

LA JUSTICIA EN EL ANTIGUO RÉGIMEN. UNA BUENA MANERA DE REPENSAR EL SISTEMA INQUISITIVO.-

El surgimiento del Estado moderno y la “confiscación del conflicto”.-

Durante el siglo XIII, en aquellas áreas europeas en las que la naciente monarquía lograba agrupar los poderes dispersos de señores feudales, ciudades y colectividades, se reemplazaron las justicias locales, surgiendo así una jerarquía de servicios especializados en el mantenimiento del orden y el propio derecho se hizo coercitivo, imponiéndose desde arriba un modelo de culpabilidad o inocencia, establecido de acuerdo con códigos promulgados por una autoridad central.

De tal forma, se afirmó la persecución de oficio, siendo la víctima y la comunidad desapoderadas de su papel en el proceso de resolución de conflictos, pasando entonces el Estado a tener interés en ello, incluso más que los particulares. Es por tal motivo que el daño ya no importaría, resultando trascendente la indisciplina, la desobediencia o la falta de respeto a la ley del soberano.

Así fue como surgió una figura totalmente novedosa: el procurador del rey. Entonces, cada vez que ocurriese un crimen, este personaje, en nombre del rey, se presentaría como damnificado, quitando de ese sitio a la víctima del daño real -si es que ese daño en verdad existía-. A su vez, el victimario, pasaría a ser un objeto de la indagación, extrayéndose de él la prueba más absoluta: la confesión, la cual pronto requerirá de la tortura. La investigación concluía con una sentencia, determinada por el Estado, la cual decidirá sobre la existencia de delito y la necesidad de castigo.¹

Recapitulando, la confiscación del conflicto se produce entonces cuando el señor, dominus o el soberano -o quien sea que ejerza la autoridad-, decide usurpar el lugar del lesionado, eliminándolo del escenario, al proclamarse único ofendido con derecho a reprimir, permaneciendo al problema sin solución.²

El poder verticalizado.-

¹ ANITUA, Gabriel Ignacio, “Historia de los pensamientos criminológicos”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2010, ps. 15/23.

² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “La Palabra de los muertos”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2011.

Lógicamente, ésta confiscación del conflicto, reforzó el poder de la monarquía, y consecuentemente, verticalizó a las sociedades europeas, a diferencia del modelo reparador³, que es de solución horizontal.

Sin embargo, la verticalización europea, había comenzado un poco antes, alrededor del año 1000, cuando todas las leyes locales que iban surgiendo, regularon las relaciones familiares y sexuales de manera detalladísima. De tal forma, bajo la órbita del pater familias – padre de familia-, quedaron todos los seres inferiores: mujeres, niños, siervos y esclavos, entre otros.

Ahora bien, fue esta estructura verticalizada, la que les permitió a las potencias europeas de ese entonces salir a colonizar todo el planeta, ante lo cual, hubo un intento de reforzar dicha estructura, para lo cual se extendió el poder punitivo, toda vez que no había demasiadas leyes, ni se disponía de un discurso legitimante de ese poder.

Es en este momento en que surgen las universidades en el norte de Italia, y con ellas los juristas, que para resolver tal problema se valieron del Digesto de Justiniano⁴, comenzando a comentarlo, aunque con tal pretexto decían lo que se les antojaba. Por supuesto, que quienes debían legitimar esas leyes atroces, no podían confesar que el poder punitivo servía para verticalizar y colonizar, por lo que siempre se trató de encontrar alguna justificación para cada ley penal, basada en una necesidad fundada en hechos del mundo real.

Sin embargo, si bien la estructura vertical facilitaba la conquista y colonización, lo cierto es que también solidificaba la sociedad, hasta inmovilizarla, quitándosele flexibilidad para adaptarse a las nuevas circunstancias, tornándola vulnerable a los nuevos enemigos. Es por ello que España, cuando surgió el industrialismo en el siglo XVIII, al no poder modificar su estructura vertical, terminó perdiendo su imperio y hegemonía, que pasó a las potencias del centro y norte europeo. De tal forma, a partir de allí, el poder punitivo quedó limitado a su función interior.⁵

El nacimiento de la criminología como saber integrado.-

Como se vio, el ejercicio del poder punitivo, se buscó legitimarlo con datos de la realidad, que pusieran de manifiesto su pretendida necesidad. En general, se trataba de datos que incorporaban los propios juristas o que se desprendían de obras filosóficas o teológicas,

³ Partidarios de este modelo eran los germanos, quienes arreglaban los conflictos con la entrega de animales, metales, cosas, etc., en forma de reparación. La única excepción era la traición, ante la cual se aplicaba el modelo punitivo, colgándose al traidor de un árbol.

⁴ Colección de antiguas leyes romanas, recolectadas por encargo del emperador Justiniano.

⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "La cuestión criminal", Ed. Planeta, Buenos Aires, 2012, ps. 31/5.

siendo los mismos aislados o inorgánicos, pues no se había creado aún un cuerpo de doctrina o de teoría.

La Criminología expuesta como saber en forma orgánica, recién apareció con la primera elaboración doctrinaria acerca de la etiología del crimen que legitimaba el poder punitivo de la Inquisición.⁶

La Inquisición.-

Entonces, a partir de lo expuesto, se podrá concluir que la Inquisición, fue la primera agencia burocratizada dominante sobre la aplicación de castigos y definición de verdades, y por ello, la primera que realizaría un discurso de tipo criminológico, justificando su forma de actuar. Si nos remitimos a sus orígenes, podremos advertir que fue el papa Inocencio III quien, en el cuarto Concilio de Letrán -1215-, la introdujo, con la finalidad concreta de perseguir a la herejía, lo cual se extendió por algunos siglos.

El proceso penal así sustanciado, comenzaba con la prisión preventiva del imputado de la herejía, secuestrándose sus bienes e interrogándose para obtener su confesión. Si éste negaba el crimen que se le imputaba, se lo consideraba como obstinado, y ello podía acarrear consecuencias más graves para su físico y vida, como ser la tortura, cuya misión fundamental era la averiguación de la verdad, además de la purificación de los pecados con la aplicación del tormento, que se extendió finalmente a la muerte como pena, significativamente en la hoguera.⁷

La primera teoría criminológica: la demonología y su cosmovisión.-

Pero pronto la inquisición se quedó sin trabajo y sin enemigo, porque había matado a todos los herejes. Entonces, para justificar su brutal poder punitivo, se necesitaba un enemigo que tuviese más resistencia, que fuese de mejor calidad, recurriéndose a Satán, que justamente en hebreo significa enemigo.

De tal forma, se sostenía que Satán se dedicaba a tentar a las personas que podían salvarse, para de ese modo postergar el juicio final. Pero como éste no aparecía por ningún lado, la Inquisición tuvo que agarrársela con algunos humanos, inventándose para tal fin la teoría del pacto satánico. Es mediante ella que se sostenía que Satán no podía actuar solo, por lo cual necesitaba la complicidad de ciertas personas, con quienes celebraba un pacto. Así fue como el poder de Satán fue muy estudiado y teorizado por los encargados de la Inquisición,

⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ob. cit. -2011-, p. 24.

⁷ ANITUA, Gabriel Ignacio, ob. cit., ps. 23/6.

que fueron los dominicos. Estos, fueron los primeros criminólogos, como estudiosos de la etiología u origen del mal, siendo denominados como demonólogos.⁸

Los primeros etiólogos del crimen.-

Los primeros etiólogos del mal que escribieron tratados fueron Jacobo Passavanti (1302-1357) y su *Specchio della vera penitenza*; el obispo de Ávila Alfonso Tostado (1400-1455); Johann Nider (1380-1438) y su *Formicarius seu pulcherrimus Dialogus ad vitam christianam exemplo conditionum formicae incitativus*; el inquisidor de París Jean Vineti (+ 1470) y su *Tractatus contra daemonum invocatores*; Nicolás Jacquier (+ 1472) y su *Flagellum haereticorum fascinariorum*; Giordano da Bergamo; Giorolamo Visconti (+ 1478) y su *Lamiarum sive strairum opusculum*; Ulrich Molitor von Müller (+ 1501) y su *De lamiis et pythonicis mulieribus*.⁹

La estructura fundacional: el Malleus Maleficarum.-

Se señaló que la teoría del pacto satánico, indicaba que como Satán no podía actuar solo, necesitaba la complicidad de humanos, con quienes celebraba un pacto. Éste, era un contrato de compra-venta prohibido, y que por su naturaleza, sólo podían celebrarlo humanos inferiores, o sea, las mujeres¹⁰, de quienes se decía que tenían una inferioridad física –puesto que según la Biblia habrían surgido de la costilla de Adán-, moral –como esa costilla era curva, jamás podrían alcanzar la rectitud moral de los hombres- y religiosa –ya que según una falsa etimología de la voz femenino dicen que tienen fe minus o menor capacidad para recibir la fe¹¹

De esta forma, luego de reforzarse la verticalidad de las relaciones de poder mediante la estigmatización y conversión en chivos expiatorios de quienes podían ser competencia en materia teológica –herejes-, ya en el siglo XVI, se centraría el accionar en el control de la mujer, para lo cual se convirtió a la brujería en ese supuesto mal cósmico que debía ser eliminado para defender a la sociedad.¹²

El manual que utilizaron los inquisidores para “la caza de brujas” fue el *Malleus Maleficarum*, que el dominico alemán Heinrich Kramer, escribió con la colaboración de James Sprenger¹³, entre 1485 y 1486, el cual, según Zaffaroni, constituye el primer discurso criminológico moderno. Ello al decir que es un discurso orgánico, elaborado cuidadosamente

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ob. cit. -2012-, ps. 37/40.

⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ob. cit. -2011-, p. 28.

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ob. cit. -2012-, p. 39.

¹¹ ANITUA, Gabriel Ignacio, ob. cit., p. 28/9.

¹² Ibidem, p. 26.

¹³ KRAMER, Heinrich, SPRENGER, Jacobus, “*Malleus Maleficarum*” -El martillo de las brujas-, Ediciones Orión, traducción Floreal Maza, publicado en el sitio web http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=119.

con un gran esfuerzo intelectual y metodológicamente puntilloso, que explica las causas del mal, cuáles son las formas en que se presenta y los síntomas en que aparece, así como los modos y métodos para combatirlo.¹⁴

A partir de allí, se podrá observar que la corporación dominante ya no señalaba como enemigo a un grupo minoritario, sino que se dedicaba a reforzar la exclusión y represión de todo un género que es de hecho un grupo mayoritario: el de las mujeres, acusadas de brujería. Tal persecución encontraba su explicación en que la mujer era naturalmente la transmisora generacional de cultura y por tanto debía ser reprimida o amedrentada para imponer lenguajes, religiones y modelos políticos.

Adentrándonos ya en la estructura del *Malleus Maleficarum*, habré de decir que el mismo se divide en tres partes. La primera de ellas es un discurso que legitimaba el poder descripto, dedicando un meticuloso análisis para demostrar que el crimen de brujería existía y que era gravísimo, pues éste sería muy contagioso e imitable, lo que determinaría que la misma humanidad corriera peligro de desaparición. De allí el empeño denodado para combatir este mal, buscándose detenerlo rápidamente, que es lo que se entendía que podía hacer la Inquisición.

A partir de allí la obra señala cuáles eran las causas múltiples de tal crimen: la primera de ellas, la presencia del diablo, que es el que seducía y buscaba la complicidad de individuos especialmente débiles por su supuesta inferioridad, generalmente la mujer. A pesar de ello, las mujeres que devenían brujas no quedaban exentas de la culpa, al decirse que de todos modos tenían el suficiente discernimiento como para aceptar en forma reprochable los contactos con el diablo.

Por otra parte, se consideraba también causa de la brujería al permiso divino, pues en caso contrario, se produciría un problema teológico de importancia, al conceder demasiado poder tanto a la bruja como al diablo. Finalmente, en esta parte, se establecía como posible, la incursión en este u otros crímenes por parte de cualquier sujeto de la comunidad, por lo que todos serían sospechosos, con excepción de los propios inquisidores, que tendrían por voluntad divina una indemnidad al mal que los legitimaba para perseguirlo.

La segunda parte es una clara demostración del Derecho Penal de autor. Indico ello ya que no es como nuestra Parte Especial del Código Penal, que describe un número cerrado de conductas que son consideradas delito. En este caso, se hacía una descripción abierta de los diversos modos de actuar de las brujas, siendo ellos sólo algunos de los signos mediante los cuales el inquisidor podía detectar su presencia. Sin embargo, no eran estas las conductas

¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ob. cit. -2011-, p. 29.

reprochables, sino la de mantener relaciones con el diablo, pero como esta última no podía probarse sino por la confesión, se describían otras conductas que eran indicios de aquella unión maléfica.

Claramente, se señalaban a aquellas mujeres que tenían conocimientos sanitarios – comadronas- o que mantenían relaciones sexuales con algún dominio de la situación, acusadas de crear impotencia en el hombre, matar a los niños o fetos, o influir en las decisiones de los hombres, sobre todo si estos eran poderosos. También se advertía la necesidad de eliminar la competencia en materia de creencias, puesto que se señalaba como brujas a quienes practicaban técnicas de adivinación, medicina, o no se sometían al poder de la iglesia.

Finalmente, la tercera parte enunciaba cuál sería el método de inquirir o averiguar la verdad, en la que se destacaba con todo su rigor el sistema inquisitivo, sin acusador ni defensa, basado en la actuación de oficio o con denuncias anónimas, y en el que la tortura aparecía minuciosamente indicada para obtener la confesión o para lograr la delación de supuestos cómplices. Se describía así una amplia gama de torturas que serían idóneas para arrancar confesiones y un complicado sistema de interrogatorios, basado en preguntas desconcertantes, buscándose claramente engañar al acusado mediante falsas promesas y la utilización de pruebas inexistentes. Debe destacarse que los métodos posteriores de castigo y eliminación de la presencia del diablo, no eran menos tormentosos que aquellos de averiguación de la verdad, dándose muerte a las brujas en la hoguera.¹⁵

Como dice Zaffaroni, el delirio estaba muy bien sistematizado en esta obra, integrando en un sistema armónico a la criminología –origen del mal-, con el derecho penal –manifestaciones del mal-, con el proceso penal –cómo se investiga el mal- y con la criminalística –datos para descubrirlo en la práctica-.¹⁶

Los primeros opositores del Malleus.-

Aunque oponerse al Malleus era un enorme riesgo, no faltaron autores que criticaron sus atrocidades discursivas. Así, el franciscano Samuel de Cassini (Question de le Strie, 1505), consideraba que el Malleus era hereje por creer en el vuelo real de las brujas y postulaba la restitución del buen nombre de las víctimas inquisitoriales.

Luego, en 1520, el jurista Johannes Franz de Ponzinibus, publicó en Florencia su Tractatus de Lammis, afirmando que el proceso inquisitorial era antijurídico y que la confesión por tortura era inaceptable. A su vez, dos años después, el monje Bartolomé de Spina, también

¹⁵ ANITUA, Gabriel Ignacio, ob. cit., ps. 28/30.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ob. cit. -2012-, p. 45.

rechazó las ideas básicas del Malleus, mientras que en 1926, el jesuita austríaco Adam Tanner, en su *Theología Scholastica*, advirtió severamente contra las denuncia falsas.¹⁷

La crítica pragmática: La Cautio Criminalis.-

Pero la obra crítica especialmente dedicada al tema fue la “*Cautio Criminalis*” -1631-, del jesuita Friedrich Spee von Langenfeld, quien durante años se encargó de confesar a las mujeres que se enviaban a la hoguera. La denominación de la obra resulta elocuente, pues *cautio* significa cautela, prudencia en el uso de ese poder, limitación y, por tanto, garantías procesales y límites punitivos. A su vez, el título guardaba irónica analogía con la sangrienta “*Constitutio Criminales*” de Carlos V, que hasta el siglo XIX, fue la ley penal común vigente en Alemania.

Spee adoptó un criterio muy pragmático en su obra, pues evitó toda discusión teórica sobre la existencia de las brujas y su poder. Simplemente se dedicó a probar que ninguna de las condenadas era bruja y que con el procedimiento inquisitorial se podía condenar a cualquiera. De tal modo, la estructura crítica se observa muy claramente en la *Cautio*, cuando el autor explicaba las razones por las cuales se mantenía la quema de mujeres, afirmando que la responsabilidad de esas iniquidades obedecía a la ignorancia del pueblo, a la iglesia, a los príncipes y a la corrupción.

Así, con la ignorancia del pueblo, se refería a la falsa imagen de la cuestión criminal, o sea, a las creencias populares acerca de las brujas, que era la construcción de la realidad de esos tiempos, siendo reiterados los mismos errores por la iglesia –reproducción ideológica-. Pero Spee, consideraba además que los príncipes serían culpables, porque al atribuir todos los males a Satán se desligaban de responsabilidades y por no controlar lo que hacían sus subordinados, mientras que la corrupción se concretaba porque los inquisidores cobraban por cabeza de bruja quemada, exigiendo contribuciones mafiosas para sostener su obra de defensa de la sociedad.¹⁸

El Estado como administrador de la vida y de la muerte.-

Los inquisidores y los príncipes, eran los operadores de grandes agencias punitivas, que decidían si se mataba a las personas, o si se las dejaba vivir. Es precisamente por ello que se penaba el suicidio, pues hacer morir era un privilegio divino o real, considerándose al suicida un usurpador de ese poder.

¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ob. cit. -2011-, p. 39.

¹⁸ *Ibidem*, ps. 39/42.

Sin embargo, esta idea del Estado como administrador de la muerte, fue cambiando paulatinamente por la del Estado como administrador de la vida, lo cual, según Foucault, tuvo lugar en el siglo XVIII. De esta forma, de la potestad de hacer morir o dejar vivir, se pasó a la de hacer vivir o dejar morir. Así fue como el Estado dejó de ocuparse de cada vida en particular, para comenzar a tratar la vida de un nuevo sujeto colectivo constituido por todos sus súbditos como sujeto público.

De este modo el Estado comenzó a administrar los distintos aspectos de la vida de ese sujeto colectivo en toda su complejidad, planificando conforme a reglas de grandes números y produciendo efectos masivos sobre su trabajo, salubridad, instrucción, disciplina social, crianza, moralidad. Entonces, a medida que se fue operando el paso de la simple administración de la muerte de individuos, a la muy compleja de la vida del público, fue necesario distribuir las funciones del Estado o la Inquisición entre diversas agencias especializadas.

Es que matar o no matar es algo que puede decidirlo y ejecutarlo una única agencia, puesto que no requiere mayor complejidad, pero cuando se trata de organizar la vida del público, la cuestión se complica. Por ello es que el Estado se vio en la necesidad de crear burocracias, es decir, instituciones especializadas en las diferentes áreas de la vida que pretendía administrar.

Pero estas burocracias se autonomizaron y pasaron a ejercer su propio poder, a competir entre ellas por presupuesto, prestigio y poder político, entre otras cuestiones. De este modo, se dio comienzo a una lucha entre ellas para hegemonizar el poder del Estado o, al menos, para obtener los mejores privilegios posibles para la burocracia y para quienes disponen del entrenamiento especializado del que ésta se nutre.

A su vez, las personas con ese entrenamiento especializado, se organizaron en corporaciones, o sea, en forma institucionalizada y jerárquica, naciendo así una pluralidad de corporaciones profesionales que se disputaban el poder entre ellas, pese a que también en su seno alojaban grandes disputas de poder. Sin embargo, debe tenerse en cuenta, que el poder de una corporación aumenta, en la medida en que su discurso sea funcional al poder político y económico, el cual debe además ser creíble en el marco cultural, aunque no debe dejar de considerarse la capacidad negociadora de la corporación con el poder.

Entonces, cuando a partir del siglo XVIII, se hizo cada vez más manifiesta y numerosa la aparición de las corporaciones y su autonomización, con su consiguiente lucha hegemónica y pugnas en su seno, la cuestión criminal pasó a ser un ámbito muy disputado, surgiendo una serie de discursos criminológicos, los cuales ocuparían una posición hegemónica, siempre y cuando fueran funcionales al poder político y económico. No obstante, los discursos

marginados permanecen, pudiendo ser adoptados en cualquier momento. Es por ello que se dice que el curso de la criminología se refiere a hechos del pasado que directamente continúan presentes.

Finalmente, cabe aclarar que entre el grado de irracionalidad con que se ejerce o se pretende ejercer el poder punitivo y el nivel de elaboración del discurso de la corporación que acapara la hegemonía discursiva, media una relación inversa. De este modo, cuando el primero alcanza un alto grado de brutalidad, debe echarse mano de discursos bastante rastreros.¹⁹

¹⁹ Ibidem, ps. 55/61.