

El acusado en el ritual judicial
Ficción e imagen cultural

Ignacio F. Tedesco


ediciones**Didot**

ÍNDICE

Presentaciones

“Ineludible”, por Roberto Bergalli	17
“Ficción e imagen cultural del acusado en el ritual judicial (un estudio histórico-comparado) de Ignacio F. Tedesco”, por Edmundo S. Hendler	21

Prólogo del autor	25
-------------------------	----

I. Introducción	31
-----------------------	----

I.1. Palabras iniciales	31
-------------------------------	----

I.2. Presentación y presupuestos centrales	35
--	----

I.3. Algunos conceptos iniciales	41
--	----

I.3.a. La cultura	41
-------------------------	----

I.3.b. El arte, la literatura y sus significaciones simbólicas	43
--	----

I.3.c. El juicio penal público como castigo	45
---	----

I.3.d. El acusado	47
-------------------------	----

PRIMERA PARTE

Arte y literatura: el proceso penal como ficción e imagen cultural. El ritual judicial

II. El arte y la literatura en el pensamiento criminológico.

Una primer relación	53
---------------------------	----

II.1. El arte y la literatura en el positivismo criminológico	54
---	----

II.1.a. Ferri y su búsqueda de <i>Los delincuentes en el arte</i>	57
---	----

II.1.b. Los distintos estudios del positivismo criminológico	59
II.1.c. Arte, literatura y positivismo criminológico: su estética	70
II.2. El arte y la literatura en la cuestión criminal como un complejo artefacto cultural	74
II.2.a. La cuestión criminal como un complejo artefacto cultural	76
II.2.b. El castigo y su civilización: Garland y las obras de Elias y Spierenburg	79
II.2.c. La prisión y el castigo como imagen cultural	83
II.2.c.1. La literatura como medio de control social	84
II.2.c.2. El castigo, la prisión y su representación artística	86
II.2.c.3. Ficción y representación simbólica de la penitenciaria	89
 III. Una propuesta epistemológica. La ficción y la imagen cultural como medios de conocimiento de la sociología jurídico-penal	 93
III.1. La imagen cultural como puente entre el arte y el derecho	94
III.1.a. El arte y su función social	95
III.1.b. La representación social y la imagen cultural	97
III.1.c. La imagen como documento y como símbolo	101
III.1.d. La imagen cultural del derecho: su ritual y la Justicia	105
III.2. La ficción como puente entre la literatura y el derecho	106
III.2.a. El valor de la interpretación: un primer puente	110
III.2.a.1. Narración e interpretación judicial	112
III.2.a.2. El paradigma interpretativo de Ronald D. Dworkin	114
III.2.b. La literatura y el derecho: el debate sobre su vinculación	116
III.2.b.1. Una relación circunstancial: Richard Posner	118
III.2.b.2. La respuesta humanista: James Boyd White	120
III.2.b.3. Enrique Marí y las ficciones como puente entre la literatura y el derecho	124
III.3. Una propuesta metodológica posible	129

IV. Marco teórico. El proceso penal como ritual judicial	131
IV.1. El juicio como drama. La construcción de una ficción	132
IV.1.a. La sociedad como teatro	134
IV.1.b. La representación teatral	137
IV.1.c. La metáfora y la ficción	138
IV.1.d. La verdad como ficción	140
IV.2. El ritual y el espectáculo judicial. Una imagen cultural	142
IV.2.a. El ritual secular como expresión del poder	143
IV.2.b. El ritual y el drama social	145
IV.2.c. Origen y ocultación del ritual judicial	148
IV.2.d. El renacimiento del espectáculo judicial	150
IV.3. El ritual judicial. Ficción e imagen cultural	152
IV.3.a. El juego como fenómeno cultural	153
IV.3.b. El ritual y las máscaras	155
IV.3.c. Un ritual agonal	156
IV.3.d. La tragedia griega y la catarsis del ritual judicial	158
IV.3.e. El sacrificio y un poder en escena	160
IV.4. El proceso penal como ritual judicial: espacio, palabras y público	162

SEGUNDA PARTE

El espacio judicial y el acusado. Una imagen cultural

V. El espacio judicial penal	169
V.1. Algunas definiciones previas	170
V.1.a. El espacio y el control social	170
V.1.b. El valor de la arquitectura y de su efecto comunicativo	172
V.2. Historia y conformación del espacio judicial	175
V.2.a. La Justicia sin arquitectura	175
V.2.b. Los primeros “teatros”: las casas de Justicia medievales (siglos XII-XV)	178
V.2.c. El nacimiento del Palacio o “Templo” de la Justicia (siglos XVI-XVII)	182

V.2.d. La separación de la arquitectura judicial de la penitenciaria (siglo XVIII)	184
V.3. El espacio judicial francés	187
V.3.a. El período revolucionario	187
V.3.b. La <i>École des Beaux-Arts</i>	194
V.3.c. El <i>Palais de Justice</i> de París	197
V.4. El espacio judicial anglosajón	206
V.4.a. La conformación del sistema judicial británico	206
V.4.b. El espacio judicial londinense (en el siglo XIX)	209
V.4.b.1. Los Tribunales Reales de Westminster	209
V.4.b.2. Los Tribunales Reales de Justicia de E. Street	213
V.4.b.3. El Tribunal Criminal Central: Old Bailey	218
VI. El “teatro” y el “escenario”: La Justicia y su imagen	227
VI.1. El espacio judicial y su imagen de la Justicia	228
VI.1.a. La ubicación del edificio judicial en la ciudad	230
VI.1.b. La decoración exterior y la imagen de la Justicia	233
VI.2. El espacio judicial como un espacio religioso	241
VI.3. El escenario dramático: la sala de audiencia	246
VI.3.a. Su diseño arquitectónico	249
VI.3.b. Su decoración	254
VI.3.c. La vestimenta	256
VI.3.d. El banquillo de los acusados	259
VI.4. El escenario y el espacio judicial. Una imagen sagrada por sobre el acusado	261

TERCERA PARTE

La palabra judicial y el acusado. Una ficción sagrada

VII. La palabra judicial y la necesidad de declaración del acusado	269
VII.1. El lenguaje y la palabra	270
VII.1.a. La oralidad del lenguaje y de la palabra	270
VII.1.b. Historia social del lenguaje	274
VII.1.c. El silencio como palabra	276

VII.2. La palabra judicial	278
VII.2.a. La historia de la palabra judicial	281
VII.2.b. La palabra judicial y el juramento	283
VII.3. El acusado y su palabra. Una historia necesaria	287
VII.3.a. Las primeras manifestaciones de la palabra del acusado	289
VII.3.b. El derecho a callar y el <i>common law</i>	294
VII.3.c. La prohibición del silencio y el sistema continental	299
VII.3.d. El derecho a hablar: el derecho de defensa y a contar con un abogado defensor	302
VII.3.d.1. La teoría del “juicio en que el acusado habla”	304
VII.3.d.2. El <i>common law</i> : los abogados hacia la “captura” el proceso penal	307
VII.3.d.3. El sistema continental: el abogado legitimador del proceso penal	310
VIII. La confesión del acusado y su ritual. La ficción policial y el psicoanálisis	313
VIII.1. La confesión y sus tradiciones históricas	314
VIII.1.a. Una historia sagrada	315
VIII.1.b. Una historia judicial	318
VIII.1.c. La confesión extrajudicial: los interrogatorios policiales	323
VIII.2. La ficción policial y la confesión del acusado	327
VIII.2.a. La literatura de detectives	328
VIII.2.b. La novela policial y el pensamiento criminológico	332
VIII.2.c. Las palabras del acusado y la novela policial	335
VIII.2.c.1. La literatura policíaca como un complejo artefacto cultural	336
VIII.2.c.2. El método detectivesco	340
VIII.3. La confesión como una tarea psicoanalítica	349
VIII.3.a. El psicoanálisis y la confesión secular	350
VIII.3.b. El papel del interrogatorio	355
VIII.3.c. El valor del silencio en el psicoanálisis	357

VIII.3.d. Foucault y el valor de la confesión en el psicoanálisis	359
VIII.4. El ritual de la confesión	362

CUARTA PARTE

El público y el acusado. Un sujeto ritual y sagrado

IX. El público. Sus ficciones e imágenes culturales	367
IX.1. El público: más que un simple espectador	368
IX.1.a. El público como jurado	369
IX.1.b. El público como opinión pública	371
IX.2. El público. Vida cotidiana y lecturas	375
IX.2.a. El público. Su vida privada	377
IX.2.b. El público y la lectura	382
IX.2.c. Sucesos criminales y procesos célebres	387
IX.2.c.1. Londres y el suceso criminal	388
IX.2.c.2. París y sus procesos célebres	392
X. A título de conclusión: ficción e imagen cultural del acusado en el ritual judicial	399
X.1. El sujeto acusado como figura criminal	400
X.1.a. La figura positiva del sujeto delincuente	400
X.1.b. La figura negativa del sujeto delincuente	404
X.2. El acusado como sujeto ritual y sagrado	406
X.3. Las palabras finales	414

Anexo	417
--------------------	-----

Bibliografía	419
---------------------------	-----

Ilustraciones

- Fig. 1. Goya, Francisco, *Animal de letras*. (En: AA. VV., *Goya y el espíritu de la Ilustración*, Museo Nacional del Prado, Madrid, 1988).. 32
- Fig. 2. Ferri, Enrico, *Los delincuentes en el arte*. Manuscrito, portada (En: Biblioteca Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires) 417
- Fig. 3. Ferri, Enrico, *Los delincuentes en el arte*. Manuscrito, dedicatoria (En: Biblioteca Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires) 417
- Fig. 4. Ferri, Enrico, *Los delincuentes en el arte*. Manuscrito, primer página del prefacio (En: Biblioteca Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires) 418
- Fig. 5. Ferri, Enrico, *Los delincuentes en el arte*. Manuscrito, última página -firmada- (En: Biblioteca Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires) 418
- Fig. 6. Piranesi, Battista, *Carceri d'Invenzione*. (En: Messuti, Ana, *El tiempo como pena y otros escritos*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1998) 91
- Fig. 7. Wright Of Derby, Joseph, *The Prisoner*. (En: Bender, John, *Imaging the Penintentiary. Fiction and the Architecture of Mind in Eighteenth Century England*, The University of Chicago Press, Chicago, 1987) 92
- Fig. 8. Palacio de Justicia de Rennes. (En: Denieul, H., "Arts de l'Ouest. Etudes et documents", en AA. VV., *La justice en ses temples. Regards sur l'architecture judiciaire en France*, Association française pour l'histoire de la justice, Errance-Brissaud, Paris-Poitiers, 1992) 183
- Fig. 9. Proyecto de Palacio de Justicia de Étienne-Louis Boullée. (En: Kaufmann, Emil, *Tres arquitectos revolucionarios: Boullée, Ledoux and Lequeu*, Gustavo Gili, Barcelona, 1980) 189
- Fig. 10. Proyecto de *Pacifère* de Claude Nicolas Ledoux. (En: su *L'Architecture considérée sous le rapport de l'Art, des Moeurs et de la Législation*, Tome premier, Perronneau, Paris, 1804) 192

- Fig. 11. Proyecto de Palacio de Justicia de Jean-Nicolas-Louis Durand. (En: su *Compendio de lecciones de arquitectura. Parte gráfica de los cursos de arquitectura*, Pronaos, Madrid, 1981) 193
- Fig. 12. Proyecto de Corte de Casación de Henri Labrouste en el *Grand Prix* de 1824. (En: Levine, Neil, "The competition for the *Grand Prix* in 1824: a case study in architectural education at the *École des Beaux-Arts*", en Middleton, Robin (ed.); *The Beaux-Arts and Nineteenth Century French Architecture*, MIT Press, Cambridge, 1982) 196
- Fig. 13. Tribunal de Exchequer, 1826. Dibujo de M. Gandy. (En: AA. VV., *John Soane. Architectural Monographs*, Academy-St. Martin's Press, London-New York, 1983) 212
- Fig. 14. Proyecto de Tribunales de Justicia de Charles Barry, 1840-1841. (En: Brownlee, David, *The Law Courts. The Architecture of George Edmund Street*, The Architectural History Foundation and MIT Press, Cambridge-London, 1984) 214
- Fig. 15. Perspectiva de Alfred Waterhouse de los Tribunales de *Assize* de la ciudad de Manchester. (En: Brownlee, David, *The Law Courts. The Architecture of George Edmund Street*, The Architectural History Foundation and MIT Press, Cambridge-London, 1984) 215
- Fig. 16. Grabado de los Tribunales Reales de Justicia realizados por Edmund Street. (En: E.D., *The Royal Courts of Justice. Illustrated Handbook*, Wildy & Sons, London, 1977) 216
- Fig. 17. La *Sessions House* de Old Bailey en 1812. (En: Herber, Mark, *Legal London. A Pictorial History*, Phillimore, Chichester, 1999).. 222
- Fig. 18. Estatua de la Justicia sobre la cúpula de Old Bailey. (En: Corporation Of London, *The Official Guide of The Old Bailey*, Corporation of London, London, 1996) 224
- Fig. 19. Portal de entrada a Old Bailey. (En: Corporation Of London, *The Official Guide of The Old Bailey*, Corporation of London, London, 1996) 225
- Fig. 20. Palacio de Justicia de Bruselas. (En: Pevsner, Nikolaus, *A History of Building Types*, Thames and Huston, London, 1976)... 229
- Fig. 21. Proyecto de Palacio de Justicia de Roma de Guglielmo Calderini. (En: Milani, G.B., *Le opere architettoniche di Guglielmo Calderini*, Bestetti & Tumminelli, Milano, 1917) 229

- Fig. 22. Proyecto de Palacio de Justicia de Barcelona, de Doménech Estapá y Sagnier. (En: Mas i Solench, *El Palau de Justicia de Barcelona*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia, Barcelona, 1990) 235
- Fig. 23. Grabado publicado en Brant, Sebastian, *Narrenschiff*, 1494. (En: Robert, Christian-Nils, *Une allégorie parfaite: la Justice. Vertu, courtisane et bourreau*, Georg, Geneva, 1993) 239
- Fig. 24. Sala de Juicio de un Tribunal de juicio por jurados, al tiempo de su inauguración. Dibujo de Bertrand. (En: Taylor, Katherine Fischer, *In the Theater of Criminal Justice. The Palais de Justice in Second Empire Paris*, Princeton University Press, Princeton, 1993) 249
- Fig. 25. Juicio en Old Bailey hacia 1841-1844. Dibujo de Thomas Hosmer Sheperd. (En: Taylor, Katherine Fischer, *In the Theater of Criminal Justice. The Palais de Justice in Second Empire Paris*, Princeton University Press, Princeton, 1993) 252
- Fig. 26. Proud'hon; *La Justicia y la Venganza divina en persecución del Crimen*, 1804-1808. (En: Taylor, Katherine Fischer, *In the Theater of Criminal Justice. The Palais de Justice in Second Empire Paris*, Princeton University Press, Princeton, 1993) 255
- Fig. 27. Interrogatorio de Damiens luego de su atentado contra Luis XV (1757). (En: Barbiche, Bernard, "Le Parlement de Louis XII à Louis XVI", en AA. VV., *Le Palais de Justice*, Action Artistique de la Ville de Paris, Paris, 2002) 319
- Fig. 28. Honoré Daumier, *Le Prévenu (bas à l'avocat)*. (En: *Le Charivari*, Serie *Croquis Parisiens*, Ilustración nº 3) 385
- Fig. 29. Jean-Baptiste Troppmann, retrato fotográfico, 1869. (En: Taylor, Katherine Fischer, *In the Theater of Criminal Justice. The Palais de Justice in Second Empire Paris*, Princeton University Press, Princeton, 1993) 392
- Fig. 30. Declaración de Troppmann, en su primer día de juicio, 28 de diciembre de 1869, París. (En: Taylor, Katherine Fischer, *In the Theater of Criminal Justice. The Palais de Justice in Second Empire Paris*, Princeton University Press, Princeton, 1993) 394

INELUDIBLE

Quien se introduzca en el contenido del presente volumen, una jungla o tejido de perspectivas disciplinarias, difícilmente asequible para lectores de exclusiva formación jurídica (aunque la obra se presente por una editorial y en una serie que se dedica a difundir trabajos propios a vertientes de tal carácter jurídico), debería estar informado de algunas circunstancias. Éstas presumiblemente serán asimismo constatadas por el lector, antes de encontrarlas expuestas en el volumen. Mas, quien aquí escribe desea exponerlas en primera persona pues, ha sido en primera persona que las ha verificado e incluso vividas. Las tales circunstancias se refieren, por una parte en exclusiva al autor del volumen y, por la otra, a los contenidos del mismo, los que si bien son el producto de una investigación específica para coronar un doctorado, tienen y representan el valor de haber constituido materia y continuidad de muy definidos campos y objeto de conocimiento que fueron encarados por el autor desde un primer momento de contacto con el subscrito y con el entorno que se describirá después.

Con tales sentidos, entiendo que en primera instancia lo más pertinente sobre lo que conviene pronunciarse es en relación al aspecto humano y a lo que correspondería denominar como “fidelidad” de Ignacio Tedesco y de un elevado número de jóvenes, demostrada hacia la orientación de los estudios socio-jurídicos que desde hace casi veinte años se logró implantar en la *Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona*. En efecto, poco a poco, desde 1985 en adelante, aunque con suma dificultad, se hizo posible abrir una brecha en los rígidos estudios normativistas de aquel medio, a través de la cual los jóvenes estudiantes ya licenciados pudieran vislumbrar que el análisis y el conocimiento de las reglas jurídicas era también necesario profundizarlos desde perspectivas pluridisciplinarias. La creciente complejidad de las sociedades contemporáneas ponía de relieve semejante necesidad, pese a que ésta no constituyera una exigencia desconocida, mas sí desatendida no tanto por desconocimiento o ignorancia cuanto por la forzada voluntad de supervivencia de un poder académico que necesariamente

debe aferrarse a una enseñanza del derecho estrechamente apegada a un único conocimiento endógeno de las reglas que lo configuran. Ello así pues, de abrir tal conocimiento hacia los procesos de producción y/o de aplicación de dichas reglas, necesariamente deberían acogerse abordajes exógenos que ya no podrían ser empleados por esos juspositivistas (por carecer de la formación imprescindible para ello), sino por parte de quienes poseyeran herramientas de análisis. Y, éste sería el inicio de un final, anunciado desde décadas, cual debería ser –más allá del desplazamiento de un poder con pies asentados en el fango– el del comienzo de una educación legal que cubriera todos aquellos aspectos ocultados (que no ocultos) en torno al estudio del origen de las reglas y de su empleo (*Law in Action*).

Fue primero el Master Europeo *Sistema Penal y Problemas Sociales* e inmediatamente después la Especialidad en Sociología jurídico-penal que se logró implantar en el Programa de *Doctorat* de la *Facultat de Dret*, con el inestimable trabajo conjunto de un número de colegas que provenían de otros ámbitos universitarios y de otras áreas departamentales que no fueran estrictamente aquellas ligadas a la enseñanza de Derecho Penal, los ámbitos de estudio que atrajo, paulatinamente año por año académico, un elevado número de jóvenes. Una gruesa porción de ellos provinieron de Latinoamérica, junto a los de Catalunya, de España y de otros países europeos, los últimos de los cuales contaban, cada vez más, con el apoyo de instituciones y programas de movilidad para estudiantes europeos, mientras los latinoamericanos venían a Barcelona sin especiales ayudas financieras y generalmente mediante sacrificios económicos de ellos y sus familias. Interesa aquí decir que entre los estudiantes de proveniencia latinoamericana se contó con un abultado conjunto de argentinos y argentinas quienes, bien impulsados por sus profesores universitarios de sus orígenes, en razón de la recíproca comunicación que con ellos mantenía en particular quien escribe, bien acicateados por sus propios impulsos y búsqueda del tipo de conocimiento que desde aquí se ha venido ofreciendo, han acudido a Barcelona y han sido estudiantes del Master Europeo o de la especialidad en el *Doctorat*. Permítase decir que el paradigma de esta clase de estudiantes ha sido Ignacio Tedesco y el volumen que aquí se presenta es la prueba *ineludible* de cuanto se ha pretendido antes reflejar.

Los contenidos del presente volumen han provocado a Tedesco un verdadero esfuerzo, el cual se ha manifestado en diversos niveles. El primero y más relevante es el epistemológico y este asunto ya interesa resaltarlo, toda vez que cuando se trata de trabajar en un campo de conocimiento como el de la sociología jurídico-penal, todavía resistido por la tradición de los estudios jurídicos puros (y, como se dijo antes, sostenido por un poder académico

con “pies asentados en el fango”) es de previo pronunciamiento para toda investigación que presuma seriedad el describir los fundamentos, los límites, los objetos y los métodos del conocimiento que se pretende generar. Si una labor semejante se practicara –como acontece en el campo de las disciplinas “duras”– en los terrenos de la producción de conocimiento histórico, económico-político, disciplinas sociales y humanas en general, muchas menos desconfianzas engendrarían la clase de análisis y los productos como los que ofrece el volumen de Tedesco. La explicitud que traduce el autor de la presente obra sobre este asunto, y los resultados a los que arriba con su investigación, no solo se hacen *ineludible(s)* destacar por lo que de compromiso intelectual ellos suponen, sino porque igualmente sirven para señalar tanto una labor que para las llamadas disciplinas penales pareció quedar arrumbada en los desvanes de la historia del conocimiento criminológico, cuanto porque con este abordaje pluridisciplinario se abren las posibilidades de analizar *otros* objetos de conocimiento, tales como el *espacio* (en el caso, el “judicial”); la *palabra* o el *lenguaje* (estrictamente “judicial” y del “acusado”); nada menos que el *público* no tanto como “espectador” cuanto como partícipe en los rituales procesales; y, por último, el mismo *acusado* como sujeto sobre el que se deparan imágenes hasta haberlo convertido en un “objeto” del proceso penal.

Interesa entonces saber qué opinarán quienes no podrán entender los resultados del entrecruzamiento de planos como el del arte y la literatura o el de las disciplinas que se ocupan de las ficciones y las imágenes culturales, para producir conocimiento y, en particular, conocimiento socio-jurídico. En los sentidos que se indican, ¡hasta parecería que las ánimas de los dos “Enriques” (*Enrico Ferri* y *Enrique Marí*), tal como el propio *Tedesco* las ha invocado, estuvieran presentes con sus respectivas *I delinquenti nell’arte* y *La teoría de las ficciones!*

Resulta difícil profundizar –y constituiría una tarea agobiante para el lector, en esta sede y ocasión– en otros aspectos que hacen a esta obra de *Tedesco* presentarse como una tarea innovadora. Parece igualmente previsible que su publicación producirá un punto de inflexión e, igualmente, será una fuente de inspiración para otros jóvenes estudiosos, con las semejantes inquietudes originales que movieron a *Tedesco* a investigar el proceso penal en las líneas que en esta obra se siguen. Su difusión tendrá, sin duda, consecuencias positivas para el derecho procesal-penal, pues alentará que enfoques semejantes pasen a una primera consideración, aunque sea parcialmente, por la importancia que tiene ese derecho para un ámbito donde el autoritarismo jurisdiccional ha incidido de manera negativa sobre las garantías de y para los acusados. El maltrato y la desconsideración con que han

sido tratados por algunas reformas procesales los mismos objetos de conocimiento que Tedesco ha sabido proponer desde un nuevo enfoque pluridisciplinario, serán los disparadores que moverán el interés por las propuestas y sugerencias que el presente volumen ofrece.

Por último, también es *ineludible* agradecer a *Ignacio Tedesco* algunas circunstancias que, en el plano personal, justifican su manifestación. Antes de nada, reconocer su decisión de venir a Barcelona para adquirir una formación (completada con su doctorado), con el perfil que ha quedado grabado en su investigación. Inmediatamente después, distinguir el amplio espíritu de solidaridad, compañerismo y excelente disposición al diálogo que demostró en todo el tiempo que transcurrió en la capital catalana, en especial en relación con quienes compartió los estudios en el *Master Europeo* y con quienes fueron sus docentes, también de inmediato en la especialidad de Sociología jurídico-penal del *Doctorat en Dret*. Luego, expresarle gratitud por las reiteradas pruebas de amistad que ha demostrado a quien fuera, como lo ha manifestado en el Prólogo de su volumen, su co-director de tesis. Todo lo dicho merece su mención y así queda manifestado.

Roberto Bergalli
Barcelona (Catalunya-España),
julio de dos mil siete.

FICCIÓN E IMAGEN CULTURAL DEL ACUSADO EN EL RITUAL JUDICIAL (UN ESTUDIO HISTÓRICO-COMPARADO) DE IGNACIO F. TEDESCO

El procedimiento penal suele ser presentado en el discurso de los penalistas como un modelo evolucionado respecto de la ordalía. Aún a partir de propuestas críticas como la de Michel Foucault parece registrarse esa dualidad alternativa: establecer la verdad por medio de averiguaciones o confiar supersticiosamente en las fuerzas divinas. En realidad se trata de un discurso etnocéntrico. La ordalía no estuvo nunca relacionada con el conocimiento de la verdad sino con la imposibilidad de determinarla. El hombre del medioevo no excluyó el conocimiento empírico, simplemente estableció una fórmula para resolver el conflicto cuando ese conocimiento no alcanzaba. El hombre moderno buscó otras fórmulas para resolver ese mismo conflicto: lograr la verdad de boca del protagonista mediante coerción.

La ordalía perduró en los rasgos de verdadera batalla del enjuiciamiento del modelo acusatorio. Pero su significado agonal, de alguna manera, también se verifica en el proceso de averiguación de la verdad del modelo inquisitivo. La ordenanza francesa de 1670, paradigma indiscutido de ese modelo, estableció la distinción de la “question préparatoire” que se aplicaba para obtener la confesión y la “question préalable” que se imponía para conseguir la delación de los cómplices del condenado. Esa misma ordenanza distinguió dos subespecies: la “question préparatoire sans réserve des preuves” y la “question préparatoire avec réserve des preuves” (sin reserva de pruebas o con ella). Una implicaba que el acusado quedaba libre si lograba superar el tormento sin confesar; la otra daba lugar, si existían pruebas distintas de la confesión, a que se lo condenase a cualquier pena que no fuese la de muerte. Era, por lo tanto, un juego a la vez agonal y aleatorio en el que cabía limitar la cuantía de la apuesta. Es obvio aclarar que el vocablo francés “question” se traduce al castellano como interrogación pero también implica la interrogación bajo tormento.

La revolución francesa abolió la ordenanza y los tormentos. Empero, las leyes conservaron el interrogatorio preliminar, solo que dándole el nombre de “examen” y haciendo que fuese, al menos teóricamente, un medio de defensa. Según el jurista e historiador Faustin Hélie, ese examen tenía carácter ambivalente, como medio de defensa y como herramienta de la investigación de los cargos. En palabras de este autor: “*Cet interrogatoire, en effet, vient lui demander son propre témoignage contre lui-même*”¹ (Este interrogatorio, en efecto, viene a exigirle su propia testificación contra si mismo) lo que equivale a afirmar exactamente lo contrario de aquello que era proclamado, en época contemporánea, en la enmienda quinta de la constitución de los Estados Unidos: “[No person]...shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself” (Nadie será obligado en un caso criminal a ser testigo contra si mismo).

La obra preparada por Ignacio Tedesco, después de un complejo derrotero a través de muy distintas perspectivas, concluye por ubicarnos en el eje de esa contradicción. Según él, el siglo XIX conformó un ritual de enjuiciamiento criminal que, pese a su secularización, conservó un perfil sacralizado en el que el acusado ocupó el lugar de un objeto y no el de un sujeto protegido por las garantías del pensamiento liberal. La caracterización de lo jurídico como ficción, el simbolismo de la imagen cultural y el juicio penal como ritual son las propuestas que surgen a través de ese derrotero y le permiten transitar por varias disciplinas para desembocar en la trilogía fundamental que el autor designa como espacio, palabras y público. El escenario donde se desarrolla el drama, los parlamentos del protagonista y el destinatario del espectáculo son entonces las coordenadas principales que enmarcan el trabajo.

He tenido la oportunidad de trabajar con Ignacio Tedesco (Nacho) prácticamente desde su graduación como abogado en la Universidad de Buenos Aires. En tareas profesionales desempeñadas en la justicia, en labores docentes en la misma universidad, y también en investigaciones académicas. Eso me convierte en un testigo privilegiado y me permite dar testimonio de muchas de sus dotes descolantes: de capacidad, de dedicación, de seriedad en la labor y, sobre todo, de incansable inquietud intelectual. La obra que ahora presenta, originada en su trabajo de tesis doctoral, es una clara comprobación de esas cualidades. La prolija sistematización de los capítulos, las significativas imágenes gráficas que lo ilustran así como la extensa y

¹ M. Faustin Hélie, *Traité de l'Instruction Criminelle ou Théorie du Code d'Instruction Criminelle*, 2°. ed., Paris, 1866, p. 567.

apropiada bibliografía consultada, esta última verdaderamente exuberante, dan cuenta, por sí solas, de la riqueza del aporte que nos brinda.

A partir de una vinculación de lo criminológico con lo artístico el trabajo propone abordajes temáticos de una variedad a veces desconcertante. Indudablemente uno de los momentos de contacto entre ambos puntos de partida de mayor significación se halla en el aspecto ritual del enjuiciamiento criminal, cuyos rasgos de teatralidad apuntan a una de las más ilustrativas partes de la obra: la de la arquitectura judicial –tratada con notable acopio de información– y su significado, tema que raramente se encuentra en trabajos de sociología jurídica y que antecede al de la trascendencia de lo teatral y escénico en el enjuiciamiento penal, esto último sí sugerido muchas veces en obras de esa índole. El trayecto seguido conduce también a otros territorios que tienen que ver con la confesión del acusado. El momento histórico en que queda conformada la imagen cultural que interesa a Tedesco es el que orienta hacia un género literario particularmente emparentado con el fenómeno criminal: la novela y, en especial, el género policial, aquel que Roger Caillois consideraba el más novelesco de los géneros de novela. También orienta al surgimiento de la disciplina científica que más revolucionó las ciencias humanas de entonces: el psicoanálisis.

Por último, Tedesco nos dirige al que sería el sujeto de la trilogía propuesta: el público, tanto en su rol protagónico propio, como jurado de enjuiciamiento, cuanto en su influencia incontenible como opinión pública. Dos datos que tienden a explicar, en la época en que se centra la investigación, la manera en que fue conformándose esa opinión –la lectura y el interés cuasi morboso por los sucesos criminales– son objeto de un tratamiento lleno de sugerencias que deja implícita la propuesta del título: la ficción como imagen cultural que emplazó al acusado en el ritual judicial.

Edmundo S. Hendler

PRÓLOGO DEL AUTOR

El sociólogo francés Georges Gurvitch enseña en su obra *La magia y el derecho* que la magia forma un sistema bien articulado que aporta al conocimiento científico una racionalidad inmanente, la que justamente debe ser aprovechada por nosotros los juristas. Es éste el sentir que acompaña a esta tesis que se presenta. En otras palabras, que el derecho no son solo sus normas, también es su arte y su literatura.

Esta investigación es el trabajo final del Programa de Doctorado, en su especialidad de sociología jurídico-penal, que se dicta en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona y que cursara en el bienio 2000-2002. Tesis que finalmente defendiera en los primeros días de 2007. En esta oportunidad, se trata de una nueva edición de la tesis luego de que se agotara la primera, en una editorial que reconoce la labor académica, hace un culto del libro y de las ideas que a través de ellos se expresan.

El tema propuesto se originó a partir de la confluencia de distintas circunstancias. En primer lugar, en la inquietud sobre qué tipo de relación posee el derecho con el arte y con la literatura. Inquietud que fue producto no solo del interés personal en uno y otros, sino especialmente en la búsqueda de herramientas que ayuden a llevar adelante mi actividad docente. En segundo lugar, en estudiar una de las cuestiones principales que constituyen al sistema penal y sus problemas sociales: el papel de la cultura y su relación con la criminalidad. Por último, en tercer lugar, en cuál es el lugar que ocupa, en el sistema penal, la figura del sujeto a quien éste se dirige: el acusado. Figura a la abordé desde una perspectiva en especial. No fue analizada directamente, sino que se lo hizo a través del estudio de cómo los elementos que se relacionan con ella la definen.

Las obras de dos pensadores fueron provocadoras para que me acercara a estas temáticas: Enrico Ferri y Enrique E. Marí. El primero, en razón de que escribiera, hace más de cien años, un libro que se convirtió en un clásico en la vinculación del derecho penal con el arte y la literatura: *Los delincuentes*

en el arte, y cuya lectura motivara en parte aquella inquietud que mencionara. El segundo, Marí, por haber sido un profesor, mejor dicho, un docente que en su calidad de filósofo y jurista no dejaba oportunidad de enseñar cómo el derecho es mucho más que sus normas. A ellos debo, en gran medida, este trabajo. Cada uno, inspirándome de distinta manera. El primero, como un contraejemplo, a partir del cual se elaboró un marco teórico determinado; el segundo, al enseñarme cuáles son los lazos del derecho con el resto de las manifestaciones humanas.

La investigación que permitió este trabajo obedeció a una serie de criterios cualitativos que se adecuan a los fines, objetivos e hipótesis que se plantearon. La metodología que se desarrolló consistió, básicamente, en la investigación bibliográfica sobre los distintos aspectos involucrados en la temática propuesta. Entre tantos otros lugares, las diversas bibliotecas de las Universidades de Cataluña como algunas otras de la ciudad de Barcelona (por ejemplo, la del Colegio Público de Abogados de Cataluña, la Biblioteca de Cataluña, o el Archivo histórico de la ciudad), como así también las de la ciudad de Buenos Aires (tanto la de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, como la de la Corte Suprema de Justicia), fueron espacios en los que las búsquedas correspondientes tuvieron lugar. Asimismo, recursos electrónicos como la base de datos *Westlaw*, también fueron en más de una ocasión utilizados. Todo ello, sin contar los materiales de distintas bibliotecas personales que generosamente pude consultar.

Producto de esta investigación bibliográfica surgió la investigación que sigue. Espero que su lectura conduzca tanto a justificar las razones que llevaron a escribirlo, como a cumplir la aspiración final que inspira este trabajo: demostrar que el derecho penal es un saber que no se acaba en sus normas. En una era como la actual, caracterizada por la globalización, por la especialización en puntos infinitos; esta tesis es un intento de reencontrar la universalidad del fenómeno criminal y del derecho penal, con el objeto de que desde esa universalidad se pueda encarar cada uno de esos estudios específicos.

Antes de pasar a la lectura en sí de esta investigación, quisiera destacar algunas palabras de agradecimiento. En primer lugar, a Roberto Bergalli, quien con su entusiasmo y dedicación siempre alentó y enseñó no solo a que uno conociera qué significa la sociología jurídico-penal, sino también a que uno llevara adelante sus inquietudes. Ejemplo de ello ha sido todo lo que me ha aportado a lo largo de estos años en los que también fuera uno de los directores de esta investigación. En este sentido, y en tantos otros, su ayuda y amistad ha sido más que valiosa.

En segundo lugar, no puedo dejar de recordar a cada uno de los compañeros del doctorado, como al cuerpo docente, con quienes se forjaron amistades que generó un marco en el que la discusión y el estudio hicieron posible que uno se arriesgara a realizar una búsqueda constante de cada uno de los interrogantes que uno se planteara. Respecto a esta investigación en sí, las enseñanzas y recomendaciones de Francesc Barata, Pedro Fraile, el Pep García-Borés y Oriol Romaní fueron más que significativos.

También, particularmente, quisiera agradecer a quienes desde más de una manera me ayudaron a que toda esta investigación tuviera lugar. A Fernando Susini, por aquellas charlas en las caminatas del *barri* a la Facultad. A Iñaki Anitua, Emilio Cappuccio, Norberto Frontini, Daniela Heim, Marta Monclús, Andrea Rabossi, Daniel Rafecas y a Diego Zysman, no solo porque en más de una ocasión me orientaron con algunos borradores, sino especialmente con su amistad.

Cada uno de ellos comparten una circunstancia especial: no solo todos estuvimos estudiando en Barcelona, sino que muchos de nosotros, a su vez, formamos parte de un mismo proyecto en la Facultad de Derecho de donde provengo. Edmundo Hendler siempre nos brindó un ámbito donde alentó de mil maneras el que lleváramos adelante clases, estudios e investigaciones con un único propósito: aprender y enseñar. A él, como siempre, mi agradecimiento. Por su amistad y por todo lo que me ayudara en este proyecto. Por sus pacientes y atentas lecturas y por los consejos que me brindara a lo largo de esta investigación, independientemente de que también fuera uno de sus directores. Igualmente, no puedo dejar de cerrar estas palabras con el recuerdo y agradecimiento a mis hermanos y mis padres.

Por último, no puedo dejar de señalar que llevar adelante un trabajo de estas características no solo es producto de la paciencia o el esfuerzo, sino de la fuerza y energía que me fue brindada y que permitieron vencer tanto a las innumerables actividades que uno tiene que realizar, como más de un contratiempo. A lo largo de todo el espacio en que estas palabras fueron escritas, hubo una persona que especialmente estuvo junto a mí y que de más de una manera me ha ayudado, entre ellas, brindándome esa fuerza y todo su amor: Lorena. Esta nueva edición, ve la luz junto a la alegría de Abril. A ellas, especialmente, mi dedicatoria.

Buenos Aires, junio de 2015.