretación autorizada por la jurisprudencia de los *mismos* tribunales. Sin exagerar, la ciencia jurídica tiende a deificarse. No olvidemos que "cuando alguien adopta una posición absoluta acerca del mito y la magia, el único resultado posible es la locura".<sup>(2)</sup>

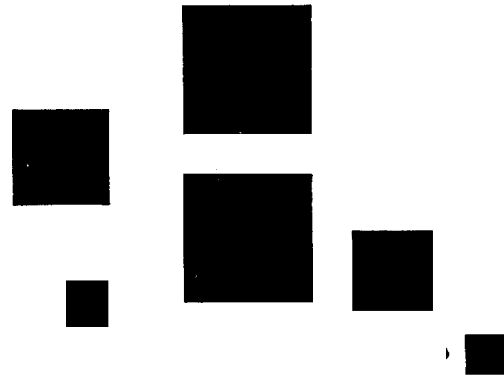
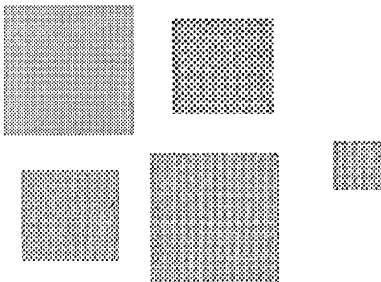
Si el positivismo y el estructuralismo han fracasado en sus afanes por construir un paradigma explicativo único con pretensiones absolutas, en la práctica judicial menos aún podemos hablar de certidumbres. En las ciencias formales se dice, por ejemplo, que la certeza en las matemáticas no existe. Thomas S. Kuhn nos señala: "es raro que haya muchos campos en los que una teoría científica, sobre todo si es formulada en una forma predominantemente matemática, pueda compararse directamente con la naturaleza".<sup>(3)</sup> El rol científico del derecho, entonces, con más sólidas razones no puede ser equiparado con las leyes de interpretación de la naturaleza en el objeto del estudio que le es propio, es decir, el de las relaciones sociales. Mas cuando las ciencias sociales están permeadas por lazos subjetivos: sentimientos, costumbres, culturas, ambiciones, resistencias... La certidumbre jurídica, mientras tanto,



vaga sin problemas a la luz de un paradigma pretendidamente incuestionable. De hecho, la profesión judicial resuelve problemas que no es raro que sus miembros ya hubieran podido imaginar se y que nunca hubieran emprendido sin el marco de referencia establecido por el paradigma. En otras palabras, la práctica jurídica va dirigida a la articulación de aquellos problemas y teorías *que ya* proporciona el paradigma; no hay pena sin ley, principio de inocencia, carácter irretroactivo de la ley, garantía de legalidad y debido procedimiento. Parfraseando a Kuhn, cuando un especialista puede dar por sentado un paradigma, no necesita ya, en sus trabajos principales, tratar de reconstruir su campo y justificar el uso de cada concepto aplicado: esto bien puede quedar a cargo del escritor de libros.<sup>(4)</sup>

La ciencia del derecho y la práctica judicial están montadas en objetos y conceptos hipotéticamente universales. Por un lado, el análisis jurídico se ha puesto una camisa de fuerza que le impide respirar más allá del contenido intrínseco de las reglas. Hasta cierto margen puede considerarse que el estudio del derecho se ha institucionalizado. La gran institución normativa empobrece y limita la discusión sociológica, en una ciencia que precisa mente debe ver lo social. Por el otro, y como resultado de esta miopía analítica normativa, la práctica judicial observa al hombre en un marco exclusivamente reglamentario, como si la conducta humana estuviera definida de una vez y para siempre por las leyes: la Biblia, el Corán, el Talmud. De modo que los juristas crean un hombre "definible". Piensan, por ejemplo, en un sujeto indefectiblemente "racional" y "ético"; en un ente capaz de identificar los dominios del "mal". Es un ser "bueno" por naturaleza y siempre "intencional". Los deseos (mientras sean opuestos a los dictados normativos) atenan tan contra la "luz de la razón". La culpa estará siempre emparentada con la idea de pecado. Y subsistirá invariable una idea desgraciada: la sociedad necesita castigar; debe establecer un castigo para todo; precisa de una *ley de retribución simbólica* compensadora de la sociedad. Hay que resarcir de alguna manera los daños causados. El delincuente es deudor y la sociedad acreedora: no importa que muchísimas veces se cometan injusticias. Alguien debe pagar el pecado original.

En el ámbito de las Agencias Investigadoras del Ministerio Público se da inicio al procedimiento penal. Aquí mismo es donde se escenifica uno de los fenómenos



totales de la justicia: la certidumbre judicial. Desafortunadamente, en la barandilla de las agencias se abre o se cierra el ejercicio de la acción penal. La barandilla simboliza una frontera: el límite operativo de la justicia criminal. Es un objeto semiótico con notables poderes prácticos. De él depende que la víctima y el victimario cobren cuerpo histórico, realidad jurídica y trascendencia social. Allí se mueven ciertos actores nada secundarios (el agente policíaco, el fiscal, el perito), de cuyos caprichos técnicos o jurídicos pende el procedimiento punitivo ulterior. El guión de estos actores se convierte en fundamental para las pesquisas posteriores que ordenará el juez penal. Es algo así como el reparto y la trama de la novela sobre la cual se hará un guión apropiado para la escenificación teatral de los juzgados. Hasta ciertos límites, podemos pensar en que los jueces adaptan una obra original del Ministerio Público. Por lo tanto, buena parte de la certidumbre judicial está a expensas de esa primera instancia formalmente administrativa, pero materialmente jurisdiccional. La consignación resulta ser una especie de condena, una culpabilización, una primera sentencia. Y la orden de aprehensión el primer castigo, confinamiento, expiación de culpabilidad; el pago inaugural de la ley de retribución simbólica.

Pues bien, ¿con qué certidumbre se construyen víctimas y victimarios? Creemos que así como es muy cuestionable la caracterización científica del derecho por las diversas corrientes de pensamiento (positivismo o marxismo), la certeza legal sobre la determinación de quién es culpable y quién es víctima también carece de exactitud por un fenómeno multifactorial: recursos científicos, lagunas legales, corruptelas, *debilidades humanas*. Precisamente este ensayo trata de la condición humana y su influencia en la búsqueda de la verdad judicial.

Mes de abril de 1989 Como todos los días, un joven de 16 años camina por la avenida Marina Nacional en busca de un "pesero" que lo lleve a la estación más próxima del Metro. A eso de las 10 de la noche, el conductor de una camioneta Dart se le acerca y le ofrece un "aventón". Acepta. Durante el trayecto por Río San Joaquín platican algunas trivialidades y establecen una especie de primer arreglo; a un intento por acariciarle las piernas y el consabido "te va a pasar nada", el muchacho le hace saber el deseo de conseguir trabajo y su urgencia por disponer de 50 mil pesos. Se despiden con la promesa de un nuevo encuentro. A los tres días siguientes, el señor del automóvil acude a la misma esquina. El otro lo aborda y tienen, dentro del mismo, su primera relación sexual;



primera relación sexual; violentamente, a fuerzas, según las declaraciones del joven violado. Lo deja en la misma estación y le entrega 60 mil pesos. Cinco días después se vuelven a ver. En esta ocasión, la víctima estaba acompañada de varios de sus amigos. No obstante, los deja y nuevamente sube al coche: esta vez le paga 30 mil pesos. Pasan los días y los encuentros se suceden con mayor frecuencia. No se sabe con certeza por qué razones, en la última cita discuten acaloradamente. La fatalidad hace acto de presencia; el azar los sitúa en los circuitos de la justicia. En esos momentos dos patrulleros se dan cuenta del pleito. El joven abandona el automóvil y corre con los pantalones abajo de las rodillas. Lo alcanzan y acusa: "el señor me obligó a tener relaciones; me tiene amenazado". Los llevan detenidos.

En la agencia investigadora, la psicóloga en turno practica lo que se conoce en el argot del Ministerio Público como "terapia intensiva" o "terapia de emergencia". Durante el tratamiento dice que no es homosexual, pero no sabe bien lo que quiere; que no está ubicado. Confiesa, así mismo, que como el señor lo estaba utilizando, él le tenía que pagar. Que le tenía miedo, que lo obligó, aunque jamás lo amenazó y nunca llevó armas. El victimario, por su parte, testificó que fue el joven quien propuso la relación y no entendía de qué se le acusaba. Su argumento principal era el siguiente: "nunca dejé de pagarle como si fuera "prostituta". Resultado: se integró la averiguación previa, consignándolo por corrupción de menores y violación.

A criterio del Ministerio Público había suficientes elementos para consignarlo: a) independientemente de la voluntad de la víctima, existía una conducta incuestionable de corrupción de menores; b) la infusión de miedo era causal suficiente para demostrar la violencia moral requerida para integrar el delito de violación, y c) la declaración de los policías (quienes vieron al joven bajarse del coche, sin pantalones) comprobaba los hechos. Además, los exámenes andrológico y proctológico aportaban el sustento científico indispensable para demostrar la culpabilidad. En efecto, en la víctima hallaron lesiones y la edad clínica probable; en el victimario, también lesiones y un estado psicofísico (sic) capaz de cometer esas infamias.

Actualmente, el culpable sigue detenido en cierto reclusorio. Como es obvio, *La prensa* publicó el suceso, cerrándose así el circuito orgánico de la culpabilidad.

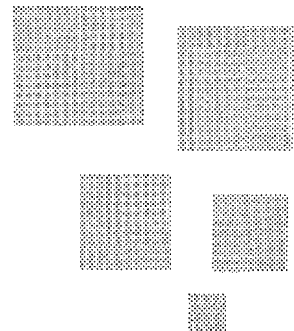
Las razones: a partir de que la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal creó las agencias investigadoras especializadas en delitos sexuales, se abrieron nuevos canales de incertidumbre judicial. Y ello porque a este

dispositivo institucional se le fijaron las siguientes políticas operativas: 1) la simple y llana imputación de la víctima es prueba suficiente para integrar la averiguación previa y consignar al presunto responsable; 2) tal criterio se funda en la certeza de que en esta ciudad las condiciones de vida están en contra de los más desvalidos, en este caso las mujeres y los menores; en que existen abundantes razones sociales para proteger a las víctimas, sin consideración alguna por el presunto responsable.

*La culpabilización individualizada de alguna manera viene a redimir los pecados colectivos.* Una jovencita de catorce años, estudiante de secundaria, tenía un novio secreto. Su familia tenía la idea de que sólo eran amigos. Cuando la madre de la chica salía al mercado, el novio (de quince años de edad) se aparecía en la casa para tener relaciones en el propio lecho de los padres. Como en los folletines, cierto día la madre regresa antes de la hora acostumbrada a causa de un olvido. Los sorprende. Sale a la calle, llama a una patrulla y los lleva ante el Ministerio Público. Lo acusa de violación, a pesar de que la menor testifica que no había sido la primera vez. Se abre la averiguación. El joven es enviado al Consejo tutelar para Menores, donde se le seguirá el procedimiento. Parece ser que la niña le otorgó el "perdón", ya que el Ministerio Público configuró artificiosamente el delito de estupro por supuesta promesa de matrimonio.

En este caso, el Ministerio Público *tuvo* que castigar, motivado por la simple acusación de la madre. Nunca se tomaron en consideración los argumentos de la menor. ¿Por qué? Por el cumplimiento de una orden burocrática. Se dice que en estas agencias especializadas cada vez que llega un menor tiene que cumplirse con el siguiente procedimiento: deben tomarse las declaraciones de la víctima y del presunto responsable. Inmediatamente después, con una copia de la averiguación y de los exámenes médicos, el menor deberá ser trasladado al Consejo Tutelar, sea o no el responsable. Que allá se las arreglen.

Por lo visto, el Ministerio Público confía demasiado en las virtudes reformativas del Consejo Tutelar, muy a pesar de que está plenamente comprobada su velada naturaleza carcelaria.



Pues bien, veamos un último caso. Se trata de una joven de catorce años cuya madre, recién fallecida, dejó huérfanos a seis infantes. Pocos días después del deceso, dicha menor toma un taxi. Durante el camino entabla cierta afinidad con el chofer, se detienen a comprar unas cervezas y se introducen en un hotel. (Los exámenes médicos demostraron que tuvieron relaciones, incluso por vías no idóneas.) Al salir de ahí, el conductor la acerca a la casa de una amiga. Relata lo sucedido. Inmediatamente, la madre de su compañera la lleva a una agencia investigadora, donde se inicia la averiguación el mismo día. Pasan entre diez o quince días hasta que logran capturar al violador. Las pesquisas judiciales evidenciaban lo siguiente: que fue la misma joven quien adquirió las cervezas; que al entrar al hotel ella llevaba las botellas y que, incluso, iba abrazada del chofer. Con base en las declaraciones del administrador del hotel, los agentes policíacos deciden llevar al detenido a una agencia no especializada para levantar un acta por falsedad de declaraciones. Sin embargo, ello no es posible; tanto víctima como victimario fueron trasladados a la agencia especializada. Allí, los agentes judiciales afirmaron que la niña mentía. La psicóloga dijo que; la víctima aceptaba su libre voluntad, pero que no deseaba quedar mal con su familia. En conclusión, el chofer fue consignado por los delitos de violación y corrupción de menores.

Hasta aquí el relato de acontecimientos marcados por la simbólica del mal. Acontecimientos que sólo el azar pudo

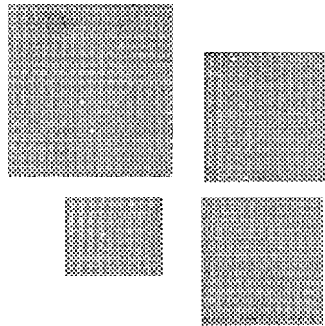
colocar de improviso en el circuito penal y que, por efecto de la interpretación normativa, adquirieron la condición de delictivos.

Comprender la lógica institucional y sociocultural que constituye lo delictivo, presupone poner en cuestión, inicialmente, la estructura tautológica del razonamiento jurídico: un delito es lo que sancionan las leyes penales y lo que sancionan las leyes penales es un delito; todo lo delictuoso es punible y todo lo punible es delictivo.

Y es que la frase jurídica no tiene un valor explicativo, sino ritual. Su función es suspender toda pretensión por entender. En esta liturgia reglada, los funcionarios de la ley se ocupan de establecer *un sentido* al acontecimiento, a través del deslinde cierto e inequívoco del bien y del mal

-el reconocimiento certero de la culpa y la inocencia para finalmente exorcizar al criminal con la pena.

Se trata, pues, de observar el dictado teatral de una escenificación donde los individuos, no importa quiénes, no figuran como constituidos bajo la tiranía de ciertos modos de, vida, ni como cuerpos deseantes, ni como víctimas propiciatorias de malos encuentros, sino como portadores de una máscara -la personalidad jurídica<sup>(5)</sup> que les es otorgada por el texto jurídico, en calidad de sujetos flagrantes de su rol hasta el punto de estar imposibilitados de desprenderse de él: "Aquí la víctima siempre será la víctima", dijo un funcionario de estas agencias especiales.



1. En este ensayo no nos referimos a la técnica interpretativa que trata de dilucidar el sentido de los preceptos jurídicos. Por interpretación entendemos la aptitud que se quiere dar al derecho para comprender el mundo con certeza, veracidad y científicidad.

Obviamente, la connotación que le damos al término tiene un sentido irónico.

2. Vidal, Core, *Juliano el apóstata*. Barcelona, España, Ed. Edhasa, 1968, p. 99.

3. Kuhn, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*. México, Ed. Fondo de la Cultura Económica, 1980, p. 55.

4. *Ibid.* p. 47.

5. Desde el punto de vista etimológico, persona es sinónimo de máscara.