

# La pericia antropológica como herramienta de investigación social

CeReiD: Centro Regional de Estudios Interdisciplinarios Sobre el Delito  
Sede: Junín de los Andes – Neuquén – Patagonia Argentina –  
Correo electrónico: cereid@educ.ar

Beatriz Kalinsky

## Introducción.

### Las pericias en el ámbito del derecho penal

En el Derecho penal las pericias son estudios que se realizan para entender mejor determinados aspectos de un delito. Ellas sirven como instrumentos de conocimiento que, realizadas por especialistas, permiten a los juzgadores tener mejor comprensión de la situación en que se concretó el hecho delictivo. Es común que haya pericias de distintos tipos en un expediente con una causa penal: balísticas, médico- patológicas, médico- clínicas, clínicas y forenses psicológicas y psiquiátricas, caligráficas, todas ellas respondiendo a puntos específicos que se quieran aclarar.

Estas pericias colaboran con elementos concretos a formar la convicción de los jueces para luego dictar sentencia sobre la base de un cuerpo de conocimientos científicos legitimados como tales. Si bien no son probatorias en sí mismas, ayudan a la configuración de una prueba judicial. Hay diferentes opiniones entre los juzgadores acerca del valor que se le puede otorgar a una pericia.

Por ejemplo, las pericias psiquiátricas o psicológicas son piezas textuales cortas, concisas, que responden a cuestionarios estandarizados. Evalúan las conductas y perfiles psicológicos de las personas con el propósito de valorar aspectos con relación al supuesto del delito cometido.<sup>1</sup>

Se espera que un diagnóstico pericial resuelva la cuestión del pronóstico, o sea si esa persona es “peligrosa” para sí misma o para terceros.<sup>2</sup> (Kalinsky y Arrúe 1998)

En más de una ocasión, las pericias pueden contradecirse entre sí sobre un tema en particular: ¿estaba lúcido al momento de los hechos? ¿Sufre de alguna enfermedad mental?

De todos modos, los puntos en conflicto tienden a armonizarse de una u otra forma para configurar la “verdad jurídica” que se necesita para poder juzgar bajo el principio constitucional de la igualdad ante la ley. (Rosen 1996)

Este trabajo técnico-legal protege a la investigación penal porque permite “traducir” la vida real y los hechos bajo discusión a las reglas de juego jurídicas para armar un “caso”, reformulando los términos de un idioma de todos los

---

<sup>1</sup> Básicamente, si conocía la criminalidad de su acción y si podía controlar su conducta.

<sup>2</sup> Bajo estas circunstancias, el delito es analizado como un episodio en donde todos se ubican para mirar a esa persona y no se evalúa la posibilidad de analizar una trayectoria de vida en donde se ha cometido un delito.

días, “existencial”, a otro técnico, “jurídico” y transformando, entonces, el contenido de una “verdad existencial” en otra de carácter jurídico.

Aquí no nos detendremos a analizar el alcance de esta traducción en lo que se refiere a las necesidades y exigencias tanto del imputado como de las víctimas.<sup>3</sup>

Pero insistimos en que este acercamiento entre un tipo de verdad y otro, ambos necesarios para impartir justicia es el objetivo que se quiere alcanzar para evitar contradicciones que impidan arreglar un escenario y sus actores, repartir culpas y dictar las penas, si corresponden. La sentencia es, entonces, el último paso en el establecimiento de una “verdad”, que de ahí en más será la única e insoslayable.<sup>4</sup>

En este sentido, el trazo delineado por la pericia marcará, en mayor o menor medida, el recorrido que llevará a la sentencia final.

Para armar una pericia en el ámbito de la salud/ enfermedad mental, se hacen entrevistas que suelen ser cortas, no más de dos o tres secuenciales, respondiendo a preguntas concisas donde lo principal es emitir el juicio de estar sano o mentalmente enfermo; a partir de ella se debe dirimir la responsabilidad penal que le corresponde.

#### I. ¿En qué consiste una pericia antropológica?

Debemos distinguir entre los temas que tocan y analizan las pericias, generalmente determinados por quien solicite este estudio, y el análisis pericial en sí mismo.

En este último sentido, está claro que se considera que tal como están las cosas, las formas de tomar pericias, las evaluaciones y los resultados a los que se llegue son suficientes para tomar, luego, una decisión que será igual, parecida o distinta a las conclusiones que se arribaron.<sup>5</sup>

Este es el punto en que quiero centrar la discusión.

Más allá de las formas en que se elaboren las pericias, el tiempo dedicado a la persona que ha de ser objeto de pericia, las condiciones en que se hace y la actualización teórica, se deja de lado una miríada de otros elementos que son ignorados por el sistema de justicia penal. En otras palabras, si se quiere ir más allá de una discusión acerca de la culpabilidad, entonces se necesita adoptar una perspectiva etnográfica: biográfica o de casos. Este es el valor cognoscitivo que puede dársele a una pericia antropológica. (Heimer 2001)

La antropología tiene dos características principales: dar una perspectiva holística (totalista) de los ambientes en donde se producen determinados fenómenos. Y, como segunda característica, afirmarse en la visión de los otros sobre los hechos que están bajo análisis.

La antropología es una ciencia social que está capacitada para confrontar diferentes argumentos que puedan darse sobre sucesos determinados, así como para mediatizarlos a través de sus métodos. Da la oportunidad para que esos discursos se escuchen (confronten) entre sí, modificándose al mostrarse

<sup>3</sup> En este sentido, Binder 1990, Kalinsky y Arrúe 1998, Schuman y Edelman 1996, entre otros.

<sup>4</sup> Obviamente, incluyendo todos los recursos de casación que están legalmente contemplados.

<sup>5</sup> De esta forma, son elementos complementarios de convicción pero no determinan necesariamente la conclusión de la sentencia, aunque en muchos casos, como se señaló antes, abren un camino confiable para determinar culpabilidad y graduación de la pena. Basta leer las sentencias que se apoyan casi en términos textuales a lo dicho en las pericias.

coincidencias y disparidades entre lo dicho por los distintos protagonistas sobre una cuestión particular.

La antropología usa metodologías de interferencia, involucrándose en esos diferentes puntos de vista al proponer en lo que se llama "trabajo de campo" una constitución múltiple de los acontecimientos a examinar.

De esta forma, permite seguir trayectorias de vida, experiencias, significados y construcciones simbólicas sobre los hechos y acontecimientos vividos, usando distintas metodologías y aproximaciones epistemológicas. Si se trata del pasado, las entrevistas en profundidad, sirven para reconstruir con la ayuda del protagonista o sus allegados, un escenario múltiple de las formas en que se fue construyendo y desarrollando la vida de alguien en particular. Su grupo de referencia (familia, amigos, vecinos, empleados, maestros y profesores, instituciones) también es llamado a cooperar para mostrar, finalmente, un cuadro en donde cada protagonista debería ver reflejado su punto de vista y su posición dentro de esa trayectoria de vida reconstruida.

La multiplicidad de voces y narrativas no es un impedimento técnico a la hora de llegar a conclusiones, puesto que abre un abanico de significaciones, que pueden llegar a tener una importancia epistemológica equivalente.

En esta dirección, hace unos años emprendimos la tarea de una reconstrucción de la historia familiar de un imputado por el delito de homicidio<sup>6</sup>. De origen étnico mapuche, iniciamos una búsqueda de fuentes secundarias (archivos, partidas de nacimiento y actas de fallecimiento, fuentes bibliográficas y otros medios) para poder hacer una reconstrucción posible de la trayectoria familiar hasta su afincamiento en la zona donde ahora viven. Esto no hubiera sido posible sin la colaboración del entonces imputado y los familiares que se avinieron a trabajar con nosotros pues nos dieron el esquema preparatorio para iniciar la consulta a fuentes escritas. (Kalinsky, en prensa)

En cuanto al presente, a la entrevista en profundidad se puede sumar la observación participante, técnica que se usa para acompañar a los protagonistas en sus escenarios de vida, formando transitoriamente parte de sus vidas como un "transeúnte interesado" (Geertz 1987.) Por supuesto, se respetan las normas de confidencialidad y el consentimiento informado de todos los participantes. Es raro encontrar a alguien que se niegue a estar presente a la hora de ayudar a un pariente, cercano o lejano, que se cree inocente o que está metido en un lío en el que todos podríamos estarlo. El "estar ahí", acompañando, participando, dando una opinión propia y distinta a la del resto o simplemente callando es una forma interesante de recoger significados que a veces no pueden ser puestos en palabras. (Myntti 1991)

Y para hacer una hilación entre pasado y presente, la técnica usada es la de la historia de vida.

Los temas generales que se tomaron en cuenta para elaborar historias de vida, y en el caso de haber presunción de culpabilidad fueron:

- Aspectos globales limitativos de la acción individual;
- Cualificación de situaciones;
- Pautas y comunicación entre estas situaciones.

---

<sup>6</sup> Junto con Osvaldo Cañete, Wille Arrúe y Estela Robatto.

#### Trayectorias vitales:

- Estilos de crecimiento;
- Formación de personalidades;
- El papel de la violencia y el alcohol;
- Vínculos interpersonales;
- Demandas culturales y respuestas;
- Comunicación entre diferentes generaciones.

#### Climas sociales:

- Registros históricos,
- Estudios genealógicos.

#### Criterios de mediatización entre acción y significados:

- Experiencia de lo que está en juego en la situación de vida.
- Negociación en la vida cotidiana.
- Ejecución de acciones.
- Formas de culpabilización.
- Capacidades adjudicadas de decisión.
- Arraigos y desarraigos.
- Opciones en los proyectos de vida.
- Búsquedas y aplicaciones de sentidos.

El estudio de caso siempre fue para los antropólogos la manera de intensificar cuestiones metodológicas a la hora de recoger datos u obtener información. Sigue siendo un particular modo de ver las cosas que está siendo reconocido en otras disciplinas y aún en temas de alta vulnerabilidad social (Szanton Blanc with contributors 1994, Schawrztein 1991.)

## II. ¿Para qué sirve una pericia antropológica a la justicia penal estatal?

La pericia antropológica sirve para recoger lo que otras formas de peritaje dejan de lado, ya sea en forma de datos, narraciones, vivencias, experiencias, retomando tanto en los planos cognoscitivo y expresivo la voz del "otro".

Hemos llamado "contexto de la ofensa" (Kalinsky en prensa) a la interrelación que existe entre conocimiento, habilidad para actuar de acuerdo con ese conocimiento y los límites que las instituciones sociales imponen a esas acciones concebidas a partir de los conocimientos que se tienen.

Este complejo entramado depende, a la vez, de la propia posición – el azar del nacimiento (Berlinguer 1995) - en la estructura social. Cuanto mayor sea la capacidad de adquirir conocimiento, cuanto mayor sea la cantidad de esas fuentes, cuanto más flexibles sean los límites institucionales o más permeables para que permitan innovaciones en las acciones individuales de las personas, menor será seguramente la posibilidad de cometer un delito.

El "contexto de la ofensa" a la constelación más amplia en donde se produce el hecho delictivo (Steffensmeier y Allan 1996.) No solo incumbe a las características específicas referidas al estado psíquico del imputado y al recuento de la sucesión de acontecimientos, *sino al conjunto total de su cosmovisión*. Esta última no empieza ni termina en el hecho consumado, sino que es anterior a él y continuará después de él. Es desde allí de donde se elaboran los sentidos posibles que se puedan dar al delito cometido, en virtud de una diada de

"continuidad/ interrupción existencial" que, casi siempre, se usa de acuerdo a la valencia personal y grupal que se adjudique finalmente al hecho delictivo. (Kalinsky y Valero 1997)

El contexto de la ofensa importa tomar en consideración la historia y la situación concreta del ofensor, y sin duda su relación con el ofendido, en un intento de desciframiento del significado de la acción criminal. Dado que el vínculo es una clave vital en el desencadenamiento de este tipo de hechos, un mismo vínculo específico y especial del que muchas veces forman parte víctima y victimario, es de importancia epistemológica tanto en la producción del delito como en su eventual resolución.

Se propone, entonces, usar el concepto de "contexto de la ofensa" en distintas instancias: - como unidad de análisis, - como factor de decisión al momento de fijar la eventual pena y - como marco de referencia tanto en los eventuales caminos terapéutico y preventivo.

El contexto de la ofensa no sólo está constituido por pautas culturales - multiplicidad de sentidos posibles para la infracción que se trata de identificar- sino también por el conjunto de supuestos jurídico-penales que deben ser puestos en evaluación para ver si pudieron o no ser conocidos y cumplidos; o en qué medida lo fueron. Y si no lo fueron encontrar una interpretación en donde no falten las argumentaciones de los involucrados. (Bosworth y Carrabine 2001)

Un punto importante es conceder a estas argumentaciones un estatuto cognoscitivo pertinente para la formación de la prueba, sin que se anteponga la idea de que es un simple anecdotario de falsedades ideológicas u oportunistas que se esgrimen a la hora de verse con la justicia estatal.

Se puede reconocer en el delito un valor positivo, por ejemplo, en virtud de argumentos como la reivindicación, la revancha, el pago de "cuentas", el honor, la igualación (ilusoria) de las fuerzas, y hasta un estilo de vida (como en el caso de la mafia, y en general el crimen organizado) (de Sousa Santos 1995.)

Pero también puede adjudicársele un valor negativo. "*¿Es que yo soy un criminal?*", "*¿Cómo puede ser que haya sido yo quien cometió semejante delito?*", "*¿Es que soy un monstruo?*", "*No puedo reconocerme a mí mismo*", "*Esto me parece una pesadilla*" y frases por el estilo dichas en la privacidad, fuera del alcance de los oídos judiciales, dan cuenta de la constitución del contexto de la ofensa.

En general ocurre que, como no se conoce el contexto de la ofensa- fluctuante, heterogéneo, diversificado pero cognoscible al fin- entonces aparece una objetivación de la situación bajo juzgamiento desprendida de cualquier "antes" y, por supuesto de cualquier posible "después".

"El contexto de la ofensa" es un concepto de elaboración compleja que requiere del apoyo no sólo de los expertos, cualesquiera que éstos sean, sino y sobre todo, del mismo imputado y de su grupo de referencia, que en algunos casos y en condiciones propicias podrá dar, incluso, su propio convencimiento. Los elementos que vayan formando parte de ese contexto que engloba y da sentido a la ofensa bajo juzgamiento invitan a una incorporación activa del relato de la víctima, o de sus allegados de manera de tener un cuadro lo más completo posible, aunque no necesariamente neutral. Entra allí la ecuanimidad de los jueces que podrán ejercerla más libremente cuando tengan ante sí la mayor

cantidad de elementos cualificados para fundamentar también con más libertad su convicción.

Un informe antropológico no debería tomar al delito cometido como el primer centro de atención en la vida de una persona. Al revés, es la vida la que centra su intención y el delito es un episodio, violento y disruptivo, pero que se encadena con los demás hechos, sentimientos, deseos, posibilidades y accesos (institucionales, a la información, al conocimiento de derechos y deberes) diferenciales con que esa persona contó y cuenta para desarrollar proyectos de vida.

La justicia penal tiene otra fuente innegable de conocimiento que puede aprovechar para dar forma a distintas clases de pruebas. Quizá persista la desconfianza a la fiabilidad de los datos, ya sea porque son reconstrucciones basadas en relatos orales, o documentos a los que se da poca importancia. O bien, desconfianza por el cuerpo de conocimientos que brinda la disciplina. (Cove 1996)<sup>7</sup>

Esto último quedó bien probado en las palabras del Juez McEachern's en una corte de los Estados Unidos: *"estoy satisfecho de lo que el testigo decía era lo que honestamente creía, él dijo verdad y lo dijo sutilmente. Pero fue obvio, para mí, que muy frecuentemente lo que relataba eran cuestiones de fe que se habían transformado para él en hecho"*. (Paine 1996)

La creencia no puede transformarse, para las reglas del lenguaje jurídico, en una prueba, no es un testimonio con valor probatorio; salvo que el antropólogo sea quien se encargue de explicar cómo se pueden considerar a los relatos orales.

No podemos esperar que la justicia occidental o, en el futuro, los parlamentaristas se sientan cómodos con un "lenguaje velado de simbolismo cosmológico" con el cual se expresan y toman forma comunicativa los testimonios orales. Este problema epistemológico ocurre no solamente cuando las culturas son abiertamente diferentes, sino en todos los casos en que haya particularidades simbólicas, semánticas, de ordenamiento del mundo u ordenamientos de valores diferentes a lo que indica el Código Penal. Los jueces buscan una verdad "fáctica" en un sentido probatorio y preferiblemente en documentos escritos, en tanto las personas legitiman la verdad por sí misma, porque las cosas son de una determinada forma y no de otra, o porque simplemente son "hechos de la vida" cuya existencia se da por descontada.

En un juicio oral y público por un homicidio, el imputado cuenta con detalle una historia de brujería que comienza con sus bisabuelos a mediados del siglo XIX, y continúa con todos los descendientes, aunque vaya perdiendo potencia. Durante una hora y media hace un relato detallado en un español fluido. El defensor y el antropólogo creen que se está entendiendo el contenido que esta persona quiere transmitir. Sin embargo, una luz de alarma se prende cuando uno de los jueces dice: *"bueno, ¿y cuáles son los hechos?"*

Dictada ya la sentencia, el juez nos explica que no vio una continuidad epistemológica que pudo haber dado el mismo sentido a un lenguaje narrativo que se rige por una lógica brujeil con otro en el que se impone otra "positivista", o como se prefiera llamar. Esa fue la tarea que el antropólogo hizo mal. Debió explicar que en realidad esas distintas narraciones de "los hechos" no pueden

---

<sup>7</sup> En el caso que el autor está analizando, la Corte consideró el testimonio antropológico como inútil por falta de credibilidad, atacándose en especial los métodos utilizados. No confió en el origen de los datos, en las conclusiones basadas en tales datos e ignorancia de los otros datos que se estaban ventilando en el caso.

resumirse en una sola y que, quizá, tampoco sean compatibles o complementarias.

Además, no hay que olvidar la estrecha historia que une el Derecho con la Psiquiatría (Foucault 1985, 1986, 1990) que ha dejado de lado no solo a otras disciplinas sino que ha invalidado el trabajo interdisciplinario<sup>8</sup>. La formación corporativa del conocimiento es un impedimento, todavía hoy, para ampliar las concepciones acerca del conocimiento científico y su aplicabilidad.

Habrá que insistir en este punto, ya que se puede diseñar al conocimiento científico para poder ser aplicado a problemas sociales.

### III. ¿Es la pericia antropológica una herramienta de investigación social?

La investigación social de nutre de numerosas disciplinas, métodos y técnicas. La pericia antropológica puede integrarse como una forma más de recolección de datos y generación de hipótesis.

La pericia antropológica se nutre de dos de las técnicas más importantes de la antropología como lo son las entrevistas en profundidad, historias de vida y observación participante. Si bien no son usadas en las mismas condiciones metodológicas que en un proyecto de investigación a largo plazo, de corte académico, su formulación puede asimilarse al campo de la gestión antropológica. (Kalinsky 2002)

Obviamente, hay temas que deben tomarse en especial consideración como el de "anonimato/ confidencialidad", tomando en cuenta que, en principio, la pericia antropológica, como cualquier otra, no toma estado público ya que, con suerte, solo se incorpora la expediente, donde para fines de la prueba el anonimato no existe. Si bien el expediente judicial es un documento público, sólo tienen acceso a él las partes interesadas y quizá algún tercero que demuestre especial interés en el caso. El acceso de este último depende de la decisión de los magistrados. En realidad, con éste procedimiento, se quiere cubrir la confidencialidad de los datos, la investigación y sus posibles resultados.

El principio de anonimato/ confidencialidad debe ser evaluado caso por caso, acordado con quienes pueden ser eventualmente señalados, dados a publicidad o enmarcados dentro de intereses sectoriales, haciendo el correspondiente balance y decidiendo en conjunto. Dentro de cada ámbito de trabajo particular, inédito e irreplicable se verá si el compromiso con la confidencialidad o la necesidad de dar a conocer encajan con los intereses en juego, los riesgos y las oportunidades de cambio. En el caso de la pericia antropológica, este último vale especialmente cuando se quieren dar a conocer los resultados del trabajo, más allá de la sentencia y de la pena atribuida al delito cometido, si fuera el caso. Es más difícil que se dé consentimiento en casos de absolución, especialmente para evitar señalamientos perjudiciales; sin embargo, en nuestra experiencia fueron pocas las ocasiones en que se rechazó la publicidad de los acontecimientos, actores y circunstancias.

---

<sup>8</sup> Por ejemplo, la responsabilidad penal de alguien imputado de un delito se vincula exclusivamente y tal como lo manda el Código Penal argentino, con el estado mental sobre el cual solamente podría expedirse la psiquiatría, y más modernamente, algunos enfoques psicodinámicos.

Otro problema que queda a la vista en las pericias antropológicas es el que se refiere a la cuestión de la objetividad/ subjetividad.

Todavía es trabajosa la incorporación de la Antropología en el campo del derecho penal.

Como ya se señaló, el pedido de informes socioculturales se hace solo para evaluar la graduación de la pena en caso de que ésta se imponga, y no para decidir, por ejemplo, sobre la responsabilidad penal de quien ha cometido un delito (imputabilidad penal). Sin embargo, no es poca cosa y es necesario responder con la máxima predisposición posible para hacer respetable la incorporación de la Antropología a un ámbito tan hermético como lo es el Derecho Penal.

Ninguna de las “ciencias auxiliares” del Derecho Penal a las que usualmente se acude puede dar una visión tan específica, detallada, singular y producida por las voces involucradas en el problema como lo hace la Antropología. Este es un punto que es considerado valioso, ya que da un panorama de las ofensas difícil de “descubrir” de otra forma.

Se hace notar la debilidad de estos informes socioculturales como prueba judicial dado su “alto grado de subjetividad”.

Debido a que está en juego la culpabilidad o inocencia, la cárcel o la libertad, el reconocimiento o el desprecio sociales ¿deberíamos retraernos para evitar jugar esta partida por las “debilidades” propias de la disciplina? Pobre concepto de la Antropología si se la cree incapaz de situarse, con sus opciones y límites, en problemas sociales. Describir, plantear hipótesis, escenarios posibles, las características especiales de la condición humana en situaciones singularmente problemáticas y, por qué no, expedirse con opiniones fundadas no es caer en un mar de subjetividad incapaz de aportar elementos que creen convicción en los juzgadores.

La subjetividad es parte de las connotaciones de cualquier ciencia social y si nos apoyamos en forma incondicional en ella evitamos responsabilizarnos por cualquier opinión que podamos emitir, afirmar o defender concienzudamente.

El tema aquí no es la subjetividad posible y real de estos informes.

La subjetividad no debe ser confundida con una abstracción teórica incapaz de dar alguna pista en el desentrañamiento de fenómenos sociales complejos, que sin afán de univocidad como tampoco de incontenible permisividad, pueden y deben dar alguna claridad a situaciones críticas -criterios, posibilidades, opciones, puntos de partida, descripciones, registro de voces usualmente acalladas, tanto por la sociedad como por el propio sistema penal.

Estas pericias sirven para informar a los juzgadores sobre determinado rango de ámbitos y contextos que es independiente a la convicción que ellos se formen para expedirse en la sentencia. Constituye una forma de ejercer responsablemente la profesión con el aporte de hipótesis, datos, ordenamientos, formas posibles de organización del caos social y personal que resulta de la comisión de un delito, actualización bibliográfica, y hasta opiniones personales que serán o no tomadas en cuenta al momento de las decisiones.<sup>9</sup>

---

4 Factor éste último que es independiente del trabajo antropológico propiamente dicho.



## V. Sociedades multiculturales, polivalencia del delito y modelos antropológicos.

Hay tres núcleos en que la antropología puede contribuir en forma específica a la dilucidación del significado del delito, y entonces, por ahora, de su graduación penal.

El primero de ellos es el concepto de “sociedades multiculturales”.

La época postcolonial ha puesto sobre el tapete – tanto en los planos epistemológico como político- el fenómeno del pluralismo cultural: la convivencia conflictiva de conjuntos de conocimiento y prácticas en los mismos ordenamientos jurídicos e institucionales.

Se re-inventan tradiciones y estilos populares - así como se lo hace con la historia y los mitos- en la interpretación y uso de las leyes, penas y castigos dominantes así como en la propia semántica de la justicia. (“neo- tradición”) (Friedman 1992)<sup>10</sup>

La amplia, compleja e impredecible trama de mediatizaciones puede, otra vez, contener alguna clave que – contextual- genera “márgenes”, redes vinculares y locales para negociar y pactar sentidos, atribuciones, autoridades, identidades y medios.<sup>11</sup>

Las creencias no son un conjunto de respuestas ya previstas por “la cultura” ante determinadas situaciones. Son construcciones sociales que se mantienen dentro de la dinámica cognoscitiva de los contextos globales. En un mismo ordenamiento institucional, las personas no pueden dejar de lado, ya sea aceptando, asimilando o rechazando los conjuntos de motivaciones que pueden provenir de distintos sistemas de conocimiento que, compatibles o no, se sostengan a la vez y marquen la dirección de las decisiones.

Quienes tienen que ser considerados desde un punto de vista sociocultural, no son las normas en sí mismas, sino los ambientes donde ellas adquieren legitimidad, y a la par el poder de punición en los casos correspondientes.

“Crear en una creencia” (Bateson y Bateson 1989) conlleva procesos constantes de evaluación crítica que actúan como formas estratégicas de interpretarla, aceptarla, usarla o modificarla aun a costa de eventuales sanciones.

El segundo punto se refiere a la “polivalencia del delito”.

El quebrantamiento de la ley significa una sola cosa para el Derecho penal. La ley no ha sido respetada, y quien la ha violado ha vivido o vive aún en un mundo “equivocado”. Quien quebrante la ley debe ser reconducido al mundo “correcto”, reactivando su potencialidad para incorporar lo expresado por la ley en las acciones de su vida cotidiana.

La ley protege los bienes jurídicos dentro de un marco de acuerdos entre los diversos intereses de quienes forman parte de una sociedad –individuos, personas jurídicas, sociedades intermedias, instituciones, etc. De esta forma, cada integrante debe hacer prevalecer el bien común, deponiendo algunos

---

<sup>10</sup> Friedman considera que no se vuelva al pasado, tal como las cosas fueron, sino el pasado como tal es reinventado o re- imaginado desde el presente.

<sup>11</sup> Esos márgenes no son espacios ni topografías, ni mucho menos periferias. Ante todo son ámbitos de ejercicio, de puesta en práctica de sentidos y articulaciones.

intereses (secundarios) para llevar adelante y cumplir lo que manda la ley. (Jakobs 1998)<sup>12</sup>

Por otro lado, la ley en tanto fenómeno social imprime determinadas valoraciones a una sociedad que orientan las acciones; la ley es también una producción cultural que se transforma en fuente de conocimiento social que genera acciones concretas y a la que se acude cuando se la reconoce en sus posibilidades cognoscitivas.

Como todo fenómeno social, entonces, se registran constantes discrepancias de interpretación no solo entre quienes son juzgados y los juzgadores sino también entre los distintos integrantes de una sociedad.

La fuente de autorización para definir a una conducta como delito la da, formalmente, el Código Penal. De todas formas, hay otras fuentes de conocimiento y experiencia en donde el delito, aún definiéndolo de igual manera, adquiere otros alcances, reproches y exigencias. Como se señaló, un acto delictivo puede marcar una promesa de liberación frente a una situación en la que se agotaron todas las soluciones posibles a la mano; o bien puede suceder que el mismo acto en otros contextos tenga que ver con una furia descontrolada en donde todo se empeora; o bien con un registro de lo acaecido pero ante el cual hay indiferencia, o satisfacción o, por el contrario, desamparo, miedo y búsqueda de “*por qué lo hice*” (arrepentimiento.)

La polivalencia semántica del concepto de “delito” es importante a la hora de juzgar, y por supuesto, al momento de hacer relevamientos etnográficos.<sup>13</sup>

Esto nada tiene que ver con políticas de “tolerancia cero”, o al contrario, con tendencias “hiper- garantistas” (Wacquant 2000), sino que el registro etnográfico permite ver justamente entre los intersticios, las zonas oscuras, resbaladizas, y sobre todo ambiguas y mezcladas desde donde la gente percibe y considera el quebrantamiento de la ley, en un caso particular, con actores particulares y en contextos geopolíticos específicos.

La ley obliga a decidir por un sentido unívoco del delito en un caso particular; pero parece –antes que obligatorio- una necesidad cognoscitiva conocer los diferentes valores y sentidos que se le puedan otorgar.

Finalmente, el tercer punto citado se refiere al “modelo antropológico”.

Al Código Penal le subyace un modelo de hombre genérico, abstracto e ideal, que los juzgadores deben acatar para dar sentencia.

Ellos entienden que se trata de un hombre común y corriente, que ha internalizado las normas vigentes y que por ende las conoce y respeta; que desea una convivencia pacífica para desarrollar sus proyectos de vida y trascender como factor constitutivo de la “naturaleza” humana.

Es una persona bien informada, al tanto de los cambios históricos como coyunturales, que tiene a su alcance diversas posibilidades para elegir el curso de acción que sea más favorable para él y sus congéneres.

---

<sup>12</sup> “Un quebrantamiento de la norma se encuentra en un mundo equivocado porque niega las condiciones de lo común.” (Jakobs 1998: 21)

<sup>13</sup> Esta cuestión no solo tiene que ver con la presencia de comunidades indígenas donde la valoración del delito es más visible, ya que no sólo hay discrepancias sobre la importancia relativa de los bienes jurídicos que tienen que ser protegidos, sino sobre el propio concepto del delito. Si bien se debe contemplar esta situación y, de hecho lo ha sido (Francia 1998, Kuppe 1994, Sierra 1997, Stavenhagen e Iturralde 1990, entre otros) hay innumerables casos menos “espectaculares” que revistan igual importancia. Lo mismo ocurre con la propia ciencia antropológica que no sólo se dedica al tema de las minorías indígenas.

No obstante, el relevamiento etnográfico muestra que esta persona raramente vive sin conflictos con la ley, y menos aún con las normas de convivencia ya sea locales, regionales, nacionales o globales. Rara vez tiene a la mano todas las posibilidades para poder decidir “correctamente”, y muy de vez en cuando tiene acceso a suficientes fuentes de información como para poder ubicar su lugar en el mundo.

También encontramos personas que no les importa demasiado el bien común, o que al menos no lo tienen en cuenta en los momentos de las decisiones.

El modelo implícito indica, asimismo, que las personas nos movemos en el mundo mediante acciones racionales y dejamos los sentimientos y emociones para situaciones que no necesitan la toma de decisiones para la acción.

En todo caso, el racionalismo cartesiano de “pienso, luego existo” está todavía en plena vigencia en el Código Penal argentino.

No solo estamos hablando, repetimos, de quien nace en otra cultura, con valores y necesidades diferentes<sup>14</sup>, sino de nosotros mismos, convivientes de un mismo estado-nación, con peculiaridades colectivas o particulares, pero identificados con un conjunto de valores que nos juntan en ese perfil común y corriente que parece ser captado por el Código Penal.

Los sistemas legales tienden a dar por supuesto la constancia del sujeto. (Heimer 2001) Una homogeneidad y permanencia en el tiempo que permitiría juzgarlo en su culpabilidad o inocencia de una forma “plana”, por decirlo de alguna manera: sin contradicciones, sin conflictos, sin quiebres, sin vericuetos y sin cambios.

La antropología ha tratado de demostrar que el delito es una expresión de las relaciones humanas: una forma posible de resolución de conflictos. Si el delito es relacional, entonces las personas no son “delincuentes” todo el tiempo, como tampoco se es padre, hijo, hermano, vecino, trabajador, amigo o lo que sea todo el tiempo. (Kalinsky y Arrúe 1998) Estas distintas funciones las cumplimos de manera alternativa.<sup>15</sup>

Quien infringe la ley no está solo. Un conjunto de relaciones le van dando un marco de significación a un acto aparentemente solitario como puede ser el delito, para luego ser juzgado, jurídica y socialmente como tal. Es inevitable pulsar esas relaciones. Y solo es posible cambiando el modelo antropológico en el que hasta ahora hemos creído.

---

<sup>14</sup> Aunque también esta aseveración debe relativizarse en tiempos de globalización, más allá de los efectos positivos o negativos que este fenómeno genera.

<sup>15</sup> Salvo en casos excepcionales como los enfermos mentales o los presos, a quienes se les impide esta alternancia funcional de roles sociales. Aunque la sigan ejerciendo, no se declaran ni pueden afirmarse en la transparencia de un tejido social que los incluya como ciudadanos comunes, cumpliendo requisitos específicos dados por la ley penal, en un caso, y por la internación psiquiátrica (diagnóstico médico), en el otro.

Bibliografía citada

Bateson, G. y M. C. Bateson, El temor de los ángeles. Una epistemología de lo sagrado. Barcelona, Gedisa, Colección el Mamífero Parlante, 1989

Berlinguer, G., Prioridades en salud y prioridad de la salud. Cuadernos Médico-Sociales, Rosario, no. 70, 1995

Binder, A. El relato del hecho y la regularidad del proceso. La función constructiva y destructiva de la prueba penal. Doctrina Penal. Teoría y práctica de las Ciencias Penales, año 13, no. 49 a 52, 1990

Bosworth, M. and E. Carrabine, Reassessing resistance: Race, gender and sexuality in prison. Punishment and Society 3 (4) October 2001

Cove, J. Playing the Devil's Advocate: Anthropology in Delgamuukw. PoLAR. Political and Legal Anthropology Review 19 (2), November 1996

de Sousa Santos, B. Toward a New Common Sense. Routledge, London-New York, 1995

Foucault, M. Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión. México, F.C.E., 1985

Foucault, M. La verdad y las formas jurídicas. México, Gedisa, 1986

Foucault, M. La vida de los hombres infames. Madrid, Ediciones de La Piqueta, 1990

Francia, L. Diversidad cultural y jurídica. En camino hacia un nuevo pluralismo. Cejis, Bolivia, 1998

Friedman, J. Myth, History, and Political Identity. Cultural Anthropology, 1992

Geertz, C., La interpretación de las culturas. México, Gedisa, 1987

Heimer, C. Cases and Biographies: An Essay on Routinization and the Nature of Comparison. Annual Review of Sociology, 27, 2001

Jakobs, G. Sobre la teoría de la pena. Cuadernos de Conferencias y Artículos no. 16. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia. 1998

Kalinsky, B. y M. Valero Democratizar la cárcel. ¿ Una contradicción de términos? Capítulo Criminológico, 45 1-2, Instituto de Criminología "Lolita Aniyar de Castro", Universidad de Zulia, Maracaibo, Venezuela, 1997

Kalinsky, B. y W. Arrúe. Se ha cometido un delito. Cultura y procesos de conocimiento en el ámbito jurídico penal. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998

Kalinsky, B. Academia y gestión antropológicas: un lugar impreciso. TAE, Trabajos de Antropología E Etnología, volumen 42 (1/2), 2002

Kalinsky, B. Historia oral y narrativas de vida. Una confluencia metodológica en un estudio de caso. Cuadernos del Instituto Nacional de Antropología y Pensamiento Latinoamericano-INALP, en prensa.

Kalinsky, B. El "Contexto de la ofensa": un concepto significativo para el análisis del delito. En prensa

Kuppe, R. El reconocimiento del derecho consuetudinario indígena. Desfaciendo Entuertos, Medios alternativos de resolución de conflictos (MARC) no. 3-4, 1994

Myntti, C. The anthropologist as storyteller: picking up where others leave off in public-health research. En: J. Cleland & A. Hill (eds.) The Health Transition. Methods and Measures. Health Transition Series no.3. The Australian National University, 1991

Paine, Robert. In Chief Justice McEachern's Shoes: Anthropology's Ineffectiveness in Court. PoLAR. Political and Legal Anthropology Review 19 (2), November 1996

Rosen, L. Common Law, Common Culture, Commonsense: A Brief Introduction to Arab Legal Reasoning. PoLAR. Political and Legal Anthropology Review 19 (2), November 1996

Schuman, M. & L. Edelman. Legal Rational Myths: The New Institutionalism and the Law and Society Tradition. Law & Social Inquiry, Journal of the American Bar Foundation, volume 21, number 4, 1996

Schwarztein (Comp.) La historia oral. Buenos Aires, Centro Editor de América Latina. Los Fundamentos de las Ciencias del Hombre, 26, 1991

Sierra, M.T. Esencialismo y autonomía: paradojas de las reivindicaciones indígenas. Alteridades 7 (14), México, 1997

Stavenhagen, R. y D. Iturralde. Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina. México, Instituto Indigenista Interamericano de Derechos Humanos, 1990

Steffensmeier, D. y E. Allan. Gender and Crime: Toward a Gendered Theory of Female Offending Annual Review of Sociology 1996

Szanton Blanc with contributors, Urban Children in Distress: Global Predicaments and Innovative Strategies. UNICEF, United Nations Children's Fund, Gordon and Breach, 1994

Wacquant, L. Las cárceles de la miseria. Buenos Aires, Ediciones Manantial, 2000