

Dentro de la ley, TODO

La justicia criminal de Buenos Aires en la etapa formativa
del sistema penal moderno de la Argentina

Oswaldo Barreneche

Ediciones Al Margen, La Plata, 2001

por Magdalena Candiotti



El presente libro de Oswaldo Barreneche constituye un interesante aporte a un campo historiográfico que en Argentina está concitando una creciente atención y, al calor de la misma, se está redefiniendo. La historia de la justicia –área de estudios largamente hegemónica por los historiadores del derecho– ha sido objeto en los últimos años, a partir de trabajos pioneros como los de Juan Carlos Garavaglia o Ricardo Salvatore, de una renovada mirada desde la historia social. Es precisamente en la intersección de ambas perspectivas donde el libro que presentamos declara inscribirse.

La hipótesis central que trabaja el autor es que “*los rasgos básicos del sistema de justicia penal de la Argentina moderna surgieron durante (el) período de transición*” (p. 16) que se abrió entre 1810 y 1850. Dichos rasgos serían: la subordinación política y debilidad institucional del poder judicial; la interferencia policial en las relaciones entre

la sociedad civil y la justicia a partir de su rol preponderante en la realización del sumario y otras investigaciones afines; la manipulación de las fases iniciales del proceso judicial por policías de alto rango; y la institucionalización de “procedimientos penales maleables”.

A fin de dar cuenta de sus asertos Barreneche analiza en primer lugar la evolución de la legislación penal española desde la edad media. Dicho recorrido por la historia de la tradición jurídica hispana es central no sólo porque evidencia la existencia de una temprana tensión entre la proliferación de regulaciones fragmentadas y especiales –emanadas de autoridades diversas y redactadas para grupos particulares– y una voluntad de unificación jurídico-legal en avance (plasmada en el Fuero Real de 1255 y las recopilaciones posteriores de 1567 y 1805), sino también por la centralidad que dicha tradición tuvo, aun con fuertes adaptaciones locales,

en la administración de justicia rioplatense pre y post-revolucionaria. El tratamiento de este último punto constituye el eje de los capítulos tres y cuatro. En el primero de ellos el autor reconstruye el accionar de la justicia criminal en el Buenos Aires colonial tardío resaltando la gravitación de la legislación española pero también los procesos de adaptación e incluso de creación de regulaciones locales. En este sentido el autor logra restituir complejidad a un contexto colonial que lejos estaba de reproducir y aplicar uniformemente la racionalidad jurídica imperial. Para ello también analiza las lógicas de funcionamiento de, y tensiones entre, las instituciones encargadas de administrar esa justicia. Los rasgos que resultan dibujados por este análisis muestran la existencia de: un modo de impartir justicia diferencial en función de la *calidad* de las víctimas y acusados (evidenciado, entre otros, en el uso selectivo de la tortura como medio de prueba, en el tipo de castigo impuesto y en el contenido y calidad de defensa recibida por distintos acusados); fuertes disputas entre audiencia, cabildo y virrey en torno de las competencias mutuas en la administración de justicia (disputa nunca saldada por los evasivos arbitrajes del Consejo de Indias al respecto); una gran influencia de los alcaldes del cabildo en los procesos criminales (en tanto instruían los sumarios, determinaban el *auto cabeza del proceso* –su carátula–, recolectaban testigos, etc.) combinada con una cierta limitación impuesta por la potencial revisión de su accionar por parte de una Audiencia celosa de sus prerrogativas y preocupada por el respeto de las formalidades procesales; una progresiva pérdida de poder por parte de dicha Audiencia en la primera década del siglo XIX, agudizada por la movilización criolla ante las invasiones inglesas; una resistencia de la plebe a acercarse a la justicia, aun como testigos, por los riesgos implícitos en dicha par-

ticipación; y, finalmente, una visión compartida por autoridades y *gente decente* sobre las “clases bajas urbanas” como personas “peligrosas” e “ignorantes” –visión esta última que era frecuentemente retomada por los abogados defensores como atenuante del accionar de sus defendidos.

Hay una afirmación fuerte que recorre este apartado y el siguiente y de la cual creemos que no se da cuenta acabadamente: la casi omnipresencia del “problema de la seguridad”. Sostiene Barreneche que la seguridad constituía un problema que desvelaba a las autoridades ejecutivas tanto por los conflictos que generaba en así como por el fuerte reclamo que la *gente decente* planteaba al respecto y, finalmente, por la capacidad que su buen manejo tenía de crear consenso y legitimidad popular. Más allá de la importancia de este supuesto en la construcción de la hipótesis general del trabajo –dado que sería la causa de la flexibilización legal y la jerarquización de las fuerzas policiales– no se construyen indicadores de la centralidad de ese tema en la agenda pública ni se reconstruyen las posibles formas en las que esa demanda de seguridad se habría expresado (como su tratamiento en la prensa, la existencia de quejas públicas, etc.).

La persistencia de la legislación criminal colonial tras la revolución es, como dijimos, el objeto del capítulo cuarto del libro. Barreneche procura en él desplegar las contradicciones que encerraría la no abolición de las leyes coloniales en su conjunto por parte de los gobiernos revolucionarios y dar cuenta de la incompletud del proceso de construcción de un sistema jurídico de reemplazo plenamente republicano. El autor encuentra en la inestabilidad de la vida política y social posrevolucionaria porteña la explicación de esas “faltas” o “imperfecciones”. Esta lectura en clave de “falta” o “desviación práctica” respecto de un modelo de justicia y or-

den político adquiere tintes anacrónicos, cuando postula la existencia de un *deber ser* a alcanzar –construido *ex post ipso*– sin ahondar en la multiplicidad de universos conceptuales que informaban los imaginarios de los actores –universos confusos, clásicos y modernos, escasamente articulados o coherentes–. Por momentos Barreneche parece sostener la existencia de una hegemonía *discursiva* de un liberalismo defensor de los derechos y garantías de los individuos y de la independencia de los poderes que, sólo en función de consideraciones pragmáticas, no se habría podido plasmar en la legislación, las instituciones y las prácticas judiciales cotidianas posrevolucionarias. En otros reconoce la débil gravitación de aquellos discursos modernos pero sin dejar de tomarlos como vara con la cual medir las formas de esa realidad histórica que tematiza en términos de “transición”.

En este sentido plantea: “*Garantía versus eficacia parece haber surgido tempranamente como disyuntiva de hierro en la política criminal republicana*” (p. 84). Disyuntiva que entonces y en adelante se resolvería a favor del segundo de sus términos y en este sentido incentivaría el fortalecimiento de las facultades policiales y la proliferación de regulaciones procesales débiles, pasibles de usos alternativos. “...*las buenas intenciones de muchos funcionarios judiciales intervinientes en estos casos pudo ser doblegada por las necesidades y exigencias del momento*” (p. 136).

El análisis de la evolución presupuestaria del poder judicial y la policía, que despliega en el siguiente capítulo, le permite reforzar la tesis de la prioridad otorgada por los distintos gobiernos porteños a la segunda sobre

el primero, afectando así directamente la cantidad y calidad del personal disponible, las infraestructuras y, fundamentalmente, la capacidad de cumplir con sus objetivos respectivamente. En este sentido el presupuesto habría reforzado la debilidad de la justicia, su imagen de lentitud, y su enfrentamiento con una policía con mayor penetración en la sociedad civil y más “equipada”. Esta relación está trabajada en detalle en una interesante publicación posterior del autor: “Jueces, policía y la administración de justicia criminal en Buenos Aires, 1810-1850”¹.

Más adelante, Barreneche aborda otros conflictos institucionales protagonizados por la administración de justicia posrevolucionaria. Por un lado, los desencuentros entre la rama letrada (formada jurídicamente e instalada en los puestos más alto de dicha administración) y la rama lega (encarnada en los jueces de paz tanto urbanos como rurales). Por otro, las disputas de poder entre las autoridades ejecutivas –deseosas de intervenir y regular la justicia– y los magistrados judiciales –empeñados en proteger sus prerrogativas y lograr reformas sólo parciales de los procedimientos criminales.

Es posible notar aquí una –quizás excesiva– unicidad en la descripción de las prácticas y discursos de las “autoridades ejecutivas”, por un lado, cuya lógica sería prácticamente homogénea, y de los magistrados y funcionarios judiciales por el otro, quienes temprana y unánimemente habrían planteado fuertes reclamos de independencia judicial. No se ahondan las tensiones ideológicas y políticas al interior de cada uno de estos campos y suelen tomarse las voces de algunos de sus protagonistas como las del todo. Este sesgo, sin embargo, no se repro-

¹ En Gayol, S. y Kessler (comps.), *Violencias, delitos y justicias en la Argentina*, Manantial-UNGS, Buenos Aires, 2002.

duce en la reconstrucción posterior de los debates en torno del presente y futuro de la ley y su administración en el interior de instituciones como la Academia de Jurisprudencia, la Universidad de Buenos Aires o el Salón Literario.

En el siguiente capítulo, Barreneche procura dar cuenta de la "Formación del discurso penal republicano en Buenos Aires". Repasa en primer término la apropiación peninsular y luego americana del discurso de la ilustración, para resaltar la escasa gravitación de las mismas en el contexto rioplatense. Posteriormente reseña la historia institucional de los mencionados espacios de debate público sobre la justicia y reconstruye sus ejes centrales. Finalmente tematiza la influencia de ideas ilustradas en el tratamiento de algunas de las problemáticas penales discutidas en esos años por juristas y estudiantes, en particular el debate en torno de la pena de muer-

te. Quizás es una enunciación ambiciosa del problema a tratar lo que sugiere que no se da cuenta de él a lo largo de las pocas páginas del capítulo. Sin embargo, ello no debería opacar la importancia de la contribución del autor, en tanto acercamiento desde una perspectiva no sólo formalista –que atiende con exclusividad a la letra de la ley– al problema del proceso de creación y reformulación de los discursos jurídicos puestos en juego a la hora de (re)construir un sistema judicial.

El libro constituye una valiosa síntesis de las principales transformaciones de los discursos y prácticas penales a lo largo de la primera mitad del siglo XIX y abre interesantes espacios de exploración de los que dar cuenta en adelante. Para ello, retomar el espíritu central del proyecto de Barreneche, no constituye un objetivo menor: ahondar en la historia de la justicia para comprender su presente y proyectar su reforma.