

Enchiridion: otras manos en la Historia del Derecho

MARTA LORENTE y JESÚS VALLEJO (coordinadores), *Manual de Historia del Derecho*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012, 572 págs.

“Libro manual, y que siempre se debe traer en la mano, Enchiridion”
Tesoro de la Lengua Castellana o Española,
Sebastián de Covarrubias, 1611.

“Se toma por el Libro en que alguna materia dilatada se resume,
conteniendo todo lo sustancial”.
Diccionario de Autoridades, 1734.

I. EL PARATEXTO COMO CLAVE DE LECTURA

La publicación del Manual de Historia del Derecho coordinado por Marta Lorente y Jesús Vallejo presenta al lector un desafío, el cual se manifiesta no sólo en el profundo armado discursivo de sus muy consistentes capítulos sino más bien en la extensa trama cultural que devuelve su narrativa, comprensiva del fenómeno jurídico-político en una larga duración que abarca no menos que diecisiete siglos. A su vez, dicha pretensión se ve complejizada por la funcionalidad docente de la obra que sin abundar en un extenso aparato erudito de “notas *al pie*” busca llegar a un lector, muchas veces olvidado, es decir, aquel que ingresa en el mundo del derecho a través de la historia o viceversa.

La propuesta no es baladí y su lectura rica en estrategias explicativas no deja de presentar un relato arduo, que reúne, en una obra general, una serie no menor de sólidas investigaciones provenientes de la antropología jurídica. Esta clave de lectura, antropológica, no debe perderse de vista ya que el guiño dialógico, en términos de Bajtín, aparece en la dedicatoria de la primera página: “a Pipo”¹. Dialógico, entonces, por la recuperación de una tradición intelectual que posee a Bartolomé Clavero como puntal, la que sufragando en lenguajes “olvidados” por los

¹ MIJAIL BAJTÍN, *Estética de la creación verbal*, Buenos Aires, ed. Siglo XXI, 2002, p. 281.

discursos contemporáneos busca reactivar esa estructura inconsciente que recorre la historia de las instituciones políticas y jurídicas pre-modernas, lo que conlleva, al mismo tiempo, reactivar una conciencia crítica sobre la construcción jurídico-política contemporánea. Pero sobre todas las cosas, dialógico por el carácter crítico hacia ensayos de la misma factura que desde una perspectiva *estatista* proyectan hacia el pasado estructuras del presente *sin filtros adecuados*².

Su lectura, por lo tanto, está dirigida por dos razones claves que buscan devolver la espesura cultural al derecho en la historia. La primera es la escritura de una narrativa que parte de una ausencia del Estado como materia central ordenadora de las categorías y que, por lo tanto, encuentra, como propuesta la descripción de los dispositivos culturales del gobierno de los hombres y las cosas. Esa búsqueda de la racionalidad del derecho sin *Estado* implica, a su vez, abordar el pasaje de una justicia de jueces a una justicia de leyes, mostrando al Estado como una peripecia del hecho de gobierno³. La segunda razón se articula alrededor de la vertiente antropológica de análisis del fenómeno jurídico, que lo presenta en su doble instancia, como producto cultural que debe ser sometido a una descripción densa y, a su vez, como factor productor de *lo social*. Ambas condiciones que desde la antropología y la historia cultural han remitido a las influencia Clifford Geertz y E. P. Thompson, se encuentran contenidas en el proceso descrito de sus casi 600 páginas. A partir de estas premisas, tan arbitrarias como razonables dada la estructura abierta de la obra frente al lector que escribe estas páginas, se conformará este sencillo análisis.

II. TEXTO Y NARRACIÓN HISTÓRICA.

Si bien la obra no está dividida en partes, la idea de una ruptura que marca un umbral epocal -*Schwellenzeit*- puede ayudar a la comprensión del vasto proceso allí descrito. En ese sentido, una primera parte, puede ser reconocida en los capítulos I al VI, los cuales exhiben el complejo proceso de conformación de una tradición jurídica occidental que abarca desde el siglo III d.c. hasta el siglo XVIII, y que exhibe una espacialización cultural que partiendo de Europa arriba hasta la América hispana. La segunda parte (capítulos VII al XII) transita los lenguajes emergentes de la ilustración proyectando las mutaciones trascendentales en el

² PAOLO GROSSI, *El orden jurídico medieval*, Madrid, ed. Marcial Pons, 1996, p. 32.

³ SANDRO CHIGNOLA, "In the shadow of the State. Governance, Governamentalità, Governo" en G. FIASCHI (a c. di), *Governance: oltre lo Stato?*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2008, pp. 117-141.

sistema de derecho y la conformación de nuevas instituciones políticas, en la búsqueda de un tiempo, que por la omnímoda actualidad del presente, se encuentra no menos que perdido. Finalmente, una tercera parte (capítulos XIII y XIV), que no puede ser escindida conceptualmente del quiebre dieciochesco explorado a partir del capítulo VII, explora las relaciones que resultaron de la formación de los, hasta ese momento inexistentes, Estados, recuperando la experiencia del derecho internacional que expresa las tensiones europeas de guerra, derecho y diplomacia.

1. *Verfassung* o la historia de un *ordo* radicalmente diverso.

Bajo el título de “Derecho, sociedad y cultura entre la Antigüedad y el Medievo”, JAVIER BARRIENTOS GRANDON pone en marcha esta narración, la cual comienza con la descripción de decadencia de la vida civil. Ahora bien, hablar de dicha declinación importa para el autor, previamente, recuperar la experiencia del mundo romano y su relación con las ciudades como razón territorial. Aquí la productividad espacial del derecho es central y marca, por un lado, la ocurrencia de un poder público de intervención penal - el cual había permanecido principalmente como regulador del orden privado-, y por otro, la degradación de las *leges* del emperador y la “nueva fuerza de la costumbre”. Ello daría lugar a una tirantez que se resolverá mediatizada por el cristianismo como matriz cultural moralizante y con el pasaje a la vida rural hacia finales del siglo X. El capítulo II, titulado “La cultura del Derecho Común (siglos XI-XVIII)” y escrito por JESÚS VALLEJO y LAURA BECK VARELA, prosigue esta introducción profunda a la experiencia constitutiva del *ordo iuris* medioeval marcando, ahora sí, la tensión entre el papado y el Imperio, la recepción de la tradición romana y la creación del *Ius Commune* como un *utrumque ius* que unifica la producción textual de los Cuerpos del *ius civile* y el *ius canonicum*. En este punto, se hace consistente la tarea de la Jurisprudencia cuya matriz conceptual invoca a los *juristas*, cuya expresividad se iría articulando a través de la Glosa, del Comentario, de las *quaestiones*, la *distinctio*, etc. Esta cultura de libros y de autores, de Bártolo y de Baldo, permitió la formalización de los estudios en torno a los maestros, la privilegiada formación de las universidades con sus fueros propios y la extensión del saber en nuevos espacios.

Este cuadro de situación -presentado por los primeros capítulos- interpela al lector acerca de la relación de las fuentes del derecho como un cruce constante entre el saber-poder que marcaba la disciplina en términos institucionales. La adecuada formulación del texto exhibe esa condición, ya que en el primer capítulo la costumbre y su vinculación con la praxis releva un proceso espacial de choque

cultural, que remite a las asimilaciones y los “olvidos” que eran el caldo de cultivo del universo jurídico. Sin embargo, a partir del segundo capítulo la historia vuelve su mirada hacia la educación jurídica y la universidad, lo cual no resulta una propuesta aislada de una historia de la educación jurídica sino que es el clivaje de poder del nuevo sistema de libros que compondría la razón del derecho. Dicha descripción de saber-poder, no reenvía al texto hacia una historia de la lectura o de libros al estilo de Darnton o Chartier, mucho menos a una narrativa de la tradición universitaria *per se*; más bien exterioriza un complejo social donde el poder se incardinaba en las instituciones que otorgaban herramientas conceptuales a los juristas y doctos del *Ius Commune*, quienes dotarían de categorías jurídicas a los actores para conformar, interpretando, lo social.

Definido un espacio y una temporalidad en movimiento, el capítulo tercero nominado “La disciplina social en la Cultura del *Ius Commune*” en el cual participan FERNANDO MARTÍNEZ, LAURA BECK VARELA y ALEJANDRO AGÜERO, se encarga de reconsiderar los “Elementos Básicos” del *Ius Commune* en clave histórico-conceptual integrándolos en la cultura de la época. La indagación por el desentrañamiento de racionalidades que escapan a los lenguajes contemporáneos sustenta varias de las hipótesis que unen a la historia jurídica con la historia de conceptos⁴. Allí donde la disciplina social se representa anclada en una racionalidad religiosa diversa de la económica, se vuelve necesario reconstruir el entramado conceptual que organizaba al derecho como sistema de pensamiento y acción. La persona y la comunidad, como pares contra-conceptuales en la reconstrucción semántica del “cuerpo”, la clave antidoral en la materia contractual, el proceso penal y la indisponibilidad del orden divino, las categorías delito-pecado, el matrimonio en la experiencia de los Concilios, el dominio y la propiedad, son algunas de las instituciones jurídicas que marcan el itinerario de una reconstrucción religada metodológicamente con las fuentes descritas en los primeros dos capítulos, dando consistencia lógica a la obra pero, además, exhibiendo el interés reflexivo que mueve a los escritores.

Los capítulos cuarto y quinto retoman la experiencia del derecho vinculándola a los usos y relaciones con el poder monárquico emergente entre los siglos XI-XVIII. La ubicación de estos capítulos en dicho espacio textual no es casual, dado que marcan una dimensión social del derecho vinculada a una experiencia total de la cual *se servirían también* los monarcas en el proceso de consolidación de su *Herrschaft*. Es decir, a diferencia de la historia política clásica que parte desde las alturas monárquicas, aquí la sociabilidad propia de la praxis jurídica es parte central del acuciante camino hacia la conformación de una

⁴ REINHART KOSELLECK, *Historia de conceptos. Estudios sobre semántica y pragmática del lenguaje político y social*, Madrid, Ed. Trotta, 2012, p. 46.

estructura de gobierno que buscaba una unidad en el soberano. Así, desde una experiencia jurídica común que actuaba como zócalo cultural, se reencuentra el uso político-monárquico como una apropiación de saberes que, por su extensión, a su vez, otorgaba dosis altas de legitimidad.

Precisamente, el título del capítulo cuarto, escrito por JESÚS VALLEJO, exhibe esa relación de tensión hacia el derecho al presentar al “Príncipe ante el derecho en la cultura del *Ius commune*”. En una descripción que por momentos recuerda el proceso de la civilización de Norbert Elías, se explicita la construcción de un poder centrípeta que se va cerrando en torno a un príncipe en franca disputa con otras instituciones políticas -concejos, asambleas, Cortes y tribunales. Allí también, se pueden observar las fuertes dosis de capital jurídico-conceptual que los autores esgrimieron para justificar las diversas pretensiones y dimensiones del poder. En este aspecto, se retrotrae a las disciplinas éticas que fueron obturadas por el saber estatista y sobre las cuales era posible plantear el gobierno. Se describe allí, la razón de la *Iurisdictio*, que remite a la imagen del Príncipe como Juez en su finalidad última de mantener a los reinos en justicia, con la consabida imagen de un guardabosque que preserva el orden natural, al cual este último estaba también sujeto. La *Oeconómica* como disciplina de gobierno doméstico que postula la representación del Rey-padre la cual fue parte importante del desarrollo de una actividad ordenadora del espacio con un carácter más proyectivo. Finalmente, el carácter de príncipe absoluto discutiendo la mirada tradicional de algunas narrativas lo presenta en el contexto de un saber que no sólo legitima sino que explica la racionalidad final de esa posición.

El capítulo quinto llamado “Los *Derechos Propios* de los Reinos hispánicos”, de CARLOS GARRIGA, prosigue en dicha línea de análisis vincular, el cual posicionándose en el armado institucional del territorio peninsular evidencia la conflictividad inherente a una cultura jurisdiccional, donde las tierras realengas y señoriales en su disputa de poder configurarían las lógicas de producción jurídica. Este capítulo compone un acabado ejemplo de contextualización productiva del derecho entre los siglos XI-XVIII donde se tensionan las tendencias centrípetas antes descriptas de organizar el *ordo iuris* en torno a la figura del Rey y, como tal, opuesta razón política de los diversos territorios que dada la preeminencia histórica en la construcción del territorio presentaron una resistencia (reinos). Dicho plano, encaminado en términos institucionales mediante el análisis de los cuerpos de una monarquía jurisdiccional, mostraría el nacimiento de los derechos propios -Fuero Juzgo, Fuero Viejo, etc.- como prácticas de escritura -“reducir a escritura la costumbre”- para defender las costumbres locales. Allí, la utilización de la historia como aparato legitimador de preeminencia jurídica, y el acogimiento de las herramientas del *ius commune* como artificio de acción de los poderosos locales para evitar la pérdida de prerrogativas muestran no sólo el principio de la *historia*

magistra vitae como guía ética sino su uso como razón política mítica. Más adelante, a la hora de mostrar el tránsito cultural del siglo XVIII, la disputa con la tradicional caracterización del reformismo borbónico se ve matizada en la administrativización de la anterior Monarquía. En estos pliegues de historia una pragmática, un fuero, las recopilaciones y todo el arsenal del derecho se comprenden como prácticas determinadas por la constitución *-Verfassung-* de un mundo de derecho(s).

El capítulo VI, titulado “Expansión y colonización” y escrito por ALEJANDRO AGÜERO, trata sobre la extensión del sistema de pensamiento romano-cristiano-germano, el cual atravesaría la organización política de los nuevos espacios transoceánicos de las Indias occidentales pero que se comprende, como una consecuencia de la pretensión expansionista de la república cristiana, la cual, primeramente, surcaría los territorios europeos. La meta cristiana-evangélica y la racionalidad guerrera que se desplegaría desde el siglo IX contarían con un aparato de legitimación que operaría en diversos niveles, reconociéndose aquí al menos tres de ellos. El primero sería la legitimidad de la guerra y del sometimiento de los no cristianos, que implicaba una alianza política entre papado y reinos. El segundo una justificación de las recompensas para los que llevasen a cabo el avance *-dimensión argumental material*. Finalmente, la fundamental cuestión del desarrollo de toda una literatura e interpretación de los títulos y motivos que reafirmarían la posesión, la accesión, el uso, los fines y las formas de “cristianizar” a los pueblos. Los primeros dos puntos se sintetizarían muy bien, tanto en la concesión de bulas que irían desde las *inter caetera* hasta la *Ineffabilis*, por medio de las cuales se reforzaría la relación entre reinos y papado en la premisa de evangelizar, como en la concesión de un fuero especial para los cruzados y beneficios sobre los territorios ganados. El punto más difícil de analizar, sin embargo, procedería de las teorías procedentes de la cultura de libros que interpretarían las condiciones, posibilidades y, sobre todo, las justificaciones de la conquista. El problema de los justos títulos retoma las denuncias dominicas como un zócalo sobre el cual se desarrollarían una serie de disposiciones sobre *las Indias* y los límites del accionar colonizador. Pero, a su vez, fungiría de marco para el desarrollo de las teorías de Vitoria sobre el *Ius gentium* como título legítimo de la conquista, que daría lugar a toda una nueva potencia discursiva que en torno a la razón natural, el derecho de gentes y la tradición romana para desplazar la concesión papado-reino y permitir, con Hugo Grocio hacia el siglo XVII, un desarrollo que dislocaría la tradicional interpretación. El segundo apartado del capítulo, tendiente a describir la jurisdicción en Indias, parte de un proceso más amplio. La monarquía por accesión llegada a las Indias occidentales trasladaría sus instituciones *-Audiencias, Virreyes, Corregidor, Gobernador y Ayuntamientos-*, y sus trazos culturales reflejados en legislaciones *-Recopilación indiana de 1680, Bandos locales, etc.* Las repúblicas de indios y repúblicas de españoles, el fenómeno

del mestizaje, el trabajo indígena en las reducciones, y las particularidades literarias, políticas y materiales son los elementos reunidos en una complejidad que sólo mediante la fórmula del “derecho indiano” puede sintetizar ese horizonte de saberes.

2. Nuevos lenguajes, nuevos saberes: De la *Constitución* al Estado.

La segunda dimensión abordada exhibe una crisis de la lógica del gobierno, demostrando la manera en que su erosión da lugar al análisis de la nueva racionalidad, es decir, la lógica del poder⁵. Este quiebre, nada sencillo, marca la construcción de una nueva matriz histórico-cultural en torno al sujeto, la autonomía de la voluntad y el contractualismo que darán, luego, paso a la cultura legal y estatal en un período que se inaugura con la potencia de la literatura jurídico-política de mediados del siglo XVII. El iusnaturalismo-racionalista y el impacto de la crítica conmoverían los paradigmas que fungieron como organizadores de la disciplina jurídica durante seis siglos, marcando un hiato tan potente que radicaliza la alteridad con esa *otredad* que es el mundo antiguo-medieval. Se está pues, en esta segunda parte, en presencia del proceso creativo de esas categorías que reorganizan el presente occidental, lo cual resulta productivo para remover y visualizar las aporías ínsitas en el sistema lógico por ellas inauguradas, las cuales gobiernan y solidifican las respuestas posibles a los interrogantes actuales.

El capítulo VII, “La Ilustración jurídica” redactado en colaboración por JOSÉ MARÍA PORTILLO y CARLOS GARRIGA, marca el punto de partida de esta reconstrucción a partir de la idea de la *Ilustración*. Sustentado en una propuesta que contrasta con la extensión del *ius commune* como saber europeo y americano, presenta las obras de la ilustración como un conjunto de propuestas formuladas en focos intelectuales dispersos en ciudades y que irían erosionando el anterior saber teológico-jurídico. Esta razón implicaría una exposición breve, pero no por ello desvinculada, de las teorías de los autores clásicos de la ilustración, desde Hobbes como influencia en la obra de Locke, hasta Newton y Pierre Bayle. Esta nueva racionalidad impactaría sobre la hermenéutica del orden divino trastocándolo en uno individual social. La emergencia del pensamiento científico volcado sobre la “sociedad”, será representada por la nueva filosofía individual-contractualista y por el desarrollo de la economía política, lo que más tarde reconvertiría la técnica del

⁵ GIUSEPPE DUSO, “Fine del governo e nascita del potere”, en *La lógica del potere. Storia concettuale como filosofía política*, Milano, Polimétrica, 2007.

derecho -codificación-, y la cultura legal-constitucional. Dos claves de lectura fundamentan dicho vuelco: la autonomía individual y la tensa relación entre despotismo e ilustración. Las ideas tomarán carnadura histórica en la segunda parte del capítulo donde se presenta, por un lado, la pretensión ministerial de las monarquías administrativas que buscaban, en la ley, una herramienta para cortar con los obstáculos que la “antigua constitución” imponían al “avance” de la racionalización del espacio y las relaciones económicas; y por otra parte, una reacción que desde las comunidades querían limitar esa administrativización garantizando a los gobernados en su propiedad y libertad. En ese cruce las primeras codificaciones buscarán -no sin contraposiciones con la tradición cristiana- presentar cuerpos orgánicos de leyes que ordenaran y conformaran a ambos reclamos. Desde Alemania hasta las tentativas españolas de las Recopilaciones de leyes se abriría el camino hacia el quiebre total que requeriría de un nuevo elemento: la *Konstitution*.

Los capítulos que siguen a esta introducción, que podría marcarse como una historia intelectual, componen un núcleo histórico religado, tanto diacrónica como analíticamente, con la emergencia de un discurso constitucional. Ello ameritaría recuperar las derivas modélicas de Inglaterra, Estados Unidos y Francia puestas en contexto (capítulo VIII), para expresar luego la tupida malla analítica que presentan las constituciones hispanoamericanas y la Constitución de Cádiz (capítulo IX). Cerrando ese ciclo, el capítulo X muestra el declive de esa experiencia constitucional el cual dejaría lugar al liberalismo, nacionalismo y al proceso de construcción del Estado.

En “Constitucionalismo antiguo y moderno” (capítulo VIII), a cargo de MARTA LORENTE, el lector se encuentra con un gran ejemplo de historia conceptual. No sólo por la vinculación y analítica de dos conceptos claves: “revolución” y “constitución”, los cuales sirven para observar los desplazamientos semánticos de los mismos sino por su reinscripción en los contextos de enunciación que exhiben el carácter de reflejo y, al mismo tiempo, productivo de un estado de situación. La “revolución”, en este contexto, dejaría de ser vista como una vuelta, una reversión y, tal vez en términos nietzscheanos, un eterno retorno de formas de gobierno para ser vista como un “horizonte de expectativas” que se materializaría en un proyecto determinado, el cual no se sintetizaría necesariamente en la constitución, dada la polisemia compleja del término, y de allí su productividad para la historia del derecho. Por otra parte, partiendo de la distinción entre “constitución-historia” y “constitución-acto de voluntad”, se estudian en profundidad la experiencia constitucional inglesa-británica, más cercana a la matriz histórica de naturaleza consuetudinaria que sería encapsulada en la compleja fórmula del *common law*; la vertiente norteamericana que recurrirá a los antiguos derechos para legitimar luego una emergente condición contractualista y práctica de escritura de los principios; y el constitucionalismo

francés desde la convocatoria a los Estados Generales, pasando por la obra de Sieyès, hasta las constituciones de 1791, 1793 y 1795. Allí, la mirada de conjunto también devuelve una explicación de las formas de control constitucional, la institucionalización de prácticas y el problema de los poderes. La historización efectuada limita una simple conformación típico-ideal que subsuma la experiencia en un abstracto, otorgando a su vez, una idea clara de la distancia entre la antigua y nueva semántica constitucional.

El capítulo IX, titulado “Orígenes del Constitucionalismo en el mundo hispano”, debido a la pluma de JOSÉ MARÍA PORTILLO y MARTA LORENTE, explora y sintetiza lo que los autores con buen tino dieron en llamar un “inmenso laboratorio constitucional”. “Inmenso” por su extensión a la completa Monarquía española, es decir, atravesando la experiencia americana y peninsular; y “laboratorio” porque sería el devenir de cada uno de esos espacios el que permitiría conformar un proyecto específico. Allí, extensión y particularismo confluyen sin contraponerse. A partir de la constitución de Bayona del 8 de julio de 1808 se desplegaría “el momento de los pueblos” donde el juntismo -apelando a la excepcionalidad y a la herramienta jurídica del depósito- daría cuerpo a experiencias constitucionales, que en el caso de la América hispana, se presentarían como declaraciones, bajo la forma de la independencia -con la consecuente supresión vincular con la península-; y como una “reforma constitucional” que moderando el carácter disruptivo, serviría más tarde para la conformación federativa de los diversos espacios. La parte final del capítulo está dedicada a un concentrado análisis de la Constitución gaditana de 1812, donde recomponiendo los puntos centrales del texto (poder constituyente, el sujeto y sus derechos, representación y división de potestades) expresa el sentido mentado por los actores en el tiempo, mostrando el fuerte anclaje en el valor constitucional de la historia, la eminente racionalidad católica que conformaría como sujeto a una nación colectiva, el reconocimiento del *oikos* para establecer el carácter de vecino-ciudadano y los dispositivos de ejecución y control constitucional que, como consecuencia de lo antecedente, serían predispuestos.

El capítulo X, redactado por CARMEN SERVÁN y llamado “De la Constitución al Estado (1814-1914)”, relata el declive de la revolución y la constitución *iusnaturalista* -a través de las restauraciones y las Cartas de las monarquías-, el cual vendría acompasado por la formación del Estado. En una centuria se consolidaría ideológica -vía el accionar de los nacionalismos y el temor al jacobinismo- e institucionalmente -desplazando la jurisdicción tradicional- la personalidad estatal. La autora recompone la manera en la cual los nacionalismos -tanto el italiano, el alemán, y las experiencias belgas y griega- inscriptos en la tradición de lengua, historia, cultura común centrarían la soberanía en la condensación del pueblo-nación y Estado. Destacando el trabajo del laboratorio germano la construcción teórica del Estado y el nacimiento del derecho

administrativo romperían con la tradición judicial mostrando el despliegue de la administración en la *sociedad*. Un proceso de diálogo que prohiaría la reducción a la legalidad de las declaraciones de derecho y la centralidad del gobierno ejecutivo mediante los cuadros de la administración. La reconversión liberal del derecho constitucional en torno a la propiedad -B. Constant- y la situación de la clase obrera darían pie a nuevas complejidades que no se manifestarían aún constitucionalmente, ya que ésta sería devaluada a un esquema de organización de poder, obturando la declaración de derechos y simplificando el poder constituyente. Volviendo sobre el caso español, se recorre la ruta seguida por la Constitución de Cádiz de 1812 con sus múltiples reformas -1837, 1845, 1869 y 1876- y se transita el problema político-social del conmovido siglo XIX.

En dicho punto, con la consolidación del Estado, resultado filosófico del *laboratorio hegeliano*, la historia del derecho se adentra en el complejo campo que cruza a esa totalidad con el binomio ley-reglamento y la codificación (capítulo XI), como también al nacimiento de nuevos saberes para afrontar la problemática social (capítulo XII). Allí, los nuevos conceptos de “sociedad”, “código”, “ley formal-material”, etc., compendiarían los avatares del saber jurídico y de los proyectos uniformadores y formadores de lo social-Estatal.

El capítulo XI, “Legislación y Códigos” debido a CARLOS GARRIGA, parte de la influencia que la economía política poseyó como discurso que sintetizaría esa novedad de la “sociedad civil”, la cual se opondría dialécticamente al Estado obturando la razón política que anteriormente presentaba al binomio individuo-Estado como esquema constitutivo. Ello, no sólo volvería la mirada sobre el despolitizado cuerpo “sociedad” sino que replicaría también en su otro par antagónico. Así, el autor producirá, por una parte, un estudio de las relaciones particulares de la persona jurídica Estado en el campo reglamentario y reencontrará allí, una segunda parte, que corre paralela, y es la necesidad de “codificar” las relaciones de la sociedad civil, donde se jugaba la arquitectura de ese cuerpo en gestación. En cuanto al primer campo, la relación entre reglamento y ley muestra el desarrollo de la ciencia jurídica moderna francesa en cuanto a la búsqueda de legitimar la desbordante creatividad jurídica del gobierno, junto a la cual correría paralela la publicística alemana, la cual partiendo de la estructura misma de los Principados, daría una diversa solución a la actividad reglamentaria de los Estados nacientes. En segundo lugar, a la hora de dotar a la sociedad civil de “códigos” que regulen su conducta, el autor se enfrenta a las características de uniformidad legislativa, sistemática, derogatorias del derecho tradicional, que generarían una “cultura del código”. El comienzo está signado con un análisis de la codificación francesa -que abarcaría no sólo el influyente *Code Civil* de 1804 sino los códigos penal (1810), comercial (1807) y procesal civil (1806). Allí se estudia su formulación, los principios y la escuela de la Exégesis que en sus diversas fases actualizaría la hermenéutica del cuerpo cerrado frente a las nuevas problemáticas

históricas. En el caso alemán la penetración sería más compleja, signada por el rechazo y crítica a la codificación que plantearía la Escuela Histórica del Derecho de Savigny que derivaría en la Pandectística, volviendo el estudio y la formación posterior del código civil alemán (BGB) como un producto de gran tensión política, cifrado en un saber altamente abstracto y conceptual y con una producción tardía en el contexto europeo. Cierra el capítulo un acabado estudio del proceso codificador español, donde en momentos diversos las tradiciones y prerrogativas forales darían con tierra con el mandato de Cádiz que requería la sanción de Códigos como particularización de sus principios constitucionales.

El capítulo XII, escrito por FERNANDO MARTÍNEZ y bajo el título de “Derecho y sociedad civil” puede leerse como un espejo del capítulo tercero dado que aquí se revistan las nuevas estructuras conceptuales del derecho decimonónico las cuales girando sobre la autonomía de la voluntad, el sujeto como centro del universo jurídico y la propiedad como valor-derecho fundamental determinarán las matrices del nuevo discurso jurídico. El proceso de secularización de la familia es visto como la consolidación y cuidado de la nueva matriz burguesa, a la cual debía sumarse toda una teoría sobre la propiedad y la posesión que permitiera en la práctica consolidar al individuo desmembrando las viejas formaciones feudales. En el choque teórico con la experiencia histórica, las doctrinas y la jurisprudencia desarrollarían todo un arsenal de limitaciones para conciliar los abusos de derecho de propiedad, las formas consensuales -resultantes de la autonomía- formulando las clasificaciones modernas de las obligaciones, la teoría de la causa, etc. Si bien todo ello motivaría una crisis con las prácticas sedimentadas de la tradición jurídica, la creciente industrialización correría paralelamente para atemperar el espíritu individualista de la legislación. En ese sentido, la actividad mercantil y el derecho societario expresarían el síntoma de una crisis del modelo individualista, al cual se plegaría como un excedente del sistema el derecho laboral resultante de la “cuestión social” que los nuevos modos de producción provocarían. Tanto en torno al paternalismo propio de la concepción laboral de la tradición pre-revolucionaria como en la regulación del convenio colectivo, aparecería nuevamente la doctrina como punto de llegada de las problemáticas de la “sociedad civil”. Cierra el capítulo el cuadro de situación del derecho penal codificado. La supresión de los tormentos, las tipificaciones penales, los principios de la escuela clásica y el arribo del positivismo criminológico son explicados en su contexto de producción como acciones y reacciones a los mandatos políticos. Criminalidad, política e historia conjugados en un análisis del control social decimonónico se vuelven la cara reactiva de un nuevo orden jurídico-político que marcará la contemporaneidad.

3. De una *cultura común* a un *común des-acuerdo*: Europa y el Estado-nación

El capítulo XIII “Derecho Internacional y Colonialismo desde la Paz de Westfalia hasta la I Guerra Mundial”, redactado en colaboración por SEBASTIÁN MARTÍN y JOSÉ MARÍA PORTILLO, puede ser leído como una continuación del VI, en la clave de la peripecia teórica del *ius gentium* y su desarrollo posterior a la era revolucionaria, pero también se sitúa estratégicamente en el plano de la conformación del Estado-nación. Esta última vertiente implica el análisis de la conformación de este nuevo sujeto político en el contexto de reconocimiento, guerra y diplomacia internacional, que inaugura desde la literatura jurídica las relaciones de justicia -entre *Nationes* europeas- y de libertad -con respecto a las colonias. En esa perspectiva el *ius gentium* proyectaría los principios de Grocio hacia las obras de Christian Wolf y Vattel, estableciendo los principios de la conformación de las naciones y los modos de reglar sus relaciones. Esta historia se ve fuertemente permeada por las experiencias de guerra y acuerdos que atraviesan a Europa -congreso de Viena, Santa Alianza, etc.- y que son divididas en dos momentos. El primero concertado entre 1776 a 1830 y el segundo desde 1830 hasta la primera guerra mundial -1914. En la primera, la restauración y la protección entre “príncipes cristianos” atravesarían también las pretensiones y acciones independentistas americanas -en especial del Norte. La segunda, se ve condensada por los avatares del industrialismo y el nacionalismo que serán *potencias* inherentes a las acciones bélicas y a las expectativas y pretensiones de las naciones cargadas de romanticismo (cada nación, un Estado) y el libre comercio. Desde la perspectiva del campo jurídico no deja de estudiarse la conformación del saber en torno al Derecho Internacional, donde los juristas descollaban como fuente de derecho y no sólo como meros intérpretes del derecho estatal -como eran vistos puertas adentro de los Estados. Los tratados, los acuerdos, las reglas internacionales y las conferencias de paz, no serían igualmente suficientes para prevenir el límite de la diplomacia: una guerra sobreviniente, donde claro está, el armamentismo y la industrialización marcarían la pauta. Cierra el capítulo un punto referido al colonialismo liberal e imperial, el cual marcado bajo el patrón “civilizatorio” montaría todo un esquema de control -fundado en el poderío económico-armamentístico- que desplegaría su poder por Asia, África y Centroamérica. Bajo los casos de Inglaterra, Francia y España recompone una historia de usos trágicos del derecho y el poder.

El capítulo XIV, de SEBASTIÁN MARTÍN, tal como su título lo exhibe -“El orden jurídico europeo de 1918 a 1945”- relata la vertiginosa experiencia jurídica y social que el arremolinado período de entreguerras hasta el fin de la segunda guerra

mundial desplegaría sobre Europa con marcada influencia en el concierto internacional. Para ello, el autor realiza una división tripartita que explica las características de la posguerra, las dictaduras totalitarias y la restauración del Estado constitucional como un epílogo cargado de actualidad. El tiempo de entreguerras es altamente influyente para el estudio constitucional, dado que allí se retoca el principio de la soberanía nacional dando lugar al “pueblo”, con lo cual además de extender la participación política a sectores antes excluidos -mujeres, trabajadores, etc., daría un toque de muerte al Estado liberal -en muchos casos monárquico- contra el cual reaccionaría el constitucionalismo social. En ese contexto, habría una reanimación del espíritu constitucional signando su lugar hegemónico en la estructura normativa que representaría muy bien la obra de mediados del 20^o del siglo XX de Hans Kelsen. Modelos piramidales que imponían una legalidad que partiera de la constitución hasta entonces igualada, cuando no dejada de lado por el imperio de leyes particulares. En ese marco, la entrada en escena de nuevos derechos sociales marcaría en el campo del derecho la activación del derecho laboral y el nacimiento de instituciones que regularan la producción y el salario -convenios colectivos de trabajo, etc. No obstante dicho despliegue constitucional se vería interrumpido por el creciente armamentismo y el arrollador empuje del autoritarismo que hacia mediados de la década del 30^o golpearía el mundo occidental. En ese contexto, el autor reconsidera las particularidades de las dictaduras de Alemania, Italia y España abordando el problema constitucional de la representación política, las lógicas schmittianas de amigo-enemigo en la estructuración del orden jurídico, las relaciones entre partido-Estado, la propaganda como fenómeno de masas y las represiones consecuentes que llevaron y sostuvieron la deriva autoritaria. Un cierre, éste, que presentando una historia reciente condensa la problemática constitucional y cultural del presente en un abordaje que reactiva la stampa crítica tanto hacia lo jurídico como también hacia dentro del campo intelectual que conforma la disciplina histórica.

III. ARCHITEXTUALIDAD: UN *EXCURSUS* BRUNNEREANO.

Llegado a este punto, y en lugar de realizar una valoración general de una obra de esta envergadura, estimo que resulta más adecuado esgrimir una hipótesis ordenadora de su contenido en el contexto de producción, sin invadir, con ello, la recepción de esos otros lectores que pronto tomarán este libro en sus manos. Es así, que la verdadera pregunta sobre el aporte de la presente obra deba formularse acotando el campo de comparación: ¿qué condiciones especiales posee este trabajo en el orden de los libros de historia del derecho?

En primer lugar, es claro que el *estatuto genérico* del libro como *manual*, cuestión reivindicada en la misma titulación, “orienta y determina en gran medida el «horizonte de expectativas» del lector, y por tanto la recepción de la obra” -*architextualidad*⁶. Con lo cual, pareciera que aquellos que fueran a aproximarse a este volumen, forzarían un encuentro cargado tan sólo de vocación docente o ánimo estudiantil. Sin embargo, esta primera condición de recepción -denunciada en la introducción- es parcial, ya que el presente trabajo establece una disputa epistemológica con la narrativa tradicional de la historia del derecho y, en especial, con los manuales clásicos de la materia. Siendo esto así, esta reflexión debe proseguir estrechando el foco de atención, volviendo la indagación sobre la relación que establece este trabajo con otros similares.

Para ingresar en este campo puede ser de gran ayuda una reflexión de Otto Brunner. Entre las páginas de *Land und Herrschaft* el historiador alemán advertía que los manuales tradicionales al autonomizar al derecho de todos los otros fenómenos considerados “no jurídicos” determinaba una exposición dogmática de su contenido. Como consecuencia de ello, la sistemática de los textos se modelaba en torno al Estado y al ordenamiento jurídico moderno, y atento a su fin eminentemente didáctico, el cual atendía, principalmente, a la formación de los juristas, naturalizaba la estructura conceptual contemporánea forzando más bien un sentido dogmático que una reflexión histórica⁷. Dicha precisión, que debe ser tomada con la natural deferencia histórica y espacial, ya que fue realizada a la luz de la bibliografía iushistórica alemana de las décadas del 40 y del 50 del siglo pasado, pareciera encontrar en las páginas del nuevo “Manual de Historia del Derecho” una respuesta adecuada a sus inquietudes. Es decir, este texto sale al rescate de una experiencia del derecho en la historia contraponiéndose a una mirada dogmática y descifrando espacios olvidados por una voz cargada de Estado.

En este sentido, la recuperación de la dimensión cultural y la exhibición del marcado condicionamiento de la experiencia humana por el mundo jurídico permiten obturar un perjudicial reduccionismo dogmático que, presentando al derecho tan sólo como la ley y la norma, refracta y consolida prejuicios de propios y extraños en el campo de las ciencias sociales y humanas hacia la historia jurídica. En su lugar, a la luz de estas premisas condensadas en el manual se reordenan las categorías experimentables en conceptos, en saberes y en lógicas que exceden la

⁶ Sobre este concepto de análisis textual, ver GERARD GENETTE, *Palimpsestos. La literatura en segundo grado*, Ed. Taurus, 2002, p. 14.

⁷ OTTO BRUNNER, *Terra e potere. Strutture pre-statali e pre-moderne nella storia costituzionale dell’ Austria medievale*, Milano, Giuffrè Editore, 1983, p. 169. Para la relación entre juristas e iushistoriadores, entre dogmática e historia del derecho en la Argentina ver: VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, *El futuro de la historia jurídica en las aulas*, Córdoba, Asociación Argentina de Profesores e Investigadores de Historia del Derecho, 2010.

mera solución de conflictos y rehabilitan lo social-cultural, enfrentándolo con uno de sus privilegiados modos de expresión: el derecho.

De cara al campo iushistoriográfico, este texto no implica, claro está, una ruptura ciega y radical que desconozca los avances y fortaleza histórica de los estudios docentes realizados en diversos tiempos y latitudes. En su lugar, deviene una apuesta de diálogo y discusión; esta vez asentada en un espacio narrativo hasta el momento dejado de lado -el manual-, y a partir del cual se habilita una nueva instancia de encuentros y desencuentros altamente productivos.

Es este excedente de intenciones, no gobernado por los autores, el que habilita también la intervención de nuevas voces que poseen una larga tradición en la escritura de manuales, los cuales desde la historia política, conceptual y social pueden aportar sus competencias para la fecundidad del estudio del derecho. En resumidas cuentas, si bien se está en presencia de un Manual, que se declara para los primeros años en la carrera de derecho, su contenido lo desborda. Precisamente, el mismo es parte de una apuesta más abarcadora, que busca descomponer una mirada que exhibe al pasado como un “lugar del reposo, de la certidumbre, de la reconciliación, del sueño tranquilizador”⁸, devolviendo en el debate, la conformación del presente como instancia política de escritura histórica y al pasado como un horizonte que condensa el futuro en las aulas donde se enseña historia del derecho.

AGUSTÍN E. CASAGRANDE
CONICET
INHIDE

⁸ MICHEL FOUCAULT, *Arqueología del saber*, Buenos Aires, ed. Siglo XXI, 2004, p. 24.