

CONCEPTOS INSTRUMENTALES Y MARCOS TEÓRICOS PARA UNA RECONSTRUCCIÓN HISTÓRICA DEL CONTROL SOCIAL FORMAL EN LA AGENTINA (1880 – 1955)

JOSÉ DANIEL CESANO¹

Abstract: El presente trabajo tiene por objeto discutir algunos conceptos instrumentales y modelos teóricos desenvueltos a los efectos de reconstruir la historia del control social formal. Con esa finalidad intentaremos, por una parte, definir este ámbito de análisis como integrante de la disciplina historiográfica (en particular, la historia social) y, desde otra perspectiva, someter a crítica a ciertas concepciones que pretenden llevar a cabo este cometido con un apego muy marcado hacia determinados modelos teóricos.

Sumario: I.- Introducción. II.- El control social formal. III.- De “competencias” y modelos teóricos: ¿Quién reconstruye y cómo la historia del control social formal? 1. “Cosa de juristas: una visión tradicional. 2. La reconstrucción a partir de algunos modelos teóricos: los peligros del reduccionismo. 3. La reconstrucción del control social formal como disciplina historiográfica. IV.- Nuevos enfoques: caracterización e instrumentos metodológicos de abordaje: 1 Historia social. 2. Historia de las ideas (o historia intelectual). 3. Microhistoria. 4. La explosión de las fuentes. V.- A modo de conclusión: La interdisciplinariedad como programa de acción.

I.- Introducción.

En la presente contribución pretendemos comenzar a discutir algunas ideas de carácter instrumental y metodológico para el abordaje de la historia del control social formal (a partir de 1880) en nuestro país. En esta ocasión, el lector no debe buscar un intento concreto de reconstrucción histórica² sino una serie de reflexiones que pretenden sistematizar determinados conceptos y herramientas que suelen utilizarse en esa reconstrucción; en otras palabras: no pretendemos, en esta oportunidad, realizar una investigación de carácter histórico sino, más bien, explicitar (y reflexionar sobre ello) – en un primer intento de aproximación – respecto de cómo juristas, historiadores y otros científicos sociales, vienen reconstruyendo este aspecto del pasado. Haciendo nuestra aquella hermosa metáfora de Carlo M. Cipolla diríamos que: “[u]n espectáculo teatral se contempla normalmente desde la platea; y entonces (...) sólo se ve lo que debe verse y el público está absorto por completo en la peripecia que se desarrolla ante él; el sonido, las luces, los

¹ Contacto: cesano@ciudad.com.ar

² Lo que, en ciertos aspectos, en otras ocasiones hemos intentado. Así, respecto de la agencia penitenciaria, cfr. José Daniel Cesano y Dora Alejandra Muñoz, “Aproximación al encuadramiento ideológico de la legislación penitenciaria nacional: una perspectiva histórica”, en José Daniel Cesano, *Estudios de Derecho Penitenciario*, Ed. Ediar, Bs. As., 2003, p. 71 a 98. También, aunque con un enfoque más particular, puede consultarse, José Daniel Cesano, “Notas para la comprensión de una hipótesis interpretativa sobre la libertad condicional (... cuando desde la historia de las ideas se analiza el discurso jurídico)”, en *Pensamiento penal y criminológico*, Año III, N° 5, 2002, Ed. Mediterránea, Córdoba, p. 121 y ss.

decorados y la acción contribuyen a perfeccionar la escena, a mejorar el espectáculo. Pero también es posible contemplar un espectáculo teatral entre bastidores; y entonces las cosas aparecen de una forma muy diferente. No interesa ya el argumento. Lo que interesa es el montaje y el trabajo entre bastidores. Se ven cordajes y poleas, cables eléctricos y reflectores, decorados y máquinas, actores que acaban de volver de escena con las señales del esfuerzo realizado y el maquillaje corrido por el sudor, otros actores dispuestos a entrar en escena que se dan los últimos retoques y que, visiblemente excitados, componen el gesto exigido por el papel, un ir y venir silencioso de actores, directores de escena y tramoyistas que se susurran frases o se hacen señas incomprensibles, todo ello en medio de una aparente gran confusión. Normalmente, la obra del historiador también es seguida por el público desde la ‘platea’, y a ese público se le invita a sumergirse en el hechizo de los hechos históricos que se narran, sin preocuparse en absoluto de todo lo que sucede entre bastidores, es decir, de todo lo que hay detrás de la narración histórica: los materiales que ha recogido el historiador y cómo los ha recogido y recompuesto en la interpretación de ese gran rompecabezas (...) que es la historia”³.

Este ensayo constituye – precisamente – una invitación para que todos los que - de una u otra forma – se acerquen, por primera vez, a la problemática de análisis, puedan observar cómo se trabaja en estos ámbitos; es decir: cuál es la estructura y la lógica que se sigue cuando se intenta tal reconstrucción. Al mismo tiempo, y con relación a quienes ya son protagonistas de este proceso, quizá las breves reflexiones que presentamos ayuden a racionalizar ciertas prácticas y detectar algunas *rutinas* que pueden perjudicar o malograr una investigación.

II.- El control social formal.

El control social es una condición básica de la vida social. A través de él se asegura el cumplimiento de las expectativas de conducta y los intereses contenidos en las normas que rigen la convivencia, confirmándolas y estabilizándolas, en casos de incumplimiento, con la respectiva sanción impuesta en una determinada forma o procedimiento. De esta manera, el control social “determina (...) los límites de la libertad humana en la sociedad, constituyendo al mismo tiempo, un instrumento de socialización (...)”⁴.

Por cierto que, dentro del control social, el sistema jurídico penal y las distintas agencias que lo integran (por ejemplo: policía, administración de justicia y sistema penitenciario) **ocupan un**

³ *Entre la historia y la economía. Introducción a la historia económica*, Ed. Crítica, Barcelona, 1991, p. 9.

⁴ Cfr. Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal y control social*, Ed. Temis, Monografías Jurídicas, Bogotá, 1999, p. 25.

*lugar secundario*⁵. En rigor, las normas penales – como una de las encarnaciones posibles del control formal – resultan absolutamente insuficientes para el sistema de valores sobre el que descansa una sociedad. “De nada servirán ni la conminación penal contenida en las mismas, ni la imposición de penas, ni su ejecución, si no existieran previamente otros sistemas de motivación del comportamiento humano en sociedad”⁶. En tal sentido, la teoría sociológica ha descrito cómo, la familia – como instancia de socialización primaria – y, luego, otras instituciones – como el caso de la escuela, el ámbito laboral (socialización secundaria) – permiten, al individuo, aprehender “el contexto institucional”⁷; al mismo tiempo que pueden actuar como instancias de mantenimiento de esa internalización de la realidad subjetiva que producen⁸.

Las instancias de control recién mencionadas suelen ser denominadas, por la literatura especializada, como *informales*⁹. Sin embargo, y pese a su primordial importancia, la vigencia de éstas puede, en determinados casos, ser insuficiente. Cuando la conducta desviada no encuentra su encauzamiento en aquellos mecanismos y cuando estos comportamientos significan contrariar normas elementales para el respectivo grupo social, hacen su aparición las instancias formales de control directo. Así como es absurdo reducir el control social a instancias formales, tampoco sería factible pensar en su inexistencia. Muñoz Conde lo ha puntualizado con toda precisión: “(...) la función motivadora emanada de esas otras instancias de control social [se refiere a las informales] sería ineficaz si no fuera confirmada y asegurada, en última instancia, por la función motivadora de la norma penal. Los modelos de sociedad actualmente existentes no han podido renunciar todavía a esa instancia formalizada de control social que es el derecho penal”¹⁰.

En la praxis, esta instancia de control social formal, que es el sistema penal, opera por medio de distintas agencias que actúan como gestores de los procesos de criminalización primaria y secundaria. La criminalización primaria es el acto y el efecto de sancionar una ley penal que incrimina o permite la punición de ciertas conductas. La criminalización secundaria, en cambio, es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas¹¹.

⁵ Así lo sostiene Günther Stratenwerth, *Derecho Penal. Parte General. I. El hecho punible*, Edersa, Madrid, 1983, p. 9: “(...) las sanciones jurídico penales son sólo un medio de control social y probablemente ni siquiera el más importante”.

⁶ Muñoz Conde, op. cit., p. 27.

⁷ Cfr. Peter Berger y Thomas Luckmann, *La construcción social de la realidad*, Amorrortu Editores, Bs. As., 8ª reimpression, 1986, pp. 178 y 179.

⁸ Cfr. Berger y Luckmann, op. cit., p. 185.

⁹ Así, Roberto Bergalli – Juan Bustos Ramírez – Carlos González Zorrilla – Teresa Miralles – Ángel de Sola, *El pensamiento criminológico II. Estado y control*, Ed. Temis, Bogotá, 1983, p. 6.

¹⁰ Cfr. Muñoz Conde, op. cit., p. 29.

¹¹ Los conceptos pertenecen a Eugenio Raúl Zaffaroni – Alejandro Alagia – Alejandro Slokar, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Ediar, Bs. As., 2000, pp. 6 y 7.

¿Cómo se conforma esta instancia de control social formal?

A través de la convergencia de distintas agencias que lo integran; esto es, básicamente: a) las políticas (Parlamento; Poder Ejecutivo; partidos políticos); b) la administración de justicia (judicatura y ministerios públicos); c) la policial y d) la penitenciaria¹². Mientras que la criminalización primaria es producto de la agencia política; la secundaria la llevan a cabo la policía, los jueces y los funcionarios y agentes penitenciarios.

La articulación anterior lo es con fines metodológicos. Esta aclaración se impone desde que, por ejemplo, cuando se pretende reconstruir la historia de la prisión, el investigador deberá ser conciente que está analizando una de las piezas que integran la instancia de control social formal que representa el sistema penal; cual es: la actividad desarrollada por la agencia penitenciaria.

¿Y por qué se hace necesaria esta precisión? Para evitar que se caiga en gravísimos errores. En efecto, la contextualización que acabamos de realizar, sólo tiene por objeto identificar el ámbito óptico donde se desenvuelve esta función. Esto, en modo alguno, significa que sea *posible* emprender su estudio de manera aislada. Pretender la vivisección de la agencia penitenciaria (para seguir con nuestro ejemplo); su congelamiento en el tiempo, desvinculada del funcionamiento de las otras agencias, sería tan absurdo como pretender que un médico psiquiatra *diagnostique* a partir de la *foto* de un paciente.

Por el contrario, y aún cuando no siempre pueda hablarse de una coordinación entre las distintas agencias, cuanto menos existen relaciones entre ellas que hacen inviable su análisis aislado. Esto se advierte, sobre todo, al examinar las relaciones entre la agencia política y las agencias judicial y penitenciaria. En efecto, tanto la agencia penitenciaria como la judicial (que intervienen en la criminalización secundaria) están influenciadas, directamente, por la agencia política; sea porque, el Congreso, al sancionar una ley, fija pautas que las otras agencias deben aplicar, ejecutar o controlar; ya porque, el Poder Ejecutivo, como jefe directo de la administración (y la función penitenciaria es una de sus manifestaciones) establece reglas concretas que determinan el funcionamiento de la institución penitenciaria.

¹² Similar criterio, Zaffaroni – Alagia – Slokar, op. cit., p. 18. Sin embargo, se advertirá, al cotejarse la opinión de estos autores, que nuestra identificación con el criterio propuesto es sólo parcial. Así, por ejemplo, consideramos que los medios de prensa, conforman una instancia de control informal. Esto último, como se verá en el desarrollo del trabajo, no significa desatendernos de su incidencia sobre las otras agencias que, efectivamente, integran el control penal directo. Por otra parte, otros autores (vg. Bergalli y colaboradores, *El pensamiento criminológico II*, op. cit., p. 6), no hacen alusión a la agencia política; omisión – a nuestro entender – grave si se tiene en cuenta la fuerte incidencia de esta agencia por sobre las demás.

III.- De “competencias” y modelos teóricos: ¿quién y cómo se reconstruye la historia del control social formal?

¿A quién compete la reconstrucción histórica del control social formal?

Sí formulamos la pregunta no es porque, de antemano, podamos darle una respuesta sencilla. Por ello, intentaremos ir perfilando nuestra opinión a partir de sucesivas aproximaciones.

1.- “Cosa de juristas ”: una visión tradicional.

Durante mucho tiempo, en nuestro medio cultural, prevaleció (existiendo, aún, manifestaciones de ella) una forma de hacer historia del derecho (y el derecho – en cuanto producto de la agencia política [Congreso y Poder Ejecutivo] y en tanto norma aplicable por las agencias de criminalización secundaria, es, indudablemente, un elemento destacable dentro de la reconstrucción del control social formal); modalidad que estuvo caracterizada por un marcado formalismo jurídico evidenciado en la casi exclusiva atención, por parte de quienes la practicaron (en su gran mayoría juristas), por la evolución del derecho positivo. Gabriela Dalla Corte Caballero describe, adecuadamente, las notas centrales de dicha orientación a partir de cuatro premisas: “a) la equivalencia entre Derecho y estructura legal normativa; b) la preferencia por el análisis exegético de la ley; c) la preeminencia del *sistema* como construcción lógica y estática del ordenamiento jurídico; [y] d) la paridad entre historia y proceso temporal lineal”¹³.

Un buen ejemplo, muy ilustrativo respecto de esta concepción (y con relación a la reconstrucción histórica de la agencia penitenciaria), está dado por el capítulo I de la obra de Juan Carlos García Básalo, intitulada *El régimen penitenciario Argentino*¹⁴. En dicho capítulo, el autor analiza la evolución penitenciaria nacional, siguiendo para ello la periodificación que, en su momento (1953) realizaron Enrique Aftalión y Julio Alfonsín. Así, García Básalo considera que “la historia de nuestras cárceles e instituciones penales, desde la era de (...) [la] emancipación hasta nuestros días, (...) puede dividirse en tres ciclos diferenciados: un primer período, que denominan ‘Inorgánico’; un segundo período ‘De la racionalización legal’ y, por último, un tercer período (...) ‘De la Reglamentación Progresista de la ley 11.833 (...)’¹⁵. Si leemos el contenido del trabajo (no sólo de este capítulo, sino, además, del II [intitulado “La unificación de la legislación

¹³ Cfr. Gabriela Dalla Corte Caballero, “La historia del derecho en la Argentina o la Historia Jurídica como proceso”, en *Prohistoria*, N° 3, Ediciones Prohistoria & Manuel Suárez – editor, Rosario, 1999, p. 153. También, en el mismo trabajo, con anterioridad al fragmento transcrito en el texto, la autora sostuvo que: “(...) en la Historia del derecho ha predominado una visión legalista (...) la preferencia por un positivismo jurídico que se atiene a las leyes y códigos como base esencial para el estudio de lo jurídico, y la concepción de instituciones derivadas de la norma y no de la realidad social” (p. 152).

¹⁴ Ediciones Librería del Jurista, Bs. As., 1975, pp. 9 a 21.

¹⁵ Cfr. p. 9.

penitenciaria”] y del III [“El régimen progresivo en la ley 11.833]), podremos observar un desarrollo propio de la historia jurídica de corte convencional; esto es: centrada, fundamentalmente, en la evolución del régimen legislativo.

La tendencia descrita todavía se observa en cierta literatura especializada que se ocupa de la cuestión penitenciaria. En tal sentido, obsérvese la reconstrucción llevada a cabo, en un reciente trabajo, por Javier Alejandro Buján y Víctor Hugo Ferrando¹⁶.

2.- La reconstrucción a partir de algunos modelos teóricos: los peligros del reduccionismo.

Tanto desde la ciencia jurídico penal, *concebida como un modelo integrado, como a partir de análisis desarrollados por historiadores*, los estudios sobre la historia del control social formal penal en general, suelen abreviar, en nuestro medio latinoamericano, en esquemas teóricos que parten ya del modelo Rusche – Kirchheimer, ora de las ideas de Foucault. El fenómeno ha sido advertido – no sin cierta generalización indebida- por Levaggi (en referencia a la historia de la prisión) en los siguientes términos: “La historia de la cárcel (...), ha sido abordada según, por lo menos, dos criterios distintos. Éstos dieron lugar a dos géneros de obras, sólo en apariencia homólogas, pero, realmente, no comparables entre sí. Me refiero a las historias concebidas y realizadas según los cánones de la ciencia histórica, con su variedad de métodos y enfoques, es decir, obras propiamente historiográficas, y a aquellas otras ‘historias’ para las cuales lo histórico, tratado con muchas licencias, sólo tiene un valor instrumental, ya que el objetivo es usarlo – diría que forzar su uso – para demostrar ciertas tesis penológicas, situadas en el campo de la dogmática jurídica, la criminología, la psiquiatría”¹⁷. Y, enseguida, especificaba: “[a] esta segunda clase de historias pertenecen obras tan exitosas como la de los alemanes Georg Rusche y Otto Kirchheimer, *Pena y estructura social*, y del francés Michel Foucault, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, a las que se suman las de sus tributarios italianos Darío Melossi y Massimo Pavarini, *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (Siglos XVI-XIX)* (...)”¹⁸.

¹⁶ Cfr. *La cárcel Argentina. Una perspectiva crítica*, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1998, pp. 57 a 64. En el capítulo II de su obra, los autores han reseñado los “Antecedentes Nacionales del sistema penitenciario”; esfuerzo que, según se desprende de su lectura, se materializa, en lo esencial, a través de la descripción de los diferentes textos legales vinculados con la ejecución de las penas privativas de libertad (así menciona: Código Tejedor, ley 11.833, decreto-ley 412/1958; etc.).

¹⁷ Cfr. Abelardo Levaggi, *Las cárceles Argentinas de antaño (Siglos XVII y XIX) Teoría y realidad*, Ed. Ad – Hoc, Bs. As., 2002, p. 15.

¹⁸ Levaggi, op. cit., p. 15.

Y hablamos de cierta generalización en la opinión de Levaggi por cuanto, aún cuando no negamos que, sobre todo en la actualidad, este enfoque es predominante entre los juristas o en estudios de teoría social, también es posible advertir desarrollos típicamente historiográficos en donde, la empatía con estos modelos, aún cuando no en forma confesa, puede advertirse.

Así, en un enjundioso trabajo¹⁹ intitulado “Los vagos en la campaña bonaerense. La construcción histórica de una figura delictiva”²⁰, Fabián Alonso, María E. Barral, Raúl O. Fradkin y Gladis Perri, llegaron, entre otras, a la siguiente conclusión: “Todavía falta un estudio empírico sistemático que permita medir con precisión la extensión efectiva del fenómeno de la vagancia y su persecución. Sin embargo, *no cabe duda de que el conjunto de normas y penas trasluce el creciente interés por parte de las autoridades para el ordenamiento de la campaña y en particular para garantizar los brazos necesarios para las tareas rurales, en especial para la cosecha. Pero, como ya ha sido demostrado esta cuestión no podía ser resuelta de este modo, al menos mientras perduraran las condiciones de amplia autonomía que podían todavía manejar los hogares campesinos. Tanto es así que ella estaba en la misma base de los fracasos reiterados en implementar un régimen de trabajo compulsivo*”²¹.

El pasaje transcrito tiene su razón de ser: mostrar la filiación de un estudio historiográfico con un modelo como el de Rusche – Kirchheimer. Esta filiación intelectual puede apreciarse a partir de las tesis centrales desarrolladas por estos autores en su obra *Pena y estructura social*²². David Garland ha demostrado cómo los desarrollos que se harán en ese libro, ya encontraban su génesis en una obra anterior de Rusche (*Labor market and penal sanction* [1933])²³. En su ensayo de 1933 Rusche “subrayó que ‘el derecho penal y el trabajo diario de los tribunales están dirigidos casi exclusivamente en contra de aquellos cuya clase, pobreza, deficiente educación o falta de moral los llevaron a cometer un delito’, y es esta percepción del castigo – cuyo objeto es controlar

¹⁹ Aún cuando referido a un período cronológico anterior (1730 – 1830) al aquí examinado y con una orientación más general y no específica en orden a nuestro tema.

²⁰ Publicado en *Prohistoria*, N° 5, Número monográfico: historia y antropología jurídicas, Año V, Rosario, 2001, p. 171 y ss.

²¹ Op. cit., p. 202. El énfasis nos corresponde. Un análisis similar respecto de la región chaqueña (entre el período 1880 – 1920) puede encontrarse en el trabajo de Fernando Luis Blanco, “Vagos, malentrenidos, enemigos y menores. Disciplinamiento y control de la fuerza indígena en el Chaco (principios del siglo XX)”, en AA. VV., *De sujetos, definiciones y fronteras. Ensayos sobre disciplinamiento, marginación y exclusión en América. De la colonia al siglo XX*, coedición Universidad Nacional de Jujuy y Ferreyra Editor, Córdoba, 2002, pp. 160 y 161.

²² Ed. Temis, Bogotá, 1984.

²³ “El ejemplo mejor conocido y de mayor trascendencia de una interpretación marxista del castigo se encuentra en el trabajo de Rusche y Kirchheimer, sobre todo en el texto que escribieron conjuntamente en 1939, *Punishment and social structure*, así como en uno de los primeros ensayos de George Rusche titulado ‘Labor market and penal sanction’ (1933), donde se planearon las principales tesis de esta interpretación” (cfr. David Garland, *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, Siglo XXI Editores, Madrid, 1999, p. 112).

los ordenes inferiores – la que permea el trabajo posterior y lleva a sus autores a vincular las sanciones penales con otras políticas sociales dirigidas al mismo sector de la población. En los capítulos de *Punishment and social structure* destinados a la historia aprendemos cómo el sistema penal se coordinó con políticas contemporáneas relativas a la vagancia, la mendacidad, los obreros o los receptores de ayuda para los pobres, y cómo los principios y técnicas se transfirieron de un grupo a otro (...)”²⁴. Del argumento anterior, se deriva también que el castigo debe verse “(...) no como una respuesta social a la criminalidad de los individuos sino, sobre todo, con un mecanismo con hondas implicaciones en la lucha de clases, entre ricos y pobres, burgueses y proletariado.”²⁵. Como lo mencionara el propio Rusche en su trabajo de 1933: “(...) ‘ la historia del sistema penal es [...] la historia de las relaciones entre ricos y pobres’. O, de nuevo en el mismo ensayo: ‘la tarea ha sido estudiar la relación histórica entre el derecho penal y la economía, la historia de la lucha de clases, y utilizar estas interrelaciones para estudiar el sistema penitenciario actual’ (...)”²⁶.

Por cierto que lleva razón Levaggi cuando sostiene que la adhesión a estos modelos teóricos tuvo su manifestación más prevaleciente en las reconstrucciones realizadas por los juristas²⁷. Así, por ejemplo, cuando Eugenio Raúl Zaffaroni y Miguel Alfredo Arnedo realizaron la muy valiosa introducción histórica a su obra *Digesto de Codificación penal Argentina*²⁸, al ocuparse del control social en la campaña, efectuaron una vinculación directa entre el tratamiento, que hacía el sistema penal de la época (circa 1860 – 1880), del habitante libre de las pampas (“gaucho”) y su utilización para el servicio de fronteras; sosteniendo al respecto que: “[a]llí [en la campaña bonaerense] regían las disposiciones sobre vagancia, en virtud del estricto control social que se había impuesto con el sistema de ‘papeletas’ (...). La incorporación a las fuerzas militares de todo habitante declarado ‘vago’ y ‘malentretenido’ era la solución jurídica”²⁹. Esta tesis, en rigor, ya había sido sostenida por el propio Zaffaroni en aquél meritisimo ensayo orientado a encuadrar ideológicamente a los sistemas penales latinoamericanos, “en perspectiva histórica”³⁰, tomando como base de aquella reconstrucción los casos argentino y mexicano. En este trabajo, el autor, no sólo relacionó la utilización del sistema penal, en especial, como medio para alimentar el servicio

²⁴ Cfr. Garland, op. cit., p. 115.

²⁵ Cfr. Garland, op. cit., p. 115.

²⁶ Cfr. Garland, op. cit., p. 115.

²⁷ Obviamente nos referimos a aquellos estudios que no seguían el modelo tradicional que describiéramos en el punto n° 1 de este apartado.

²⁸ A-Z Editora, Bs. As., 1996, T° I, pp. 1 a 131.

²⁹ Cfr. Zaffaroni – Arnedo, op. cit., p. 22.

³⁰ Cfr. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (Informe final)*, Ed. Depalma, Bs. As., 1986, p. 313 y ss.

de fronteras sino que, además, patentizó el conflicto de clase entre la oligarquía portuaria bonaerense y el habitante de la campaña, a través de los instrumentos legales diseñados por aquella, como medio de control social formal (en particular: la legislación contravencional rural)³¹.

También se advierte en ciertas reconstrucciones, la clara incidencia del modelo de Foucault. En tal sentido, en un muy reciente trabajo (presentado como tesis de doctorado en sociología), Juan Félix Marteau, al definir el marco conceptual de su investigación, apeló, junto con el modelo weberiano, a las elaboraciones teóricas de Foucault³². Esta tendencia, por cierto, no es exclusiva de nuestro país. Por el contrario, hay trabajos desarrollados en la región (Latinoamérica) que, igualmente, han hecho uso de perspectivas tomadas de Foucault. Un buen ejemplo de ello lo constituye el desarrollo de Carlos E. Uriarte. El profesor uruguayo intitula su investigación “Una ventana a nuestra historia penitenciaria: el art. 26 de la Constitución Nacional”³³; describiendo – con fuertes ecos del modelo de Foucault - bajo el acápite “Las prácticas punitivas en el siglo XIX”, la mutación del discurso “a través de un doble proceso: por un lado, de cese – gradual, aunque errático – de las prácticas de castigos corporales, y por otro, de recomposición del discurso punitivo vinculado a la privación de libertad y la praxis penitenciaria propiamente dichas. *Es el tránsito del castigo del cuerpo al castigo del alma (...)*”³⁴.

Hemos visto cómo Levaggi formula serios reparos a estas reconstrucciones que parten de tales modelos teóricos. Y si bien es cierto que, el autor, luego – en cierta forma los relativiza³⁵ - da la sensación de que su juicio es preponderantemente desfavorable.

Creemos, empero, que en el trasfondo de esta cuestión subyace un problema que no se ha explicitado adecuadamente. Siendo éste un ensayo metodológico nos parece importante ponerlo en evidencia, con la finalidad de alertar a quienes, en el futuro, sigan deslizándose sus inquietudes investigativas hacia esta parte del control social formal. Nos explicamos mejor: tanto los modelos teóricos de Rusche – Kirchheimer como el de Foucault, conforman valiosísimos aportes para la comprensión de una sociología del castigo penal. Como todo modelo teórico no debe confundirse

³¹ Cfr., *Sistemas penales y derechos humanos*, op. cit., pp. 356 a 359.

³² Cfr. Juan Félix Marteau, *Las palabras del orden. Proyecto republicano y cuestión criminal en Argentina (Buenos Aires: 1880 – 1930)*, Editores del puerto, Bs. As, 2003, pp. 18 a 21. Empero, debemos aclarar que la utilización de Foucault se vincula, en especial, con su trabajo *La gubernamentalité* (en Defert y Ewald [eds.], *Dits er écrits*, T° III, París, Galimard, , pp. 635-656, 1ª edición, 1978) y no tanto con *Surveiller et punir. Naissance de la prison* .

³³ Publicada en *Revista de Ciencias Penales*, N° 2 – 1996, *Estudios en Homenaje a Adela Reta*, Carlos Álvarez Editor, Montevideo, p. 381 y ss.

³⁴ Uriarte, op. cit., p. 385. El énfasis nos pertenece.

³⁵ Cfr. Levaggi, op. cit., p. 16. Dice allí el autor: “No obstante el indudable peso que entre muchos penalistas tienen aquellos autores, al extremo de parecer imposible un abordaje del tema diferente del suyo, me apartaré de éste, **sin perjuicio de servirme de los elementos valiosos que hay en esas obras (...)**”. El énfasis nos corresponde.

con la realidad que pretende explicar sino, más bien, como una simplificación de esa realidad; esto es: se trata de una representación idealizada y esquemática de una clase de objetos reales³⁶.

Por eso, se ha dicho, acertadamente, que la utilización de tales modelos conlleva dos riesgos: a) ser una *construcción* mental del investigador y b) la sugestión de que constituye un objeto estable, acabado, inmóvil, “cuando la propia naturaleza es cambio y la historia no es más que eso”³⁷. Lo que acabamos de puntualizar tiene un sentido: en tanto pretendamos transpolar los distintos “engranajes” que integran algunos de estos modelos teóricos y reconstruir, *solamente en función de ellos*, la historia del control social en nuestro país en un período cronológico determinado, es altamente probable que, el producto final, no sea satisfactorio; al pecar de un **reduccionismo inadmisibles**³⁸. Nuevamente, viene en nuestro apoyo una muy sensata observación de Pierre Vilar: “Es útil, y tal vez necesario, plantear un problema en términos de teoría antes de examinarlo a fondo. La teoría es entonces programa de estudio, hipótesis de trabajo. *Lo que no es legítimo es creer que se ha dicho lo suficiente sobre un problema antes de haber confrontado la línea de reflexión elegida con un análisis profundo de las realidades, complejas en el espacio y cambiantes en el tiempo*”³⁹.

Precisamente, una de las críticas que suele hacerse al modelo de Foucault -nos referimos al explicitado en *Vigilar y castigar*⁴⁰-, suele ser el de haber elaborado “aseveraciones generales no sustentadas en datos históricos”⁴¹. En palabras de Garland: “(...) el argumento principal de diversos críticos se refiere a que Foucault sobrestima la dimensión política. *Vigilar y castigar* propone constantemente una explicación en términos de estrategias de poder – en ocasiones sin evidencia que la sustente -, en tanto que otros historiadores consideran necesario *incluir otros factores y consideraciones*”⁴².

³⁶ Así, Ciro F. S. Cardoso – Héctor Pérez Brignoli, *Los métodos de la historia*, Crítica, Barcelona, 1984, p. 355.

³⁷ Cfr. Pierre Vilar, *Iniciación al análisis del vocabulario histórico*, Crítica, Barcelona, 1982, pp. 52 y 53.

³⁸ En una entrevista realizada a la Dra. Lila Caimari con motivo de la aparición de su reciente libro (*Apenas un delincuente. Crimen, castigo y cultura en la Argentina, 1880 – 1955*, Ed. Siglo XXI, Bs. As., 2004), el periodista deslizó la siguiente pregunta: “A lo largo de tu investigación abrevas mucho en Foucault. ¿Sin él se puede escribir un libro sobre este tema?”. La respuesta, muy prudente, fue la siguiente: “Seguramente que sí, pero su pensamiento es tan decisivo para desbrozar e interpretar ese sistema de poder que, bueno, sin él quizás el libro... Hubiese tenido una pata floja... [interviene el periodista] O algo parecido [responde la autora]”. Cfr. Diario Río Negro, Sección cultural, 24 de Julio de 2004, p. 2, 1ª columna.

³⁹ Cfr. Vilar, *Iniciación (...)*, op. cit., p. 8. El énfasis nos corresponde.

⁴⁰ Siglo XXI Editores, 17ª edición, Bs. As., 1991.

⁴¹ Cfr. Marcela Suárez Escobar, “Michel Foucault y la modernidad”, en Esteban Krotz (Ed.), *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, Antropos Editorial, Barcelona, 2002, p. 323.

⁴² Cfr. Garland, op. cit., p. 193. El énfasis nos corresponde. También puede encontrarse una valiosa crítica al enfoque de Foucault en el excelente estudio de Carlo Ginzburg, *El queso y los gusano*, Muchnik Editores S. A., Barcelona, 1999, pp. 14 y ss. Sobre el análisis crítico de Ginzburg, cfr., a su vez, Matti Peltonen, “Indicios,

Creemos que aquí está, justamente, el punto de tensión de nuestro desarrollo: pretender explicar la historia del control social formal desde la perspectiva *única y excluyente de alguno de estos modelos, entraña el peligro que trae aparejado todo reduccionismo; esto es: simplificación (cuando la realidad histórica no lo es) y manipulación (no, necesariamente, conciente) de los hechos en la medida en que se pretendan articularlos en el esquema teórico⁴³ con la finalidad de demostrar alguna premisa.*

3.- La reconstrucción del control social formal como disciplina historiográfica.

En la sistematización que venimos realizando, hemos dejado para el final, lo que – creemos - constituye la perspectiva más aceptable: la historia del control social formal no debería ubicar su campo de acción en el terreno del Derecho, sino en el de la Historia; definiendo, a partir de allí – y sin apearse a esquemas teóricos reduccionistas – una serie de herramientas conceptuales y metodológicas que le permitan desarrollarse como un área historiográfica⁴⁴. En tal sentido, nos parece que el formalismo que – según se viera – continúa caracterizando ciertas formas de abordaje de la historia del Derecho en la actualidad, no concuerda con los movimientos historiográficos vigentes (escuela de Anales, microhistoria, historia social, historia de las ideas [o historia intelectual])⁴⁵. En el acápite que sigue intentaremos aproximar algunas de estas tendencias investigativas - que caracterizan a la historiografía contemporánea - con el específico tema de la reconstrucción de la historia del control social formal.

márgenes y nómadas. Acerca del advenimiento de la nueva microhistoria”, *Prohistoria*, Año III, N° 3, 1999, pp. 193 y ss.

⁴³ Carlo M. Cipolla (op. cit., pp. 92 y 93), lo ha descrito con mucha mayor precisión de lo que podemos hacerlo nosotros: cuando la reconstrucción histórica se apega a un modelo, constituye “(...) una simplificación más o menos drástica de la realidad, lo cual quiere decir que el resultado serán deformaciones, representaciones erróneas y falsificaciones puras y simples. Porque hay diferencias importantes entre una aproximación simplificadora y generalizadora y una realidad muchísimo más compleja que consiste en un vasto abanico de excepciones, variantes, anomalías, rarezas, excentricidades, idiosincrasias y peculiaridades dispersas en lo que un estadístico llamaría una amplísima desviación respecto de la media. El historiador de valía es aquel que, aunque forzado por el carácter mismo de su tarea a facilitar una reconstrucción simplificada de la realidad histórica, consigue transmitir al lector la sensación de que la historia es, con mucho, más compleja y complicada de lo que él la cuenta. En esencia, el sentido histórico es la conciencia de la tremenda complejidad de los asuntos humanos”.

⁴⁴ Cfr. Dalla Corte Caballero, “La historia (...)”, op. cit., p.155.

⁴⁵ Dalla Corte Cabalero, “La historia (...)”, op. cit., p.155.

IV.- Nuevos enfoques: caracterización e instrumentos metodológicos de abordaje.

1.- Historia social.

A) Introducción.

Si quisiéramos caracterizar a la historia social como un conocimiento sectorial⁴⁶ podríamos decir que se trata de un universo de análisis que, en la actualidad, aborda un complejo de temas o cuestiones; a saber⁴⁷: a) demografía y parentesco; b) estudios urbanos; c) clases y **grupos sociales**; d) historia de las mentalidades; e) transformación de las sociedades (por ejemplo: industrialización) y f) movimientos sociales o fenómenos de protesta social.

Precisamente y en vinculación con las investigaciones referidas al estudio del control social formal, puede resultar de interés el examen de particulares **grupos sociales**. Concretamente: el análisis de las **élites**⁴⁸ y el de la **prensa**⁴⁹.

B) El aporte del estudio de las élites en la reconstrucción de la historia del control social

No utilizamos aquí el concepto de élite proveniente de la vieja politología italiana (Pareto, Mosca) sino, más bien, como una noción instrumental (sin carga valorativa alguna) que, siguiendo a Tuñón de Lara, podríamos describir así: un “grupo reducido de hombres (o mujeres) que ejerce de manera permanente y constante una actividad de dirección en el Estado, en las organizaciones políticas y sociales, en la economía, en la cultura, en la Iglesia, etc.”⁵⁰.

¿Qué aportes pueden extraerse de estos estudios?

Veamos algunos ejemplos:

⁴⁶ Empresa un tanto compleja por cuanto, lleva razón Eric Hobsbawm (cfr. “De la historia social a la historia de la sociedad”, en *Sobre la historia*, Crítica, Barcelona, 1998, p. 88), cuando nos advierte que: “[l]a historia social nunca puede ser otra especialización como la historia económica u otras historias con calificativo porque su tema no puede aislarse. Podemos definir determinadas actividades humanas como económicas, al menos a efectos analíticos, y luego estudiarlas históricamente. Aunque esto puede ser artificial o poco realista (excepto para ciertos fines definibles), no es imposible. De forma muy parecida, aunque a un nivel teórico inferior, el antiguo tipo de historia intelectual que aislaba las ideas escritas de su contexto humano y seguía su filiación de un escritor a otro es posible, si se quiere hacer algo así. Pero los aspectos sociales del ser del hombre no pueden separarse de otros aspectos de su ser, excepto incurriendo en una tautología o en una extrema trivalización. No pueden separarse, durante más de un momento, de la manera en que los hombres obtienen su sustento y su entorno material. No pueden separarse, ni siquiera durante un momento, de las ideas, toda vez que las relaciones de unas con otras se expresan y formulan empleando un lenguaje que entraña conceptos en cuanto abren la boca. Y así sucesivamente”.

⁴⁷ Así, Hobsbawm, “De la historia social (...)”, op. cit., p. 95.

⁴⁸ Así, Manuel Tuñón de Lara (cfr. *Metodología de la historia social de España*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1979, 4ª edición, p. 123) incluye entre el estudio de los grupos sociales a las *élites*.

⁴⁹ Maurice Duverger (cfr. *Sociología política*, Ariel, Barcelona, 3ª reimpresión, 1982, p. 383) clasifica a los medios de prensa como “seudogrupos de presión”. Por tal categoría entiende a determinadas organizaciones que “[a]grupan un cierto número de individuos (...) [que] forman así una comunidad”; aclarando, enseguida, que “estos individuos son técnicos, que no ejercen siempre la presión en su provecho, sino por cuenta de otros grupos”. Por su parte, Tuñón de Lara (op. cit., p. 130) incluye a la prensa dentro del capítulo destinado al análisis de los grupos sociales.

⁵⁰ Tuñón de Lara, *Metodología (...)*, op. cit., p.123.

- En trabajos anteriores⁵¹, hemos intentado dar, a partir de una perspectiva histórica y haciendo uso de estos instrumentos conceptuales (**incidencia de una élite cultural sobre la judicatura**), el porqué de ciertas decisiones adoptadas por una de las agencias que integran el control social formal (la judicial). Con esa finalidad, indagamos el mundo de ideas y creencias de los agentes culturales ubicados en la cumbre de la pirámide social y / o intelectual de Buenos Aires, que vivieron desde el inicio del Siglo XX y hasta su cuarto decenio, con relación a la ciencia penitenciaria. Cometido que se tornaba – a nuestro ver – de gran significación “(...) dada la función dirigente y dominante que dicho sector ejerció en esos años, y en la medida en que sus concepciones pudieran resultar reguladoras de sus prácticas”⁵². Así tratamos de tornar visible las **razones** de algunas líneas jurisprudenciales de la época (en especial, correspondientes a la justicia capitalina y bonaerense) sobre la base de la indiscutible gravitación que ejercía - sobre esa instancia judicial - aquella élite cultural (de claro cuño positivista) que ocupaba los estratos más destacados dentro del viejo Instituto de Criminología de la Penitenciaria Nacional (Ingenieros, Loudet, etc.)⁵³.
- Otro de los ámbitos de investigación que puede reportar utilidad en este proceso (y en íntima vinculación con el que acabamos de narrar en el punto anterior) es el del estudio de la ideología de la élite judicial; reconstruida no sólo a partir del ambiente cultural sino también del político, en un determinado tiempo y espacio. Entre nosotros, Roberto Bergalli ha realizado muy valiosos aportes en este sentido⁵⁴. Veamos, brevemente, la relevancia que puede tener este enfoque. Sabido es que, desde 1880 y casi hasta la primera mitad del siglo que se fue, resultó dominante, en los estudios penales, el ya mentado positivismo criminológico. Bien es verdad que, los postulados de semejante concepción (con su idea central de “defensa social”) no penetraron en el terreno legislativo – penal argentino de

⁵¹ Cfr. Cesano, “Notas para (...)”, op. cit., p. 128.

⁵² Cfr. Oscar Terán, *Vida intelectual en Buenos Aires fin de siglo (1880 – 1910). Derivas de la cultura científica*, Ed. Fondo de Cultura Económica, Bs. As., 2000, pp. 9 y 10. No hay ninguna duda que este abordaje temático de una élite cultural se encuentra muy relacionado con la historia intelectual. Esta hermandad de disciplinas no tiene nada de extraño. Ello por cuanto, como lo sostuviera Arthur O. Loveloy en un trabajo precursor (cfr. “Reflexiones sobre la historia de las ideas”, en *Prismas. Revista de historia intelectual*, N° 4, Año 2000, Universidad Nacional de Quilmes, p. 127), puede decirse, sin temor a equívocos que “(...) cada rama de la historia [en nuestro caso, la historia de determinados grupos sociales] incluye dentro de su campo algún sector de la historia de las ideas”. Y más recientemente, entre nosotros, Carlos Altamirano ha expresado – con agudeza – que: “Tanto del nuevo impulso de la historia política como de los instrumentos de la sociología de las elites culturales debería beneficiarse una historia intelectual que no quiera ser historia puramente intrínseca de las obras y los procesos ideológicos, ni se contente con referencias sinópticas e impresionistas a la sociedad y la vida política” (cfr. *Para un programa de historia intelectual y otros ensayos*, Siglo XXI Editores, Bs. As., 2005, p. 15).

⁵³ Por cierto que aquí también se puede apreciar la importante conexión entre el estudio de estas élites y la historia intelectual (o de las ideas).

⁵⁴ Cfr. Bergalli, *Hacia una cultura de la jurisdicción: ideologías de jueces y fiscales*, Ed. Ad – Hoc, Bs. As., 1999.

manera total, pues, pese a los embates que sufriera el Código penal de 1921 y a las frustradas tentativas de introducir el peligrosismo como eje de la intervención punitiva – estatal, fue el principio de culpabilidad el que continuó fundamentando la aplicación de penas aunque las medidas de seguridad encontraron en la peligrosidad su razón principal. No obstante esto – sostiene Bergalli – “la cultura positivista irradiada desde las cátedras de derecho penal y de medicina legal en las universidades argentinas, conformó hasta avanzada la segunda mitad del siglo XX y dejó marcada la concepción que de la criminalidad y del delincuente ha expresado la magistratura penal. En efecto, la ideología de esa defensa social arraigó muy bien en la cultura de los penalistas argentinos, hasta el punto que la peligrosidad y el peligrosismo se expandió vigorosamente de la mano de la filosofía punitiva que tiñó toda la estrategia de control sobre la disidencia política y social (...). Existieron ya en la Argentina precedentes en el empleo que se hizo de ese peligrosismo respecto de la inmigración, en los albores del presente siglo [en referencia al siglo XX]. La Ley de Residencia 4.144 (...) y la de Defensa Nacional de 1910, dirigidas contra los inmigrantes y concretamente para impedir la agitación obrera promovida por los anarquistas, expresamente aludida por la última ley citada, manifestaba así por medios legales el temor de la oligarquía frente a la presencia cada vez más importante de elementos extranjeros, introductores de ideas obreristas y socialistas. En este sentido, la filosofía positivista acogida y desarrollada por lo más granado de la *intelligentsia* porteña sirvió como soporte cultural en una operación de apoyo a la política social y económica en la llamada República liberal y conservadora”⁵⁵.

C) La prensa y su incidencia en la legislación y en la práctica de las agencias de control social formal.

La reconstrucción histórica del discurso de los medios de comunicación (en particular, dada la época a que acotamos este ensayo, la prensa escrita) puede reportar gran utilidad al realizar investigaciones sobre el control social formal. Ello es así, por varias razones:

- En determinadas épocas, es posible observar un abrupto crecimiento de normas penales. Muchas de ellas no son más que preceptos que pretenden satisfacer exigencias de particulares coyunturas. Es frecuente observar, en estos casos (legislación penal de emergencia) cómo, en no pocas ocasiones, la dirigencia política presiona sobre la instancia legislativa con la finalidad de sancionar normas jurídico – penales que intentan aparecer como una respuesta rápida a reclamos de la “opinión pública” que se canalizan a través de los medios de prensa. Zaffaroni,

⁵⁵ Cfr. Bergalli, “Democracia y justicia penal”, en *Hacia una cultura (...)*, op. cit., pp. 207 y 208.

al realizar una síntesis de las primeras leyes penales de emergencia, hace referencia a algunos casos que pueden ilustrar nuestro diagnóstico. Así, el autor expresa que “en 1932, el gobierno de Justo remitió dos proyectos al Senado, en el segundo de los cuales proponía reformas al Código Penal, a las que en el curso del debate parlamentario se agregó la pena de muerte por electrocución. Lo hacía bajo la impresión de algunos secuestros y homicidios y del accionar de unas pocas bandas delictivas **que llamaban la atención de la prensa**”⁵⁶. Lo curioso es que, estos reclamos de la tan mentada “opinión pública” no representan más que la opinión de “un colectivo cualificado de personas, más concretamente, de aquellas que determinan los contenidos de los medios creadores de opinión”⁵⁷. Nos referimos, por supuesto, a los redactores, guionistas o editorialistas, a los articulistas y comentaristas habituales y, en general, a todos aquellos que – desde los medios de comunicación – (...) [tuvieron (y tienen)] capacidad significativa para seleccionar las materias a tratar y para decidir el modo de aproximación y énfasis en ellas”⁵⁸. Dicho en otras palabras: la opinión pública tan escuchada y obedecida por nuestros legisladores al momento de proponer estas reformas – altamente punitivas – no era (ni es) “(...) la opinión mayoritaria de la sociedad, sea cual sea su modo de verificación, ni el total espectro de opiniones existente en la sociedad sobre el tema de que se trate, si es que tal espectro se puede presentar de modo coherente, ni siquiera es la opinión del conjunto de personas que controlan los contenidos de los medios de comunicación, pues hay que restringir la referencia a los medios más relevantes”⁵⁹. De hecho, el mismo Zaffaroni, recuerda lo expresado por el Diputado Rodolfo Moreno cuando, con relación a aquella propuesta legislativa – con tono fuertemente crítico – sostuvo: “(...) ‘Cuando empezó a afirmarse reiteradamente que los delitos habían aumentado en una gran proporción, rechacé por instinto el aserto, pero cuando en todas partes, profesores, políticos, hombres de gobierno repetían el estribillo, dudé y empecé a pensar que la obra realizada con tan buena fe y propósitos tan elevados, podía no haber sido conveniente. Pero como en materia de números no son las afirmaciones las que fijan la verdad, me dediqué a buscarlos y los resultados de mis investigaciones fueron completamente contrarios a los que se vertían en la propaganda

⁵⁶ Cfr. Eugenio Raúl Zaffaroni, “La creciente legislación penal y los discursos de emergencia”, en AA. VV., *Teorías actuales en el Derecho Penal, 75° aniversario del Código Penal*, Ed. Ad – Hoc, Bs. As., 1998, pp. 613/614 (el énfasis nos corresponde).

⁵⁷ Cfr. Díez Ripollés, *La racionalidad de las leyes penales*, Ed. Trotta, Madrid, 2003, p. 28.

⁵⁸ Cfr. Díez Ripollés, *La racionalidad (...)*, op. cit., p. 29. Por cierto que ésta es una realidad verificable en la actual política penal Argentina. Al respecto, cfr. José Daniel Cesano, *La política criminal y la emergencia. (Entre el simbolismo y el resurgimiento punitivo)*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2004.

⁵⁹ Cfr. Díez Ripollés, *La racionalidad (...)*, op. cit., p. 29.

corriente. Ésta había penetrado tan eficazmente con la constante expresión que cuando exhibí las cifras a algunos colegas experimentaron sorpresa y debimos examinar juntos las planillas para que rectificasen sus propias impresiones”⁶⁰. Lo que acabamos de describir resulta demostrativo de que, cualquier pretensión de investigación - en perspectiva histórica - de una determinada legislación penal, deberá calar en las profundas razones de esa manifestación punitiva. Tal indagación debe ser imperativamente guiada hacia la detección de una multiplicidad causal⁶¹ en donde, a veces, los motivos que dieron origen a un texto legislativo no fueron tan explícitos como se suponía (por ejemplo: aumento del delito) o no respondían, necesariamente, a determinadas realidades ópticamente apreciables; sino que fueron el complejo producto de sensaciones de inseguridad que se instalaron a partir del discurso mediático y que, por ende, encarnaban puntos de ponderación e intereses alejados a los que, normalmente, debe responder la creación de una norma jurídica de estas características.

- Por cierto que, no siempre, la prensa ha incidido sobre los problemas que ofrece la criminalidad, reaccionando con discursos de mayor rigor punitivo. Han existido intervenciones que - a la hora de la evaluación de sus efectos - trajeron aparejadas modificaciones en la legislación o en las prácticas de las agencias del control social penal de signo opuesto al anterior. En cualquier caso, estos aspectos, tampoco pueden ser olvidados en un proceso de reconstrucción histórica o, más simplemente, al analizar las causas de una determinada innovación. En tal sentido - y más allá de su función como aparato ideológico vinculado con determinado sector de poder - debe reconocerse que la prensa constituye una actividad de información y comunicación social⁶² y que, como tal, muchas veces ha descrito realidades que,

⁶⁰ Cfr. Zaffaroni, “La creciente legislación (...)”, op. cit., p. 614. El mismo Rodolfo Moreno, en 1933, había observado que: “(...) cuando una ley penal se promulga y se producen crímenes extraordinarios, el mismo público indiferente se preocupa de considerar si esos hechos son o no el resultado de las leyes y si las mismas defienden insuficientemente a la sociedad”; agregando que, esa opinión pública “se puede formar por la acción tendenciosa que difunda, exagere la verdad y comente con persistencia en un sentido determinado para inclinar a la mayoría a pensar de la manera que se proponen los que están empeñados en la tarea” (cfr. *El problema penal*, Talleres Gráficos Argentinos L. J. Rosso, Bs. As., 1933, pp. 11 y 13).

⁶¹ Por cierto que nada nuevo decimos con esto. Hace años, el inolvidable Marc Bloch, en el capítulo quinto de su inconclusa *Apología para la historia o el oficio del historiador* (utilizamos la edición crítica preparada por Etienne Bloch, y publicada, en coedición, por el Fondo de Cultura Económica y el Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 1998) nos advirtió: “(...) tengamos cuidado: en historia la superstición de la causa única muy a menudo no es sino la forma insidiosa de la búsqueda del responsable; por consiguiente, del juicio de valor. ‘¿De quien es la culpa o el mérito?’, dice el juez. El científico se conforma con preguntar ‘¿por qué?’ y acepta que la respuesta no sea sencilla. Prejuicio del sentido común, postulado del lógico o manía del juez instructor, **el monismo de la causa no es sino un estorbo para la explicación histórica. Lo que ella busca son cadenas de ondas causales y no se asusta de que las causas sean múltiples, cuando la vida así las muestra**” (pp. 275/276. El resaltado nos pertenece). De hecho, historiadores posteriores y ajenos al ámbito cultural francés, han enfatizado este aspecto. Así, cfr. E. H. Carr, *¿Qué es la historia?*, Ed. Seix Barral, Barcelona, 1981 (10ª edición), p. 120.

⁶² Cfr. Tuñón de Lara, op. cit., p. 131.

por su notoria injusticia, operaron como catalizadores – en los poderes públicos – de modificaciones normativas o de la praxis misma. En nuestro país, por ejemplo, Sylvia Saítta⁶³ ha demostrado cómo hacia el mes de octubre de 1922, el diario *Crítica* comenzó a publicar una serie de notas bajo el título “Motivos de la cárcel. Documentos humanos”, en donde los cronistas transcriben las historias personales de presos con quienes han convivido y conversado a lo largo de varios días. El alto interés de estas notas “lleva al diario a enviar a uno de sus cronistas, Alberto del Sar, a la cárcel de Ushuaia para recopilar historias de presos conocidos por la magnitud de sus delitos. Sin embargo, las autoridades del penal le niegan el ingreso a del Sar para evitar la publicación de los testimonios de los presos. A pesar de la negativa el cronista se introduce en la cárcel y denuncia así los tratamientos brutales y castigos corporales a los que son sometidos los presos. A su regreso a Buenos Aires, en mayo de 1924, bajo el título ‘¡Ushuaia! ¡Tierra maldita!’, el cronista expone ‘la verdad sobre Ushuaia, aquella tierra de maldición, de odio, de crimen, a donde nadie llega. La verdad sobre el presidio y los hombres encerrados allí; sus miserias con todos sus horrores’. A raíz de estas notas, que se suman a las denuncias ya existentes, el gobierno ordena una investigación que culmina con el cierre del penal y el traslado de los presos a Sierra Chica (...)”.

2.- Historia de las ideas (o historia intelectual)

A) Introducción

Existe bastante consenso respecto a que, en la actualidad, resulta un tanto difícil delimitar, de manera precisa, el objeto mismo de la historia de las ideas⁶⁴. De cualquier manera, pareciera que uno de los tantos ámbitos fecundos que ofrece es el siguiente: la reconstrucción de los complejos procesos de comunicación intelectual en sus diversas formas. En palabras de Paul Dibon: “[e]l estudio de los medios de comunicación intelectual, se trate de la expresión misma de las ideas o de su circulación, constituye un ámbito que apenas ha sido explotado, para no decir explorado (...)”⁶⁵.

⁶³ Cfr. *Regueros de tinta. El diario Crítica en la década de 1920*, Ed. Sudamericana, Bs. As., 1998, p. 195 y ss. Por su parte, Lila Caimari, también realiza un muy interesante aporte sobre este mismo aspecto al describir el fenómeno que bautizara como “**el descubrimiento del preso**”. Cfr. *Apenas un delincuente (...)*, op. cit., pp. 238 y ss.

⁶⁴ Para confirmar lo dicho, es suficiente con analizar las conclusiones de Paul Dibon en “Un debate sobre la historia de las ideas”, *Prismas. Revista de historia intelectual*, N° 7/2003, Universidad de Quilmes, p. 172. Por su parte, y con relación a esta disciplina en nuestro medio académico, pueden observarse las disparidades existentes en el excelente trabajo de Alejandro Herrero y Fabián Herrero, *Las ideas y sus historiadores. Un fragmento del campo intelectual en los años noventa*, Ed. Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1996.

⁶⁵ Cfr. Dibon, “un debate (...)”, op. cit., p.174.

B) Educación jurídica, disciplina normativa y persistencia de la mentalidad jurídica

¿Qué aporte podría derivarse de la utilización de esta línea de investigación respecto de la historia del control social?

Un ámbito fructífero de análisis podría ser el siguiente: en todo sistema jurídico establecido, el pasado juega un papel central para comprender actitudes, prácticas y conceptos utilizados por la judicatura en un momento dado. Es que, como bien lo señala Jarkko Tontti⁶⁶, por sobre las generaciones “el derecho graba y preserva un ensamble de creencias, valores, mitos y rituales”; presencia que, al estar dotada de autoridad es considerada como significativa.

¿Cómo pervive esta tradición?

A través de la transmisión; proceso en el cual la educación jurídica adquiere un rol central⁶⁷. En tal sentido, el análisis de los productos científicos de las agencias culturales (universidades, academias, etc.) puede adquirir un grado de importancia relevante para la reconstrucción de prácticas ocurridas en el pasado. Ello por cuanto, “las interpretaciones de los dogmáticos afectan a la tradición jurídica a través de la educación (...)”; como cuando los jueces y otros operadores del sistema (por ejemplo: la agencia legislativa) leen los libros escritos por profesores de derecho. De esta manera, las interpretaciones de los juristas académicos pueden, en verdad, tener mucho mayor efecto sobre la práctica jurídica que el que es normalmente aceptado⁶⁸. Piénsese, por ejemplo, en el fuerte influjo del positivismo criminológico de fines del siglo XIX. Durante varias décadas, el mismo ejerció una influencia gravitante en la academia, proyectando (incluso cuando ya había sido abandonado en Italia) su ascendiente sobre la judicatura y en documentos legislativos, que si bien no se concretaron (por cuanto quedaron en la fase prelegislativa o a nivel de proyectos) representaban una clara adhesión a los postulados teóricos de aquella doctrina.

Otra de las manifestaciones que adquiere esta perspectiva se refiere, precisamente, al **efecto de una tradición jurídica** (que puede reconocer su génesis en períodos cronológicos anteriores y mantener su vigencia durante décadas) **al proyectarse sobre la agencia judicial, produciendo una limitación en sus elecciones interpretativas**. En efecto, las alternativas interpretativas de la judicatura, aunque no de manera absoluta, pueden estar fuertemente limitadas por esa tradición⁶⁹.

⁶⁶ Cfr. “Tradición, interpretación y derecho”, en Pablo E. Navarro – María Cristina Redondo (compiladores), *La relevancia del derecho*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2002, p. 119.

⁶⁷ Tontti señala, además de la educación, otros cuatro modos de transmisión de la tradición jurídica: la dogmática jurídica, los precedentes, las prácticas jurídicas y la legislación. cfr., op. cit., p. 120.

⁶⁸ Cfr. Tontti, op. cit., p.123.

⁶⁹ Cfr. Tontti, op. cit., p. 120.

3.- Microhistoria.

A) Introducción.

La microhistoria, cuyos orígenes deben buscarse a partir de las elaboraciones de un grupo de investigadores italianos (Carlo Ginzburg, Giovanni Levi, etc.) en cuanto práctica, “se basa en esencia en la reducción de la escala de observación, en un análisis microscópico y en un estudio intensivo del material documental.”⁷⁰. No obstante ello, no debe creerse que, a través de la misma, sólo se persigue una pura indagación con relación a microespacios, microregiones o microlocalidades; sino que, este cambio de escala, entraña una nueva manera de enfocar la historia como espacio de experimentación y de trabajo, como procedimiento metodológico para enriquecer el análisis histórico. En efecto: en el procedimiento microhistórico “se trata (...) de partir de la recuperación de una tesis o conjunto de tesis ya establecidas o definidas dentro del plano macrohistórico, para luego, en un movimiento que es justamente el de la reducción de la escala de observación, llevar estas mismas hipótesis hacia un plano distinto, un plano de proporciones siempre menores al plano o nivel original, y que será justamente el universo microhistórico a trabajar. Entonces y considerando ese plano reducido o microhistórico como simple laboratorio histórico o lugar de experimentación, habrá que retrabajar y someter a prueba a dichas hipótesis o tesis macrohistóricas, verificando su validez, complejizando sus determinaciones, matizando sus contenidos e incorporándole siempre nuevos y más sutiles elementos, a través de los procedimientos antes referidos del análisis microscópico de los problemas y los puntos estudiados, y mediante la explotación exhaustiva e intensiva de todo el material y de todos los elementos derivados de ese mismo universo microhistórico”⁷¹.

B) Microhistoria y discursos sobre los fines de la prisión: el viejo divorcio entre concepciones teóricas y realidad carcelaria

¿Cómo podría aplicarse esta práctica para una reconstrucción del control social?

Una de las múltiples posibilidades que ofrece podría ser la siguiente: tanto desde una perspectiva normativa (Constitución Nacional de 1853) como a partir de las concepciones teóricas propias de las ideas del positivismo criminológico (cuyas manifestaciones son posteriores, en algunos decenios, a la sanción de la ley fundamental), puede decirse que, en nuestro país, a partir

⁷⁰ Cfr. Giovanni Levi, “Sobre microhistoria”, en Peter Burke (Ed.), *Formas de hacer historia*, Alianza Universidad, Madrid, 1994, p. 122.

⁷¹ Cfr. Carlos Antonio Aguirre Rojas, “De la ‘Microhistoria local’ (mexicana) a la ‘Microhistoria de escala’ (italiana)”, *Prohistoria*, Año III, N°3, Rosario, 1999, pp. 226 y 227.

de las primeras décadas de la segunda mitad del siglo XIX, se produjo una mutación de la idea de los fines del castigo penal; ideas cuyos primeros intentos en posibles resultados materiales no se verían sino hasta fines del período comprendido entre los años 1870 y 1880. La creación de la penitenciaría nacional fue la más palpable manifestación de este cambio de enfoque. Con razón expresa Lila Caimari que la “(...) penitenciaría (...) sintetizaba muchos de los atributos del castigo civilizado implícitos en la Constitución – privación de libertad, invisibilidad de la pena, respeto a la integridad física del penado – imprimiéndole, a su vez, un enérgico giro reformista de racionalidad utilitaria. A partir de entonces, el encierro deja de ser pura negación de la libertad para transformarse en un castigo definido como proceso, en cuya implementación el Estado tiene un papel esencial de agente transformador. El castigo del pasado, expresado en golpes espasmódicos de represión pública, estaba destinado a ser reemplazado por un proceso capaz de ejercer intervenciones rutinarias cuyo resultado sería la corrección gradual del penado. En el ideario penitenciario, los años de encierro constituían un paréntesis que podía y debía aprovecharse para someter a los reclusos a un programa de reforma mediante un estricto régimen de trabajo, higiene e instrucción destinado a transformarlos en ciudadanos honrados y laboriosos: un castigo que era proyecto modelador, y que requería por ende una dosis de control sostenido que lo separaba de las sanciones del pasado”⁷².

Pese a ser éste el ideario prevaleciente (no sólo a nivel de la concepción criminológica de la época sino, además, a través de la plasmación de sus principios en normas constitucionales y legales)⁷³, ¿qué grado de vigencia práctica tenían estos presupuestos en la realidad carcelaria de entonces?

La indagación vinculada con un microespacio (cual sería, por ejemplo, la penitenciaría nacional o la cárcel de Ushuaia), que permita reconstruir, para un período dado, la vida cotidiana en dichos centros de detención, podría permitir confirmar o no la efectividad de aquellos principios teóricos o normativos. Estos estudios, en pequeña escala (el microcosmos de la prisión) y apelando al análisis exhaustivo de fuentes documentales, podrían echar luz sobre aspectos tan relevantes (como parámetros indicadores del grado de recepción de los discursos en la realidad) como el relativo a las condiciones materiales de vida en las prisiones (vg. relaciones del personal

⁷² Cfr. Lila Caimari, “Castigar civilizadamente. Rasgos de la modernización punitiva en la Argentina (1827-1930)”, en Sandra Gayol y Gabriel Kessler (compiladores), *Violencias, delitos y justicias en la Argentina*, Coedición Universidad Nacional de General Sarmiento y editorial Manantial, Bs. As., 2002, p. 147.

⁷³ Téngase presente, que la primera ley penitenciaria, dictada casi una década después del Código Penal de 1922, se afiliaba, claramente a esta ideología reformadora. Al respecto, cfr. José Daniel Cesano (con la colaboración de Dora Alejandra Muñoz), “Aproximación al encuadramiento ideológico de la legislación penitenciaria nacional: una perspectiva histórica”, en Cesano, “Estudios (...)”, op. cit., pp. 76 y ss.

penitenciario con los internos; funcionamiento de las sanciones penitenciarias dentro del ámbito carcelario; existencia, y en su caso características, del trabajo penitenciario; higiene; salubridad; porcentajes de población; dieta; atención médica; etc.); circunstancias todas que, de no ser adecuadas, estarían demostrando una ambivalencia entre las ideas y principios normativos proclamados y la praxis penitenciaria⁷⁴.

4.- La explosión de las fuentes.

La expresión fuente – desde una perspectiva historiográfica- alude al “insumo cognoscitivo del historiador, a los materiales o restos del pasado” que sirven, en nuestro caso, para reconstruir el funcionamiento del control social formal en un momento dado⁷⁵.

Es claro que, en la medida en que dicho análisis sea realizado por juristas, habrá una preponderancia (sino exclusividad) de las denominadas fuentes jurídicas; esto es: material edito conformado por la legislación en un sentido amplio.

Por el contrario, las fuentes documentales utilizadas por los historiadores se caracterizan por tener una amplitud mucho mayor; riqueza que se patentiza apenas se repara en la profundidad de análisis que adquiere esta problemática en tanto se la aborda con la perspectiva de una disciplina historiográfica⁷⁶.

Ya hace muchos años, Lucien Febvre, lo dijo con palabras mucho más elocuentes que nosotros: “[i]ndudablemente la historia se hace de documentos escritos. Pero también puede hacerse, debe hacerse, sin documentos escritos si éstos no existen. Con todo lo que el ingenio del historiador pueda permitirle utilizar para fabricar su miel, a falta de las flores usuales (...). En una palabra: con todo lo que siendo del hombre, depende del hombre, sirve al hombre, expresa al hombre, significa la presencia, la actividad, los gustos y las formas de ser del hombre”⁷⁷.

Que duda puede haber respecto a que, un texto legal, resulta un material apto para permitir reconstruir aspectos de la historia del control social formal. Pero lo grave es pensar que, *en esa sola categoría de fuentes*, se agota la posibilidad de reconstrucción y análisis histórico. Es más: tal razonamiento puede conducir a resultados altamente **insatisfactorios**. Insatisfactorios – decimos – por cuanto, la ley “no está por encima de los intereses y conflictos que informan las acciones de los seres humanos. [La norma] [r]esponde a determinadas maneras de ver el mundo

⁷⁴ Ambivalencia o fractura que, por lo demás, hoy se verifica. Así, cfr., por todos, Francisco Muñoz Conde, “La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito”, en AA. VV., *Política criminal y reforma del derecho penal*, Ed. Temis, Bogotá, 1982, pp. 147 y ss.

⁷⁵ Cfr. Dalla Corte Caballero, op. cit., p. 152.

⁷⁶ Así, Dalla Corte Caballero, op. cit., p.153.

⁷⁷ Cfr. *Combates por la historia*, Ed. Ariel, Barcelona, 1974 (3ª edición), p. 232.

(una filosofía, una mentalidad, una cultura), a ciertos intereses particulares (de clase, de género, de grupo), y a formas peculiares de concebir al estado y su relación con la sociedad civil (formas de coerción, prácticas punitivas). Con frecuencia refleja también prejuicios (religiosos, étnicos, culturales) y más importante aún, sirve para perpetuar mecanismos de exclusión y marginalización”⁷⁸. De allí la necesidad de ampliar el horizonte de proyección cuando de búsqueda de fuentes se trate.

¿Pero cuáles pueden ser esas posibles fuentes?

Diversas y muy variadas⁷⁹: los expedientes judiciales⁸⁰; los informes criminológicos redactados en el viejo Instituto de Clasificación de la Penitenciaría Nacional (o sus similares); las tesis doctorales que en el pasado se elaboraron sobre aspectos vinculados con el funcionamiento del sistema penal; los programas universitarios relativos a asignaturas relacionadas con este tema (por ejemplo: derecho penal); la prensa escrita de la época en tanto refleja los reclamos de la “opinión pública” en orden a las respuestas que debe dar el Estado frente a la delincuencia; la misma prensa, cuando se hace eco de condiciones inhumanas de la ejecución de la pena, dando lugar a movimientos de reforma; las fuentes audiovisuales⁸¹ (fotografías de periódicos, filmaciones de época)⁸²; etcétera.

Y así podríamos continuar multiplicando nuestra propuesta. Dicho en otros términos: no parece correcto sostener que la investigación de algún momento histórico pueda detenerse por

⁷⁸ Cfr. Carlos Aguirre, prólogo al libro de María Beatriz Gentile, Gabriel Rafart y Ernesto Bohoslavsky (compiladores), *Historias de sangre, locura y amor (Neuquén 1900 – 1950)*, PubliFadecs, Río Negro, 2000, p. V. Y, enseguida, el autor epiloga su razonamiento expresando: “Toca a los historiadores desmontar las premisas que sustentan el armazón legal de cada sociedad y explorar las múltiples formas en las cuales la ley, la justicia y el castigo dan forma – y a su vez son formadas por – procesos culturales, políticos, y sociales más amplios”.

⁷⁹ La afirmación que realizamos es verificable, incluso, en otras latitudes. Para una sistematización de las fuentes posibles respecto de la historia penitenciaria española durante el franquismo, cfr. Manel Risques Corbella, “Archivos y fuentes documentales del mundo concentracionario y penitenciario español”, en C. Molinero – M. Sala – J. Sobrequés (Editores), *Una inmensa prisión. Los campos de concentración y las prisiones durante la guerra civil y el franquismo*, Ed. Crítica, Barcelona, 2003, pp. 251 y ss.

⁸⁰ Así, en la presentación del libro citado en la nota anterior, los compiladores refieren que “el análisis de la causa judicial puede poner en evidencia cierta herencia jurídico-cultural” y cierta parte de nuestras tradiciones que, más allá de su innegable génesis anterior, sigue sobreviviendo como fundamentos de las motivaciones de la judicatura (cfr. op. cit., p.8).

⁸¹ Sobre esta categoría de fuentes, cfr. Giuseppe Galasso, *Nada más que historia. Teoría y metodología*, Ed. Ariel, Barcelona, 2001, pp. 267 y ss.

⁸² Por ejemplo la serie de fotografías sobre la cárcel de Tierra del Fuego preservadas en el Museo del Fin del Mundo, Ushuaia. Sobre el tratamiento de la fotografía como fuente, cfr. Peter Burke, *Visto y no visto. El uso de la imagen como documento histórico*, Ed. Crítica, Barcelona, 2001. También, de inestimable valor, vide Marta Noemí Penhos, “Frente y perfil. Una indagación acerca de la fotografía en las prácticas antropológicas y criminológicas en Argentina a fines del siglo XIX y principios del XX”, AA. VV., *Arte y antropología en la Argentina*, Fundación Espigas (Ed.), Bs. As., 2005, pp. 17/64.

agotamiento de fuentes; por el contrario, el desafío consistirá en *descubrir nuevas fuentes*⁸³. Un ejemplo, casi anecdótico, nos permitirá ilustrar nuestra afirmación. El día 3 de julio del año 2002, se produjo el traslado de la entonces cárcel de mujeres de la Provincia de Córdoba (conocida como “Buen Pastor”). En Diciembre de aquel mismo año, realizamos una visita por las ya desocupadas instalaciones de la unidad de detención. Con sorpresa, entre mucha documentación allí abandonada, encontramos el “cuaderno de dietas” (correspondiente al sector “B”) de la institución.

¿Cuánta información podría, el historiador del futuro, haber extraído de aquellos testimonios?. Más allá de la alimentación diaria que se reflejaba en dicho documento – que permitiría conocer aspectos de las condiciones materiales cotidianas de detención (dieta) – la fuente, bien interrogada⁸⁴, podría reflejar otros datos tan significativos como: convivencia de hijos menores de edad con las madres condenadas; razones de la negativa de ciertas internas a comer⁸⁵; etcétera.

V.- A modo de conclusión: la interdisciplinariedad como programa de acción.

Nuestro ensayo ha concluido. Esperamos que el lector haya comprendido la postura insinuada: la reconstrucción histórica del control social formal la visualizamos poniendo énfasis en la disciplina historiográfica por sobre la jurídica. Y aún dentro de este encuadramiento general, hemos tratado de ser cuidadosos de no postular una investigación que se aferre, rígidamente, a determinados modelos teóricos **excluyentes**. En tal sentido, nos mostramos tan alejados de los silencios prejuiciosos como – parafraseando a Bourdieu – de las “lecturas **canónicas**” de ciertas teorías⁸⁶.

Es claro, sin embargo, que estos presupuestos metodológicos delineados no suponen el hermetismo entre la disciplina jurídica y la historia. Por el contrario, dentro del marco trazado - que importa un programa interdisciplinario⁸⁷ - el diálogo entre la historia y el derecho no sólo es

⁸³ Cfr. Julio Aróstegui, *La investigación histórica: teoría y método*, Ed. Crítica, Barcelona, 1995, p. 338. Jacques Le Goff, trae (y critica) el siguiente ejemplo demostrativo de una postura antitética a la descrita en el texto: “El abad de Vertot había terminado una obra sobre el asedio de Rodas por parte de los turcos; **le trajeron documentos nuevos. El los rechazó diciendo: ‘ya hice mi asedio’(...)**”. Cfr. *Pensar la historia. Modernidad, presente, progreso*, Ed. Paidós, Barcelona, 1997 (1ª reimpresión), p.119. El énfasis nos pertenece.

⁸⁴ Al respecto, cfr. Bloch, op. cit., p. 172 y ss.

⁸⁵ Que podría ser sintomático de una huelga de hambre o, simplemente, de la circunstancia de que, por tratarse de un día coincidente con el de visita, sus familiares habrían proporcionado una vianda más apetecible.

⁸⁶ Cfr. Pierre Bourdieu, “¿Qué es hacer hablar un autor?”. A propósito de Michel Foucault”, en *Intelectuales, política y poder*, Eudeba, Bs. As., 2003, p. 201.

⁸⁷ La apertura de la Historia a las otras ciencias sociales es algo reconocido. En tal sentido, cfr. Carlos Antonio Aguirre Rojas, *La historiografía en el siglo XX*, Ed. Montesinos, España, pp. 199 y ss. Respecto a la interdisciplinariedad en las Ciencias jurídicas, cfr. Fernando Martínez Paz, “La construcción del mundo jurídico multidimensional”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 2003, pp. 50 y ss.

HORIZONTES Y CONVERGENCIAS

Lecturas Históricas y Antropológicas sobre el Derecho

Publicación de investigaciones científicas de actualización continua

posible sino necesario. Un diálogo en el que quizá – y a nuestro entender – la disciplina historiográfica deba tener el tono de voz mas elevado; pero, de ninguna manera, se podrá abandonar esta bilateralidad. Es que, el Derecho de otros tiempos, interesa al historiador como elemento de un conjunto más amplio, “de un todo social organizado y regulado”⁸⁸; pero, al mismo tiempo, una determinada mentalidad jurídica aparece como un fenómeno persistente, que se mueve en duraciones largas, y en donde conviven tradiciones de épocas distintas; o en otras palabras: “el derecho no puede separarse del ambiente cultural en el que se halla inmerso y erigirse como sistema normativo independiente y autosuficiente. Es una parte, aunque importante, pero sólo una parte, nunca el todo”⁸⁹.

⁸⁸ Dalla Corte Caballero, op. cit., p.155; recordando a Francisco Tomás y Valiente.

⁸⁹ Cfr. Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, Ed. Trotta, Madrid, 5ª edición, 2003, p. 138.