

Saberes jurídicos, quehaceres judiciales y representaciones mentales: puntos de referencia para interpretar sus relaciones

Darío G. Barrera
ISHIR-CESOR, CONICET

La selección de artículos que presentamos en este número de *Avances del Cesor* aborda algunas de las relaciones posibles entre tres universos que con frecuencia –y casi siempre bajo justificados fines analíticos– nos son presentados separadamente.

Uno está compuesto por los saberes jurídicos; otro comprende las instituciones, los actos y los agentes involucrados en la administración de la justicia y el tercero está conformado por las distintas concepciones que sobre la delincuencia o la criminalidad (y cómo debe actuarse frente a ellas) trasuntan expresa o implícitamente los textos de los juristas así como las prácticas derivadas del quehacer judicial. Este abanico cubre un espectro que va desde la letra viva de los jueces hasta los comentarios que la prensa coetánea realizaba de los casos resonantes, pasando por testimonios de la «gente del común» o el papel clave cumplido por los funcionarios menores e intermedios en los procesos judiciales de cualquier naturaleza.

La copiosa y actualizada bibliografía citada por cada uno de los trabajos releva de cualquier comentario sobre el interés que estos temas han despertado durante los últimos años así como sobre el aporte que los mismos significan para la historiografía. Si bien los artículos no están atravesados por las mismas preocupaciones, como conjunto, en contrapunto con un «quinto en disputa» –si se consiente la expresión– permite proponer un pequeño ejercicio de reflexión.

Crimen y Castigo, de Elisa Speckman Guerra,¹ expresa sin dilación ni ambages la preocupación que gobierna la pesquisa sobre su objeto de estudio. Según lo hace manifiesto la autora en la primera página de la introducción, la misma se funda en el intento de «...establecer y comprender la distancia entre la norma legal y la práctica judicial o lo que es lo mismo, de ahondar en los elementos que pudieron intervenir en las decisiones

¹ En 2002, el Colegio de México y la Universidad Nacional Autónoma de México publicaron conjuntamente *Crimen y Castigo: legislación penal, interpretaciones de la criminalidad y administración de justicia (Ciudad de México, 1872-1910)*, de Elisa Speckman Guerra. El libro, resultado de un enorme esfuerzo de investigación y fruto de una eficaz organización de los materiales, ha recibido la atención y la difusión que merece. Como puede advertirse por su título, el contenido del mismo condensa lo que conforma los universos de referencia que han sido puestos en relación en este dossier. Las cualidades de la obra son en líneas generales indiscutibles, pero lo que aquí nos interesa es reflexionar brevemente a partir de algunas ideas que el libro comunica y que sostienen su unidad.

judiciales de primera instancia y que los magistrados consideraron como ajenos a la letra de la ley...».² Por otra parte, el libro está regido también por una pregunta clave –que también mantiene el interés de los lectores hasta el último renglón– la que se interroga por aquello que los jueces tienen en mente a la hora de hacer su trabajo. Finalmente, y a contrapelo de ciertas tendencias actuales de la antropología jurídica que sugieren abordar el estudio de la cultura jurídica a través de la doctrina de una época (por ejemplo las posturas que sostienen iushistoriadores como Bartolomé Clavero o Carlos Garriga), Speckman sostiene que lo que pensaban y escribían los hacedores de leyes sobre los delitos, el castigo o la criminalidad, no coincidía ni con las concepciones de la gente ni con la de los jueces.

La principal preocupación de la autora, compartida por otros colegas, radica entonces en la molestia acarreada por la constatación de la existencia de una cierta distancia entre la forma y la realidad, entre lo que podríamos abstraer como «lo que debió haber sido» y «lo que efectivamente fue». No obstante, esta constatación es realizada partiendo de un supuesto que tiene dos componentes. El mismo, en primer término, consagra como indiscutible el que –en ciertas experiencias sociales como la que la autora estudia– la normativa legal marchaba en una dirección y la práctica judicial (así como las representaciones de todos los actores que no formaban parte de la fracción «liberal» de la elite que conducía el proceso de construcción de lo que a la postre sería el «derecho mexicano») en otra completamente diferente. El segundo elemento de este supuesto, quizás no lo suficientemente explicitado, radica en que si esta oposición irrita, llama la atención o es considerada anómica, lo correcto o normal o esperable hubiera sido que ambos planos fueran en la misma dirección y que la administración de justicia se redujera en aquellos lares y por aquel entonces a la «aplicación» de la normativa vigente. Este segundo tramo del supuesto no sólo es axiomático y en ciertas coordenadas anacrónico, sino que en la experiencia bajo estudio constituye un horizonte deseado por algunos en función de sus programas e intereses, es decir, constituye un problema histórico en sí mismo que no puede convertirse sin más en la vara con la cual medir el resto de las experiencias. Por lo demás, la existencia flagrante de la brecha denunciada es la mejor prueba de que la justicia *efectivamente podía administrarse* incluyendo, además de la ley, muchísimos otros elementos. Speckman es inteligente y sabe que este es su principal material: pero decide clasificarlo dentro de lo que –siguiendo al pie de la letra a sus propias fuentes– denomina una aplicación «inexacta» de la ley (p. 19).

Quizás el origen de todos estos supuestos básicos –tan definitorio del modo en que luego se organiza el examen de los materiales– estriba en la reducción de toda experiencia deseable de administración de la justicia solo a la *aplicación* (exacta o no) de la ley, lo que

² SPECKMAN GUERRA, Elisa. *Crimen y Castigo: legislación penal, interpretaciones de la criminalidad y administración de justicia* (Ciudad de México, 1872-1910). El Colegio de México-UNAM, México. 2002, p. 13.

convierte a cualquier experiencia teñida por otros elementos en algo irregular, anómico y preocupante. *Crimen y castigo...* es un libro en muchos aspectos excelente y la demostración que se propone está bien construida: es mucho lo que nos enseña sobre los valores, las costumbres, los imaginarios (o como dice la autora, las «mentalidades») de los hombres y de las mujeres que estudia; lo que es notable es que, en ciencias sociales –lo mismo que en naturales– algunas veces pueda llegarse a resultados útiles y bellos a partir de proposiciones que, como en este caso, fueron construidas sobre basamentos acerca de los cuales puede debatirse todavía mucho, sobre pilares que son ellos mismos el problema a discernir.

Si es cierto que la máxima virtud de esta obra es la elegancia y la solidez con la cual puede oscilar entre dos y hasta tres niveles (norma legal y práctica judicial, pero también norma legal, práctica judicial y representaciones mentales) dicha oscilación se ejecuta a partir de una decisión tomada, ya que la autora no duda en ningún momento acerca de que el carácter definitorio de la relación que existe entre esos niveles es la «contradicción».

El libro de Speckman abre puertas de indagación preciosas que los artículos compilados en este dossier atraviesan con estimulante curiosidad. Estas puertas conducen a la indagación sobre un espacio donde las relaciones entre estos niveles no solamente no están decididas, sino donde, además ellas son objeto de debates y disputas. Por este motivo, entre otros, es importante atender a trabajos que, como el de J. P. Fasano, se plantean pensar experiencias intermedias tales como las de la transmisión de los saberes jurídicos, la formación de los abogados –y de los jueces–, la traducción de los debates doctrinales y sus impactos entre quienes fueron durante el siglo XIX los vehículos de una cultura letrada que tendría un rol central en el proceso de profesionalización de la administración de justicia.³ También es importante subrayar que la tensión entre paradigmas jurídicos coexistentes que el autor encuentra analizando las relaciones entre leyes y juristas de la Buenos Aires del XIX tiene como principal característica –según nos muestra– la preeminencia de la actividad argumentativa frente a la exegética.

Ese espacio de interacciones que se produce entre estos distintos niveles de saber hacer (el de las leyes, el de la administración de la justicia y el de mediar entre las instituciones y los justiciables) es felizmente caracterizado por Fasano como de *indeterminación*, una indeterminación –cabe agregar– que no solo caracteriza a las estrategias discursivas de los agentes sino que, muy probablemente, se extiende a toda una sociedad que buscaba la manera de enfocar del modo más serio posible la organización de una república. Por otra parte, y como lo señala muy bien Sedeillan desde el comienzo de su trabajo, si la ciencia jurídica del último cuarto del siglo XIX estaba signada por la imposición de la exégesis sobre la interpretación, la exaltación de la ley y la sumisión del juez a la

³ Indagaciones que, en la historiografía hispanoamericana, desde luego, tienen preciosos antecedentes en: los trabajos de Víctor Uribe Urán y Rogelio Pérez Perdomo –por mencionar solo dos ejemplos notables.

misma (es decir, por la consolidación de una justicia de leyes frente a la de jueces)⁴ «... la sanción en la provincia de Buenos Aires de un nuevo corpus en materia penal en 1877, no solo implicó rupturas sino también continuidades en la práctica jurídica.»

Volvamos atrás por un momento: es justo decir, también, que aquella distancia que los hombres y las mujeres del siglo XIX (mexicanos, rioplatenses, argentinos o españoles) denunciaban entre las leyes y la praxis de los jueces no es del todo nueva. En los juicios de residencia que se incoaban a los oficiales de la monarquía con capacidades judiciales, éstos eran frecuentemente denunciados por haber juzgado mal, contra derecho, apasionadamente, sin arreglo a los procedimientos... Las quejas sobre jueces que no atienden a tal o cual ley o procedimiento, pueden encontrarse en sociedades de todos los tiempos. Lo que es novedoso en el proceso que se abre a finales del siglo XVIII y se cierra con la era de la codificación es el *peso* que adquiere una denuncia de ese tipo, el lugar que se atribuye a la *Ley* –en singular y en mayúsculas– en la forma política y en el pacto político que rige la convivencia, que organiza la sociedad, y también es novedoso lo que aparece dañado por una conducta de esta naturaleza: ya no es una forma política corporativa y basada finalmente en la religión y en Dios como atributo último; la víctima del daño es *toda la sociedad*, algo impensable para los hombres y las mujeres del antiguo régimen, completamente ajenos a un pacto político sostenido sobre la ficción de la igualdad jurídica y de la escisión entre sociedad e institución política.

Como lo demuestran los trabajos que aquí se presentan, durante el mencionado período, lo que está cambiando es la relación entre unos pueblos que van transformándose en *la sociedad* (que solo muy lentamente va mereciendo también el singular y la mayúscula) y la forma de poder político que los sujetos de la transformación están diseñando –el Estado.

La aproximación que Ortelli realiza al delito de infidencia –incluso si su análisis se ajusta a un momento álgido de las políticas borbónicas en Nueva Vizcaya– nos muestra con claridad de qué manera se puede mirar el mundo del derecho y de la justicia sin haber decidido de antemano que la «aplicación» de la ley es la médula de la administración de la justicia: en consonancia con lo que hemos demostrado en otros trabajos,⁵ legislación disponible –y sobre un tema sensible, nada menos que la confianza– es utilizada en un

escenario local para conseguir propósitos concretos en contextos de tensión política y social (en este caso, para castigar a cuatreros y para evitar que la movilidad, la integración de bandas y los contactos con los indios no reducidos condujeran a sublevaciones generalizadas de los indios serranos como había sucedido durante el siglo XVII). Algo similar permite otear el delito sugestivamente denotado con el vocablo «sarracénismo» sobre cuyos avatares en la Mendoza revolucionaria nos ilustra Eugenia Molina.

«Justicia y castigo en el norte de Nueva España. El delito de infidencia entre 1770 y 1790» de Sara Ortelli; «Criminalidad y revolución. Algunas consideraciones sobre las prácticas delictivas en Mendoza entre 1810 y 1820» de Eugenia Molina, «Entre leyes y juristas. Textos didácticos y saberes jurídicos en la enseñanza de derecho criminal en Buenos Aires, 1820-1880» de Juan Pablo Fasano y «Una aproximación a los delitos contra la honestidad en la campaña bonaerense a través del código penal y la administración judicial. 1877-1895» de Gisela Sedeillan, nos proponen transitar los entresijos de los problemas reseñados a partir de sus propios laboratorios de abordaje. Este conjunto, sumado a la reciente publicación del volumen del primer encuentro colectivo organizado por la Red Columnaria en Rosario durante 2007⁶ constituyen los primeros resultados publicados de las discusiones que promovemos desde la línea de estudios sobre Historia de la Justicia radicada en el nodo CESOR de la joven Unidad Ejecutora en Red de CONICET denominada ISHIR. Deseamos –y continuaremos trabajando para que este deseo sea sobre todo el motor de próximas concreciones– seguir alentando la investigación sobre estos temas y la discusión de los resultados que obtienen colegas de distintos centros, nacionales e internacionales, con el propósito de incrementar la cantidad y la calidad de los canales de diálogo.

Rosario, mayo de 2009

⁴ Véase el ilustrativo volumen preparado por Marta Lorente. LORENTE, Marta (coord.) *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Cuadernos de Historia Judicial, VI, Madrid, 2006.

⁵ «Resistir al Teniente con la letra del Rey: la conflictiva relación del Cabildo de Santa Fe con la Gobernación del Río de la Plata, años 1620», incluido en DALLA CORTE, Gabriela; Pilar GARCÍA JORDÁN y otros (coordinadores) *X Encuentro Debate América Latina Ayer y Hoy: homogeneidad, diferencia y exclusión en América*, Publicaciones de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 2006, pp. 65-72. In extenso en *Vers une histoire politique configurationnelle*, Lille, 2007, 2 Vols, passim.

⁶ *Justicias y Fronteras. Estudios sobre Historia de la Justicia en el Río de la Plata (Siglos XVI-XIX)*, Editum, Murcia, 2009.