



ESQUINAS



FELIPE BANDEIRA NETTO

- ▶ Final del torneo de fútbol femenino en los Juegos de la Identidad Quilombola, que buscan ayudar a la construcción de una postura y un pensamiento políticos entre los mayores y los más jóvenes que se preocupan por el colectivo. Comunidad Quilombola de Boa Vista, isla de Marajó, Salvaterra, Pará, Brasil, 2019.

Adaptación y persistencia del sistema penal en el distrito judicial de Querétaro, México. Una mirada desde la cultura jurídica

KAREN EDITH CÓRDOVA ESPARZA Y ADRIANA TERVEN SALINAS

Se presenta un análisis de la cultura jurídica del campo penal queretano y su papel frente a los cambios sociales a partir de la experiencia de la reforma para implementar el sistema acusatorio y oral. A partir de una etnografía en juzgados de oralidad penal del distrito judicial de Querétaro, se advierte que desde la *performance* legal y la interpretación de la ley se mantienen las fronteras con la sociedad como una vía para la persistencia del campo jurídico. En el primer apartado se presenta la noción de cultura jurídica y cambio social, en el segundo se exponen los mecanismos de adaptación del campo jurídico, en el tercero nos concentramos en la cultura jurídica interna y proponemos una vía de análisis que combina la *performance* y el expediente judicial para el estudio del cambio legal.

PALABRAS CLAVE: cultura jurídica, sistema penal, cambio social, adaptación, persistencia

Adaptation and Persistence in the Penal System in Querétaro Judicial District, Mexico. A View from the Legal Culture

We present an analysis of the legal culture of the penal field and its role in social changes, such as the reform for the implementation of the accusatory and oral system. From an ethnography in oral courts of the judicial district of Queretaro, we noted that the legal performance and the interpretation of the law maintained the borders with society, as a way for the persistence of the legal field. In the first section the notion of legal culture and social change is presented, in the second the mechanisms of adaptation of the legal field are exposed, and in the third we focus on the internal legal culture, and propose an analysis that combines performance and the judicial file for the study of legal change.

KEYWORDS: legal culture, penal system, social change, adaptation, persistence

KAREN EDITH CÓRDOVA ESPARZA
Universidad Autónoma de Querétaro,
Querétaro, Querétaro, México
kece_6@hotmail.com

ADRIANA TERVEN SALINAS
Universidad Autónoma de Querétaro,
Querétaro, Querétaro, México
adrianaterven@gmail.com

Introducción

La implementación del modelo penal acusatorio y oral en México representó un cambio radical que no sólo incidió en las instituciones y la legislación, sino también en la cultura jurídica (Friedman, 1969). En este artículo observamos y analizamos este último componente del sistema legal a partir de una etnografía en espacios de justicia (Sarrabayrouse, 1998; Jaramillo y Buchely, 2019). La concepción del derecho vivo (Friedman, 1969) o en acción (Sarat, Douglas y Umphrey, 2018) fue fundamental para advertir en las prácticas de la justicia vistas desde la *performance* hasta los discursos legales, considerados polisémicos (Bourdieu, 2001). En particular, documentamos cómo las bases culturales del derecho (Geertz, 1994) en Querétaro influyen en las formas de adaptación del campo jurídico (Bourdieu, 2001) frente al cambio social, cuya persistencia y monopolio del capital jurídico se logra al mantener las fronteras con la sociedad.¹

El artículo se compone de tres apartados. En el primero se presenta la noción de cultura jurídica y su relación con el cambio social. En el segundo se exponen los mecanismos de adaptación del campo jurídico a partir del análisis interpretativo de la ley observados en audiencias de oralidad penal durante el trabajo de campo.² Por último, nos concentramos en la cultura jurídica interna y proponemos una vía de análisis

1 Esta investigación se desprende de un estudio desarrollado en la Maestría en Estudios Antropológicos en Sociedades Contemporáneas de la Universidad Autónoma de Querétaro, entre 2016 y 2019.

2 El trabajo de campo en los juzgados de oralidad penal del distrito judicial de la ciudad de Querétaro se llevó a cabo entre junio y septiembre de 2017. Se observaron 18 audiencias en calidad de público. La etnografía en espacios de justicia permitió identificar las interacciones dentro del campo jurídico para entender cómo se produce el derecho en las prácticas y comportamientos de los operadores de justicia (Jaramillo y Buchely, 2019). De esta manera es posible superar la imagen de universalidad y neutralidad que caracteriza al campo jurídico para advertir sus procesos internos de producción y mantenimiento.

desde la *performance* y el expediente judicial para hacer evidente la autoridad jurídica y las formas de instituir las relaciones entre el derecho y la sociedad.

Cultura jurídica y cambio legal

El estudio de lo jurídico desde una perspectiva sociocultural ha sido interés de la antropología y de algunos juristas. A partir de colaboraciones directas entre especialistas de estas áreas científicas, o de la lectura cruzada entre disciplinas, se han desarrollado conceptos y enfoques teóricos para el estudio del derecho del Estado. En este apartado se presenta el concepto de cultura jurídica, que si bien tiene como punto de partida el derecho, abrevia en la antropología, la historia y la sociología.

Entre los autores representativos del tema está Lawrence Friedman, considerado el precursor del desarrollo de una perspectiva de análisis basada en el concepto de cultura jurídica. Desde la década de 1960, el historiador señaló que los análisis basados en el derecho comparado, método predominante, estaban fragmentados porque se centraban en la estructura formal de los sistemas jurídicos, sin considerar su relación con los contextos sociales, culturales e históricos.

Friedman (1969) se concentró en el concepto de sistema legal y desde su concepción convencional señaló que no era posible explicar cómo el derecho influye en el desarrollo económico y político, porque no ofrece herramientas teóricas ni metodológicas para entender la relación entre derecho y sociedad, y no permite describir su funcionamiento de manera empírica. Propuso entonces una concepción diferente, que toma como punto de partida la experiencia de las personas frente a su sistema legal. Así, métodos como el etnográfico se tornan pertinentes para el estudio del derecho y revelan las partes que lo componen para superar la visión del sistema legal como un ente unitario.

La propuesta de Friedman (1969) es observar las demandas que las personas hacen a las instituciones legales —cultura jurídica externa— y la actuación del derecho —cultura jurídica interna— para percibir el sistema legal como un proceso: qué hacen los operadores de justicia y cómo lo hacen, cómo lo entienden las personas y por qué acuden a las instancias de justicia, o no. Friedman plantea analizar el sistema legal a partir de tres componentes: la estructura, la composición de institución; el sustantivo, las leyes y normas, y la cultura, valores y actitudes que mantienen al sistema legal unido y determinan su lugar en la sociedad. En conjunto, estos componentes sustentan la dimensión de proceso y ofrecen una perspectiva viva del derecho —*the living law of a society*—.

La cultura jurídica será diferente de un lugar a otro, de acuerdo con su desarrollo histórico. Distinguir entre sistemas legales no sólo ayuda a entender la relación entre cultura y sociedad en un lugar determinado, sino también la manera de concebir el mundo (Friedman, 1969). Otro aspecto central para este artículo es la relación del derecho con el cambio social, en la que se desvanece la visión del derecho como un campo autónomo de las demandas externas. Entonces, si un país atraviesa por el establecimiento de programas que provocan cambios políticos y económicos radicales, también habrá cambios drásticos en las leyes. Friedman señala que “el sistema legal, desde un sentido histórico y evolutivo, es persistente y adaptable” (1969: 37), pues los sistemas legales son parte del desarrollo político, social y económico.

Desde esta perspectiva, a partir de la década de 1980, en México ha habido cambios en el campo jurídico, impulsados por la propia institución, las demandas de sectores sociales y las presiones de otros Estados o agencias internacionales (Fix-Fierro y López, 1997). José Ovalle señala las reformas de 1983 y 1984 como cambios radicales en el ámbito penal, que buscaron en términos generales “la

prontitud y expeditéz en la impartición de justicia; ampliar los derechos del ofendido; extender debidamente el alcance de las garantías constitucionales del inculgado” (1987: 58).

La entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), en 1994, introdujo a México en los movimientos reformistas, no sólo comerciales, sino también en la solución de conflictos que sucedían en el continente americano (Blanco, 2009). Respecto a las reformas, los estudios se han centrado en evaluar su efectividad en términos de éxitos y obstáculos, de manera poco reflexiva acerca de la comprensión del funcionamiento de la justicia (Ciocchini, 2015).

En 2008, por decreto constitucional, cambió el modelo de justicia penal. La implementación del sistema acusatorio y oral en México implicó una transformación en la estructura institucional, las leyes y la cultura (Duce, 2009). Al igual que en reformas anteriores, se señaló la necesidad de erradicar los males de procuración, administración e impartición de justicia relacionados con el sistema penal inquisitivo mixto. Por ejemplo, con el nuevo modelo se busca celeridad en el proceso; sin embargo, autores como Emma Meza (2009), Edgar Elías (2016) y Diana González (2014) coinciden en señalar que son escasos los países, al menos en Latinoamérica, que muestran en la práctica que la oralidad favorezca la brevedad de los procesos.

Desde la perspectiva de la cultura jurídica, Davis Nelken (2004) señala que los retrasos en los procesos judiciales podrían relacionarse más con la concepción de autonomía de los operadores de justicia que con la ineficiencia del sistema legal, es decir, con el ejercicio de la autoridad jurídica, más relacionada con la “lógica interna de las obras jurídicas que delimitan en cada momento el espacio de lo posible y, por consiguiente, el universo de soluciones propiamente jurídicas” (Bourdieu, 2001: 168). A su vez, esto forma parte de las bases culturales del derecho (Geertz, 1994), que orienta la

manera en la que se han construido las relaciones entre el derecho y la sociedad.

Friedman da mayor importancia a la cultura jurídica externa, es decir, a las opiniones, intereses y presiones de las personas sobre el campo legal. No obstante, estudios como el de Erika Bárcena han puesto el foco en los elementos culturales internos que condicionan las formas de entender el derecho y las funciones que llevan a cabo los operadores de justicia: “comprender la cultura del sistema oficial tiene algún valor en términos de explicar lo que los funcionarios y otros actores legales están tratando de lograr” (John Bell, citado en Bárcena, 2018: 745). En ese sentido, Nelken (2004) habla de tener evidencia sobre el comportamiento y las actitudes legalistas para ver cómo la cultura jurídica interna trabaja en la construcción de fronteras entre el derecho y la sociedad.³

La reforma penal mexicana busca incidir en las relaciones entre derecho y sociedad; no obstante, el mantenimiento del monopolio del capital jurídico —las fronteras— se sigue configurando desde la tradición jurídica del derecho civil. John Merryman (2014) dice que el sistema jurídico de cada país es una expresión cultural que se manifiesta por medio de un conjunto de actitudes profundamente arraigadas acerca del papel del derecho en la sociedad y la operación adecuada de un sistema legal. El predominio del sistema penal inquisitivo mixto en México configuró relaciones específicas de poder en las que el Estado, mediante su estructura judicial burocrática, se convirtió en el único órgano capaz de ejercer el control de la sociedad. Se considera que el derecho opera como un conocimiento local

3 Ante el planteamiento de Friedman, Nelken (2004) se pregunta por qué la presión de la cultura externa no obtiene como respuesta un sistema más eficiente. Para explicarlo, dice que se requiere poner atención en la cultura jurídica interna para comprender las actitudes y acciones de los profesionales del derecho.

(Geertz, 1994) porque, además de ser un conjunto de normas, principios y valores universales, forma parte de una manera determinada de imaginar lo real. El nuevo sistema no tiene un arraigo cultural y social entre las prácticas y sentidos de justicia de los operadores y la sociedad.

Desde esta perspectiva, es necesario ubicar sus formas de operación, no tanto a partir de la teoría del derecho, sino de su práctica, el derecho vivo, en el que se establecen las relaciones con la población. Al respecto, Pierre Bourdieu (2001) habla del estudio de la práctica del derecho para comprender de dónde viene su fuerza o su eficacia simbólica en la sociedad. Para conocer cómo opera el sistema penal acusatorio y oral, se pueden consultar varios autores (Carbonell, 2012; González, 2015; Gómez, 2016; Ponce, 2019). Incluso se han hecho comparaciones con la práctica del sistema inquisitivo mixto y parece que se trata de sistemas por completo opuestos. Sin embargo, en este artículo se muestra un proceso de constitución mutua.

En este contexto se observó la cultura jurídica interna del campo penal queretano, para comprender cómo responden los operadores de justicia al cambio legal. Se advirtió que se mantiene el monopolio del capital jurídico por medio de las relaciones entre el derecho y la sociedad. A partir de la diferencia cultural que los dos modelos penales exponen, fue posible entender el papel de la cultura jurídica en la adaptación y persistencia del campo jurídico queretano frente al cambio social, desde una visión histórica y evolutiva (Friedman, 1969).

Adaptación y persistencia del campo jurídico

Para estudiar la relación entre el derecho y el cambio social a partir de la cultura jurídica interna, retomamos la propuesta teórica de Bourdieu (2001) para el análisis de la interpretación de la ley de los operadores de justicia. De acuerdo con él, existe

un universo social con cierta independencia de la estructura social dentro del campo jurídico debido al efecto simbólico de la supuesta neutralidad y autonomía del derecho y sus operadores entre los miembros de la sociedad. Los operadores poseen la capacidad socialmente reconocida de interpretar “un corpus de textos que consagran la visión legítima, recta, del mundo social” (2001: 169). Sin embargo, en este ejercicio de interpretación, forman parte de un campo muy jerarquizado que no sólo organiza “sus decisiones y las interpretaciones en que se fundamentan, sino también las normas y las fuentes que confieren autoridad a las decisiones” (2001: 171).

Vistos de este modo, los discursos jurídicos de los operadores de justicia, basados en leyes y normas, no poseen un significado unívoco. La polisemia del derecho, según Bourdieu (2001), habla de la adaptación de las fuentes jurídicas a circunstancias nuevas. Es necesario observar la interpretación de los profesionales del derecho, que hacen uso de su saber jurídico exclusivo desde el poder simbólico, esto es, el “poder de construir el dato a través del enunciado, de hacer ver y creer, de confirmar o de transformar la visión del mundo y, mediante eso, la acción sobre el mundo” (2001: 98).

Para conseguir lo anterior, Bourdieu (2001) menciona las estrategias para producir y ejercer la autoridad jurídica: el efecto simbólico del desconocimiento social del corpus de textos legislativos, bajo efectos de naturalización —retórica de la impersonalidad— y universalización —uso de indefinidos para expresar generalidad y omnitemporalidad—. Es decir, la eficacia simbólica del derecho vinculada a la violencia simbólica permite ubicar el veredicto, no como voluntad del juez, sino como *voluntas legis* o voluntad de la ley (Bourdieu, 2001). Con esto no se pretende reivindicar la autonomía del pensamiento y la acción jurídica, sino observar la existencia de un universo social interno, una cultura jurídica interna por medio del estudio de las prácticas de la justicia.

En este sentido, en la manera de los operadores de interpretar los documentos normativos está uno de los mecanismos con los que el campo jurídico se adapta y persiste frente al cambio social. Aquí la violencia simbólica (Bourdieu, 2001) juega un papel central. Como ejemplo empírico, durante el trabajo de campo se observó la interpretación de los preceptos jurídicos respecto al principio de contradicción del sistema acusatorio durante una audiencia inicial de oralidad penal. Es el momento en el que el juez de control resuelve si el imputado queda en libertad o enfrenta un proceso penal por el delito que le atribuye la fiscalía, que deberá acreditar los hechos por medio de datos de prueba.

Respecto al principio de contradicción, si bien formaba parte del sistema penal tradicional, en la práctica la defensa no tenía conocimiento de las pruebas y no podía contradecirlas. Se aplicaba el principio de inmediatez de la prueba, es decir, las pruebas recabadas con más proximidad al hecho delictivo tenían mayor valor probatorio, aunque después surgieran otras evidencias que las contravinieran (Ponce, 2019).

En el sistema penal acusatorio se busca que las pruebas de la fiscalía no tengan mayor valor que las de la defensa. En la primera etapa del proceso, los actos de la fiscalía no constituyen pruebas, sino datos de prueba que se convertirán en pruebas cuando sean desahogadas y controvertidas por las partes —fiscalía y defensa— en la audiencia de juicio oral. La defensa debe estar en situación de competir con la contraparte y su intervención debe ser activa durante el procedimiento.

En el caso etnográfico,⁴ se observó la audiencia inicial por el hecho que la ley señala como delito de homicidio calificado de un hombre, supuestamente cometido por su esposa y un amigo, el 25 de julio de 2017. Al comenzar la audiencia, la jueza se dirigió a los imputados y les hizo saber que se encontraban en calidad de detenidos y que “durante esta audiencia y en caso de que la de la voz determine su vinculación

a proceso, deberán ser tratados como inocentes, asimismo, tienen derecho a contar con un defensor titulado y experto en el nuevo sistema penal acusatorio y oral” (diario de campo, 25 de julio de 2017).

Luego la fiscalía señaló que la mujer y su amigo eran acusados como los autores del homicidio porque se encontraban consumiendo drogas y en común acuerdo le dieron muerte al esposo de ella. La fiscalía obtuvo esa información de los testimonios de los dos policías que detuvieron a los imputados. De acuerdo con esta versión de los hechos, la mujer decía que su amigo había cometido el delito, y él la contradecía y afirmaba que ella había asesinado a su esposo.

La fiscalía presentó los datos de prueba con los que contaba: entrevistas con los dos policías y los vecinos del lugar donde ocurrieron los hechos, el testimonio del dueño de una casa vecina hacia la que la imputada trató de escapar, el certificado de necropsia del cadáver y las certificaciones de las lesiones en las manos de ambos imputados hechas por un objeto cortante.

En seguida, la defensora pública de la mujer solicitó a la jueza que su defendida no se vinculara a proceso porque no debía tomarse como declaración lo que había manifestado a los policías, pues en ese momento no contaba con un abogado defensor. El defensor público del hombre pidió lo mismo con el argumento de que el imputado llamó para pedir auxilio al dueño de la casa en la que supuestamente ocurrieron los hechos, esperó a que llegara la policía y cooperó con la autoridad.

Cuando la jueza resolvió sobre la vinculación a proceso de los imputados, adecuó la ley a la versión de la fiscalía. Con una retórica de naturalización

4 En el siguiente apartado se retoma la perspectiva de la *performance* y la performatividad como una manera de observar analíticamente las audiencias, por medio de la reiteración de actos y el uso de lenguaje técnico, como una manera de constituir la cultura jurídica interna.

y universalización, manifestó que se apegaría a esa versión de los hechos para justificar las agravantes del delito. La etnografía deja ver que la jueza otorgó más valor a los datos de prueba presentados por la fiscalía, aun cuando no tienen carácter de prueba en esta audiencia. Esta situación imperaba en el antiguo sistema.

De acuerdo con la jueza, la primera agravante fue alevosía, porque la víctima carecía de medios o elementos para repeler el ataque, además de que ambos imputados guardaban una relación de amor y amistad, respectivamente, con el occiso. La segunda agravante fue la ventaja. La jueza manifestó que ambos participaron en la comisión del delito y dejaron a la víctima en una situación de desventaja, pues eran dos contra uno y tenían armas punzocortantes —cuchillos— y un objeto contundente —martillo—. La tercera agravante fue el dolo, porque los imputados cometieron el homicidio a sabiendas de que la ley lo señala como delito y de que las heridas que le causaron le provocarían la muerte. La jueza vinculó a proceso a los imputados, lo que concluyó con prisión preventiva automática como la *voluntas legis* (Bourdieu, 2001).

Las prácticas de esta audiencia permiten observar la persistencia del campo jurídico porque mantienen las relaciones establecidas con la sociedad. Bourdieu (2001) habla del trabajo jurídico como uno de los fundamentos centrales para la conservación del orden simbólico. En este sentido, las audiencias de oralidad penal son el espacio en el que la interpretación de la ley legitima el ejercicio de la violencia simbólica con efectos directos en la vida de las personas. A pesar de los alegatos de la defensa durante la audiencia y de poseer un saber jurídico exclusivo —capacidad socialmente reconocida para interpretar el corpus jurídico—, el defensor no argumenta ni presiona para propiciar un debate con la fiscalía y contradecir los datos de prueba. Lo mismo ocurría en el sistema penal tradicional: la defensa “sólo se basa en detectar errores, anomalías, faltas a

formalismos en los que haya incurrido la autoridad investigadora” (Ponce, 2019: 51).

Esto no quiere decir que los defensores públicos no lleven a cabo de manera adecuada la defensa de los casos. Si bien parece que son contrincantes durante la audiencia, subyace una complicidad objetiva entre fiscales y defensores, que comparten intereses comunes que permiten la existencia y conservación del campo jurídico: “toda esa gente está comprometida con la conservación de lo que se produce en el campo, su interés en conservar y conservarse conservando” (Bourdieu, 2001: 123).

Más que hablar de renuencia al cambio o de la dificultad de dejar atrás el antiguo sistema penal, es decir, más que buscar insubsistencias, se observó que el derecho vivo, del que habla Friedman (1969), en la práctica se produce en la interpretación de las leyes y normas a partir de la cultura jurídica interna, que tiene gran eficacia simbólica para preservar el campo o mantener las bases culturales del derecho (Geertz, 1994) que median las relaciones tradicionalmente establecidas entre derecho y sociedad.

En el corazón del sistema penal

En este apartado se explora una propuesta de análisis centrada en la cultura jurídica interna. Como se desarrolló en los apartados anteriores, la adecuación y permanencia del sistema legal recae en gran medida en la conservación de las bases culturales del derecho del sistema inquisitivo mixto. Se retoma la teoría de la *performance* para el estudio de las audiencias legales del sistema angloamericano y se incorpora la función del expediente judicial del antiguo sistema para analizar el funcionamiento de la justicia penal.

Austin Sarat, Lawrence Douglas y Martha Umphrey (2018) presentan una teoría del derecho que se caracteriza por lo dialógico, lo dinámico y el contenido político en la construcción de la legalidad, la justicia y la subjetividad jurídica. Para ellos,

las audiencias —*trials*— son lugares y momentos privilegiados para este tipo de estudios, es decir, se enfocan en el derecho en acción —*law-in-action*— visto como *performance* y desde su performatividad.

De acuerdo con Sarat, Douglas y Umphrey (2018), los significados legales se articulan en el hacer, están vivos, son indeterminados, históricos, y están ideológicamente cargados. La perspectiva desde la *performance* ayuda a analizar las dinámicas en las que se ritualiza la acción legal, se exige reconocimiento, se afirma el control o se generan resistencias —contra el sistema legal—, tanto en situaciones contingentes como pautadas. Presentan una revisión del concepto de *performance* en el teatro y su relación con la antropología y la sociología.⁵ En términos generales, retoman la idea de imitación —artificio— de lo real y papel —comportamientos permitidos— para el estudio de las actividades tanto folclóricas, ceremoniales o políticas, como jurídicas, que influyen en los espectadores. Esto trae a cuenta la noción de performatividad para observar cómo por medio de la *performance* se constituyen y reconstituyen el derecho y la subjetividad jurídica en la reiteración de actos, y cómo los efectos de la audiencia oral se extienden en la vida de las personas —se encarnan— y más allá de la sala —*courtroom*—. La *performance* hace a la autoridad palpable, accesible a los sentidos.

Esta propuesta teórica está pensada para una audiencia con jurado, figura que no existe en México, y un público numeroso. De acuerdo con la etnografía elaborada en los juzgados de oralidad penal del distrito judicial de Querétaro, se observó que el acceso a las audiencias se erige como una de las barreras entre la sociedad —usuarios— y el derecho. A pesar de que el nuevo sistema establece que las audiencias son públicas, en diversas ocasiones los policías procesales impidieron el acceso con el argumento de que se trataba de audiencias privadas —se contemplan excepciones en delitos como violación o contra menores de edad—. A la mayoría

de las 18 audiencias a las que tuvimos acceso sólo ingresaron representantes de la fiscalía y la defensa, como ocurría en el sistema penal anterior, en el que era imposible presenciar una diligencia sin ser parte procesal (Ponce, 2019), es decir, ministerio público o defensa.

De acuerdo con las observaciones etnográficas, muy pocas personas acuden como público. En general, asisten de uno a tres familiares, sobre todo de los imputados; algún abogado litigante, para conocer el asunto, y alumnos de escuelas de derecho. Hubo ocasiones en las que la antropóloga que hacía la etnografía era la única espectadora. Las seis filas de bancas, para cuatro personas cada una, estaban vacías por lo regular.

El escaso público o su ausencia no impide que se ejecute la *performance* legal, estructurada por reglas definidas con anterioridad y expectativas sobre los papeles de los presentes, en actos reiterados, dentro de un marco discursivo y un formato rígido (Sarat, Douglas y Umphrey, 2018). Quedan las preguntas respecto al espectáculo de la justicia: ¿por qué se restringe el acceso del público? ¿Por qué en el sistema penal de la ciudad de Querétaro los espectadores no son pieza indispensable? Durante el trabajo de campo se advirtió la dificultad para ubicar los días y horarios en los que se celebran las audiencias en los juzgados. La oficial de partes resguarda una lista de

5 Parten de la propuesta de Erving Goffman, que utiliza la perspectiva de la actuación o la representación teatral “para entender de qué manera el individuo se presenta y presenta su actividad ante otros, en las situaciones de trabajo corriente, en qué forma guía y controla la impresión que los otros se forman de él y qué tipo de cosas puede y no puede hacer mientras actúa ante ellos, a través de ese modelo analógico entre la vida social y el escenario teatral” (1997: 11). Goffman utiliza el término actuación o *performance* “para referirse a toda actividad de un individuo que tiene lugar durante un periodo señalado por su presencia continua ante un conjunto particular de observadores y posee cierta influencia sobre ellos” (1997: 33).

las audiencias que se llevarán a cabo y proporciona la información sólo a los operadores de justicia. Si bien hay pantallas, los horarios que aparecen no son correctos y la programación de audiencias que se publica en la página web del Consejo de la Judicatura no coincide con su celebración.

Consideramos que para comprender el funcionamiento de la justicia en el contexto actual del sistema penal acusatorio es necesario incluir en el análisis elementos propios de la administración de justicia del sistema inquisitivo mixto que, como se ha mostrado, siguen siendo parte del sentido que guía las prácticas y la interpretación de la ley en las audiencias de oralidad penal. En cuanto al expediente judicial, Pablo Ciocchini ha señalado que los impulsores de la reforma penal desconocieron la “posibilidad de que el expediente expresara necesidades prácticas del funcionamiento diario de la institución judicial” y se le asoció al autoritarismo, la ineficiencia y el formalismo excesivo para justificar su erradicación “a través de la informalización de los procesos y la introducción de audiencias orales como espacio de toma de decisiones” (2015: 4). En este artículo nos interesa señalar que los dos sistemas se identifican como mutuamente excluyentes, lo que ha impedido plantear un análisis que los observe a ambos en mutua constitución.

Ciocchini (2015) dice que el expediente judicial subsiste. Lo que nos interesa ver es cómo se ha convertido en parte del proceso en el sistema acusatorio actual, a pesar de su aparente incompatibilidad. Para llevar a cabo este análisis, retomamos la visión de Leticia Barrera sobre los expedientes judiciales:

Los expedientes y las prácticas de documentación a menudo se dan por sentado y son considerados únicamente como instrumentos para alcanzar la decisión judicial [...], he tratado entonces de desviar la atención lejos de la relación de medios-fines intrínseca a los expedientes, para enfocarme en

estos como los soportes y condiciones que hacen a la construcción del derecho (2011: 69).

En ese sentido, Eva Muzzopappa y Carla Villalta (2011) retoman a Veena Das y Deborah Poole para referir que la mayoría de los Estados modernos en Latinoamérica se han construido sobre prácticas escritas, compuestas por una diversidad de documentos “—reglamentos, normas, publicaciones institucionales, expedientes y sentencias— que, producidos y rubricados por agentes institucionales, portan la fuerza de lo estatal, esto es, de la palabra autorizada, legítima, oficial” (2011: 15). Este registro representa una guía para las acciones de los operadores de justicia, “nos habla de las formas en que se ha pensado al Estado, se han representado sus instituciones y construido tradiciones, así como transmitido formas de hacer el Estado” (2011: 38).

En una audiencia intermedia, celebrada el día 22 de junio de 2017 en los juzgados de oralidad penal del distrito judicial de Querétaro,⁶ por el delito de homicidio calificado, se hizo una observación etnográfica relacionada con lo anterior. En la sala estaban la fiscalía, la defensa y el imputado. Minutos más tarde ingresó la jueza, señaló el motivo de la audiencia y explicó cómo se desahogaría. Primero pidió a la fiscalía que señalara con brevedad cuál era la imputación contra el acusado. La fiscal se puso de pie y dijo que el delito era homicidio doloso en coautoría: “en octubre del año pasado, el imputado y otro sujeto menor de edad ingresaron en el domicilio del hoy occiso para intentar robarlo, cuando fueron sorprendidos por éste, el imputado lo sujetó con un mecate, tomó una pala, y lo golpeó en la cabeza y brazos hasta privarlo de la vida” (diario de campo, 22 de junio de 2017).

6 En las audiencias intermedias se presentan los medios de prueba. La fiscalía y la defensa debaten en torno a estos y el juez declara cuáles se aprueban o se desechan.

Después la jueza preguntó al defensor cuál sería su estrategia. El defensor se puso de pie y señaló: “su Señoría, negaré y trataré de destruir los hechos que se le imputan a mi defendido, ya que él no cometió el delito”. La jueza preguntó a la fiscalía si la defensa había cumplido y mostrado todas y cada una de las pruebas. La fiscal dijo que sí. Preguntó lo mismo al defensor, quien se puso de pie y respondió: “no, su Señoría, respecto a una testimonial, esta defensa no tenía conocimiento del contenido de la entrevista. Es decir, desconozco las preguntas que se le formularán al testigo”. La jueza concedió el derecho de réplica a la fiscal, quien se puso de pie y dijo que la defensa conocía los hechos. La jueza preguntó a la defensa si deseaba que se desechara la prueba testimonial y el defensor respondió que sí. La jueza dirigió la mirada a la fiscal y señaló:

La ley es muy clara cuando establece que ambas partes deben tener conocimiento pleno de las pruebas ofrecidas y aunque la defensa conozca perfectamente los hechos, ¿cómo iba a saber cuáles serían las preguntas que usted, fiscal, le va a formular al testigo? Al no haber descubierto dicha testimonial, se está violando el principio de igualdad de partes y el derecho a una adecuada defensa que tiene el imputado, por lo tanto, declaro por desechada esa prueba (diario de campo, 22 de junio de 2017).

El ocultamiento del medio de prueba de la fiscal puede observarse como la persistencia de prácticas relacionadas con el antiguo sistema, en el que el ministerio público —ahora fiscalía— no tenía la obligación de mostrar sus pruebas a la contraparte. Es necesario ver el expediente como “una eficiente herramienta organizativa que permite sincronizar la actividad de los diferentes actores” (Ciocchini, 2015: 4). En este sentido, los expedientes judiciales “estructuran conocimiento, organizan comportamientos y producen rutinas en las interacciones” (Barrera, 2011: 58).

En la *performance* de las audiencias es posible considerar la influencia de prácticas arraigadas en la cultura interna, como el ocultamiento de la fiscalía de un medio de prueba y el impedimento para acceder a las audiencias o no informar con claridad sobre su realización, que deriva en la falta de público. Al final, esto reproduce el secreto y el ocultamiento asociados al expediente. Estos significados o sentidos de justicia están mediados por los documentos legales que, más allá de ser un instrumento de registro de las burocracias legales, son tecnologías para encajar en una rutina comunicativa, como criterios estéticos que demandan determinados modos de comportamiento (Barrera, 2011).

En las culturas cuya práctica judicial, por tradición, se basa en procedimientos escritos y reservados, y sin la presencia física de las partes, “cuando el acceso [a los expedientes judiciales] es permitido y los secretos revelados, estos resultan ser triviales y teóricamente previsibles” (Muzzopappa y Villalta, 2011: 23). Esto revela que el resguardo de los expedientes, más allá del secreto y el ocultamiento, estaría más relacionado con la fantasía —o encantamiento, como dicen Muzzopappa y Villalta— que rodea de prestigio y misterio el ejercicio de la autoridad jurídica, a la que se suma el uso de un lenguaje técnico especializado (Bourdieu, 2001). El efecto simbólico del desconocimiento es parte del monopolio de las instituciones sobre la información, cuya función tiene que ver con reforzar la separación entre derecho y sociedad.

Se había señalado que no existen procedimientos por completo orales o escritos, incluso hay modelos mixtos; sin embargo, dentro del proceso hay etapas o procedimientos determinados en los que hay presencia de elementos escritos, como pruebas y evidencias, que tienen como propósito documentar el proceso (Meza, 2009). De acuerdo con Héctor Fix-Zamudio, a la oralidad procesal “no se le considera como un principio excluyente, sino únicamente como preferible y

superior al procedimiento totalmente escrito, pero que está obligada a convivir con una proporción razonable de la formalización escrita en algunas etapas del trámite procesal” (2013: 356). Lo que se ha expuesto en este apartado, con la ayuda fundamental de la etnografía del derecho vivo o en acción, revela la influencia del expediente judicial y cómo permea en la práctica, y permite comprender el funcionamiento de la justicia penal como una mixtura de modelos, pero orientada por los sentidos de justicia del sistema inquisitivo mixto, históricamente constituido y enraizado en la cultura jurídica interna. En este sentido, el análisis de las audiencias de oralidad penal expuso cómo se reconstituyen el derecho y la subjetividad jurídica.

Conclusiones

La implementación del modelo penal acusatorio significó un cambio para el campo jurídico mexicano. Como momento coyuntural, resultó relevante para observar, en la experiencia de Querétaro, cómo el

sistema legal se adapta y persiste frente al cambio social. Este artículo se centró en analizar el papel de la cultura jurídica interna como elemento clave para el mantenimiento del monopolio del capital jurídico. Se advierte una mezcla de prácticas y sentidos de justicia entre el sistema penal tradicional y el nuevo modelo de justicia, que asegura la persistencia del campo jurídico. El trabajo de campo en los juzgados de oralidad penal del distrito judicial de Querétaro hizo posible observar las prácticas y comportamientos de los operadores, y advertir, en sus sentidos de justicia —a partir de los cuales se transmiten y comunican relaciones—, instituciones y procesos sociales tejidos en contextos específicos, enraizados en la cultura pública (Geertz, 2001).

Así, los operadores de justicia —fiscales y defensores—, contrarios en apariencia, comparten conocimientos y comportamientos históricamente constituidos para mantener las fronteras entre la autoridad jurídica y la sociedad en el nuevo contexto penal, para preservar sus relaciones, no en la confianza pública, sino en la fantasía o el encantamiento del derecho. **D**

Bibliografía

- Bárcena, Erika, 2018, “La reproducción judicial y la cultura jurídica. El sistema de nombramiento de personal en la Suprema Corte mexicana”, en *Oñati Socio-legal Series*, vol. 8, núm. 5, pp. 739-759. Disponible en línea: <<http://ssrn.com/abstract=3271662>>.
- Barrera, Leticia, 2011, “Más allá de los fines del derecho: expedientes, burocracia y conocimiento legal”, en *Iconos*, núm. 41, pp. 57-72.
- Blanco, Celina, 2009, “El TLCAN abre oportunidades: explorando nuevos sistemas de justicia en épocas de reforma judicial”, en *Jurídica*, núm. 39, pp. 295-305.
- Bourdieu, Pierre, 2001, *Poder, derecho y clases sociales*, Desclée de Brouwer, Bilbao.
- Carbonell, Miguel, 2012, “La reforma constitucional en materia penal: luces y sombras”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *Procesalismo científico. Tendencias contemporáneas*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, pp. 59-94.
- Ciocchini, Pablo, 2015, “Enfrentando la opacidad de la institución judicial”, en *Sortuz. Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies*, vol. 7, núm. 1, pp. 1-11.
- Duce, Mauricio, 2009, “Reforma de la justicia penal en América Latina: una perspectiva panorámica y comparada, examinando su desarrollo, contenidos y desafíos”, documento de trabajo, núm. 3, Universidad Diego Portales (Serie Políticas Públicas), Santiago de Chile, pp. 755-787.
- Eliás, Edgar, 2016, “Una aproximación a la oralidad como eje rector del Nuevo Sistema Penal Acusatorio”, en Arely Gómez (coord.), *Reforma penal 2008-2016, el Sistema Penal Acusatorio en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, pp. 275-288.

- Fix-Fierro, Héctor y Sergio López Ayllón, 1997, "El impacto de la globalización en la reforma del Estado y el derecho en América Latina", en Miguel de la Madrid Hurtado *et al.*, *El papel del derecho internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, pp. 315-331.
- Fix-Zamudio, Héctor, 2013, "Aproximación al estudio de la oralidad procesal, en especial en materia penal", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Alberto Said Ramírez (coords.), *Juicios orales. La reforma judicial en Iberoamérica*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, México, pp. 347-426.
- Friedman, Lawrence, 1969, "Legal Culture and Social Development", en *Law and Society Review*, vol. 4, núm. 1, pp. 29-44.
- Geertz, Clifford, 1994, *Conocimiento local: ensayos sobre la interpretación de las culturas*, Paidós, Barcelona.
- , 2001, *La interpretación de las culturas*, Gedisa, Barcelona.
- Goffman, Erving, 1997, *La presentación de la persona en la vida cotidiana*, Amorrortu, Buenos Aires.
- Gómez, Arely (coord.), 2016, *Reforma penal 2008-2016: el sistema penal acusatorio en México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México.
- González, Diana, 2014, "Los principios rectores como ejes indispensables del procedimiento penal único", en Diana González, *Una nueva cara de la justicia en México: aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales bajo un sistema acusatorio adversarial*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, pp. 30-46.
- González, Pablo, 2015, "Sistemas penales y reforma procesal penal en México", documento de trabajo, vol. 14, núm. 3, University of San Diego (Justice in Mexico), San Diego.
- Jaramillo, Isabel y Lina Buchely (comps.), 2019, *Etnografías burocráticas. Una nueva mirada a la construcción del Estado en Colombia*, Universidad de los Andes, Bogotá.
- Meza, Emma, 2009, "Principio acusatorio y de oralidad en los juicios relativos a los delitos de delincuencia organizada", en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 27, pp. 195-213.
- Merryman, John, 2014, *La tradición jurídica romano-canónica*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Muzzopappa, Eva y Carla Villalta, 2011, "Los documentos como campo. Reflexiones teórico-metodológicas sobre un enfoque etnográfico de archivos y documentos estatales", en *Revista Colombiana de Antropología*, vol. 47, núm. 1, pp. 13-42.
- Nelken, Davis, 2004, "Using the Concept of Legal Culture", en *Australian Journal of Legal Philosophy*, núm. 29, pp. 1-26.
- Ovalle, José, 1987, "La reforma de la prueba penal", en Carlos García Michaus *et al.*, *Reforma procesal. Estudios en memoria de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, pp. 57-71.
- Ponce, Mariela, 2019, *La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Querétaro.
- Sarat, Austin, Lawrence Douglas y Martha Umphrey, 2018, *Law and Performance*, University of Massachusetts Press, Amherst.
- Sarrabayrouse, María José, 1998, *Poder Judicial. Transición del escriturismo a la oralidad*, tesis de licenciatura en ciencias antropológicas, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.