

Apuntes para una historia social de la marginación penal: el siglo XVIII en el Tucumán

Carlos A. GARCÉS

Centro de Estudios Indígenas y Coloniales
Universidad Jujuy (Argentina)

El poder de sancionar las conductas desviadas existe en todas las sociedades, desde las arcaicas hasta las modernas sociedades industriales. No obstante, vamos a detenernos en un momento de su evolución histórica, el siglo XVIII, y en el espacio geográfico del Tucumán colonial, para analizar en qué medida las formas de marginación emergentes de la sanción penal contribuyen a generar unos espacios particulares dentro de la sociedad y la cultura de la época.

Sobre la base del estudio de juicios criminales surgen básicamente dos formas de la marginación, la centrípeta y la centrífuga, en relación al espacio de esa misma marginación.

El sentido punitivo de la cárcel está en formación hacia las formas actuales; por otra parte, las manifestaciones de la marginación centrífuga, contenidas en las sentencias de destierro son quizás las últimas de ese tipo de penalidad que desaparece prácticamente en las sociedades modernas¹. Va a ser aquí el punto donde se cruzan dos formas de marginación, una en avance y otra en retroceso, describiendo sus mecanismos, sus alcances y sus consecuencias.

En contraposición a las penas aflictivas, las restrictivas de la libertad no comprometen al cuerpo de los condenados en el mismo grado, pero, no obstante no se puede dejar de ver en ellas sus efectos de penas corporales, ya que el alejamiento o la reclusión obligados no pueden compararse con las multas o sanciones pecuniarias en general. Nos encontramos ante verdaderas penas que comprometen al individuo en su integridad personal y física.

Como manifestación de la sanción penal la cárcel aún no ha cobrado el carácter de «verdadera» pena; constituye más bien un resguardo para asegurar el cum-

¹ Hay que destacar, no obstante, que en algunos países siguieron existiendo penas de relegamiento, sobre todo durante los regímenes fascistas.

plimiento del proceso judicial. Si bien las normas jurídicas no consideran a la cárcel una pena, el solo hecho de que muchas personas permanezcan recluidas en ellas durante lapsos más o menos prolongados autoriza intentar su comprensión dentro del esquema de penalidad, o como un aditamento penal que serviría, en todo caso, para que el sospechoso «purgue las sospechas».

El rasgo sancionatorio que se reconoce en la reclusión fue el que hizo declarar a Beccaria en el siglo XVIII que al no ser la cárcel una pena debe acotarse a lo mínimo indispensable, de otro modo se estaría oponiendo a la prontitud de la pena. Su fundamento teórico es el de que si un individuo está siendo penado mientras aún no se sabe si es digno de pena, se incurre en una arbitrariedad².

La cárcel se transforma en pena cuando se pasa al sentido de prisión, al recibir un condenado su condena definitiva, de cualquier manera, la prisión no se concibe con fines correctivos, sino simplemente punitivos, como un ingrediente más de esta política particular de las penas, con su necesidad de construcción de espacios físicos o simbólicos que representen, funden y justifiquen la administración de justicia. La cárcel, en tanto procedimiento, compromete al reo en un espacio de ocultamiento necesario, con las funciones accesorias de evitar que la libertad del «criminal» se transforme en ejemplo de impunidad además de resguardar su seguridad al evitar la posibilidad de la venganza privada.

Como vimos, el sentido penal de la cárcel todavía no existe y el del destierro probablemente agotando sus últimas posibilidades de existencia, que a pesar de ser una de las penas más comunes en el siglo XVIII, no parece tener un heredero moderno en términos análogos. La pena de destierro constituye un mecanismo punitivo plurisignificante, ya que compromete al reo en un espacio particular de la pena, en un miembro de una «sociedad penal del destierro», que además de cumplir con el fin penal de la ejemplificación, actúa en un sentido profiláctico al extirpar de la sociedad los «malos elementos» y apropiándose de la mano de obra forzada del condenado, ya que en general los desterrados no marchan al ostracismo sino que son relocalizados como pobladores de frontera o trabajadores no libres en la construcción de obras públicas.

La expulsión física de algunos miembros de la sociedad, admite, además, su lectura como expulsión simbólica, ya que se los aleja simbólicamente de su tótem, o de la comunidad de la paz. Aún en el esquema contractualista del pensamiento ilustrado del siglo XVIII, el desterrado es un traidor al «contrato» y a la sociedad en general.

Si la pérdida de la paz indica la renuncia a la sociedad, ya no están vigentes, no obstante, las concepciones medievales según las cuales el desterrado era considerado «enemigo» y se dejaba su suerte en manos de cualquiera que quisiera hacer justicia en él ya que la función penal sólo es atributo del Estado que ha

² Cesare DE BECCARIA: *De los delitos y de las penas*, Edición de Piero Calamandrei, traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redfn, Ediciones Jurídicas Europa y América, Buenos Aires, 1958, pág. 173.

cobrado una mayor gravitación como ente regulador de las relaciones sociales fundamentales.

Luego de este análisis sobre los significados formales y funcionales de las penas de marginación, vale la pena detenerse brevemente en algunas de sus condiciones históricas durante la colonia.

Las cárceles coloniales no están concebidas ni siquiera para cumplir con los fines previstos de resguardo de los reos, reclamado desde el derecho penal. En la colonia las cárceles aparecen como fundamentalmente inútiles para cumplir sus fines, ya que la fuga de los detenidos parecer ser más bien la regla que la excepción. La de Santiago de Estero, por ejemplo, hubo de ser reconstruida tres veces en el siglo XVIII, a causa de que se iba derruyendo al cavar los presos bajo sus muros en las sucesivas evasiones. El cabildo de esa ciudad intenta remediar esta situación al prescribir la construcción de cimientos de quebracho bajo los muros de las celdas.

Respecto al mal estado de las cárceles, es curiosa una declaración del cabildo de Santiago del Estero donde no se pide ya que se asegure la cárcel, sino simplemente que se custodie para que no se roben las partes útiles que todavía le quedan³. Las evasiones de presos se suceden durante toda la centuria también en las cárceles de Jujuy, Tucumán y Córdoba. Las Actas Capitulares de Santiago del Estero aportan gran riqueza de información para conocer el estado de las cárceles como también su estructura arquitectónica. En un contrato para la construcción de un nuevo edificio en 1773 se brindan detalles de especial interés,

«...siendo la primera condision que la carzel y calabozo de palo a pique por dentro a mas de las paredes, y el techo de dicha carzel y calabozo ha de tener seis varas de largo y cinco y quarta varas de ancho, y quatro varas y quarto de alta, de manera que la dicha quarta quedara tal vez ocupada en lo que ha de asentar la obra; la carzel ha de tener su rexa que mire al sur doble de fierro de alto una vara y de ancho lo mismo embutida en la misma madera que ha de servir de marcos, la dicha carzel alta ha de tener el altor correspondiente techada de texa dos ventanas una al sur y otra al norte, puerta con su escalera para su comunicasion la que ha de venir a entrepuertas que ha de ser de manera que la puerta principal de la carzel ha de servir de para dicha carzel alta puerta al corralon para desahogo de los presos, la puerta del calaboso ha de ser salida de la madera mas fuerte y deoble con buena serradura y serrojo y lo mismo ha de tener la puerta principal de la carzel que ha de quedar en el patio de Cavildo dividiendose los corralones, ha de ser en el terreno que sobrase una piesa o quarto que ha de tener su puerta a la plasa, para carzel de mugeres con su chapa y llave corriente y de golpe como las de las puertas de los pasadizos...⁴

³ Actas Capitulares de Santiago del Estero (en adelante ACSE), Academia Nacional de la Historia, tomo V [1792-1803], Kraft, Buenos Aires, 1948, pág. 245.

⁴ ACSE, tomo III [1767-1777], pág. 335.

Además, en otra acta, de 1775, se establece una suerte de primitivo panóptico⁵ para la vigilancia de los presos, al acordar que en el cuarto a construirse para vivienda del carcelero en la nueva cárcel se coloque una reja de hierro para que desde ella se vigile a los presos⁶.

La frecuencia de las fugas en la colonia, sin embargo, merece especial cuidado y atención, ya que puede significar una parte de un mecanismo procesal-penal en sí. Frente a la dificultad procesal de probar plenamente los delitos que se juzgan —no podemos olvidar la carencia de medios, tanto humanos como materiales y la poca versación jurídica que revelan casi todos los magistrados ocasionales— y siguiendo la tradición penal proveniente de Partidas, un reo que se evade de su prisión no sólo incurre en el delito de fuga sino que confirma su culpabilidad.

La hipótesis que surge de la situación descrita es que la ocasión de la fuga puede contar, en general, con cómplices o carceleros, alcaides, etc., convirtiéndose en un mecanismo de prueba indirecto. Si bien esta especulación puede parecer arriesgada, frente a la cantidad de casos en que los reos se evaden engrillados de manos y pies o de un cepo, no se han encontrado, como contrapartida, casos donde se juzgue en delitos de fuga complicidad de los carceleros.

La fuga en condiciones que parecen inverosímiles aparece con frecuencia en los expedientes criminales; por ejemplo en un juicio contra un tal Pablo, indio platero, criado de Juan de Sandoval, mestizo y también platero⁷, por un robo que hizo en casa de su patrón huyendo luego de Salta a Jujuy, donde es apresado. La relación del juez interviniente al intentar ir a tomar la declaración al reo que se suponía preso en la cárcel de Jujuy es la siguiente:

«... hallé no estar el preso Pablo indio oficial de platería y habiendo examinado la causa se encontro haver escalado dicha prision por la parte del calabozo que cae al norte por cuio motibo salio de ella fugitivo y todos los demas presos que se hallaban en ella...»

⁵ En 1790 Jeremy Bentham desarrolla un nuevo principio de organización de una comunidad y a la vez modelo de vigilancia —pensado para el control carcelario, pero aplicable a otros establecimientos como escuelas y fábricas—, el denominado «panóptico» (*panopticon*), consiste básicamente en un puesto de vigilancia ubicado de tal manera que una sola persona pueda vigilar, sin ser vista, a una gran población carcelaria en unidades celulares. Bentham formula su proyecto y lo justifica en los siguientes términos: «Si se hallara un medio de hacerse dueño de todo lo que puede suceder a un cierto número de hombres, de disponer todo lo que les rodea, de modo que hiciese en ellos la impresión que se quiere producir, de asegurarse de sus acciones, de sus conexiones, y de todas las circunstancias de su vida, de manera que nada pudiera ignorarse, in contrariar el efecto deseado, no se puede dudar que un instrumento de esta especie, sería un instrumento muy enérgico y muy útil que los gobiernos podrían aplicar a diferentes objetos de la mayor importancia», BENTHAM: *Panopticon*, 1790, en Enrique Eduardo MARÍ: *La problemática del castigo. El discurso de Jeremy Bentham y Michel Foucault*, Hachette, Buenos Aires, 1983, pág. 135.

⁶ ACSE, tomo III [1767-1777], pág. 459.

⁷ Archivo de Tribunales de Jujuy (en adelante ATJ), 1764, 43: 1421.

Respecto a la inseguridad de la cárcel, por ejemplo en la causa contra Santos Pastor⁸ por «ladrón ratero», se declara en el mandamiento de prisión:

«... se me remitió por don Pedro Rabanal a Santos Pastor en virtud de la comisión que se le confirió, al qual mande se asegurase en la casa de mi morada respecto de la ninguna seguridad que ay en la carzel publica por las aberturas y vrechas que tenía...»

A pesar de este resguardo, en este caso, el reo se fuga con tres presos más.

En un juicio criminal contra Andrés Fernández⁹ por heridas a Domingo Vilqui y «falta de respeto al alcalde», se verificará también una fuga masiva de la cárcel.

Además, es posible que por las condiciones de pobreza económica y escasez de población (casi todos los habitantes de una población debían conocerse entre sí), los carceleros actuaran con los reos con mayor suavidad de la que queda expuesta en los expedientes y que, por ejemplo, permitieran que los presos estuvieran sin grillos, cadenas y cepos, y aún recibieran dádivas de ellos, claro que, ante la posibilidad de que se sospechase su complicidad, declaren siempre que estaban bien asegurados.

La hipótesis de que los carceleros recibieran «favores» de los detenidos se apoya en que existieron disposiciones que lo prohibían expresamente: en una instrucción hecha por el fiscal del crimen de Santiago de Chile, además de mencionar aspectos de organización general para las cárceles, se expresa la prohibición de recibir nada de los detenidos. Sus disposiciones básicas son las siguientes:

«El alcaide deberá residir personalmente en la cárcel (art. 5), tendrá separadamente hombres y mujeres y cuidará el aseo y decencia de la capilla o lugar donde se dijese misa (art. 1); hará barrer la cárcel dos veces por semana y tendrá agua limpia a disposición de los presos, y no les cobrará nada por ello; los tratará bien, sin injuriosos ni ofenderlos y no se servirá de ellos (artículo 6); no recibirá dones de los encarcelados, ni les soltará, ni estrechará la prisión sino en lo que les corresponda (art. 8); no tratará ni contratará con los presos de ninguna manera, ni comerá ni jugará con ellos y no permitirá que estos jueguen, ni dineros ni otras cosas (arts. 10 y 11); no llevará más derechos que los de arancel y a los pobres o indios no llevará ninguno (arts. 12, 13 y 19); no detendrá ni apremiará a los presos por sus derechos de carcelaje ni otras costas (arts. 14 a 18); no recibirá preso alguno sin orden de juez competente (art. 3) y tendrá un libro para anotar las entradas y salidas de detenidos, sus nombres, causa de la prisión y juez que los mandó prender (art. 2); llevará otro libro en que diariamente anote las limosnas que dieran para los presos y

⁸ ATJ, 1768, 45: 1479.

⁹ ATJ, 1794, 63: 2006.

su inversión (art. 20); y, por último, tendrá una alcancía en la puerta de la cárcel para recolectar limosnas para los presos (art. 21)»¹⁰.

Semejantes normas estaban vigentes también en la Audiencia de Buenos Aires¹¹.

EL DESTIERRO Y LA RECLUSIÓN EN SU CORRELACIÓN SOCIAL

La mecánica de las penas restrictivas de la libertad guarda relación con la extracción social de los individuos en cuestión. Para el caso de la identidad étnica del transgresor con la elite dirigente que lo juzga se suele acudir a la sanción de destierro, que en general es sólo por un número determinado de años, casi nunca una expulsión total del sistema, sino una relocalización en sus márgenes, lo que por otra parte favorece una política de obras públicas en zonas de frontera, o de poblamiento de las mismas. En el caso de la actual provincia de Córdoba, existió una verdadera política de creación de comunidades marginales en los pueblos de avanzada, sobre la base de la reubicación, principalmente de delincuentes expulsados por su conducta antisocial, y en general en delitos que para nosotros, hoy día, serían de acción privada (adulterio, etc.). Las sentencias de destierro recogidas en el Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba determinan, generalmente, la expulsión hacia los pueblos nuevos de la frontera. Véase, por ejemplo, la sentencia contra José Francisco Zamora, por violación de una hija suya, llamada María Inés, donde se declara:

«... pase con su familia (excepto la hija en cuestión, que es casada) de poblador a uno de los pueblos nuevos del sur...»¹².

En la documentación estudiada la mayoría de los desterrados son destinados a la villa de La Carlota¹³ como pobladores, lo que a su vez ocasiona una merma

¹⁰ Instrucción para la cárcel de Santiago de Chile de 1778, hecha por el fiscal del crimen don Ambrósio Cerdán y Pontero, basada en las ordenanzas de la Audiencia de 1609, citado por Alamiro de ÁVILA MARTEL: *Aspectos del derecho penal indiano*, Instituto de Historia del Derecho Argentino, Conferencias y Comunicaciones XIII, Buenos Aires, 1846, págs. 38 y 39.

¹¹ ÁVILA MARTEL, *op. cit.*, pág. 39.

¹² Archivo Histórico de la Provincia de Córdoba (en adelante AHPC), C, 1795, 65: 13.

¹³ Como en el caso contra Mariano Gómez y María de los Ángeles Díaz, por ilícita amistad (AHPC, C, 1790, 51: 27), donde se establece: «...póngase a Mariano Gómez en la cadena y a Lucía del Castillo y María de los Ángeles Díaz un para de grillos interin hay ocasion de remitirlos a La Carlota de pobladores por su mala conducta...»; también en una causa contra Borja Vázquez, por suponérselo autor de concubinato con una hija suya (AHPC, C, 1789, 46: 9), se sentencia poner a la hija en «depósito» y al padre destinarlo de poblador a La Carlota; también se envía un reo a La Carlota en la causa que corre bajo el número AHPC, C, 1790, 51: 14.

importante en la población local a juzgar por una presentación de los mercaderes, que en 1790 se quejan por verse perjudicados en razón de la expulsión de familias enteras hacia esa villa ¹⁴.

Cuando el transgresor no es español, la tendencia es a la expulsión en calidad de enemigo, como el caso de los judíos, moros y gitanos.

La expulsión en su aspecto tradicional puede significar un punto de encuentro entre justicia pública y privada, ya que al contener este tipo de penas un aspecto activo y otro pasivo, se da la posibilidad del ejercicio de ambas. Antiguamente, el «privado de la paz» sufría la indiferencia del poder público ante cualquier delito cometido en su contra, ya que al haber «traicionado» a Dios y la sociedad, no podía esperar ninguna protección. La sociedad, en el sentido activo, lo expulsa y evita que quebrante el destierro; en el pasivo deja de protegerlo con lo que pasa a la acción privada la posibilidad de perseguirlo, denunciarlo o —llegado el caso— matarlo impunemente si quebranta la pena. Además de esto, hay que tener en cuenta qué clases de vicisitudes debía enfrentar el desterrado allí donde fuera a cumplir su pena.

Existió también en el esquema de las penas «geográficas» o de relocalización, la de trasladarse dentro del mismo poblado a otra zona, para evitar que se vuelva a delinquir en el mismo sitio, tal es el caso de la sentencia que recibió el barbero Hilario Goicochea en 1781 por cometer estupro con una muchacha esclava de nueve o diez años. Se le condenó de la siguiente forma:

«... servir con un grillete por un mes en la obra pública de esta Santa Iglesia Cathedral, advirtiendole que en lo subsecivo el menor exeso en la materia se le castigara desterrandole de esta ciudad como escandaloso, y se le mande mude ynmediatamente de havitacion, pasando a vivir a otro barrio del que ha vivido, mas las costas...» ¹⁵.

Con respecto a la aplicación de la prisión o el destierro, existe poca claridad en la aplicación de la pena en sí: la justicia colonial considera al destierro como el traslado a un presidio, con la posibilidad de una condena final a ostracismo una vez cumplida la pena de prisión. El sentido punitivo de la cárcel es ajeno al ejercicio penal de la colonia, y en todo caso más cercano a las penas afflictivas que a las restrictivas. La explotación, o por lo menos el resguardo de la mano de obra es una constante, sin la cual no puede interpretarse el sentido penal de las sentencias restrictivas. La consideración de la necesidad de determinados individuos como proveedores de mano de obra impide a la justicia, en general, desligarse de ellos con condenas de extrañamiento definitivo y más bien reubicarlos en otros sectores productivos, dibujando en el esquema penal, una imagen homóloga de la misma sociedad y contribuyendo a crear esta «geografía» particular del castigo.

¹⁴ AHPC, C, 1790, 49: 23.

¹⁵ AHPC, C, 1781, 35: 1.