

La evolución de la historiografía jurídica indiana: oportunidad para reflexionar sobre el derecho como itinerario de confluencia entre Iberoamérica y el Viejo Continente

por Ezequiel Abásolo



El Comité Editorial de Puente @ Europa pidió a Ezequiel Abásolo, miembro del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho de Buenos Aires, un breve comentario sobre el artículo precedente, con especial énfasis en la cuestión del derecho indiano.

I- Mi presencia en estas páginas obedece a una gentil invitación que los responsables de *Puente @ Europa* me cursaron -atenta la condición de especialista argentino en el pasado jurídico hispanoamericano- para brindar algunas perspectivas de mi disciplina en función de la contribución que en este mismo número publica el profesor Luigi Nuzzo. Tras aceptar con sumo gusto el convite, me planteé el tipo de aporte que podría resultar más interesante para los lectores de esta prestigiosa revista. Desde un comienzo deseché la idea de encarar una exposición monográfica erudita sobre un tema particular. Abracé, en cambio, la de redactar un brevísimo ensayo destinado a analizar algunos de los tópicos que el artículo en cuestión aborda, directa o tangencialmente.

Cumplo en aclarar al público no iniciado que el autor de la colaboración que me acicatea integra el reducidísimo pero selecto puñado de expertos italianos preocupados por desentrañar los alcances del derecho aplicado en la América española a partir del descubrimiento colombino. Precedido por las valiosas reflexiones que en la materia expresaran maestros peninsulares de la talla de Paolo Grossi y Manlio



Bellomo, Nuzzo dio a conocer en 2004, bajo el sello editorial Jovene de Napoli, una obra titulada *Il linguaggio giuridico della conquista. Strategie di controllo nelle Indie spagnole*¹. Bien auspicioso resultó que durante el mismo año también apareciera en Milano otro libro dedicado al cultivo del derecho indiano. Se trata del magnífico *Ius commune tra Vecchio e Nuovo Mondo. Mari, terre, oro nel diritto della Conquista (1492-1680)*, del profesor Aldo Andrea Cassi.

Dotado de un espíritu inquieto, Nuzzo no elude las polémicas. Así irrumpe en el estudio del orden normativo aplicado en las posesiones americanas de la corona de Castilla durante los siglos XVI a XIX -que de esto es de lo que trata, bien que en apretada síntesis, el derecho indiano-, para acusar a la historiografía específica de responsable de ocultar tanto la radical diversidad indígena como la violencia ejercida por el proyecto de evangelización impulsado por España².

Anticipo que no es mi ánimo entrar en discusiones estériles sobre estos asuntos. Ello así en la medida en que me alegra enormemente el interés que Nuzzo muestra hacia el derecho indiano. En especial, le concedo mi enhorabuena por las reservas que le suscitan los desarrollos de la historiografía indianista. Al respecto, aclaro que en una reciente presentación científica yo mismo llamé la atención sobre la distorsión historiográfica prohijada por una perspectiva exageradamente confesional del pasado hispanoamericano³. Sostuve entonces mi desacuerdo con el criterio del desaparecido maestro Ricardo Zorraquín Becú, tendiente a identificar el meollo de la juridicidad indiana con la finalidad evangélica de la empresa pobladora⁴. Lo anterior no obsta, sin embargo, que piense que la agudeza de Nuzzo obtendría mayores réditos en el caso de basarse en lecturas menos subjetivas y apasionadas.

II- Lejos, pues, de mis pretensiones, desconocer el fondo de verdad del que parten algunas de las afirmaciones de Nuzzo. Empero, me veo obligado a llamar la atención sobre su carácter parcial. Es a éste al que cabe endilgarle la carcoma que corroe la adusta perspectiva del profesor italiano. Me explico. En buena medida, la dimensión historiográfica hispano católica -que tanto escozor le suscita-, tuvo su razón de ser no sólo en los tiempos de García-Gallo sino también en el de sus antecesores. Vale decir que ese discurso -que es el mismo que, superadas las hipérbolas distorsivas, comparto en lo esencial- pretendió saciar las necesidades públicas a las que la historiografía del derecho pretendía responder con su actividad científica. Tampoco encuentro razón valedera en criticar la posición tendiente a reconocer el derecho indiano como expresión jurídica particular, integrada en las estructuras argumentales del *ius commune*. Al res-

pecto, cumpro en aclarar que el acierto de esta postura no obedece tanto a un tema de fuentes, como al de su modo de empleo⁵.

En tanto pretendo contribuir aquí con algunas consideraciones más o menos esclarecedoras, no me parece desacertado detenerme a recordar que si bien es verdad que los historiadores del derecho, en tanto que miembros de una comunidad científica, se encuentran constreñidos por los cánones específicos de su arte, no lo es menos que a la hora de encarar sus recreaciones intelectuales del pasado son movilizados por los mismos interrogantes que los condujeron a depositar su atención en la historia. Ahora, esas inquietudes casi siempre derivan de las preocupaciones en las que los historiadores se encuentran inmersos. En palabras del proverbio árabe, “los hombres son más parecidos a su tiempo que a sus padres”.

III- Por otra parte debemos evitar que las sensibles -y bien que respetables- diferencias científicas e ideológicas que separan a Nuzzo de García-Gallo nos conduzcan a posiciones anacrónicas. En este sentido cabe aclarar que la reprochada construcción de “una historia jurídica nacional resistente a la influencia y contaminación” foráneas -en particular, provenientes del resto de Europa-, no fue algo que para los años ‘40 y ‘50 de la centuria pasada sólo preocupara a Don Alfonso. Tampoco fue rasgo exclusivamente hispánico que se circunscribiese el cultivo histórico jurídico a posiciones exageradamente nacionalistas. En rigor de verdad, el desinterés español hacia el *ius commune* no obedecía tanto al carácter europeo de esta cultura jurídica, sino a su confrontación con los paradigmas legalistas de la codificación entonces en boga.

Prisionero de su tiempo, Don Alfonso no pudo, al igual que tampoco lo hicieron sus colegas transpirenaicos, eludir los pesados paradigmas estatistas y legicéntricos que entonces gravitaban sobre casi todos los operadores del derecho. Pese a ello, si hay un mérito que cabe adjudicarle a García-Gallo es el de haber orientado sus reflexiones personales hasta identificar derecho histórico con cultura jurídica. Fue precisamente en el “apagado ambiente cultural de la España franquista” al que alude Nuzzo que el maestro soriano concibió estas ideas, junto a un fenomenal torbellino de intuiciones, proyectos y programas que estimularon la disciplina histórico-jurídica en España e Hispanoamérica.

Aunque no escapó a su sagacidad la complejidad de los fenómenos jurídicos, García-Gallo no actuó en consecuencia en la concreción práctica de sus propios postulados. Así, en su obra campea el anacronismo de la primacía de las formas estatales, de un sistema jerárquico de fuentes, y de un proceso de centralización absolutista y burocrático que encontraba en la ley el instrumento idóneo para

realizar la voluntad del soberano. Ahora bien ¿sería lícito que lo condenemos por esta debilidad? Por mi parte, no estoy de acuerdo. Tampoco lo estoy con anatematizar el conjunto de su monumental obra debido a la filiación de García-Gallo con el régimen de Franco, asunto que, por otra parte, merece ser objeto de un estudio monográfico particular.

IV- Aclarado lo anterior, me parece oportuno ocuparme ligeramente de uno de los motivos que estuvo presente en los orígenes de la historiografía jurídica argentina de carácter indianista. Por cierto, no me propongo profundizar en el difícil ámbito del análisis historiográfico, sino tan sólo detenerme en uno de sus aspectos. En concreto, lo que quiero dejar sentado es que al igual que en otras latitudes, el interés rioplatense respecto del derecho indiano obedeció a una discusión local en torno de los alcances de la propia identidad jurídica. De este modo, la historiografía jurídica argentina se consolidó en una época en la que hasta llegó a ponerse en dudas la existencia misma de un ordenamiento jurídico nacional. Recuérdese que por aquellos días un destacado jurista de comienzos del siglo XX llegó a afirmar: “nuestro derecho carece de historia porque no existe aún”⁶.

Ahora bien, cabe preguntarse también a qué obedecieron los contactos entablados entre los estudiosos argentinos y la historiografía española, vínculos a partir de los cuales después se proyectó la obra de García-Gallo. Ciertamente, los aspectos metodológicos no fueron despreciables. Esto, sin embargo, no lo explica todo. Es que también pesó una cierta identidad de experiencias. Vale decir, que resultó muy importante que las preocupaciones de españoles y rioplatenses girasen sobre el mismo objeto de estudio. De este modo, con bastante anterioridad a la aparición de García-Gallo comenzaron a anudarse poderosos vínculos entre ambas escuelas historiográficas. Eran los tiempos de Eduardo de Hinojosa y de Carlos Octavio Bunge. Por aquellos días también resultó particularmente estimulante el magisterio de Rafael de Altamira, quien, entre otros aspectos, llamó la atención de manera pionera sobre las formas espontáneas de creación del derecho⁷.

Por otra parte, no debe perderse de vista que las enseñanzas de Don Alfonso asumieron en estas tierras perfiles peculiares, en la medida en que germinaron en el fértil humus que había abonado el magisterio de Ricardo Levene, siempre atento al contacto entre derecho, economía y sociedad.

V- Exponentes de una corriente intelectual consciente de su formidable función social, los iushistoriadores indianistas de principios y mediados del siglo XX no respondieron tanto a exquisitas elucubraciones eruditas como al deseo de comprender, y eventualmente corregir, la realidad jurídica con la que les tocaba convivir.

El origen de esta postura se identifica con el predominio de la

cultura de la codificación, consagratoria de una concepción jurídica empobrecedora, que pretendió prescindir de las experiencias normativas anteriores. Vale de decir que fue a partir de la crítica a sus excesos que cobró vida un cierto tipo de historia del derecho, el mismo que quizás hoy, en otro contexto, no responda a todas nuestras expectativas. Redescubierta la complejidad de la vida normativa, entre perplejidades e insatisfacciones se fue abriendo camino la idea de que lo jurídico no se reducía a meras abstracciones deducidas por la razón humana, sino que se trataba de un producto cultural, históricamente situado, y atento a los fenómenos sociales y económicos de cada pueblo.

Con este panorama de fondo, nos guste o no, para los americanos de comienzos del siglo XX el rescate del pasado normativo de raigambre hispano cristiana resultó más urgente e imperioso que el de las experiencias jurídicas de los indígenas. Ello así en la medida en que hacia finales de la decimonovena centuria el triunfo de la cultura de la codificación impulsó una brutal mutilación intelectual de la identidad jurídica preexistente.

VI- Anhele que mis precedentes incursiones historiográficas hayan contribuido a ilustrar al lector benevolente en la cambiante ponderación que se atribuyó a la normatividad en la construcción de las identidades latinoamericanas. También espero que dicho lector tenga la adecuada noción del valor que la cultura jurídica, sobre todo aquella que goza de las formas de un auténtico precipitado histórico, merece a la hora de intentar comprender a carta cabal América Latina.

Lo anterior implica tener presente que una vinculación intensa y sincera entre Europa y el Nuevo Mundo no debe basarse sólo en la mera voluntad política, ésa que, muy al gusto de los añosos ideales ilustrados, todavía se resiste a abandonar nuestro horizonte intelectual. Al respecto entiendo que el afán voluntarista resulta más que proclive a ese tipo de capricho femenino que, para la ópera, es tan voluble “como una pluma al viento”. Como contrapartida, creo que lo que merece rescatarse es el pasado común existente. Vale decir, la efectiva tradición cultural -por cierto, inclusiva del derecho- que se comparte vivencialmente de este y del otro lado del Atlántico.

Tal como sucede con otras expresiones surgidas de las entrañas mismas de la sociedad, los pilares jurídicos del puente concebido para unir América Latina con Europa no necesitan construirse. Quizás sus componentes puedan no resultar del agrado de todos, pero lo cierto es que sus columnas ya están levantadas y son vigorosas.



Orientación bibliográfica:

Para conocer la trayectoria de la historiografía jurídica argentina recomiendo la lectura de las siguientes contribuciones: de José María Mariluz Urquijo, “El derecho y los historiadores”, incluida en la obra colectiva *La Junta de Historia y Numismática Americana y el movimiento historiográfico en la Argentina (1893-1938)*, t. II, Buenos Aires, Academia Nacional de la Historia, 1996; de Víctor Tau Anzoátegui, “El historiador ante el derecho”, aparecida en *Anales*, año XLVII, segunda época, n. 40, marzo de 2003; y de José María Díaz Couselo, “Las ideas de Ricardo Zorraquín Becú sobre la historia del derecho”, publicada en la *Revista de Historia del Derecho*, n. 28, 2000. Por mi parte ofrecí una visión panorámica sobre este tipo de asuntos en mi “Iniciación a la historia jurídica de los argentinos”, reproducida en *Iuris Omnes. Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*, 2003-2004. También proporciono un balance sobre la reciente evolución de la especialidad en “La historiografía jurídica argentina durante los últimos tres lustros”, de próxima aparición en la *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*.

En cuanto a la historiografía jurídica indianista, además del todavía vigente ensayo de José María Mariluz Urquijo reproducido en la obra colectiva *Historiografía argentina 1958-1988. Una evaluación crítica de la producción histórica nacional*, Buenos Aires, Comité Internacional de Ciencias Históricas-Comité Argentino, 1988, propongo la consulta de los siguientes títulos: de Víctor Tau Anzoátegui, *Nuevos horizontes en el estudio del derecho indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997; del mismo autor, “El tejido histórico del derecho indiano. Las ideas directivas de Alfonso García-Gallo”, en *Revista de Historia del Derecho*, n. 21, 1993; y de Ana María Barrero García, “Apuntes acerca del panorama historiográfico actual del derecho indiano en general y en relación con los estudios sobre el gobierno y administración de las Indias”, incluido en Feliciano Barrios (coord.), *El gobierno de un mundo. Virreinos y Audiencias en la América Hispánica*, Cuenca, Fundación Rafael del Pino-Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2004.

Notas

¹ La profesora María Rosa Pugliese realiza un estudio bibliográfico de esta obra en la *Revista de Historia del Derecho*, n. 34, 2006, pp. 502 a 509.

² Me ocupé de la conflictiva situación de lo aborigen en el discurso jurídico de la cultura de la codificación en “El elemento indígena como generador de tensiones en el seno de la modernidad jurídica. Algunas consideraciones al respecto a partir del caso argentino”, en *Anuario Iberoamericano de Historia del Derecho e Historia Contemporánea*, n. 2, 2002.

³ Fue en el XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano que se celebró en Córdoba, España, en septiembre de 2005, oportunidad en la que presenté una ponencia titulada “La Cultura Jurídica Indiana en el tránsito hacia la codificación: debates e ideas en el Congreso Argentino (1862-1869)”.

⁴ Don Ricardo adoptó explícitamente esta posición en su artículo “Hacia una definición del derecho indiano”, en *Revista de Historia del Derecho*, n. 22, 1994.

⁵ Véase, por ejemplo, Eduardo Martiré, “Algo más sobre Derecho Indiano (entre el *ius commune* medieval y la modernidad)”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXXIII (2003), p. 265. En análogo sentido, José María Díaz Couselo, “El *ius commune* y los privilegios de los indígenas en la América española”, en *Revista de Historia del Derecho*, n. 29, 2001, p. 269.

⁶ Osvaldo Magnasco, “Nuestro derecho en la centuria” (1910), en Víctor Tau Anzoátegui (dir.), *Antología del pensamiento jurídico argentino (1901-1945)*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, actualmente en prensa.

⁷ María Rosa Pugliese, “La vigencia de la concepción histórico-jurídica de Altamira”, en *Revista de Historia del Derecho*, n. 20, 1992, p. 337.