

Presentación del libro de Osvaldo Barreneche
“Dentro de la ley, todo” La justicia criminal de Buenos
Aires en la etapa formativa
del sistema penal moderno de la Argentina

Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires
“Ricardo Levene”

Prof. Silvia C. Mallo
Secretaria de Investigación Científica
Facultad de Humanidades y
Ciencias de la Educación
UNLP-CONICET

La Plata, 22-XI-2001

La aparición del libro de Osvaldo Barreneche es sin duda la culminación de todo su esfuerzo personal. Para Carlos Mayo, bajo cuyas preocupaciones surgió el tema de investigación, que lo dirigió inicialmente y a lo largo de toda su maduración y para mí que he estado desde entonces persiguiéndolo para que tuviera lugar esta publicación, es sin duda un acontecimiento académico que nos llena de orgullo. Muy especialmente lo es desde el respeto y el afecto que durante estos años hemos desarrollado hacia el autor en el Centro de Estudios de Historia Americana Colonial. Declaro públicamente que no soy imparcial.

Carlos Mayo impulsó con fuerza, en los años ochenta, la utilización de los archivos judiciales así como señaló nuevos horizontes en el estudio de las comunidades eclesíásticas y en la renovación de los estudios del ámbito rural bonaerense, entre otros, abriendo todo un panorama en las investigaciones históricas. Su constante preocupación acerca de la necesidad de que los alumnos del profesorado de Historia no dejaran de tener un contacto directo con el documento histórico y la existencia de los papeles de la Real Audiencia de Buenos Aires en el cercano Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires virtualmente arrastró a los integrantes y a los alumnos de la cátedra de

Historia Americana Colonial a una búsqueda ininterrumpida desde entonces. Entre los alumnos y luego egresados recientes estaba Osvaldo Barreneche que recuerda que el Dr. Mayo “...desafió a sus estudiantes a explorar el universo de jugadores de naipes, delincuentes, alcaldes, oficiales de la Audiencia y otros personajes de la plebe urbana... de la gente decente de Buenos Aires y su campaña, ...del estado colonial de carácter urbano... y de los mecanismos de control social”...

No era esta en realidad entre los historiadores argentinos una época propicia para la utilización de estas fuentes cualitativas que impedían la construcción de series y que tenían pocas probabilidades de ser traducidas en cuadros, barras y gráficos propias de la historia económica. Las fuentes judiciales, notariales, sucesiones y testamentos eran aún algo así como un capricho de la historiografía y de las metodologías propuestas por los franceses y sus prolijos seguidores norteamericanos hasta que, la influencia de Thompson que mucho estudió por otra parte a la justicia inglesa, centrara en la experiencia individual y colectiva, el análisis del proceso cultural e histórico de Inglaterra a fines del siglo XVIII. Mucho menos propicios eran los tiempos para la renovación en el estudio de las instituciones que habían pesado extraordinariamente sobre la historia argentina hasta finalizada la segunda guerra mundial.

En ese momento en el que la historia cuantitativa predominaba y era el único camino reconocido para llegar a la reconstrucción histórica. Carlos Mayo, con indudable valentía, presentaba un estudio sobre el rapto de mujeres en la campaña bonaerense inscripto plenamente en la historia cualitativa y con números escasos para el gusto de la época. Este estudio causó estupor entonces. Últimamente se hace uso y abuso de la documentación judicial.

La propuesta era entonces el desarrollo de la historia social. El impacto considerable de las definiciones realizadas entonces en Estados Unidos por James Lockhart y del debate que allí existía acerca de la reconstrucción de la historia de México y de América Latina y de las posibles categorías a utilizar, influía en nuestras elecciones. Como historiadores sociales nos proponíamos entonces rescatar a una sociedad cuyos individuos percibíamos con claridad en las fuentes judiciales interactuando y eligiendo sus comportamientos ante las diferentes naturalezas de sus conflictos. Nos permitían - transcurridos los

siglos - observar la calidad de sus vidas y de sus vínculos, distinguir las diferencias en el tratamiento de clases y de razas, rescatar información sobre los sectores bajos o subalternos – existente únicamente en estas fuentes - ver en acción a esclavos y libres, y aún más, analizar las características de los comportamientos y conflictos de las familias, las mujeres, los niños, los matrimonios y los divorcios de entonces.

La información que la fuente nos proveía daba cabida a nuestras preguntas que, ante ellas se multiplicaban, modificaba nuestros presupuestos sobre la sociedad rioplatense, nos daba respuestas claras y abría nuevos interrogantes. Esta sociedad marginal y de frontera, en el confín del imperio, se veía además equiparada en los comportamientos a lo que iba surgiendo de los estudios realizados en México y en Brasil que habían seguido el mismo camino.

En este contexto Osvaldo Barreneche comenzó a trabajar como historiador social sobre las características particulares del delito en la época en un prolongado esfuerzo que hoy anuncia su definitiva consagración. Adoptó en este tiempo el camino del trabajo intenso pero silencioso, no desdeñó pasar horas de trabajo en los archivos, algunos de ellos consultados por primera vez por un historiador y que le permitieron arribar a conclusiones más que fundamentadas. Formó en este tiempo toda una familia y sin alardes de lo que iba superando, vivió como estudioso experiencias ricas que sin embargo no hicieron de él un intelectual soberbio - otra de las condiciones usuales que él no señala cuando se muestra impactado por una profesión, - esta, la nuestra,- en la que parecen primar la mezquindad y el clientelismo.

El estudio del delito sobre el que inicialmente nos enriqueció con trabajos con títulos sugestivos como "*Esos torpes dezeos*", le plantearon otras prioridades en el análisis que no estaban resueltas. Las fuentes judiciales ya no le daban respuestas en sí mismas ni en la pintura que hacían en cada caso de la sociedad y especialmente los sectores bajos, los "sectores peligrosos". Él necesitaba hacer un estudio exhaustivo de todos los actores sociales que intervenían en el proceso, de los procedimientos seguidos en cada caso judicial, de la normativa y las razones que justificaban cada paso, de la Justicia como institución sujeta a los avatares de los tiempos y de la política en tiempos de formación del Estado Argentino. Ello era una tarea titánica porque las fuentes, que eran el hecho real que enfrentaba, mostraban el resultado que

forzosamente conectaba a la normativa con las prácticas y la sociedad en un contexto dado: En la búsqueda de respuestas para sus múltiples interrogantes estaba el análisis de lo producido en tiempos de auge de los estudios institucionales, los trabajos de los historiadores del derecho. Ellos lo proveían solamente de un análisis de la normativa, dando por sentado el conocimiento de los procedimientos y prácticas usuales y las características de la sociedad a la que se aplicaba dicha normativa.

La aplicación de la ley a una determinada sociedad era lo que se quería explicar, el marco en el que la justicia como institución la aplicaba y la búsqueda conducía a lograr visualizar el entramado de las relaciones generadas dentro y fuera de la justicia con la sociedad misma y los gobiernos. Era un cometido difícil en un proceso histórico complejo, de transición y de asentamiento de un nuevo orden en el que la justicia adquiriría otra dimensión. La respuesta que buscaba es precisamente la explicación que todos queremos tener con claridad cuando abordamos el estudio de la primera mitad del siglo XIX, en Buenos Aires y en el país. El primer intento lo hizo en sus tesis de doctorado en la Universidad de Arizona analizando el tema en el contexto teórico y comparativo que le otorgan los estudios sobre la democracia americana. Lo leí y desde entonces estuve insistiendo en la necesidad de su publicación en castellano. Pero me sorprendió nuevamente porque no contento con lo que ya había hecho lo reformuló en el largo plazo para completar las respuestas que aún no tenía para nosotros. Y lo logró en este sugestivo *“Dentro de la Ley, todo”*

Se trata de un libro muy bien escrito y de prolija edición y casi diríamos organizado con espíritu docente. Capítulos estructurados con exactitud, subdivididos con pertinencia, después de cada uno de los cuales contamos con magníficas síntesis que remarcan las opiniones e ideas centrales del tema desarrollado y que volvemos a encontrar al final de cada capítulo, guían al lector no sólo sin cansancio ni repetición sino con verdadero interés hasta el final. Aborda el desarrollo de sus hipótesis sobre un eje marcado por tres problemáticas históricas y - como dice el autor –contemporáneas,.

1.- Analiza los períodos de transición de Buenos Aires desde la perspectiva del debate sobre la inercia institucional histórica y contemporánea de América Latina y sobre la base de los cambios, continuidades y adaptaciones.

2.- Trata de desentrañar el proceso de la formación y reforma del estado, de las tensiones surgidas de la interacción, en las relaciones de poder y las disputas internas de las diversas formas estatales y la sociedad, y

3.- analiza la administración de justicia en un sistema democrático, las metodologías que, en el período estudiado, se moldean en torno a las medidas de control social en una época de inestabilidad política que dan a la policía un papel preponderante en la delegación de facultades inicialmente propias del sistema judicial.

He observado en el libro de Osvaldo Barreneche que:

- En el contexto de un excelente análisis en el que se establece un exhaustivo estado de la cuestión, el autor es crítico con los historiadores del derecho que establecen solamente las formas que adquieren la normativa y las instituciones sin ir más allá y no acepta tampoco a los historiadores sociales ni se contenta con serlo, por no indagar con profundidad en la arquitectura y organización de las instituciones. Como respuesta, él sin olvidar su oficio, traspasó las barreras disciplinarias y abordó el estudio de la sociedad, de las instituciones y de la normativa desde la legislación española hasta la constitución del 53, en el contexto de la formación del Estado y de su creciente presencia. No está realmente preocupado por no contentar a unos y a otros sino por analizar la emergencia del sistema penal moderno en la Argentina analizando el caso de Buenos Aires entre 1785 y 1853. Creo que el peso y el impacto de su trabajo va a determinar a qué categoría pertenece el autor, por mi parte, declaro que en mi concepto puede ser considerado simplemente un muy buen historiador.
- El análisis de la justicia colonial le permite explicar con claridad su hipótesis acerca de cuáles son en el sistema de justicia penal los rasgos emergentes y destinados a permanecer en los tiempos de transición que corresponden al período independiente. Esos rasgos son enunciados como:
 - a) subordinación y debilidad institucional del poder judicial,
 - b) interferencia policial en las relaciones entre la sociedad civil y la justicia que en la práctica se traducen en la generación de hábitos de manipulación de las fases iniciales del proceso judicial.

- c) La institucionalización de procedimientos penales maleables como sistema punitivo sin perjuicio del resultado de los casos delictivos judicialmente evaluados
- El análisis que se realiza hasta 1810 en los capítulos II y III sobre las características y transformación de la legislación penal vigente en nuestro territorio, cómo y hasta cuando fue aplicada, es serio y completo e incluye todo el análisis de los procedimientos y de la elaboración del expediente judicial. Abordada la legislación desde el Fuero Juzgo y el Fuero Real en adelante se señala en qué casos se aplicó en el Río de la Plata. Agrega además la normativa local que en la forma de bandos se agrega al completo cuadro realizado. Se agregan las tensiones y competencia existentes entre Audiencia, Cabildo encargado de la justicia local y el Virrey en la vigencia de una legislación de aplicación selectiva adaptada al escenario porteño. Observando la pervivencia de los fueros militar y eclesiástico, examina a los funcionarios y procedimientos aplicados, centra el análisis en los casos y en las sentencias según la calidad del acusado, el uso y progresivo abandono del asilo en santuarios, la penalización a través de los trabajos forzosos en obras públicas, la permanencia en las prisiones sin sentencia, en las habituales fugas de prisión, en la calidad y procedimientos utilizados con los testigos, en la tortura y en la condena a muerte y en la concepción de las clases bajas como “peligrosas” como resultado de su ignorancia.
 - Después de 1810 y hasta 1853, el análisis se profundiza en los capítulos IV.V y VI: Período complejo por los vaivenes de la política, de la legislación y de las instituciones como un período de experimentación institucional y de intentos de formación del Estado y preparación para la próxima codificación en el país. Más allá de las continuidades lógicas de la legislación colonial, se produce aquí el aporte fundamental de este libro. El autor se preocupa especialmente en su observación porque entonces se afianzan errores que perduran sin una actitud defensiva fuerte por parte de la Justicia como institución. El desafío fundamental está planteado por el mantenimiento del orden social y de la seguridad pública. El nuevo estado republicano soluciona el problema igual que sucede en otros países americanos, a través de medidas tendientes a la concentración del poder en el Ejecutivo. Se establece desde

1812 una institución de control social, operativa a sus fines, en la creación de la policía que está ya definitivamente instalada en 1822. Alcaldes de barrio primero, policía después, la Justicia no sólo va quedando casi inmovilizada sino progresivamente reducida y denigrada, pierde el papel rector que en el período anterior tenía asignado y debe aceptar y legitimar (o simplemente lo hace) el accionar del ejecutivo y de la policía con referencia por ejemplo a los presos políticos y fundamentalmente debe aceptar la adopción de medidas reñidas con las debidas garantías procesales. Desaparecida la Audiencia en 1812, el poder judicial queda progresivamente relegado en el presupuesto, se dilatan los procedimientos y recién en 1862 se crea la Suprema Corte de Justicia. Entretanto, mientras la Justicia estaba sujeta prácticamente al ejecutivo, a las manipulaciones policiales y a sus vaivenes políticos, la formación del discurso penal republicano preocupaba en ámbitos específicos, la Academia de Jurisprudencia y, en sus comienzos, en la Universidad de Buenos Aires. Más aún, reñidos con la realidad, se imponían - en esta nación en vías de serlo - principios tales como los derechos de las personas o derechos humanos, las garantías individuales, la justicia igualitaria o igualdad ante la ley y la abolición de algunos fueros personales entre los que no se contó entonces el fuero militar, sector social en ascenso.

- Por todo lo expuesto, leer el capítulo VII de este libro titulado “Pasado y presente de la Justicia Penal Argentina” es francamente escalofriante. Porque es en las páginas iniciales y en este capítulo en el que la proyección del análisis del sistema judicial argentino adquiere una dimensión actual en la que se reflexiona - a la luz del análisis realizado sobre el pasado- acerca de nuestro presente y van apareciendo allí las noticias que todos nosotros estamos leyendo diariamente. En una secuencia que muestra “a las autoridades ejecutivas buscando una legitimación política ante una sociedad preocupada por la inseguridad “ y que otorgó “prioridad a las fuerzas policiales”...se desarrollan los diferentes procesos históricos. Establecida la Suprema Corte de Justicia (1862) se imponen nuevas normas por las que las Siete Partidas fueron finalmente derogadas de la legislación vigente. La etapa de profesionalización de los cuadros de carrera policial y militar les asignaron mayor poder como asistentes de las autoridades ejecutivas en el control social sentándose las bases para el reclamo o destitución de los gobiernos, la

funcionalidad de los gobiernos autoritarios. La Suprema Corte a su vez también colaboró en el proceso sentando jurisprudencia para las sucesivas irrupciones militares en la vida institucional de nuestro país. La justicia se subordinó entonces a las autoridades que representaban el poder político y el poder militar quedando legitimada la arbitrariedad en numerosos casos. La inestabilidad política y la inseguridad pública siguieron constituyendo los argumentos para su accionar y – dice Osvaldo Barremeche...”*Ha sido esta constante, entre otros factores, la que contribuyó a consolidar la imagen popular de un marco legal impredecible y de una justicia que no es tal*”.

El sistema judicial ya había fracasado, retoques sin alterar las estructuras, reformas contradictorias y una Suprema Corte aumentada y aún más, dependiente del ejecutivo, recibieron un leve aliento más fresco con las disposiciones referidas al Consejo de la Magistratura en el orden nacional, la conformación de la policía judicial y la reforma del Código Procesal Penal el que, aún con trabas en su instrumentación, esperamos y merecemos que se estudie en sus posibilidades operativas.

Aclaré previamente que no era imparcial pero ello no me impide ser crítica y en este caso recomiendo enfáticamente la lectura del libro de Osvaldo Barremeche. La preocupación es el desarrollo del sistema judicial, la problemática actual está presente a lo largo de todo el libro aún cuando nos informa acerca de las características del Fuero Juzgo. No es la historia de una institución en el viejo estilo. Es el libro de un docente. Es un llamado de atención, es un grito de desesperanza que retoma el magisterio de la historia y coloca el tema sobre el tapete pidiéndonos a todos con cierta impotencia que hagamos algo para defenderla o que al menos, como sociedad, tomemos conciencia.

En nombre del Centro de Estudios de Historia Americana Colonial que integramos y donde aprendimos a valorar su talento y laboriosidad, y fundamentalmente su espíritu sencillo y conciliador que le granjea respetos y amistades, le doy la bienvenida a este libro y le auguro un espacio central en las bibliotecas, una necesidad manifestada en la consulta obligada que le traerá más fama aún y que de aquí en más también lo obligará a seguir produciendo como en este caso obras de calidad. Te felicitamos Osvaldo y en vos a tu familia, gracias por este verdadero aporte historiográfico.

Ed. Al Margen, La Plata, 2001-Centro de Estudios de Historia Americana Colonial de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Universidad Nacional de La Plata