

SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, *Justicia, criminalidad y control social en la Ciudad de México a finales del siglo XVIII*, Madrid, Dykinson, 2016, 456 pp.

El trabajo que aquí se presenta (o, mejor dicho, los trabajos aquí compilados, revisados y conformados bajo aspecto y forma de libro, resultado de una línea de investigación desarrollada con los perfiles y bajo los presupuestos que más adelante serán reseñados) tiene relevancia, en primer lugar, por su carácter histórico e historiográfico en relación con un tema concreto (el derecho criminal o penal del Antiguo Régimen) y en un escenario determinado y especial (la capital del Virreinato de la Nueva España, lugar privilegiado y poco común, crisol de razas y de conflictividades), desde la triple óptica de las instituciones jurisdiccionales, los crímenes más relevantes, abundantes y castigados, y las formas, sutiles o burdas, de control social, que por medio de los dos anteriores elementos se llevaba a la práctica.

A ese cometido responde el derecho criminal, denominación que mejor se pliega al mundo y a los estilos del Antiguo Régimen —al primar el crimen sobre la pena a diferencia de lo que sucede en tiempos actuales, donde el foco de atención se concentra en las consecuencias y en el condenado, a los efectos de su redención o rehabilitación—, derecho que actúa como elemento preventivo y elemento represor o castigador, en el antes y en el después, trasladando a las conductas por él reguladas los valores que la sociedad tiene detrás de sí para ordenarla y mantener ese orden a perpetuidad. Es en esta rama donde mejor se percibe la imbricación del derecho con el mundo real que debe regular y la interdependencia entre ambos planos, el del *deber ser* y el del *ser*. Justicia, delitos, control social. Ése es el triple eje metódico que explica el modo de trabajar y que se incardina en las directrices que en su día formulara A. García-Gallo (la concepción tridimensional del derecho: hecho, valoración, norma), aunque con algunas precisiones. Esencialmente, el aspecto que faltaba en el método garciagallista era el preocupado por la aplicación, pacífica o contenciosa, del derecho, por su realización material, por su ejecución concreta, y este aspecto es el que se trata de hacer presente en las diferentes partes de esta obra, donde la presencia de ese derecho vivo, realizado, aplicado, real, tangible, cuantificable, palpable, aunque

contestado y criticado, se siente como algo consustancial al estudio del ordenamiento jurídico del pasado, como algo esencial para poder entenderlo y comprenderlo de todas las maneras posibles y en todas sus extensiones. Sin este elemento quedaría incompleta cualquier aproximación al orden jurídico pretérito.

Pero es mucho más que eso y pretende serlo además. Y a fe mía que lo logra con creces: es un tratado metodológico de cómo estudiar el derecho penal o criminal históricamente hablando; desde esa perspectiva, está alejado tanto de las dogmáticas modernas (eludiendo anacronismos latentes de tipo conceptual) como de aquellas construcciones historiográficas de corte positivista, más comunes por desgracia en nuestra vida académica, limitadas a situar las normas jurídicas ordenadas cronológicamente y poco más, sin síntesis exegética y sin mínimo análisis. Ahí está el gran acierto de la obra en cuestión: no sólo ofrece datos, sino que introduce medios, reflexiones, caminos para llegar a esos datos; traza sendas; marca caminos; indica relaciones e interdisciplinariedad, vinculación con otros campos del saber; busca riqueza material y formal; ofrece metodología, algo muy escaso en nuestra disciplina y digno de elogio, se coincida o no con los planteamientos, a veces muy radicales, que el autor postula con vehemencia a lo largo de sus páginas.

Es un trabajo, además, valiente y arriesgado, no sólo por el enfrentarse a esos materiales de archivo (la gran demanda planteada al inicio de sus páginas y la más capital aportación del autor), y por el cómo se enfrenta a esos materiales de archivo (la interrogación y depuración subsecuente a la que somete los documentos), sino que, al mismo tiempo, es hipercrítico, actitud no frecuente en estas latitudes, con posiciones enfrentadas, duras y contundentes para con ciertas escuelas o historiografías que no conducen a ningún lado y siguen moviéndose en parámetros caducos e inútiles de todo punto para el conocimiento histórico. Ni lo mejoran ni lo innovan, sino que se limitan a repetirlo, a trasladar lo ya sabido con mejor estilo, mas sin una sola novedad.

Basta fijarse, por citar varios ejemplos combativos, en las observaciones al mitificado Tomás y Valiente y su *derecho penal de la Monarquía absoluta*, poniendo de relieve su parcialidad y sus insuficiencias (*verbi gratia*, en la p. 10 o en las pp. 19-21), en la crítica ácida, demoledora y corrosiva hacia algunos libros o trabajos recientes (por ejemplo, el presuntamente metodológico de M. E. Gómez Rojo, en la nota 3, pp. 9 y 10, que no lo es más que por acarreo; el de J. Sáinz Guerra, en la nota 683, p. 157; el trabajo de A. Otero Varela, en la nota 725, pp. 174 y 175; el de A. Masferrer, en la nota

899, pp. 215 y 216; o el de M. Aranda Mendíaz, en la nota 1345, pp. 373 y 374, entre otros), o en la simple referencia bibliográfica que adorna algunas notas, síntoma del carácter completo y renovador que se quiere dar a esta visión de la historia del derecho criminal, lo que requiere por honestidad intelectual un manejo de las fuentes escritas, monografías, libros, ensayos y artículos, exhaustiva, minuciosa, detallada, como la que el autor ofrece a los efectos de poner de manifiesto los avances y las carencias de la historia del derecho criminal peninsular y, especialmente, del derecho criminal indiano o a América referido (consúltese la “Bibliografía” en las pp. 435-454, anticipada en algunas notas a pie de página, como la abismal 4, pp. 10-13, o la 5, para el derecho indiano, en pp. 13 y 14).

No le tiembla el pulso al denunciar estas imposturas, incapacidades, insuficiencias o la simple adscripción a ciertas escuelas o temáticas de moda. En este sentido, es inmisericorde, pero también reconoce en todo ese caudal bibliográfico, méritos y aportaciones en nuestra disciplina y en otros campos. Para mostrar otras vías y criticar las existentes, hay que partir de lo que ya se ha investigado y ello requiere leer mucho, cosa que el autor ha hecho de forma pormenorizada y constante. Sólo así se está en disposición de criticar. Sólo así la crítica valiente y honesta, la que no se detiene en amistades y escuelas, puede aflorar briosa y cumplir su cometido: mejorar conocimiento y enfoques. Ése es el objetivo del trabajo.

Interesan por lo dicho anteriormente, sobremanera, las primeras páginas, las que integran el capítulo preliminar, bajo el epígrafe general “Historia del derecho, historia del derecho indiano”, pp. 7 y ss., el cual es un planteamiento abierto acerca de cómo se deben formular ambas disciplinas (la segunda como especialidad de la primera). Advirtiendo la necesidad de abrirse a otras materias, como han hecho la historia general, la antropología o la sociología, el autor sostiene que tal apertura conlleva una mayor riqueza para acercarse al pasado y comprenderlo, aunque condicionada por las fuentes de las que dispongamos, valladar inexpugnable al que nunca se puede renunciar y del que siempre se debe partir. Son nuestros rudimentos, lo queramos o no, y de ellos dependemos.

Se inicia la construcción a partir del método defendido por García-Gallo y postulado en nuestro país durante muchos años por su escuela, a la que el autor se adscribe inicialmente, si bien añadiendo al mismo el elemento que el maestro complutense no se había atrevido a agregar: el derecho práctico, el derecho vivido, el derecho real. Con estos tres elementos o niveles (el derecho sancionado u oficial, el derecho doctrinal o académico, el derecho aplicado en la práctica) estamos en condiciones de saber

cómo funcionaba un determinado sistema jurídico en todas sus fases de la vida, cuál era su operatividad, su grado efectivo de realización y de cumplimiento, modulado por los caracteres inherentes a la cultura jurídica que se encontraba en su base. Se trata de aproximar la historia del derecho al nivel de una cierta científicidad, aunque esto es discutible (su concepción plena y puramente científica) tanto para la historia misma como para el derecho.

Los abundantes trabajos referidos sobre la materia criminal o penal, indicados en copiosas notas a pie de página, ponen de relieve avances notorios que han venido determinados por la ampliación de los documentos a estudiar y de los métodos a emplear sobre tales documentos, a los efectos de incardinar el derecho criminal en una reflexión más global sobre la estatalidad o la violencia, como parte diferenciada y singular de ambos elementos, o a la luz de los procesos de civilización y pacificación que tienen presente siempre ese derecho criminal en la recámara. La ayuda o auxilio de otras disciplinas, comenzando por la historia general misma, no se han hecho esperar.

No obstante esto, el influjo de la historia del derecho en las restantes historias especializadas es escaso, debido acaso al cierto formalismo que los historiadores jurídicos han cultivado, con ausencia de reflexiones teóricas, poca labor de archivo, dependencia de los textos normativos, rigideces dogmáticas, etcétera. Esto ha supuesto una cierta impermeabilidad para la historia del derecho de cara al exterior y al interior. No influye y no es influida, cuando el conocimiento del mundo criminal es uno de los campos en donde pueden entrar en juego el derecho, la sociología, la psicología, la medicina, la práctica forense, la política y demás disciplinas, debido a las múltiples caras que presenta el fenómeno criminal. Una violencia que se combate con violencia y cuyas causas han de ser estudiadas más allá del derecho, de la justicia, de las leyes. Esto propone el autor, en resumidas cuentas: apertura a otras disciplinas y apertura a los documentos aplicativos.

Debe tenerse en cuenta, de todos modos, que la importancia de los documentos no debe hacer olvidar los otros estratos donde el orden jurídico se encuentra y se manifiesta, es decir, tan derecho es el que contienen los textos legales o aplican los jueces como el que formulan los juristas, y además de una calidad muchas veces superior a la que se acaba por mostrar en los documentos aplicativos. El derecho presenta muchos rostros y todos deben interrelacionarse, sin excluir ninguno de ellos, ni establecer jerarquías entre los mismos. La aplicación no afecta a la esencia del derecho, pero sí a su existencia.

Para estudiar además el derecho criminal del Antiguo Régimen, hay que tener en cuenta la cultura jurídica que lo envuelve, ese orden teológico, plural, jurisprudencial, probabilista y abierto, donde no hay legalidad de ninguna clase, sino búsqueda de la justicia particularizada, el papel capital del arbitrio, su gradación dependiendo de los tribunales, y el juego del mismo a favor de los reos, lo que nos aleja de esa visión tenebrosa y lúgubre del Antiguo Régimen. No busquemos comparaciones entre los derechos comparientes, es decir, no nos propongamos saber si el derecho legal se aplicaba o no, si se distorsionaba o se aplicaba tal cual, porque no existía ninguna obligación de que eso sucediese así. Cada caso práctico, cada supuesto, era un mundo en sí mismo. Particularismo y casuismo exacerbado deben ser tenidos en cuenta.

El derecho criminal tiene además la losa de su carácter tenebroso y sangriento. Pero ha de ser matizado esto. La dureza sancionadora no parece ser tal, lo mismo que esa arbitrariedad implacable que no era más que la libertad guiada y reglada, confiada a los jueces y magistrados para lograr la justicia particular en el universo de normas (derecho común, derecho real, derecho consuetudinario, derecho local, sentencias judiciales, derecho local, etcétera), que tenían que tomar en consideración para decidir los casos, todos y cada uno de ellos. No había otra solución.

Las precomprensiones y las visiones distorsionadas, derivadas de lecturas parciales e insuficientes del material documental, no deben hacernos olvidar la tarea del historiador (explicar, comprender el pasado) y eludir así cualquier esfuerzo comparativo con otros periodos históricos o con el presente mismo, que no contribuyen más que a acentuar diferencias y cesuras, cuando muchas veces no se dan o no son perceptibles debido a la continuidad entre ciertos momentos del pasado. Sigue un estado de la cuestión detallado y completo, tanto de las cuestiones judiciales (su organización) como criminales, hasta llegar al que a va a ser el repositorio fundamental que se empleará en la obra, los *Libros de reos*, descritos en pp. 26 y ss., con sus casi 7.000 asientos, registros vinculados a determinados magistrados situados en el escalón inferior de la pirámide judicial novohispana (corregidores y alcaldes ordinarios), donde se indicaban elementos subjetivos y objetivos relevantes para conocer el estado del crimen (autor, edad, etnia, circunstancias personales y de otro tipo, pena impuesta, cumplimiento de la misma, etcétera), y que constituyen una fuente de primerísimo orden para conocer, no obstante sus lagunas que también las hay, la vida criminal del pasado. Los que ocupan a nuestro autor proceden de finales del siglo XVIII y co-

mienzos del siglo XIX, y su riqueza es prácticamente infinita, pues pueden leerse y releerse para obtener de continuo datos y más datos.

A partir de ahí se va explicando el funcionamiento de la justicia como mecanismo de control (pp. 39 y ss.), describiendo las principales autoridades jurisdiccionales que encontrábamos en la Ciudad de México y sus competencias, nunca cerradas, nunca definidas hasta sus últimas consecuencias (lo que explicaba los conflictos competenciales casi al orden del día en aquellos tiempos): la Audiencia con su Sala de Alcaldes del Crimen, corregidores, alcaldes ordinarios, los numerosos jueces privativos (destacando el de naturales o de indios), Inquisición, Acordada, Consulado, Minería, etcétera, completado en su enumeración con las referencias a aquellas otras autoridades que se encargaban del orden público y, por ende, del control social, con mínimas atribuciones de jurisdicción y mucha labor de *policía*, típicamente gubernativa (alcaldes de la Acordada, guarnición militar de la propia Ciudad de México, pero, sobre todo, alcaldes de barrio y de cuartel, instaurados por el virrey Martín de Mayorga en 1782, tras la pertinente división de la ciudad, y los *guardafaroleros* o serenos), que muestran a la claras la complejidad social derivada del tamaño de México, la riqueza patrimonial a la misma vinculada (el dinero atrae al delito), los conflictos sociales latentes o no, explícitos o escondidos, la pluralidad social, entre otras, como circunstancias que explican las medidas adoptadas a lo largo del siglo XVIII por los virreyes para tales fines de pacificación preventiva de la vida en la capital.

En la capital convivían etnias diferentes, lo que va a tener efectos a la hora de valorar las conductas punibles y las penas a imponer. Se puede decir que existía un régimen diferenciado según que el criminal fuese español, criollo, mestizo, mulato, pardo o indígena, y los jueces los llevaban a la práctica con absoluta normalidad, conscientes, como lo eran, de que esa circunstancia modificaba la penalidad de una forma natural. La pluralidad social se traducían en pluralidad jurídica sin estridencias, ni escándalos de ninguna clase.

Sigue la descripción, a partir de los elementos normativos, doctrinales y aplicativos, de las principales figuras criminales que encontramos en la Ciudad de México en el tránsito del siglo XVIII al XIX: la embriaguez (delito con entidad propia, en pp. 63 y ss., a diferencia de lo que sucedió en la Península ibérica, donde se vinculó a la *vagancia*, como muestra del paternalismo borbónico), sancionada inicialmente con penas “arbitrarias” o “extraordinarias” (Real Cédula de la Real Sala del Crimen, de 1765), pero desde 1796 sometida a penas “legales”, con su variada tipología y termi-

nología, dado que la conducta punible podía comparecer sola o, lo que era más usual, acompañada de otros delitos (escándalo, daños, delitos sexuales, riñas y peleas, etcétera), así como con las referencias a las penas, donde el arbitrio intervenía de modo magistral y ejemplar, nunca con dureza, aunque sí con cierta contundencia buscando la ejemplariedad (sobre todo en el caso de la reincidencia).

El mismo esquema sistemático triple se emplea con las figuras del robo y el hurto, los delitos contra la propiedad (pp. 157 y ss.), partiendo de las dificultades inherentes a su diferenciación, dando aquí mayor cabida a la penalidad con los azotes y los trabajos en obras públicas como penas prototípicas, muchas veces combinadas, y la menor presencia de la cárcel o los apercibimientos; más adelante, se procede de igual modo con los delitos sexuales o de lujuria (violación y estupro principalmente, pp. 215 y ss.), con un manejo de los textos legales alfonsinos (Fuero Real, Partidas) en donde se originaba todo ese derecho criminal de la Monarquía, a los que después se sumaban disposiciones sueltas o aisladas de los reyes o de sus consejos.

Se trata de mostrar cómo regulaban las normas estos tipos delictivos, cómo la doctrina operaba sobre ellos con sus distinciones, matizaciones y supuestos prácticamente hasta el infinito, y cómo la práctica, finalmente, no tenía el rigor y la dureza del primer eslabón normativo, ni tampoco se plegaba mucho a las disquisiciones de los López, Gómez, Posadilla, Pradilla, Vizcaino, Marcos Gutiérrez y compañía, anónimos o conocidos juristas teóricos y prácticos, sino que el arbitrio daba al juez un arma poderosa para recomponer la paz social, y recomponerla de una vez para siempre al margen de consideraciones legales que tenían difícil encaje. Continúa con los delitos contra la vida, de muy variada y rica tipología (pp. 279 y ss.), así como con el triple enfoque apuntado, y dando entrada a otra documentación muy interesante (las *cuerdas de reos*, nómina de los condenados que se trasladaban a los principales penales americanos con referencias a los crímenes cometidos y órgano sentenciador, así como otras circunstancias concurrentes), organizando de un modo sistemático la rica casuística derivada de los documentos.

Una pequeña concesión a la historia en femenino (bajo el rubro “La delincuencia femenina”, pp. 371 y ss.) sirve para situar a la mujer novohispana en su contexto penal con su criminalidad singular y su punibilidad asimismo particularizada. Se termina con un “Epílogo” (pp. 425-432), que recapitula lo abordado en cada una de las partes reseñadas, destacando los logros o conclusiones más relevantes obtenidos en cada uno de los campos

criminales estudiados, que son los que hemos intentado poner de relieve a lo largo de estas páginas.

Nos encontramos, pues, ante un libro completo y sólido que demuestra que cuando las cosas se hacen bien, con ganas, con sentido, con método, con criterio, el resultado es magnífico, útil, aprovechable, ejemplar, digno de elogio y de mérito. Cuando no se depende sólo de los textos normativos, sino que se ve cómo éstos van cambiando según pasan por las manos de los juristas teóricos y luego de los prácticos, el resultado muchas veces sorprende y apenas tiene nada que ver con el punto de partida normativo inicial. Un fresco amplio de cómo se vivían en la Ciudad de México que no se ciñe al derecho. Combina elementos historiográficos varios, estadística a raudales, sociología del crimen, cierta psicología de los jueces y de los criminales, y demás elementos, que hacen de la urbe mexicana un laboratorio para ensayar formas de control social, jurisdicción mediante, y con el derecho criminal en la mano. Ningún otro lugar ofrecía por su volumen poblacional elementos para que esto se llevara a la práctica. El autor lo ha sabido captar y lo ha sabido extraer. Una ciudad nacida para el delito que el derecho trató de pacificar de la mejor forma posible.

Faustino MARTÍNEZ MARTÍNEZ*

* Departamento de Historia del Derecho y de las Instituciones, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.