

Alejandro Agüero, *Castigar y perdonar cuando conviene a la República. La justicia penal de Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, 488 pp.

Sergio Angeli

Universidad de Buenos Aires / CONICET

Castigar y perdonar cuando conviene a la República, de Alejandro Agüero, es un estudio tendiente a reconstruir y analizar la justicia penal de Córdoba del Tucumán entre los siglos XVII y XVIII.

La historiografía clásica impuso la idea de que el derecho penal era un aspecto esencial del llamado "Estado Moderno". Para dicha corriente historiográfica, la consolidación de la monarquía absoluta fue de la mano de la implantación, a nivel territorial, de "la ley real". Cuando había un obstáculo a la imposición del *ius puniendi* regio, se creía que el problema radicaba en las desviaciones al modelo original, que creaba los llamados localismo periféricos. El mismo Francisco Tomás y Valiente veía en aquel localismo el desvío al patrón establecido por la ley regia. El libro de Agüero viene a renovar dichas miradas. La idea central es considerar que "justicia y regimiento" deben pensarse como un cuerpo indiviso durante todo el Antiguo Régimen.

Agüero se pregunta cómo pensar entonces el campo textual de la ley penal para la justicia de Córdoba del Tucumán. La respuesta que ensaya proviene, en principio, de las actas procesales de la justicia criminal cordobesa, examinando en ellas tanto la palabra de los jueces como la de las partes involucradas. Intenta, por tanto, dar una respuesta centrada en los discursos y prácticas del Antiguo Régimen, evitando el uso anacrónico de las categorías actuales de "justicia" y "ley" para aquel período histórico.

El autor pertenece a un campo historiográfico que cuestiona la idea de concebir a la administración de justicia, de *Ancien Régime*, como una mera instancia de aplicación de la ley real. A lo largo del libro matiza estos enfoques, muy arraigados en los historiadores sociales o del derecho. Para Agüero la ley de la monarquía no fue el único campo normativo de la modernidad, hay que observar y comprender otras fuentes de normatividad que fueron utilizadas en la toma de decisiones judiciales. La "ley real" fue uno más de los componentes de aquel discurso judicial, pero no el único.

Otro aspecto interesante de *Castigar y perdonar* es poner en contexto la relevancia que tuvo la teología en el saber penal. Aquel conocimiento estuvo fuertemente arraigado en el discurso jurídico, tanto en los magistrados como en los querellantes, y tuvo preeminencia sobre el

derecho normativo. La firme convicción de un orden trascendente y religioso estuvo omnipresente en el discurso jurídico, tanto en Castilla como en las Indias.

Por ello no hubo posibilidad cultural, durante todo el Antiguo Régimen y tampoco durante parte del siglo XIX, de codificación legal alguna. La tipificación normativa y la ley escrita, no fueron los únicos instrumentos con los que se juzgaba en la época moderna. Los nuevos abordajes que introduce el autor derrumban la tradicional idea del "imperio de la ley" o "dentro de la ley todo" para los años posteriores a la caída del Imperio español. El análisis de Agüero nos ayuda a interpretar, con nuevas herramientas conceptuales, la aplicación de la justicia en un momento histórico donde los "códigos legales" aún no se habían implementado.

La justicia secular, acotada al caso cordobés en este estudio pero extensible también al mundo hispano, tuvo como prioridad la conservación de los equilibrios sociales. Eran ellos reflejo del orden de la creación divina y daban, por tanto, el sentido religioso a la justicia. De aquella convicción resulta la imposibilidad de hallar, con carácter excluyente, dispositivos represivos seculares que dependieran únicamente de la voluntad legislativa. La "ley divina" tenía plena operatividad en las actuaciones criminales de la colonia y de la Península. Las Sagradas Escrituras fueron parte fundamental de la justicia municipal, y no por desconocimiento (como muchos historiadores creen o citan acríticamente) de la legislación regia. Al contrario, los jueces capitulares tuvieron pleno acceso a la literatura jurídica del *ius commune*, pero la teología y la Biblia reforzaban su actuación judicial en aquel mundo religioso.

Aquella sociedad devota, que nos presenta Agüero, basaba la justicia penal en razonamientos que estaban inspirados en las virtudes cristianas, como la caridad y la piedad. El discurso del "amor" cristiano estuvo presente en los fallos de casi todos los tribunales municipales y audienciales. El perdón real, la clemencia, la misericordia y la conmiseración fueron parte de la justicia criminal del Antiguo Régimen. La compasión del magistrado debía ser un reflejo de la indulgencia del soberano. Al entramado piadoso se le sumaron los lazos familiares y de amistad, que atravesaban las prácticas judiciales por entero. Los arreglos extrajudiciales no fueron ajenos a la cultura jurídica de la época, ni mucho menos un desajuste del llamado "derecho estatal", como varios autores sostenían. Por el contrario, la cultura jurídica de la modernidad estaba sustentada en una flexibilidad capaz de integrar numerosos campos normativos. La ductilidad del discurso jurídico fue la regla más que la excepción.

El autor insiste, y nosotros remarcamos, que estos componentes fueron parte de la cultura jurídica de la época moderna, donde la

justicia no consistía en la aplicación autónoma de la ley, sino en *conservar el orden y mantener la paz* por sobre todo. Para ello los jueces debían cumplir con su oficio "*castigando y perdonando cuando conviene a la República*".

Concluye el autor que los magistrados capitulares no imponían mecánicamente la ley regia. El criterio por el cual se aplicaba la justicia era independiente del derecho normativo. La jurisdicción criminal de Córdoba del Tucumán muestra cómo la garantía jurídica estaba más en la conciencia de los jueces que en las leyes del reino, por eso aquella fue más una *justicia de jueces* que de leyes. El alto grado de poder que tuvieron los magistrados coloniales y peninsulares no era equivalente, agrega Agüero, a un poder discrecional absoluto. El límite estaba impuesto por el mismo orden trascendente. Por consiguiente, justicia y regimiento, sintetizaron un doble orden de representaciones, en el que la primera se decía siempre del rey, mientras que la segunda era propia del pueblo. La justicia, por tanto, no era sólo representación del príncipe, sino también de la República.

La obra de Alejandro Agüero, sustentada en una variada gama de fuentes judiciales coloniales y en un renovado marco historiográfico, complementa los estudios que el campo de la historia social y del derecho argentino poseían sobre dicha temática. Así como el libro de Francisco Tomás y Valiente, *El Derecho penal de la monarquía absoluta*, supo ser una cita obligada para los especialistas de la justicia penal de Antiguo Régimen, estamos convencidos que el texto reseñado se convertirá, ineludiblemente, en una obra de referencia para el estudio de la justicia penal americana.