

Las justicias en Entre Ríos en los albores de la modernidad (1949/61).

Laura Marcela Naput.

Cita:

Laura Marcela Naput (2011). *Las justicias en Entre Ríos en los albores de la modernidad (1949/61)*. XIII Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Departamento de Historia de la Facultad de Humanidades, Universidad Nacional de Catamarca, Catamarca.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-071/149>

Mesa 22:**Título de la mesa:** Historia de la Justicia en el Río de la Plata y América Latina (Ss. XVIII-XX)**Coordinadores:** Darío Barrera y Juan Manuel Palacio,**Título de la Ponencia:** Las justicias en Entre Ríos en los albores de la modernidad (1949/61)**Apellido y nombre de la autora:** Laura Marcela Naput**Pertenencia institucional:** UNER – UADER**Documento de identidad:** 20.461.459**Correo electrónico:** lnaput@gmail.com**Autorización para publicar:** Si**A modo de presentación: autoridad, delito y pena**

Presento aquí una breve introducción a los problemas y últimos avances de la investigación que vengo desarrollando en el curso del doctorado en ciencias sociales de la Universidad nacional de Entre Ríos. El punto central de esta investigación está en el interés de comprender las configuraciones del poder punitivo en la Provincia de Entre Ríos entre 1853 y 1886, sobre todo el vínculo entre el derecho a castigar y la conformación de un régimen moderno de dominación.

Las configuraciones¹ del ejercicio del castigo en la provincia de Entre Ríos, serán abordadas como un proceso complejo y discontinuo mediante el cual el estado reemplazó progresivamente el control ejercido desde ámbitos no-estatales (padre de familia, amo-patrón, corporaciones, iglesia) y en el que convivieron, además de un derecho codificado y otro no-codificado, el poder de incluir y castigar de los jueces, comandantes y jefes políticos.²

Desde ese supuesto que connota una situación problemática, nos proponemos reconstruir una especie de genealogía de la relación Autoridad-Delito-Pena en la escala provincial, observando especialmente aquellos dispositivos punitivos, normativos y de vigilancia que denotan no sólo la ausencia de un Estado Nacional con pleno control del orden jurídico, sino también la convivencia

¹ "Configuraciones" con el sentido que le atribuye en su obra Norbert Elías: "Para Elías, en efecto, la modalidad propia de las relaciones de interdependencia relacionan a los individuos entre sí en una formación dada lo que define la especificidad irreductible de esta formación o configuración. De esto, las figuras singulares cada vez de las formas de dominio, de los equilibrios entre los grupos, de los principios de organización de las sociedades" Chartier, Roger: El mundo como representación. Historia cultural: entre práctica y representación; Gedisa, Barcelona, 1995, pág. 72.

² Fundamentalmente hemos tenido en cuenta dos investigaciones que desde diferentes enfoques se constituyen en antecedentes privilegiados de nuestro trabajo. En primer lugar, el trabajo de Oreste Cansanello: "*Justicias y penas en Buenos Aires. De los bandos de buen gobierno a la Constitución Nacional*" en Gayol, Sandra y Kessler, Gabriel (compiladores): Violencias Delitos y Justicias en la Argentina; Manantial, Buenos Aires, 2002. Y desde otra perspectiva, el trabajo 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; Ediciones Al Margen, La Plata, 2001.

de diversas racionalidades respecto de las representaciones de lo punible, así como de los principios de legitimidad de quienes se instituyen como autoridad frente al ejercicio del castigo.

En síntesis, nos proponemos analizar la *heterogeneidad* de las configuraciones del poder punitivo en la provincia, observando, en las agencias del estado donde específicamente se aplica el castigo legal, la convivencia de diferentes representaciones del delito, de la pena y del derecho a castigar que subyacen como racionalidades disímiles e incluso contradictorias en las prácticas discursivas y no-discursivas que configuran al poder punitivo.

Puntualmente en esta ponencia me propongo analizar las connotaciones y los cambios más significativos en los dispositivos normativos y las prácticas de justicia entre 1849 y 1961, dos momentos en los que se reorganiza la administración de justicia en su conjunto partir de la aprobación de nuevas leyes y reglamentos.

El corpus documental con el que voy a trabajar está constituido por los Expedientes Criminales conservados en el fondo Justicia del Archivo de la Provincia, las normas de fondo o procedimentales (leyes, decretos, acordadas y disposiciones) vinculadas a la administración de las “justicias”, además de las circulares y las correspondencias de jueces, comandantes y agentes del poder ejecutivo.

Primera aproximación a la década:

Las transformaciones de la sociedad entrerriana en la primera mitad del siglo XIX fueron significativas tanto desde el punto de vista institucional y productivo, como demográfico³ y convivieron con un contexto casi permanente de guerras dentro y en las fronteras de su territorio, donde las relaciones entre las instituciones políticas y el orden económico tornan irrealizable la separación analítica entre ambas esferas.

Entre Ríos logró con éxito superar la crisis pos-colonial pero su crecimiento vinculado fundamentalmente a la actividad ganadera tuvo a partir de 1830 características peculiares. Las autoridades provinciales y la milicia, como la institución por excelencia del orden político provincial, organizaron la oferta de brazos y recursos con un doble objetivo que, más allá de la presencia de algunos conflictos, tuvo a los líderes provinciales como beneficiarios en su doble condición de hacendados y gobernantes: sostener puntualmente los requerimientos de ciudadanos para la guerra y de trabajadores para la producción pecuaria.

De todos modos, lo que resultó peculiar en la provincia de Entre Ríos, en esta etapa donde la demanda de brazos armados era casi permanente, fue que el componente coercitivo no resultó

fundamental en la convocatoria a las armas.⁴ Si bien hubo resistencias sobre todo cuando los resultados militares implicaron derrotas; los cuarteles, principales escenarios de castigos ejemplares, también representaron lugares de inclusión política y económica, tanto de los hacendados, como de los trabajadores sin título de propiedad.⁵

Durante la década del '40 el gobierno provincial reglamentó los ritmos y las formas de explotación de la economía rural con estrategias de intervención que suponían la negociación entre las partes en cada uno de los departamentos. La “familia entrerriana”, de la que formaban parte todos los ciudadanos en armas, consensuó las iniciativas gubernamentales en relación a los requerimientos de la milicia y a las intervenciones del estado provincial como regulador y proveedor de las necesidades del *mercado*. La guerra se dirimió en el espacio provincial, por lo que responder a las necesidades del ejército entrerriano suponía actuar en defensa del territorio al que pertenecían. Como Señala Roberto Schmit, la aceptación de las intervenciones del estado se tradujo en “...la enorme presencia de los sectores rurales (con todos sus diversos miembros) dentro de la milicia, la cual constituyó un ámbito que contenía en el orden militar a los principales actores rurales que al mismo tiempo eran soporte de la guerra y de la economía rural.”⁶

Por otro lado, participar de la milicia implicó para los entrerrianos sin tierra la posibilidad de su usufructo en las haciendas del estado provincial, así como el libre acceso a los animales sin marca, como contrapartida por los servicios patrios prestados en la guerra contra los *salvajes unitarios*.

La milicia en “tiempos de guerra” instituyó un dispositivo de disciplinamiento por excelencia, en tanto ella representó a esa “familia entrerriana” capaz de consagrar su vida a una causa, cuidando los intereses de los líderes-propietarios y *cobijando* a los desfavorecidos con el permiso de

⁴ Amén de las diferencias respecto al papel no coercitivo de la convocatoria, coincidimos con el enfoque de Salvatore respecto a la relación entre el poder punitivo, como una dimensión del estado, y el orden social en la campaña en el proceso de formación y consolidación de la burguesía ganadera como clase dominante. Salvatore, Ricardo: “*Reclutamiento militar, disciplinamiento y proletarización en la época de Rosas*” en Boletín N° 5 del Instituto de Historia argentina y Americana Dr. Emilio Ravignani, 3° Serie, 1° Semestre, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1992, pág. 42. Ver además sobre la construcción de un nuevo orden estatal en la provincia de Buenos Aires y su relación con el delito y el proceso de administración de justicia: Fradkin, R.; Barral, M. E.; Perri, G. y Alonso, F.: “*Los vagos de la campaña bonaerense: la construcción histórica de una figura delictiva (1730-1830)*” en Prohistoria, Año V, N° 5, Rosario, 2001; Fradkin, Raúl (compilador): El poder y la vara. Estudios sobre la justicia y la construcción del Estado en el Buenos Aires rural; Prometeo, Buenos Aires, 2007 y Oreste C. Cansanello: “*Las milicias rurales bonaerenses entre 1820 y 1830*” en Cuadernos de Historia Regional, N° 19, UNLu., Luján, 1998.

⁵ Las tesis aquí sostenidas sobre las particularidades de Entre Ríos respecto al vínculo entre autoridad, economía y sociabilidad rural se basan en los trabajos de Roberto Schmit, fundamentalmente: Ruina y resurrección en tiempos de guerra. Sociedad, economía y poder en el Oriente entrerriano posrevolucionario, 1810-1852. Prometeo, Buenos Aires, 2004.

⁶ *Ibidem*, Pág. 118.

usufructo de las tierras públicas, el uso del ganado sin marca y el acceso a la *ciudadanía* provincial a partir del reconocimiento de vecinamiento.⁷

El modelo de autoridad⁸ que durante las primeras décadas posrevolucionarias se instituyó en la provincia se basaba en la convivencia no conflictiva de unos principios de legitimidad legal, tradicional y carismática. El estado provincial creó todas las normas que la nueva legalidad posrevolucionaria requería, sin renunciar a aquellos principios de legitimidad tradicional (como la capacidad de incluir y castigar de los hacendados-patronos transformados en comandantes o el reconocimiento de los derechos consuetudinarios de los pobladores al usufructo de la tierra en pago por los servicios prestados) o carismática (como la autoridad de Urquiza por sus condiciones personales excepcionales de caudillo y padre de la “familia entrerriana”) que la construcción de un nuevo orden demandaba.⁹

Sin embargo, como señala Schmit, en el contexto previo a Caseros, los patronos y las autoridades políticas de la provincia empezaron a desarrollar expectativas más ambiciosas sobre sus posibilidades de crecimiento económico, “al tiempo que también tomaron mayor conciencia de las dificultades y debilidades que experimentarían sus intereses en el contexto provincial, en especial dentro del ámbito inestable de las relaciones rioplatenses.”¹⁰

⁷ Sobre el proceso de individualización y el desarrollo de la figura del ciudadano: Cansanello, Oreste Carlos: De súbditos a ciudadanos. ensayo sobre las libertades en los orígenes republicanos: Buenos Aires, 1810-1852; Imago Mundi, Buenos Aires, 2003.

⁸ Consideramos al poder punitivo como el derecho a castigar de quienes detentan autoridad de acuerdo a diferentes principios de legitimidad. Para ello partimos de la definición de Max Weber, según la cual “...un mínimo de voluntad de obediencia, o sea de interés (externo o interno) en obedecer, es esencial en toda relación auténtica de autoridad.” Esa voluntad de obediencia *conditio sine qua non* de toda unidad política legítima, todavía no plenamente alcanzada en el período estudiado, puede fundarse en tres principios de legitimidad alternativos y sus consecuentes tipos de autoridad: fundamentos racionales y autoridad legal (basados en la creencia en la legalidad del orden instituido y en los derechos de mando de quienes por orden ejercen la autoridad), fundamentos tradicionales y autoridad tradicional (inspirados en el reconocimiento consuetudinario de la santidad de las tradiciones y en la consecuente legitimidad de quienes la tradición señala como los adecuados para ejercer la autoridad) y fundamentos carismáticos y autoridad carismática (basados en la aceptación de condiciones personales excepcionales de quien ejerce la autoridad, tales como el heroísmo, la santidad, el genio y que con el tiempo puede convertirse en autoridad tradicional). Weber, Max: “*Tipos de dominación*” y “*Formas de legitimidad*” en Economía y sociedad. Disponible:

<http://www.fhuc.unl.edu.ar/sociologia/paginas/biblioteca/archivos/Weberdominacion.pdf>

⁹ Obran innumerables decretos y leyes que institucionalizan el reconocimiento de este principio de autoridad que encarna Urquiza como caudillo provincial y como líder de la causa nacional en cada uno de sus triunfos militares, primero sobre la Liga Unitaria y luego contra Rosas. A modo de ejemplo y a propósito de la victoria del ejército aliado: “Considerando la espléndida victoria obtenida el 3 del corriente por las huestes aliadas a las órdenes del ínclito Excelentísimo Señor Gobernador Propietario de la Provincia, General Don Justo José de Urquiza, sobre las hordas del salvaje unitario Juan Manuel de Rosas, es un acontecimiento de grato e imperecedero recuerdo para los argentinos... Decreta: ... tres días de fiesta cívica consagrados al festejo de la grande victoria en Santo Lugares sobre el tirano del Plata Juan M. de Rosas...” decretando también una misa solemne y un Tedeum en acción de gracias y en honor al esclarecido Excelentísimo Señor General Urquiza. Ver Recopilación de leyes y decretos de la Provincia de Entre Ríos: Concepción del Uruguay, imprenta la voz del pueblo, 1875, Vol. V y VI.

¹⁰ Ibidem, pág. 61.

De este modo, si debemos esperar hasta octubre de 1860 para que se apruebe la primera ley de arrendamiento de tierras públicas que grava su usufructo (sin por ello reconocer derechos a los pobladores sobre los terrenos ocupados), desde mediados de la década del '40 comenzaron a consolidarse algunos dispositivos normativos y punitivos destinados a disciplinar la mano de obra rural y a resguardar la propiedad sobre el ganado, dirigidos naturalmente a aquellos que en otras circunstancias habían formado parte de la “familia entrerriana” y que ahora se visualizan como potenciales trabajadores de las haciendas y las industrias agropecuarias de la provincia.¹¹

En el curso de solo cinco años se aprobaron decretos, prohibiendo circular por la provincia sin licencia firmada por los comandantes departamentales¹², castigando a quienes portaran cuchillos y cualquier arma blanca con penas de cien a doscientos azotes ejecutados por los jefes de milicias¹³, vedando la ocupación en trabajos rurales de aquellos individuos que usaran caballos sobre los cuales no pudieran probar su propiedad¹⁴, tipificando el delito de vagancia y remitiendo a los culpables al Comandante General de Calá (lugar de casi permanente residencia del Gral. Urquiza)¹⁵, prohibiendo para siempre el juego del carnaval,¹⁶ etc.

En estas circunstancias, si la consolidación de los intereses socioeconómicos de los hacendados y comerciantes locales motivaron, en parte, la puesta en ejecución de los dispositivos normativos y punitivos señalados; la voluntad política del caudillo Justo José de Urquiza de liderar el proceso nacionalizador, pondrá en marcha un repertorio de acciones políticas cuyo foco será la organización de la justicia.¹⁷ Ella traduce, mejor que ninguna otra iniciativa, las nuevas bases que otorgarán legitimidad a la institucionalización de un nuevo orden y deberá, por ello, inspirarse en otras tradiciones, aquellas que el programa liberal reconoce como principios válidos en la configuración de las autoridades políticas modernas.

¹¹ Un aporte específico al problema de la formación de un régimen moderno de dominación a escala regional lo constituyen los trabajos de Griselda Pressel: “Hacia un sistema republicano La justicia en el paso del Antiguo Régimen a la Modernidad Entre Ríos a mediados del siglo XIX” en Barrera, Darío G (coordinador): La justicia y las formas de la autoridad: organización política y justicias locales en territorios de frontera, El Río de la Plata, Córdoba, Cuyo y Tucumán, siglos XVIII y XIX. CONICET, Rosario, 2010; “Conflictos y tensiones en la comunidad rural en un proceso de modernización. El Oriente entrerriano a mediados del siglo XIX” en la Revista Modernidades, publicación digital de la UNC, disponible en: http://www.ffyh.unc.edu.ar/archivos/modernidades_a/IX/Revista_e-ModernidadesIX.htm; “*Los hombres que administran la justicia local. La persistencia de la notabilidad en el Oriente entrerriano (1841-1853)*” en Barrera, Darío (compilador): Justicias y Fronteras. Estudios sobre historia de la justicia en el Río de la Plata. Siglos XVI- XIX, Universidad de Murcia, Murcia, 2009.

¹² Decreto del 14/09/44, vigente hasta la sanción de la Constitución Nacional. Recopilación de leyes..., op.cit., Vol. V.

¹³ Decreto del 01/02/45. Recopilación de leyes..., op.cit., Vol. V.

¹⁴ Decreto 03/06/47. Recopilación de leyes..., op.cit., Vol. V.

¹⁵ Decreto del 01/08/48. Recopilación de leyes..., op.cit., Vol. V.

¹⁶ Decreto del 21/10/48. Recopilación de leyes..., op.cit., Vol. V.

¹⁷ Ley del 23/4/49 y Reglamento de Administración de Justicia. Recopilación de leyes..., op.cit., Vol. V.

Lenguajes jurídicos, normas y prácticas judiciales: Tensiones, ambigüedades y conflictos:

“Las reglas son importantes en la medida que nos ayudan a predecir lo que harán los jueces. Tal es toda su importancia, excepto como juguetes vistosos.”

Karl Llewellyn

La nueva Ley de Administración de Justicia de 1849 hace suyos algunos de los principios del discurso jurídico penal liberal y del orden político republicano que, como sabemos, se constituye en la fuente por excelencia de nuevo principio de legitimidad. Así en su primer artículo declama la división de poderes (“De conformidad con lo dispuesto en el Estatuto Constitucional de la Provincia el Poder Judiciales es independiente del Poder Legislativo y Ejecutivo”), cancela los fueros personales en las causas civiles y criminales (Sección I, Art.4, 5 y 6 en los que sólo se exceptúa aquellas faltas o delitos cometidos por clérigos y militares que los hayan cometido en su condición de tales, quedan dentro de la correspondiente jurisdicción eclesiástica o militar), proclama el derecho a defensa de los imputados en un juicio (Sección X, Art. 5), prohíbe la detención sin justa causa de cualquier ciudadano sino por infragante delito o semiplena prueba y en virtud de la orden expresa de un juez competente (Sección X, Art. 13), prohíbe las pesquisas secretas (Sección X, Art. 10), reconoce instancias de apelación de las sentencias judiciales (Sección VII, Art. 31 y subsiguientes), incluso, atiende el derecho a la excarcelación de los *reos* imputados por delitos para los que no se preveía penas corporales o capitales (Sección X, Art. 15).

Este reglamento regulará, con algunas modificaciones menores, la administración de justicia hasta la sanción de la Constitución Provincial y la consecuente Ley de Justicia de 1860¹⁸, incluso para el período donde todo el territorio provincial se encuentra federalizado entre marzo de 1854 y septiembre de 1858. Y lo seguirá haciendo luego de proclamada la Constitución Nacional, aun cuando no garantice algunos derechos estipulados por el discurso jurídico penal liberal expresados claramente en los artículos 18 y 19.

Queda claro en la norma sin embargo, que algunos institutos ineludibles del discurso penal clásico (presentes también la tradición ilustrada) no tienen lugar en el reglamento en el que resulta particularmente persistente la transgresión (con cierta ambigüedad) del principio de inocencia y legalidad como garantía básica del proceso penal y del debido proceso.

Desde un punto de vista exclusivamente discursivo la transformación más importante de este lenguaje jurídico referirá al valor como prueba de la confesión que, al estar inspirada en una

¹⁸ La efectiva aplicación de la Ley de Administración de Justicia de 1860 será reglamentada, luego de varias reformas parciales, en 1861 (por ellos el espacio temporal de la presente ponencia culmina éste año)

tradicción inquisitorial, será condenada como inválida. No obstante, en 1849 (apenas 4 años antes que se proclamen los derechos consagrados por la constitución en su artículo 18) la indefinición prevalece. Por un lado en el Art.16 de la Sección X se enuncia como “abolido el juramento de los reos en declaraciones ó en confesiones sobre hechos propios” e, inmediatamente, en el Art. 17 se afirma que “el defensor del reo no podrá asistir personalmente mas que en la *confesión*”. Esta contradicción expresada en la misma ley se resuelve, sin embargo, sin objeciones durante procesos de instrucción. Durante los mismos, a lo largo de toda la década, los actores acusados de cualquier delito dan testimonio sobre su participación en los hechos que se le imputan, juran por dios o se confiesan, y tales declaraciones se constituyen en prueba suficiente. Como en el caso que citamos, iniciado a posteriori del la aprobación de la ley de 1949 pero antes de la sanción de la Constitución Nacional:

*“Confesión con cargo al reo Anacleto Villagra: El doce del mismo mes y año, Su Señoría, habiendo comparecido en el juzgado Don Mariano Zuvianes defensor del preso Anacleto Villagra, a quién estando presente el defensor, se le recordó el juramento que tenía prestado en esta causa, recordándole la gravedad de este acto y preguntándole sobre la verdad de todo lo supiere y le fuere preguntado, habiendo contestado que sí lo diría, procedió a tomarle la confesión con cargo, del modo siguiente...”*¹⁹

Poco tiempo después, una vez sancionada la Constitución Nacional, observamos algunos cambios importantes que se darán en el vocabulario utilizado por los jueces, no solo en ámbito de la justicia letrada sino también por parte de los jueces de paz, y los demás agentes auxiliares de la justicia de los pueblos y la campaña. Tanto en la instrucción sumaria (a cargo de jueces de paz y jueces de primera instancia) como en las primeras *declaraciones indagatorias* tomadas por los alcaldes y las policías, dejará de utilizarse el apelativo de *reo* para referirse a los imputados, así como la *confesión*.

En todos los expedientes que obran en el fondo judicial de la provincia de Entre Ríos entre 1854 y 1861 que llegaron a instancia de la justicia letrada se encuentran ausentes las *confesiones* que serán reemplazadas y nombradas como *declaraciones indagatorias* (de los testigos o futuros imputados) y *testimonios bajo juramento*; observándose como el cambio más significativo el reemplazo de *reo* por el de *presunto reo*, en tanto la palabra *reo* se usaba indistintamente como sinónimo de encarcelado, procesado o delincuente.²⁰

¹⁹ Foja 18 del Expediente caratulado: “Causa Criminal seguida de oficio contra el reo Anacleto Villagra acusado de seducción a la Joven Paulina Cabrera”. Iniciado en 1849. Archivo General de Entre Ríos, Expedientes Judiciales.

²⁰ Fueron consultados cincuenta y nueve expedientes entre los años 1854 y 1861 (todos los casos criminales conservados en el Fondo Justicia para estos años) y en ellos observamos, no sólo en la carátula sino también el cuerpo

La *presunción* no implica que haya cambiado sustantivamente la forma de valorar la prueba, sus continuidades siguen siendo notables a pesar del modo como se nombra el testimonio. Sin embargo este cambio en el lenguaje jurídico utilizado por los agentes de justicia da cuenta del reconocimiento de un nuevo principio o axioma, de su circulación entre los funcionarios del poder judicial y, por lo tanto, de la lenta pero sostenida difusión de un nuevo principio de legitimidad que se transgrede en la práctica pero que no puede desconocerse a viva voz como válido.

En todo caso el indicio más significativo de la transgresión al *principio de inocencia* es la permanente apelación a la fama de quienes están siendo procesados por un delito. Su presencia en los sumarios judiciales aparece como un testimonio inducido y otras veces espontáneo, y se utiliza recurrentemente como modo de *probar* inocencia o culpabilidad.

Por ejemplo, en la instrucción sumaria en la que se investigan las denuncias de abuso y heridas realizadas por José Álvarez²¹ sobre el Comandante sustituto de La Paz, Cecilio Berón de Astrada, quienes dan testimonio (siempre a favor de la autoridad del pueblo) van construyendo junto al juez de paz interviniente la *prueba* de una denuncia infundada:

Testimonio de Tomás Candiotti:

*“Preguntado: Si tenía conocimiento de cual era la conducta del Comandante D. Cecilio Berón y si sabía que adoleciese de algunos vicios. Contestó: que mientras ha estado en el pueblo lo ha respetado y apreciado por su conducta moral y digna de ejemplo, que á más de eso le consta ser opuesto á toda clase de bebida y acompañarse con lo más selecto de la sociedad de este pueblo en sus reuniones particulares. Preguntado: Si conoce cual es la conducta que observa José Álvarez en esta ciudad donde vive. Contestó: Que aunque es un hombre jugador es muy honrado y juicioso, porque en su casa cuando ha estado (del exponente) siempre se ha conducido bien y sin dar lugar al desorden, exceptuando la vez que lo llevaron preso; que según ha oído decir tuvo una cuestión con Victorio Acosta pero que el exponente no sabe quien la promovió porque, como á dicho antes, estaba en el interior de su casa.”*²²

Testimonio de Juan Bustos:

del expediente, la desaparición de la confesión y la utilización recurrente de la figura de *presunción*. En la mayor parte de los expedientes consultados observamos la simple apelación del nombre del imputado sin el agregado de *reo* y, sólo en muy pocos casos, (en algunas indagatorias de la policía o alcaldes de la campaña) la reutilización del término que, de todos modos, al llegar a instancia de la justicia letrada deja de utilizarse. Archivo General de Entre Ríos, Expedientes Judiciales 1854/61.

²¹ Álvarez había sido detenido por participar en una pelea y sufre a partir de este incidente una serie de abusos por parte del Comandante Berón. Más detalles sobre el contenido de la denuncia de Álvarez en el apartado siguiente de la presente ponencia.

²² Testimonio de Testimonio de Tomás Candiotti (el dueño de la pulpería del pueblo donde se organizó el baile y en la que se originó la pelea por la que fue detenido José Alvarez) a foja 21 del Expediente caratulado: “Don José Álvarez contra Cecilio Berón de Astrada”. Iniciado en 1860. Archivo General de Entre Ríos, Expedientes Judiciales.

“Preguntado: Si tenía algún conocimiento de la conducta que observaba D. Cecilio Berón durante ha estado en este pueblo. Contestó: Que tanto como autoridad lo mismo que en particular D. Cecilio Berón se había sabido dar un lugar y que merecía á el todo respeto por sus virtudes cívicas bien conocidas en este pueblo, lo mismo que por su vida moral.

Preguntado: Si él sabe cual es la conducta que ha observado D. José Álvarez. Contestó: que lo único que sabe de él por haberlo presenciado varias veces que es bastante barullero y excedido en la bebida espirituosa.”²³

Testimonio de Salvador Centurión:

“Preguntado: si tiene conocimiento de la conducta del comandante D. Cecilio Berón, sí es moral o inmoral y si lo ha visto ebrio alguna vez. Contestó: que lo conoce desde muy joven y que puede asegurar que jamás lo ha visto tomar ni vino, siendo siempre su método de vida, él más mora.

Preguntado: si sabía cual era la conducta y modo de proceder de José Álvarez: Contestó: que siempre lo había conocido como un hombre opuesto al buen orden, pues era jugador, tomaba hasta embriagarse y peleaba hasta con la policía.”²⁴

Las declaraciones citadas, todas, parecen advertir la importancia de la valoración en la construcción de la culpabilidad e inocencia. Los abusos y las heridas causadas por Berón, no lo son, y funcionan casi como legítima defensa, frente a la condición de José Álvarez, *peleador, de mala bebida, jugador, hablador, barullero* y, como dato adicional, *según dicen*, *reincidente (varias veces, siempre lo había conocido, afecto a)*. Al contrario, el pulpero, quien parece no querer comprometerse en la denuncia, pero interesado a la vez en el buen crédito de José Álvarez, un *conocido vecino de pueblo*, sabe lo que tiene que decir frente al juez. El comandante es un hombre *impoluto tanto en su vida pública como privada y Alvarez, quien parece tener un solo vicio, es honrado y siempre se ha conducido bien, exceptuando aquel incidente.*

El resto de los testimonios siguen el mismo estilo. Cuando las declaraciones son realizadas por los guardias que fueron testigos del hecho, Álvarez es un *malentretenido* y Berón un ejemplo de rectitud, mientras que cuando los testigos son vecinos del denunciante lo que cambia es la *fama* de aquel. Las declaraciones comienzan con lo que los testigos saben sobre la pelea, las sucesivas *prisiones* a las que había sido sujeto Alvarez y finalizan con las opiniones de los testigos sobre la fama de los litigantes. En todos los testimonios (doce en total), los testigos no niegan las prisiones a

²³ Testimonio de Testimonio de Juan Bustos (Jornalero del pueblo y de guardia el día del incidente) a foja 23 y 24 del Expediente caratulado: “Don José Álvarez...”

²⁴ Testimonio del Teniente de Policía D. Salvador Centurión a foja 27 del Expediente caratulado: “Don José Álvarez...”

las que ha sido sometido José Álvarez por parte del Comandante del pueblo, sin embargo, al finalizar la instrucción sumaria, el propio Juez de Paz envía una nota al Juez de 1ª Instancia de Nogoyá donde dice que, *vistas las declaraciones incluidas en el sumario*, solicita información sobre la continuación del expediente. El Juez de 1ª instancia hace lo propio con el Fiscal, quien le informa finalmente que como Álvarez no abandonado la querrela, la causa debe seguir su curso.

El expediente sin embargo finaliza abruptamente con esa resolución del fiscal, no sabemos como continuó el proceso. Sin embargo nos permite entender como incide en los procesos de administración justicia la condición social del ofensor y el ofendido. Más aún, nos advierte sobre la conciencia que el conjunto de los convocados al *recinto* de la justicia tienen respecto al valor probatorio de la fama. Aquí, el principio de inocencia no forma parte del horizonte de sentido de quienes intervienen en el proceso. Incluso es *culpable* la parte querellante, su fama la condena.

Claramente aquel principio del derecho penal clásico que establece la obligación del juez de considerar objetivamente la pena según el delito cometido y no por su autor, parece no haber penetrado las prácticas de la justicia.²⁵

...

Otra contradicción, en este caso manifiesta, entre la Ley del año '49 y la Constitución Nacional, se produce en torno al principio de legalidad. Si la Constitución en su artículo 18 establece que *ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*, el Reglamento de Administración de Justicia nada dice al respecto; otorgándole a los jueces un amplio margen de maniobra no sólo sobre lo que constituía delito en cada caso, sino también sobre los tipos de penas y la duración de las mismas. Incluso luego de sancionarse la Constitución, la mayor parte de los expedientes que llegan a instancia de la justicia letrada, nada dicen de las normas infligidas, excepto cuando la conducta prohibida constituya una *falta* sobre las que existía una referencia taxativa del Gobernador o la legislatura.²⁶ En estos casos, las conductas sancionadas pertenecen a las jurisdicciones de los alcaldes quienes ejecutan las penas correccionales en su doble condición de agentes políticos (policías) y judiciales. Por lo que su tratamiento en la justicia letrada (juzgados de 1º instancia) se presenta como un elemento probatorio de otro delito de mayor cuantía (homicidio, robo, rapto, etc.).

²⁵ Sobre un período anterior al aquí tratado y en Buenos Aires, Raúl Fradkin: “¿Quiénes son los ‘perjudiciales’? Concepciones jurídicas, producción normativa y práctica judicial en el territorio bonaerense (1780-1830)” en El poder y la vara..., op. cit. Y Osvaldo Barreneche: Dentro de la Ley TODO..., op. cit.

²⁶ Las referencias en los sumarios seguidos por la justicia letrada a las normas infligidas suelen aludir a aquellas conductas agravantes que se encuentran taxativamente prohibidas por la autoridad provincial, como el decreto firmado por Urquiza en 1848 en el que además de condenarse a aquellos que no puedan demostrar ocupación honesta, se reedita la prohibición de juegos de azar, las diversiones públicas y las bebidas en horas de trabajo o tiempos de cosecha, la circulación por la provincia sin pasaporte y libreta de conchavo, entre otras. Decreto del 01/08/48. Recopilación de leyes..., op.cit., Vol. V.

Lo sabemos, hasta 1886 no tenemos un corpus que defina taxativamente cuales son las conductas consideradas como delitos y que penas les corresponde a cada una, por lo que aquellos principios del discurso penal clásico que afirman como axiomas la inexistencia un delito sin una ley previa que lo determine y la individualización de la pena que corresponde por ley al delito cometido (sistema de las penas fijas) son, por añadidura, inaplicables. La indeterminación y profusión de normas disponibles les otorgan a los jueces de un poder discrecional que será, apenas mitigado, por el paulatino reconocimiento de los actores implicados en los procesos judiciales de los derechos proclamados en la constitución.

De todos modos, existen unos tipos de *delitos* que, en tanto implicaban una conducta larga y *tradicionalmente* reprobada, eran generalmente tipificados e incluso castigados de acuerdo a lo establecido por las leyes de la Séptima Partida, a las que en este caso se hacía referencia especialmente. Generalmente, los casos que obran en los archivos como indicios de esta fuerte continuidad refieren a unas conductas habitualmente reprobadas como inmorales y contrarias a la fe católica y, por lo mismo, emparentadas con la noción de *pecado*.

Por ejemplo el siguiente caso donde los jueces intervinientes, dada su condición de legos, consultan a un asesor letrado para que dictamine conforme a la ley:

“La Ley 2, Título 19, Partida 7, impone la pena de azotes y cinco años de destierro a los perpetradores del delito principal del que es acusado Villagra, y el Asesor no marcharía en consonancia con las leyes si sirviéndose a la solicitud del Fiscal no aconsejase al juzgado una resolución conforme al tenor y espíritu de la ley, valorando la gravedad de los hechos que resultan probados en esta causa”²⁷

Si el principio de legalidad se incumple, toda vez que no se explicita la ley infligida o cuando se invoquen aquellas normas que permiten condenar a quien ya es considerado culpable *per se*; también se transgrede otro axioma del derecho penal clásico tanto cuando la pena es desproporcionada respecto al delito cometido, como cuando no se rodean de garantías el proceso y la aplicación de la pena. En este sentido, también observamos en el caso citado contradicciones entre la norma y los procesos de administración de justicia respecto a la aplicación de las penas afflictivas. Mientras el reglamento establecía la obligación de consultar a la Cámara de Justicia cuando las penas sentenciadas fueran afflictivas o capitales, Anacleto Villagra sufrirá “...*la pena de doscientos a azotes y será destinado al servicio activo de las armas en clase de veterano por el tiempo que el Excelentísimo Señor Gobernador propietario tuviere a bien ordenarlo*”²⁸, sin que medie ninguna consulta al superior tribunal.

²⁷ Foja 40 del Expediente caratulado: “Causa Criminal seguida de oficio contra el reo Anacleto Villagra...”

²⁸ Foja 48 del Expediente caratulado: “Causa Criminal seguida de oficio contra el reo Anacleto Villagra...”

Incluso, luego de la sanción de la Constitución en 1853, cuando efectivamente los jueces dejaron de utilizar las penas aflictivas expresamente abolidas por el artículo 18 (como los azotes y toda especie de tormentos) las *policías* de la provincia continuaron recurriendo al escarnio público, así como al uso del cepo o la mordaza. Naturalmente pocas veces tenemos la oportunidad de encontrar testimonios de estas formas de castigos una vez que ellas fueron explícitamente prohibidas, sin embargo, siempre hay un resquicio por el que el poder exhibe sus prácticas, de todos modos habituales.

Un ejemplo de ello es la carta enviada por Pedro del Carril, a ruego de José Álvarez, al Ministro de Gobierno, General Lopez Jordán. Álvarez, súbdito español y natural del principado de Asturias, vecino de la Paz y de oficio carretero, eleva sus súplicas a los jefes políticos de la provincia para que se haga justicia. En la carta cuenta que luego de haberse negado a pagar una multa al comandante sustituto Cecilio Berón de Astrada, por considerarla injusta dada su condición de víctima en el riña que se le imputa, ha sufrido como consecuencia de su desobediencia una seguidilla de *prisiones* que el declarante, no aclara o no sabe, se encuentran taxativamente prohibidas desde la promulgación de la constitución:

*“Hace un mes Excelentísimo Señor General que fui preso, cargado de grillos, cadenas y barras de hierro. Continúo aun en el mismo estado y cuando casi pude ser puesto en libertad, para responder sin duda a las exigencias de alguna prostituta, el comandante Berón días pasados á hecho conmigo lo que hicieron los judíos con Jesús, sacándome por las calles a la exposición pública con una mordaza en la boca y atado con un criminal que á cometido demás delitos que barrabás.”*²⁹

Resulta particularmente significativo que en aquel expediente, en el que se recogen los testimonios de todos los implicados, en ningún caso se mencione como una conducta reprobada la aplicación de penas infames, sino y en todo caso, la desproporción de la pena respecto al delito cometido. Álvarez se siente humillado dada su condición de *inocente*, no alude en ninguna de sus declaraciones a la ilegitimidad de la pena, la que en todo caso resulta apropiada para el *criminal que según dicen a cometido infanticidio*, pero no para él *que es un hombre decente*. El propio comisario, y los oficiales de la guardia que participaron de la detención del español, describen con detalle las penas aplicadas, justificando en todos los casos la reacción del comandante quien *pone un caracú en la boca para que se callase y dejase de faltarle el respeto a la autoridad.*³⁰

²⁹ Foja 2 del Expediente caratulado: “Don José Álvarez...”

³⁰ Fojas 15 y subsiguientes en las que el Juez de Paz del Dto. La Paz toma declaración de todos los testigos por orden del Juez de Primera Instancia. Expediente caratulado: “Don José Álvares...”

Cinco años antes de aquel incidente entre el comandante y el carretero, el Superior Tribunal de Justicia había acordado un Reglamento para las Cárceles de las ciudades y las villas del territorio federalizado³¹, en él se instituían los principios que la constitución proclamaba en su artículo 18. El comandante había infligido el artículo 1° en el que se establecía la obligación del carcelero (Alcalde de Cárcel o Comandante) de separar a los rematados (condenados) y a los procesados por delitos graves de los procesados por delitos leves o aprendidos por delitos de policía, encadenando al *pendenciero* con el *infanticida*. Tampoco había cumplido con lo determinado en los artículos 21, 22 y 23 en los que se habilitaba el castigo con *posturas en la barra* (con un máximo de 24 horas) para los *reos indisciplinados* y en los que se establecía, si las *faltas* fuesen *graves* o el *reo incorregible*, la obligación del carcelero de *poner al reo a disposición del juez de 1° instancia para que éste procediera contra él en la forma de derecho*, estableciendo que *bajo ninguna excusa podrían aplicarse otro género de penas a los presos por sus faltas en el régimen interior*. Por el contrario, José Álvarez había sufrido todo tipo de prisiones durante más de sesenta días sin que medie ningún tipo de informe a los jueces.³²

En síntesis, frente a la ausencia de nuevas codificaciones observamos una continuidad respecto a las primeras décadas posrevolucionarias: la convivencia un nuevo discurso jurídico de matriz liberal o clásico con viejas tradiciones normativas, fundamentalmente las comprendidas en la Séptima Partida. Confraternidad que se observa incluso más nítidamente en las prácticas judiciales propiamente dichas, tanto en la justicia legista como en la letrada.³³

La polisemia de lo que es considerado delito y su familiaridad con la noción de pecado³⁴, junto a la multiplicidad en la duración y los tipos de penas aplicadas en una misma tipología penal, dan cuenta de la existencia de dos obstáculos: en primer lugar, la dificultad que las nuevas autoridades de la república tienen para transformar en aceptables nuevos principios de legitimidad y obediencia, y principalmente el conflicto de larga duración entre los ruegos de la tradición y los imperativos de un orden político moderno.

³¹ Reglamento para las Cárceles de ciudades y villas del territorio federalizado acordado por el Superior Tribunal de Justicia y aprobado por decreto del poder ejecutivo nacional el 5 de febrero de 1855. *Recopilación de leyes...*, op.cit., Vol. VI.

³² Del mismo modo, incumplen los jueces, ya que en ninguna de las dos declaraciones de Cecilio Berón ante el Juez de Paz y el Juez de 1ª Instancia se hace mención de la obligación infligida por Berón. La norma, en este caso, parece no existir.

³³ Sobre la convivencia de dos tradiciones judiciales en la transición del orden colonial al republicano en la primera mitad del siglo XIX, ver: Barreneche, Osvaldo, op. cit.

³⁴ Esta condición polisémica entre la noción de delito y pecado la observamos en un período más largo aún, incluso posterior a la aprobación del código penal en 1986 (véase por ejemplo la tipificación del delito de *adulterio* y *suicidio*). Pero en esta etapa, además del suicidio y el adulterio, encontramos casos como el *incesto* y la *seducción* a mujer honesta. Fondo: Expedientes Criminales, Archivo General de Entre Ríos, Expedientes Judiciales.

Los Comandantes, policías y jueces: autoridades en pugna

“Devuelvo á U. la sumaria información que acompañaba á su nota del 5 del presente, levantada contra las mugeres Dolores Ramos y Emilia Vera. El escándalo que estas han dado a esa población con su embriaguez y pelea de que resultó herida la primera de ellas, el infrascripto no puede dejar pasar sin el justo castigo que merece; y por eso es que ordena a U. las remita á disposición del jefe del Campamento General de Calá, Teniente Coronel D. Manuel Basavilvaso.

Dios guarde a U. muchos años.

Justo J. Urquiza”

La carta que el Gral. Urquiza le envía al Alcalde Mayor interino del Gualaguaychú, Don Gervasio Méndez Casariego, está fechada el 5 de abril de 1849, apenas dieciocho días antes que el propio gobernador propietario firmara un nuevo Reglamento de Administración de Justicia el 23 del mismo mes y año.

El cambio más significativo que la norma de 1849 instauraba, junto a los principios que serán luego proclamados en la Constitución Nacional, era la institucionalización de los jueces como los únicos propietarios del derecho a castigar., ya que hasta aquella fecha, los comandantes representaban de iure y de facto la última instancia en los procesos criminales.

Sabemos que los Jefes Militares, y sobretodo Urquiza, continuaron detentando un poder punitivo basado en unos principios de legitimidad tradicional y carismática difícil de reemplazar frente a la imperiosa demanda de orden. Sin embargo, a partir del reglamento de 1849 y, sobre todo, con la sanción de la Constitución nacional, se ha iniciado un derrotero complejo que expresó, por un lado, la voluntad de los jueces letrados de confiscar el derecho a castigar que detentaban los comandantes y, por otro, la suerte esquiva de los agentes de justicia frente las diferentes coyunturas políticas y sociales.

Quienes participaron además en esta batalla nunca declarada entre Jueces y Comandantes fueron las propias autoridades políticas de la provincia y, al hacerlo, tomaron decisiones que visibilizan el conflicto entre control y legitimidad.

Observamos por un lado en los documentos oficiales como el poder ejecutivo provincial, el propio Urquiza o sus ministros, toman partido intimando a los comandantes a obedecer las órdenes de un Juez de 1ª instancia:

“El infrascripto ha sido instruido por el Juez de Primera Instancia en lo Criminal, que habiéndole remitido V. un expediente seguido por el Gefe de Policía de esa villa... y

que no solamente no ha cumplido V. como debía, sino que aun no se ha dignado contestarle, excusándose con su calidad de Comandante por lo que solo obedece órdenes del gobierno.

(...) Se comprende menos por qué el Comandante del Departamento pueda ingerirse en la remisión de un asunto judicial, haciendo el más completo atropellamiento a todas las leyes y disposiciones.

(...) En su consecuencia, procederá V. a remitir al individuo santiago Fragoni inmediatamente, haciéndolo al referido Juez de 1ª Instancia, y dejar así cumplidas las disposiciones vigentes en materia de Administración de Justicia, tan recomendable en beneficio de la sociedad entrerriana. Dios guarde a V. muchos años.”³⁵

O poniéndolos a disposición de la justicia frente a la denuncia de un vecino de la provincia:

“Al Señor Juez de 1ª Instancia de la 2ª Circunscripción Judicial

S E el Señor Capitán General Gobernador de la Porvincia a ordenado que se remita la adjunta solicitud original del vecino de La paz José Alvarez en la que se queja de procedimientos del Comandante Militar sustituto de aquel Departamento, D Cecilio Berón.

Inmediatamente que S E tuvo noticia del hecho tomó las medidas que le corresponden y ha ordenado que José Álvarez como Cecilio Berón se presenten ante U para que proceda según haga lugar.

S E desea que levante sumaria con la brevedad que el caso requiere, para que el fallo legal caiga sobre cualquiera que sea el que lo ha merecido.

La moral y el orden público están especialmente interesados en el presente caso y por lo mismo S E recomienda especialmente el más pronto despacho.”³⁶

Y no cabe duda, las citas aparecen como huellas de un cambio significativo...

Un comandante, que hasta 1849 desempeñó funciones judiciales además de las policiales que continuaba ejerciendo, será exhortado por el gobernador a cumplir con las obligaciones que le confería el reglamento de justicia o se hallará a disposición de la justicia civil para ser investigado por una denuncia. Aquel que hasta hacía pocos años tenía atribuciones para aplicar penas capitales

³⁵ Nota del gobernador Antonio Crespo del 13/4/52 ordenando al Comandante Militar de Victoria Don Francisco Arce, de cumplimiento a los mandatos del Juez de 1º Instancia en lo Criminal en el proceso contra Santiago Fragoni. Archivo Histórico de la Provincia de Entre Ríos, Fondo de Gobierno, Serie VI, Caja N° 6, Legajos 2.

³⁶ Fojas 3 en la que el Ministro de Gobierno Ricardo Lopez Jordán le envía una nota al Juez de 1ª instancia de la Segunda Circunscripción y subsiguientes en las que el Juez de Paz del Dto. La Paz toma declaración de todos los testigos por orden del Juez de Primera Instancia. Expediente caratulado: “Don José Álvares contra Cecilio Berón de Astrada”. Iniciado en 1860.

incluso fuera del fuero militar, ahora debía obedecer a un Juez de 1ª instancia y tenía que hacerlo por expresa orden del gobernador de la provincia.

Pareciera en un primer acercamiento a las fuentes que la desaparición de los fueros supuso la pérdida irrevocable del derecho a castigar de los comandantes; sin embargo, aquellos a quienes se les había privado expresamente de las atribuciones que ahora correspondían a los jueces, fueron convocados reiteradamente por el gobernador de la provincia o el presidente de la Confederación Argentina a ejercer *ampliamente* su poder de policía frente la profusa presencia del delito en la provincia:

“La escandalosa frecuencia con que ocurren los casos de homicidio, ha llamado seriamente la atención del Gobierno Nacional; y para evitarlos ha dictado ya todas las medidas que están en la esfera de su autoridad. Sin embargo, poco habría que esperar de su eficacia si las autoridades subalternas a quien está encomendada la vigilancia del orden público, no desplegasen la actividad necesaria para cooperar á sus resultados. Contando pues, con que el patriotismo de V.S. sabrá corresponder á esas exigencias, me apresuro á manifestarle la necesidad que hay de dictar medidas de orden y de ser inexorable en su cumplimiento y en la aplicación de las penas correccionales que deban señalarse.

Queda pues autorizado para dictar las disposiciones convenientes, que hagan efectivos los decretos vigentes sobre prohibición del uso del cuchillo, debiendo aplicar en vez de los azotes que imponía dicho decreto, el castigo de multas, de trabajos públicos u otra pena correccional que V. S. juzgase eficaz según el caso.

Tal autorización, extiéndase también a la facultad de dictar medidas que contengan y eviten la embriaguez, causa ocasional casi siempre de los delitos que lamentamos.

Esperando, que vuestra excelencia participará del desagrado que ha causado al gobierno la frecuencia de esos delitos, estoy seguro también que sabrá hacer uso de la autorización, con gran eficacia en los resultados. Dios guarde á V.S.”³⁷

Una vez más, el poder ejecutivo interviene, esta vez girando una comunicación a todos los comandantes departamentales del territorio federalizado y, al hacerlo, se pronuncia en un conflicto que franqueó toda la década: la necesidad de suplantar el orden de la milicia - y el derecho de castigar de los comandantes - por un orden jurídico moderno que tuviera como principales protagonistas a las autoridades legales (los jueces) pero sin prescindir de aquellos notables que

³⁷ Circular del Poder Ejecutivo Nacional a los Comandantes Departamentales del territorio federalizado del 16 de octubre de 1855. Recopilación de leyes..., op.cit., Vol. VI.

conservaban de facto autoridad y de los que – sin embargo – se esperaba respetaran los principios jurídicos proclamados en la Constitución Nacional.

De este modo resulta claro que el reemplazo del orden de la milicia no supuso dejar de reconocer en los comandantes y en las policías su condición de agentes de control penal. Por el contrario, la confiscación del derecho a castigar por parte de los jueces será mitigado con la institucionalización del poder de policía que el ejecutivo retiene sin miramientos. Las autoridades políticas, a la vez que prohibieron y sancionaron a aquellos comandantes incapaces de entender su lugar en la *república de las instituciones*, construyeron una serie de dispositivos punitivos controlados por el poder ejecutivo fundando legalmente la jurisdicción policial.³⁸

De este modo, los Jueces y los Comandantes (a partir de 1861 las jefaturas de policías) compartirán las *bondades* del poder punitivo, aun con desavenencias o litigios entre el estado constitucional de derechos y el estado de policía,³⁹ como agencias formales del control penal en los estados modernos.

A modo de conclusión...

A partir de 1849 con la reglamentación del proceso de administración de justicia, y luego con la sanción de la Constitución Nacional en 1853, se fue desarrollando una nueva experiencia política y jurídica que supuso, entre muchas otras transformaciones igualmente significativas, el reconocimiento del fuero judicial como un ámbito proclive a dar mayores garantías a quienes las normas definen primero como sujetos de derecho; aunque insistimos, esta transformación no implicó la desaparición o extinción del derecho a castigar de otros agentes de justicia (comandantes y/o policías) que, a lo largo del proceso, fueron definiéndose de *iure* como jurisdicciones diferenciadas del poder judicial.

También observamos durante la década una continuidad respecto a la etapa anterior (primera mitad del siglo XIX), dada la presencia de dispositivos normativos dispersos e incluso contradictorios – entre las codificaciones nacionales (la propia Constitución), provinciales e indianas – en relación a

³⁸A partir de 1860 se observan una serie de normas tendientes a constituir a la policía como una jurisdicción diferente a la jurisdicción militar. De este modo la legislatura de la provincia crea la *Guardia de Seguridad* por medio de la ley del 21 de agosto de 1860. Según lo que prescribe la norma, los comisarios de la guardia de seguridad dependerán por primera vez de los Jefes Políticos (ya no de los comandantes), deberán saber leer y escribir y estarán encargados de velar por orden público en la ciudad y la campaña. Asociada a la norma anterior, el 8 de octubre de 1860 se aprueba la Ley de vagos cuya jurisdicción penal queda en manos de la policía (salvo en casos graves asociados a sucesivas reincidencias u otros delitos). Luego, el 11 de septiembre de 1861, se sanciona una nueva ley, y su correspondiente decreto reglamentario, en la que se aprueban las incumbencias policiales y sus atribuciones respecto a las faltas correccionales (de acuerdo a la página oficial de la Jefatura de Policía este decreto es el que inaugura la historia de la institución). Finalmente (al menos para el año 1861) el 27 de octubre de 1861, a propósito de un pedido del poder ejecutivo en el se solicita a la legislatura de un refuerzo presupuestario para la *Guardia de Seguridad*, se anuncia por primera vez la idea de *servicio policial*. Recopilación de leyes..., op.cit., Vol. VII .

³⁹ Zaffaroni, E. R.: En Busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico penal. Ediar, Argentina, 1989.

la tipificación de los delitos, como a las penalidades; lo que junto con las tensiones entre la ley y las propias prácticas judiciales tradujo, por un lado, la convivencia de tradiciones jurídicas disímiles, así como la complejidad de un proceso de larga duración en las que se expresaron continuidades de difícil reemplazo.

Sin embargo, muchas de las características que observamos en el período respecto de la discrecionalidad del control penal no se explican como un atributo de una etapa transicional y por ello como un rasgo de su imperfección. Por el contrario, la aplicación de la pena en función de las particularidades sociales y políticas de víctimas y ofensores o las atribuciones *judiciales* que detentan las policías, son *tristemente* inherentes a su *correcto* funcionamiento como agencias de control formal del sistema penal en su conjunto. El ejercicio del poder punitivo opera selectivamente a través de diferentes agencias – policía, milicia o justicia criminal – tensionando de este modo desde su nacimiento con el principio de igualdad ante la ley del discurso jurídico liberal.