

JOSÉ SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, JUECES, CRIMINALIDAD Y CONTROL SOCIAL EN LA CIUDAD DE MÉXICO A FINALES DEL SIGLO XVIII, Madrid, Dykinson, 2016, 456 pp.

La editorial Dykinson ha publicado un nuevo y voluminoso libro del profesor Sánchez-Arcilla titulado "*Jueces, criminalidad y control social en la ciudad de México a finales del siglo XVIII*". En él encontramos analizados varios aspectos del derecho criminal de la ciudad de México en los que se plantean nuevas hipótesis en torno a la compleja problemática del derecho penal del Antiguo Régimen.

El profesor Sánchez-Arcilla (catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Complutense de Madrid) sigue haciendo de la Historia del Derecho una disciplina viva, lo que aunque parezca un oxímoron en la forma, no lo es en el fondo, pues renueva constantemente las áreas de conocimiento, que crecen exponencialmente, pero sin perder por ello la especificidad de su naturaleza histórico-jurídica. Lo político, lo social, lo económico y lo ideológico se entretajan formando un todo que hace que cada una de sus obras adquiera una solidez integradora pero no por ello impenetrable, pues el lenguaje empleado no se ve afectado por el hermetismo que suele caracterizar a algunos de los «grandes» maestros, como seña de identidad; antes bien, cada una de las páginas destila rigor, capacidad de síntesis y trabajo bien hecho que es el *leit motiv* de su día a día. Manuales, guías adaptadas a Bolonia, historia institucional, administración de justicia, derecho indiano, derechos fundamentales... es ingente la variedad de temas abordados por este profesor, pero en todos ellos gravitan algunos de sus más importantes «quebraderos de cabeza»: hacia dónde va encaminada la disciplina de Historia del Derecho como ciencia jurídica; el arbitrio de los jueces y el derecho criminal no construido desde la abstracción sino desde la práctica real y vivida.

La historiografía histórico-jurídica a veces nos ha legado modelos cuyos desaciertos no debemos seguir: las abstracciones y generalizaciones repetidas de generación en generación sin criba de ningún tipo; la conversión de puntos de vista en dogmas irrefutables y la convicción de que por repetir mil veces una idea puede llegar a convertirse en verdad, son algunos de los errores en que han incurrido algunos historiadores y que el profesor Sánchez-Arcilla ha tratado de subsanar en sus investigaciones y en las que ha dirigido de sus discípulos.

Esto se concatena con el otro de los grandes temas por él abordados: el arbitrio judicial. El ejercicio práctico de la administración de justicia en el Antiguo Régimen, tanto en España como en Indias (que el profesor Sánchez-Arcilla tan bien conoce) ha sido una constante en las líneas de investigación del citado profesor, corroborada además por los rigurosos trabajos de otro maestro, este compostelano, como es el profesor Pedro Ortego Gil.

Tomando como punto de partida un clásico en nuestra disciplina -el libro del *Derecho penal de la Monarquía Absoluta* del malogrado Tomás y Valiente-, se ha ido transmitiendo que la aplicación de la justicia en la Edad Moderna era en exceso rigurosa y que el poder depositado en los jueces como representantes del Monarca era omnímodo («el llamado absolutismo judicial»). Este poder se servía de un instrumento (el arbitrio) para modificar las penas y por ende las vidas de los reos al antojo de los jueces, logrando de esta manera un control social excesivo que de otro modo sería difícil mantener.

Por su parte, el profesor Sánchez-Arcilla lleva años haciendo hincapié en que solo mediante el análisis detallado de documentos de archivo se pueden alcanzar conclusiones definitivas, entre las que destaca que el arbitrio sirvió a otra finalidad contraria de la planteada (y secundada hasta la saciedad) por Tomás y Valiente como fue la de templar el rigor de las penas. Y es que nadie se cuestiona que las penas eran duras y rigurosas, arcaicas y obsoletas, pero los jueces, la gran mayoría, se sirvieron de su «poder» para beneficiar al reo, o al menos rebajar el rigor de las sanciones. En este sentido, en el año 2012, la misma editorial Dykinson publicó una obra que compendia los trabajos de varios especialistas dirigidos por el autor y que llevaba por título *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*.

Por medio de una metodología correcta (lo que Sánchez-Arcilla llama *the law in the action*) que no es otra cosa que investigar a la luz de los documentos conservados en archivos (interpretándolos, analizándolos y comparándolos) se hace ciencia; ciencia que no se puede anquilosar y en este error incurren quienes no salen a la arena; antes bien, desde los sillones de sus despachos (historiadores de despacho, así los llama) construyen edificios teóricos que se pueden desmoronar rápidamente como un castillo de naipes.

El profesor Sánchez-Arcilla se lamenta de que muchos especialistas de la Historia del Derecho han vivido y han trabajado muy apegados a los textos normativos (*the law in the book*); esto, no siendo negativo, lógicamente es limitado. La teoría y la práctica se deben fundir en un todo para dar respuesta a todos los interrogantes. Son como las dos caras de una moneda, inseparables. Y sólo con una única perspectiva, el conocimiento (y su objeto) deviene incompleto. En cambio, para el autor, los historiadores denominados «generalistas» no han tenido duelo en aunar teoría y práctica y tampoco en afrontar sus investigaciones desde una perspectiva poliédrica, esto es, aproximando historia social, económica o de las mentalidades. La falta de algunos se debería corregir con el ejemplo de los otros y así reestablecer ese desencuentro. En el capítulo VII del libro que reseñamos dedicado a la delincuencia femenina se ilustra esta idea, donde el autor da cuenta de una extensísima bibliografía del mundo occidental que ha abordado con mucho rigor la Historia de las mujeres (o de género) y de la que los historiadores del derecho no se han hecho eco, focalizando sus investigaciones en ámbitos temáticos y cronológicos muy restrictivos.

El libro que ahora publica Dykinson del profesor Sánchez-Arcilla, de 456 páginas, recoge a lo largo de siete capítulos su visión del derecho criminal novohispano, fruto de más de veinte años de investigación en los archivos mexicanos y constituye la columna vertebral, el eje de su pensamiento que hemos ido desgranando en parte en párrafos anteriores.

Se conjuga una extensísima bibliografía (teoría) -tanto de literatura jurídica como de las obras más recientes- con documentos de aplicación del derecho (práctica) -los llamados Libros de reos y los registros de cuerdas de reos-, que analiza exhaustivamente hasta la disección, y que compara con otras fuentes directas procedentes de archivos nacionales o indios.

Entrando de lleno en el derecho penal, el capítulo III dedicado a la embriaguez señala cómo su abuso obligó a las autoridades coloniales a promulgar un bando elevando esta conducta a la categoría de delito, delito no obstante templado por el arbitrio de los jueces y ajustado sobre todo a la etnia, que en México se configuró como una condición jurídica de especial relevancia.

El capítulo IV aborda los delitos contra la propiedad, hurtos y robos, aclarando la distorsión terminológica entre ambas conductas penales. El autor muestra una vez más el rigor del que debe hacer gala todo el que se aproxime a la Historia del Derecho evitando extrapolar conceptos o categorías jurídicas actuales a tiempos pretéritos. En este sentido se pone de manifiesto como las justicias del Antiguo Régimen, aun conociendo la clásica distinción entre hurto y robo, a nivel vulgar o práctico las equipararon convirtiendo a uno (el robo) en una forma agravada o cualificada del otro (el hurto). Y de este hecho no puede sustraerse quien se aproxime a la propiedad y a sus transgresiones en la Edad Moderna. De igual forma, y como atestigua para cada delito, el arbitrio templó las sanciones previstas en las leyes para los acusados de robadores o hurtadores en México. El mismo problema terminológico lo comparte el capítulo V denominado «Delitos de lujuria» donde se da muestra de cómo se usaban indistintamente tipos penales (estupros y violaciones), que la teoría delimitaba con nitidez pero la práctica judicial, por mor del arbitrio, asimilaba para moderar las conductas de incontinencia. El problema, como se ha visto para otros tribunales, era que la víctima salía perjudicada.

De especial importancia es el capítulo VI de «delitos contra la vida» (que Sánchez-Arcilla trató en su obra *Estudios de historia del derecho criminal*, Dykinson, 1990) porque a pesar de que los homicidios cometidos en México no fueron especialmente cualificados, aun así la sanción legal fue moderada una vez más en base al arbitrio. El último capítulo, ya aludido, referido a la delincuencia femenina pone sobre el tapete cómo el modelo de acción criminal femenino se basó en un 70% en delitos de embriaguez y de incontinencia (delitos de vicio); pero el autor abre una puerta a futuras investigaciones, propias y ajenas, tanto en lo referido al sujeto activo (las mujeres, tan de moda en distintos ámbitos científicos actualmente) como a la posibilidad de plantearse hipótesis nuevas, tanto cronológicas como tipológicas...con el objetivo, una vez más, de «hacer ciencia».

En suma, el trabajo del profesor Sánchez-Arcilla invita, incita y promueve al debate, pero al debate interno que todo historiador debe hacerse para mejorar, para luchar consigo mismo contra las propias carencias en el camino de la ciencia histórica y jurídica.

Alicia Duñaiturria Laguarda
Profesora de Historia del Derecho
ICADE (Universidad Pontificia de Comillas)
CUNEF

