

HIBRIDEZ Y COMPLEJIDAD: CLAVES PARA EL ANÁLISIS HISTÓRICO JURÍDICO COMPARADO

SEÁN PATRICK DONLAN y DIRK HEIRBAUT (Eds.), *The Law's Many Bodies. Studies in Legal Hybridity and Jurisdictional Complexity, c. 1600 - 1900*, Bunker & Humblot, Berlin, 2015, 269 págs.

Hace algo más de una década, Lauren Benton sugirió que la historiografía social y jurídica se había desplazado desde el “linguistic turn” hacia el “imperial turn”. A medida que los estudiosos asumieron que el estado nación no era más que una especie de lente distorsivo para observar la historia moderna, la escala imperial exigió una mayor atención crítica¹. Ciertamente, desde finales del siglo pasado, el objeto de la historia política y jurídica se ha ido desprendiendo de la imaginaria uniformidad del estado-nación para re-descubrir la complejidad subyacente del mundo pre-contemporáneo. Hoy, buena parte de la agenda de investigación en la historia jurídica comparada parece estar orientada por una nueva perspectiva global, enfocada en los procesos de trasplantes, entrecruzamientos y otras formas de mixturas culturales que evocan, de alguna manera, los viejos “ensamblajes medievales”².

Los posibles paralelismos entre la era global y la complejidad del mundo pre-moderno, han estimulado entonces un nuevo giro para la historia del derecho, abriendo oportunidades, pero imponiendo también nuevos desafíos: asumir objetos y métodos adecuados para las nuevas perspectivas y redoblar esfuerzos para dialogar con otras disciplinas, especialmente con el derecho comparado. En este contexto, un grupo de investigadores europeos fundó, en 2009, la *European Society for Comparative Legal History*. El libro que hoy presentamos está vinculado con este proyecto y es, a la vez, fruto de sendas reuniones científicas sostenidas por los miembros de dicha sociedad, en Gante y Limerick. Por otra parte, para destacar aún más la pujante convergencia entre la historia del derecho y los estudios comparatistas, debemos señalar que la obra se inserta en la colección que la prestigiosa editorial alemana Duncker & Humblot ha dedicado, desde hace un tiempo ya, a los “Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History”. Bajo la edición de Seán Patrick Donlan (Univ. de Limerick) y Dirk Heirbaut (Univ. de Gante), el volumen

¹ LAUREN BENTON, “Constitution and Empires”, en *Law & Social Inquiry*. Vol. 31, No. 1 (Winter, 2006), 2006, pp. 177-197, doi:10.1111/j.1747-4469.2006.00006.x

² SASKIA SASSEN, *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages*, Princeton, Princeton University Press, 2006. Un panorama de la actual agenda de investigación puede verse en THOMAS DUVE (Ed.), *Entanglements in legal history: Conceptual Approaches*, Frankfurt, Max Planck Institute for European Legal History, 2014.

recopila once ensayos que comparten el objetivo de destacar más la “diversidad” que la “unicidad” de la historia jurídica europea, procurando encontrar en esa pluralidad del pasado occidental, algunas sugerencias válidas sobre el “presente global”³.

Dos categorías analíticas se proponen, desde el mismo título del libro, como guías de esta empresa colectiva: hibridez y complejidad jurisdiccional. No se trata de términos fáciles de definir ni resulta sencillo determinar el universo de casos que denotan uno y otro. Aun conscientes de estas dificultades, los autores procuran encuadrar las diferentes experiencias que abordan en dicho marco de análisis, recurriendo también a otras categorías más asentadas en el lenguaje de iushistoriadores y comparatistas de tradición anglosajona, tales como las nociones de “law in books”, “law in action”, “law in minds” y “living law”. Con estas expresiones, que complementan el cuadro analítico predominante en la obra, se evidencian las diversas áreas de observación bajo las cuales se puede estudiar el fenómeno jurídico, principalmente en su dimensión sociológica y en una perspectiva que trasciende por lejos el análisis normativo formal.

En el primer capítulo⁴, los editores introducen el marco teórico general, resaltando la necesidad de evitar los sesgos progresivos o teleológicos que han caracterizado por mucho tiempo a un tipo de relato, todavía dominante en algunos sectores de la historiografía, identificado en la terminología de tradición inglesa como “Whiggish history”. Evitar las retroproyecciones de nuestra actual comprensión del fenómeno jurídico es la premisa esencial para no reproducir los sesgos de la Whiggish history; premisa que Donlan y Heirbaut asumen desde su punto de partida, para alertarnos sobre el carácter anacrónico de la caracterización del orden jurídico como “sistema”. “A patchwork of accommodations” es una expresión acuñada por T. Kuehn para destacar el carácter no sistemático de las relaciones entre el Derecho Común y los derechos propios en el horizonte medieval. Donlan y Heirbaut se valen de dicha expresión para llamar la atención sobre la pluralidad y diversidad del orden europeo pre-contemporáneo, aspecto muchas veces oculto bajo la imagen de unidad homogénea que se asigna al pasado del viejo continente cuando se lo confronta con el de otras culturas. Al mismo tiempo, reconocen que, como un primer paso, el libro gira en torno a una selección de casos europeos, algo que, a nuestro juicio, hubiera sido mejor adelantar en el título general de la obra. Con estas perspectivas, los autores ofrecen un panorama del contenido de

³ En la medida de lo posible, a lo largo de estas páginas, hemos traducido del inglés al castellano todas las expresiones tomadas en forma textual, o por medio de perifrasis, del libro que comentamos.

⁴ SEÁN PATRICK DONLAN - DIRK HEIRBAUT, “‘A Patchwork of Accommodations’: European Legal Hybridity and Jurisdictional Complexity - An Introduction”, SEÁN PATRICK DONLAN - DIRK HEIRBAUT (Eds.), *The Law’s Many Bodies. Studies in Legal Hybridity and Jurisdictional Complexity, c. 1600 - 1900*, Berlin, Bunker & Humblot, 2015, pp. 9-34.

todo el libro, destacando brevemente los puntos en común y el aporte de los siguientes ensayos.

Las reflexiones en torno a las categorías centrales del libro no se agotan en el capítulo introductorio. Adolfo Giuliani (Univ. de Perugia) comienza el capítulo segundo aclarando que la expresión “jurisdictional complexity” denota una serie de rasgos no fácilmente identificables por separado⁵. El autor aborda el tópico de la “*Diversitas legum*” desde el punto de vista de la formación y práctica jurídica en el estado eclesiástico. En ese marco, la expresión “jurisdictional complexitiy” sirve para resumir una serie de aspectos diversos, tales como, el solapamiento de jurisdicciones, la existencia de autoridades jurídicas fragmentadas, la pluralidad de órdenes normativos, entre otros, que condensan la esencia del régimen jurídico antes de la divisoria de aguas que impondrán las codificaciones. En consonancia especular con esta perspectiva, en el capítulo final del libro, Martin Löhnig (Univ. Regensburg) aborda el desafío de la reducción de la complejidad en el contexto alemán decimonónico⁶. Bajo un sugestivo título “Killing Legal Complexity”, el autor muestra de qué manera el derecho tal como era comprendido (*law in mind*) por los magistrados supremos fue decisivo para conseguir una unificación jurídica a través de la jurisprudencia del *Reichsgericht* creado en 1879, es decir, 21 años antes de la sanción del Código Civil Alemán de 1900.

La noción de “*law in mind*” es aprovechada también por Bram Van Hofstraeten (Univ. de Maastricht) para analizar, en el capítulo tercero, el proceso de compilación de las Consuetudines de Amberes (1608)⁷. Analizando las cláusulas sobre las sociedades privadas, el autor concluye en que los compiladores actuaron como “caballos de Troya” puesto que aprovecharon el proceso para introducir modificaciones en las costumbres que debían compilar. En consecuencia, considera que la compilación en sí fue un “legal hybrid” en tanto que “muchas prácticas puramente consuetudinarias” fueron transformadas para convertirse en “estatutos jurisdiccionalmente complejos” que ya no coincidían con la originaria práctica mercantil (p. 79). Sobre el mismo contexto geográfico, en el capítulo séptimo, Dave De ruyscher (Vrije Univ. Bruselas), estudia la práctica del seguro marítimo en Amberes durante la segunda mitad del siglo XVII y primera del XVIII⁸. Para este

⁵ ADOLFO GIULIANI, “Jurisdictional Complexity in the Ecclesiastical State: A Discussion on the Diversity of Laws in the legal Education and Legal Practice”, en DONLAN - HEIRBAUT (Eds.), *The Law's...*, cit., pp. 35-56.

⁶ MARTIN LÖHNIG, “Killing Legal Complexity: The Jurisprudence of the German Reichsgericht in the First Years of its Existence”, en DONLAN - HEIRBAUT (Eds.), *The Law's...*, cit., pp. 249-269.

⁷ BRAM VAN HOFSTRAETEN, “Jurisdictional Complexity in Antwerp Company Law (1480-1620)”, en DONLAN - HEIRBAUT (Eds.), *The Law's...*, cit., pp. 57-80.

⁸ DAVE DE RUYSSCHER, “Normative Hybridity in Antwerp Marine Insurance (c. 1650 - c. 1750)”, en DONLAN - HEIRBAUT (Eds.), *The Law's...*, cit., pp. 145-168.

autor, la hibridez y complejidad jurídica se presentan, en el marco de su objeto de estudio, como el resultado de la interacción entre el derecho vivo (*living law*) de la práctica mercantil y el derecho oficial de los estatutos (*official law of statutes*). En esa convergencia, destaca cómo, en el derecho efectivo (*law in action*), se produce la integración de técnicas mercantes, junto con usos y costumbres, tal como lo muestran las decisiones de las autoridades locales.

Además del pluralismo normativo, el problema de las múltiples jurisdicciones superpuestas es otro de los factores tradicionales de complejidad que campea en los diferentes capítulos. Podríamos considerar, por nuestra parte, que se trata de dos caras de la misma moneda, si asumimos que, en su sentido originario, el término “*iurisdictio*” se refería tanto a poder de sancionar normas como al de resolver controversias judiciales⁹. La pluralidad de jurisdicciones, en la cultura pre-contemporánea, era una consecuencia del reconocimiento natural de una cuota de poder jurisdiccional a una infinidad de *corps intermédiaires*. Entre éstos se encontraban, como una indeleble huella del origen feudal de las monarquías europeas, las jurisdicciones señoriales. En el capítulo quinto, Anthony Musson (Univ. de Exeter), explora la pervivencia -en algunos casos incluso hasta el siglo XXI- de diversos tipos de “jurisdicciones privadas” (manorial, court leeds y otras “anomalías jurisdiccionales”) en Inglaterra¹⁰. Un tópico similar, pero enfocado sobre el contexto de la expansión sueca del siglo XVII, es estudiado por Heikki Pihlajamäki (Univ. de Helsinki) en el siguiente capítulo¹¹. El iushistoriador finés analiza las interacciones entre las jurisdicciones patrimoniales y reales durante la expansión territorial de la monarquía Sueca. Tanto Musson como Pihlajamäki destacan la relativa falta de estudios sobre este tipo de “complejidades olvidadas” que se derivan de la persistencia de las jurisdicciones señoriales.

Si una certeza queda clara al lector, es la de que ningún sistema jurídico es, en la práctica, “monolítico”, como lo sugiere Alain Wijffels (Univ. Cat. de Lovaina) en la introducción al cuarto capítulo, sobre el particularismo jurídico en la Francia del antiguo régimen¹². Según. Wijffels, cada sistema implica, a la vez, un rango de normas particulares (*iura propria*) y un derecho común (*ius commune*) (p. 81); sobre este postulado, se propone analizar el potencial retórico de la antinomia entre

⁹ Sobre el sentido de *iurisdictio* véase PIETRO COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano, Giuffrè (1969), 2002; JESÚS VALLEJO, *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa, (1250-1350)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1992.

¹⁰ ANTHONY MUSSON, “Jurisdictional Complexity: The Survival of Private Jurisdictions in England”, en DONLAN - HEIRBAUT (Eds.), *The Law's...*, cit., pp. 109-126.

¹¹ HEIKKI PIHLAJAMÄKI, “On Forgotten Jurisdictional Complexities: The Case of Early Modern Sweden”, en DONLAN - HEIRBAUT (Eds.), *The Law's...*, cit., pp. 127-144.

¹² ALAIN WIJFFELS, “Ancien Régime France: Legal Particularism under the Absolute Monarchy”, en DONLAN - HEIRBAUT (Eds.), *The Law's...*, cit., pp. 81-108.

unidad y diversidad que se situaba en la base de los argumentos doctrinales sobre un derecho general (overarching law) en la Francia de la temprana edad moderna. El Parlamento de Flandes, un distrito periférico alejado de las doctrinas racionalistas sobre la unidad que se discutían en París, le ofrece un observatorio adecuado para mostrar la “resiliencia” de las leyes de una región particular. Páginas más adelante, en el capítulo octavo, Bernard Durand (Univ. de Montpellier) analiza otro caso de particularismo dentro de la antigua monarquía francesa, el de Rousillon¹³. También aquí la tensión entre pluralismo y unicidad es un punto de partida esencial, sin perder de vista, sin embargo, que todo el reino era, en sí mismo, una “entidad pluralista” (p. 171). Al momento de su incorporación a la Monarquía francesa, en 1660, Rousillon conservó su propio parlamento y sus leyes locales. Durand muestra, en dicho contexto, cómo las autoridades fueron reduciendo la brecha entre las leyes francesas y las prácticas locales para procurar alcanzar “paso a paso” la unidad (p. 190), aun cuando se preservaran algunas tradiciones locales incluso después de la sanción del “Civil Code”.

Como la francesa, la Monarquía española presentaba una estructura compuesta que daba lugar a numerosos particularismos. Desde esta perspectiva, Cataluña y Valencia, por ejemplo, comparten numerosos aspectos con los casos antes referidos de Flandes y Rousillon. Aniceto Masferrer (Univ. de Valencia) demuestra cómo, durante el siglo XVIII, la apelación al *ius commune* se tornó cada vez más relevante en dichos territorios de la antigua corona aragonesa, como parte de una “reacción en contra de la voluntad real de monopolizar la creación del derecho” (p. 222). En un contexto en el que la antigua unión de reinos enfrentaba las presiones de unidad desplegadas desde Castilla, especialmente tras la guerra de sucesión, la noción de *ius commune* -“un juego de poder” en palabras de Wijffels- resultó útil para preservar los particularismos. Un escenario de complejidad con renovado impacto político en el presente, como es el caso de Cataluña, puede apreciarse también en Escocia, a pesar de las notables diferencias entre las historias territoriales de ambas naciones. John Finlay, en el capítulo décimo, estudia precisamente la complejidad jurisdiccional emergente de la unión parlamentaria de 1707 entre Escocia e Inglaterra¹⁴. En este caso, no se trató de una imposición derivada de la guerra -como en el caso español- sino de la interacción de tradiciones jurídicas en la que los expertos buscaron las soluciones a las dudas generadas por la unión después de 1707 (“union issues”). Finlay analiza los argumentos desarrollados para resolver esas cuestiones, señalando cómo los abogados y jueces escoceses se vieron obligados a familiarizarse con el derecho inglés, incluso con aquellas normas anteriores a la unión (p. 248).

¹³ BERNARD DURAND, “Pluralism in France in the Modern Era - Between the ‘Quest for Justice’ and ‘Uniformity Through the Law’: the case of Roussillon”, en DONLAN - HEIRBAUT (Eds.), *The Law’s...*, cit., pp. 169-192.

¹⁴ JOHN FINLAY, “Jurisdictional Complexity in the Post-Union Scotland”, en DONLAN - HEIRBAUT (Eds.), *The Law’s...*, cit., pp. 223-248.

Con estas breves referencias hemos dado cuenta de todos los ensayos que integran esta obra colectiva. Cada uno de ellos parece justificar la importancia de tomar la noción de complejidad como rasgo central de la cultura jurídica pre-contemporánea. Al hacer esto, más allá de la diversidad de experiencias históricas estudiadas, la obra en su conjunto ofrece una clave interesante para el análisis prospectivo del actual proceso de globalización en la cultura jurídica occidental.

Para concluir, cabría hacer algunas observaciones. Nos parece importante profundizar el análisis conceptual a fin de poder consolidar un marco de categorías coherente para el análisis histórico y comparado del derecho. Si bien el libro muestra el valor heurístico de las dos categorías centrales (hibridez y complejidad), no es consistente en otros aspectos analíticos. Así, si se admite el carácter “no sistemático” de la experiencia jurídica occidental pre-contemporánea, debería evitarse el recurrente uso de la expresión “sistema jurídico” para describir las diversas manifestaciones de esa misma experiencia. Por otra parte, si la idea de complejidad jurisdiccional parece cumplir una función descriptiva más o menos adecuada para realidad institucional del antiguo régimen, la noción de hibridez puede implicar algunas dificultades añadidas: sólo parece tener sentido si se presume la existencia de órdenes puros que convergen y se mezclan. Sin embargo, en el marco de un orden holista, en el que cada parte era impensable fuera del todo, o en el que la contradicción no era excluyente debido a la estructura tópica del razonamiento ¿qué significado cabe asignar a la noción de hibridez? En cierto sentido, la gran extensión del término le hace perder parte de su valor heurístico. Finalmente, hubiera sido interesante dedicar más atención a la concepción antropológica dominante como clave para comprender la complejidad jurídica, tal como lo han señalado algunos historiadores de la cultura jurídica¹⁵. No obstante, nada de lo que acabamos de señalar le resta méritos a esta obra, altamente recomendable para comenzar a explorar los nuevos derroteros de historia jurídica comparada en Europa.

ALEJANDRO AGÜERO

Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET)
Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIJS)
Universidad Nacional de Córdoba (UNC)
(Argentina)

¹⁵ Véase, entre otros, GIOVANNI TARELLO, *Cultura Jurídica y Política del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995; BARTOLOMÉ CLAVERO, *Razón de estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991; BARTOLOMÉ CLAVERO, “Cádiz 1812: antropología e historiografía del individuo como sujeto de constitución”, en *Quaderni Fiorentini*, vol. 42, N° 1, 2013, pp. 201-279; PÍO CARONI, *Lecciones de Historia de la Codificación*, Madrid, Universidad Carlos III, 2013.