

HISTORIAS LAS IDEAS PENALES

Carlos Sorá

Profesor de la Especialización
en Derecho Penal y Criminología

Antes de comenzar los cursos de “Historia del Pensamiento Penal”, se planteó la necesidad de definir el aporte histórico en el desarrollo de la materia. ¿De qué manera la historia podría contribuir a una especialidad en derecho penal?

Lo primero que tuvimos en claro, fue establecer qué era lo que **NO** queríamos hacer: en primer lugar, que el tratamiento histórico no se convirtiera en una mera cronología, en un relato que describiera la zaga del derecho penal.

Tampoco queríamos una historia que se remitiera a armar los “correspondientes contextos”, escenarios históricos para pensadores penales de cabecera (Beccaria, Carrara, Lombroso, etc.).

Además, pretendíamos evitar una definición recortada del objeto de estudio (de las ideas penales, de las instituciones judiciales, de las políticas criminales estatales) como único y exclusivo modo de transmisión de saberes.

Comenzando a trabajar estas prevenciones para la parte “histórica” de la asignatura, muchas cuestiones se nos escapaban al iniciar el curso, y el tiempo nos demostró que nos faltaban herramientas. Algunas de ellas las encontramos delante de nosotros, no desde “las ciencias sociales para el derecho”, sino desde los propios abogados.

Trabajando sobre la Argentina de Tejedor, surge una pregunta que aún hoy nos hacemos y no encuentra (por suerte) una respuesta cerrada ni mucho menos. ¿Por qué el Proyecto de Código Penal de Carlos Tejedor tarda tanto en sancionarse, mientras el país consagra la puesta en funcionamiento del resto de los códigos de fondo? (En realidad, tendríamos que hablar del derrotero que comienza a “concluir” con el Código Penal de Moreno avanzado el siglo XX).

Desde la posición de historiador formado en la historia social, remitiendo inmediatamente a la estructura económico-social, la respuesta clara parecía aproximarse: en pleno proceso hacia la Argentina Moderna, con tantos

vertiginosos cambios políticos (consolidación del Estado-Nación), económicos (inserción del modelo agro-exportador) y sociales (inmigración), un fuero encargado –como ningún otro- del control del orden público, no podía hacer frente a una realidad que se transformaba delante de sus ojos, presentándole hombres y problemáticas no contempladas en un proyecto de código, que ya antes de su sanción aparecía anacrónico.

Sin embargo, la respuesta de los alumnos abogados en clase, parecía mucho más simple y contundente. ¿Por qué modificar y sistematizar un ordenamiento legal efectivo en la práctica, que había sabido dar respuestas al poder político de turno, en el mantenimiento del orden social?

¿Por qué reformular políticas y normativas penales que daban contestación a las necesidades del control social y la estabilidad política?

¿Por qué la emergencia de un código, cuando la práctica y la legislación vigentes resultaban eficientes para la política criminal?

¿Por qué pensar que lo histórico guarda las llaves para abrir la interpretación de lo jurídico? Por qué no pensar que lo jurídico también nos puede dar respuestas históricas, e incluso ayudar a (re)formularlas, y que lo histórico está en la reconstrucción y explicación del “contexto”, pero también en las visiones más cotidianas de las prácticas penales.

Así, la mirada desde el derecho puede advertirnos sobre la necesidad de recurrir a las prácticas concretas, para tener un análisis más completo, y nos vuelve más atentos a las continuidades y aspectos vigentes que se esconden detrás de una visión histórica, que siempre apuesta más a marcar cambios y transformaciones.

Este es un claro ejemplo de cómo no subestimar la cuestión jurídica al momento de analizar desde una mirada histórica, a la que comúnmente se sitúa como pura formalidad legal. La historia “desde arriba” no siempre tiene las mejores respuestas.

En este preconcepto, hay responsabilidad de la tradicional “historia del derecho”, que muchas veces se ha limitado a describir las construcciones institucionales y edificios jurídicos (conduciéndola a una posición marginal en el desenvolvimiento historiográfico). También de muchos abogados que, en sus cátedras, han considerado y reducido “lo histórico” a una breve cronología introductoria, ornamental de sus asignaturas, como si las ideas jurídicas–penales, en este caso- fueran vistas como un racconto criminológico.

Pero también están los prejuicios que operan sobre el historiador (y los científicos sociales en general), que barren con “lo legal”, considerándolo puro andamiaje, elemento residual para el análisis histórico, que sólo puede ser visto como reflejo de la dinámica social, o como la simple expresión de la voluntad del poder, velo formal de la realidad que “pasa por otra parte”. Así, se hace aparecer al derecho como algo externo a la sociedad, o como puro reflejo de ella, fuera de su dinámica.

Lo cierto, es que hay una vinculación doble entre derecho y sociedad, pues no sólo se limita a hacer del derecho un efecto social, vale decir, una resultante de las condiciones y modalidades de una sociedad en un momento determinado; sino que, a la vez, el Derecho obra sobre la sociedad y la modela. Siguiendo a Bourdieu, vivimos en una época en que el derecho, que desde hacía siglos parecía no tener más visión que la de encuadrar los fenómenos sociales, ha sido promovido a la categoría de instrumento para actuar sobre los mismos.

Hay heterogéneas maneras de abordar un análisis e interpretar un problema, y también hay retóricas discursivas, vicios interpretativos, muletillas que nos movilizan a presentar un tema de una determinada forma. En estos posibles caminos, también aparece “lo jurídico”.

Por ejemplo, se ha cambiado el enfoque del crimen mismo, yendo más allá de los mecanismos que regulan la sanción penal, dándole importancia al enfoque socio-histórico; pero también a la justicia más allá de lo institucional, determinante en políticas cotidianas de control social.

¿Dónde puede filtrarse la historia para tratar temas relacionados con el derecho? No se trata de volver al historiador abogado, ni de mirar al abogado como historiador, sino en agregar posibilidades para ampliar un tema.

Primero, hay que partir de una visión ampliada del derecho en perspectiva histórica, que reconozca la formación institucional, pero también las políticas del derecho (política criminal en nuestro curso) y las prácticas jurídicas. Luego, incluir lo histórico, lo filosófico, lo antropológico, lo estético, para nutrir el aspecto dinámico del derecho, incluyendo la atractiva posibilidad de encontrar “ideas penales más allá de las ideas típicamente penales”.

El trabajo, fundamentalmente en el aula, es doble: para el docente venido de “otro lugar”, comprender cómo se está frente a un grupo que desde su formación y práctica profesionales, tiene una mirada y visión determinada;

para los alumnos, indagar con la mirada detrás de esa cultura jurídica, en que se gestan formulaciones que muchas veces alcanzan a transformarse en hechos normativos, opciones políticas del derecho dentro de una aplicación concreta.

Esta construcción jurídica va más allá de los juristas, quedando incorporada al tejido social. Hay momentos de transformación de disposiciones normativas, claves en lo jurídico “más allá de lo jurídico”, sabiendo que la propia discusión esta condicionada por las condiciones socio-históricas, que configuran la elección del objeto de estudio y de las prácticas profesionales.

Esto es clave en la materia, ya que uno de los propósitos es mostrar cómo profundas transformaciones alumbran las nociones que se imponen como paradigmas jurídicos. Uno de los más trascendentes, es el cuerpo de ideas jurídicas que abrigaban los elementos que otorgarían al Estado Moderno el monopolio de la ley y su capacidad para crear y modificar el derecho. Es decir, el derecho como un acto político, de voluntad política, determinado por las necesidades en la política cotidiana, y por los enfrentamientos en la lucha por mantener el poder.

Hay muchas cuestiones pendientes: poner más el acento en cuestiones del Derecho Penal Argentino, trabajar más con causas judiciales, profundizar la cuestión penitenciaria, ampliar el corte epistemológico y cronológico; pero también es cierto que dichas incorporaciones deben responder a objetivos y puestas en práctica siempre dinámicos y no hegemónicos.