

*Storia della giustizia e storia dell diritto. Prospettive europee di ricerca*, a cura di Luigi Lacchè e Massimo Meccarelli, Macerata, Università di Macerata, 2012, 163 págs.

Bajo la consigna de contribuir a la reflexión metodológica sobre “la historia de la justicia como campo de acción de la historia del derecho”<sup>1</sup> (p. 7), Luigi Lacchè y Massimo Meccarelli coordinaron un seminario en la Universidad de Macerata, publicando luego, en el libro que presentamos, los aportes de cinco distinguidos historiadores del derecho que participaron en esa reunión científica. El volumen, editado por EUM (Edizioni Università di Macerata) en febrero de 2012, incluye también una introducción suscrita por los coordinadores, así como un sumario inicial y un índice de autores que se agrega al final de la obra (pp. 159-163).

Las páginas introductorias (“Introduzione. Storia del diritto come storia della giustizia: materiali per una riflessione metodologica”, pp. 7-15), además de dar cuenta de los objetivos generales del conjunto, ofrecen un breve adelanto de los principales argumentos de cada contribución, resaltando, a su vez, la significación que tiene para la historia del derecho un tema como el de la historia de la justicia. A este fin, los autores señalan que “la justicia en sus múltiples formas y manifestaciones (teoría, práctica, antropología, discursos, representaciones, etc.) ofrece un observatorio importante para leer e interpretar el fenómeno jurídico en su complejidad”. Dicha significación va ligada a otra constatación historiográfica que parece haber adquirido ya un sólido consenso y que Lacchè y Meccarelli nos recuerdan cuando sostienen que “como historiadores del derecho, sabemos bien que el elemento fundamental del *fare diritto* no ha sido, por mucho tiempo, el derecho considerado *sub specie legis*, sino, precisamente, la *justicia*” (p. 7). Siendo inagotables los modos de abordar el estudio histórico de un tema potencialmente tan amplio como la justicia, los coordinadores rescatan el valor de la perspectiva jurídica puesto que, sólo desde ella, es posible dar cuenta de la valencia constitucional de la justicia. Tal como lo sostienen en el cierre de sus notas introductorias, es sobre el terreno de la justicia “donde el

---

<sup>1</sup> Hemos traducido al castellano todas las expresiones citadas a partir de los originales que en el libro aparecen en italiano (Lacchè y Meccarelli, Costa, Padoa-Schiopa), francés (Durand) y portugués (Hespanha).

derecho encuentra la materialidad que le atribuye un (posible) valor constitutivo para la sociedad” (p. 15).

Pietro Costa abre la secuencia de trabajos con un texto de decidida factura metodológica, tal como lo manifiesta su propio título: “Di che cosa fa storia la storia della giustizia? Qualche considerazione di metodo” (pp. 17-43). A diferencia de los otros estudios incluidos en este libro, el análisis de Costa no está vinculado a una experiencia histórica particular, sino que discurre a través de un registro más bien exploratorio acerca del estatus, los métodos y la multiplicidad de objetos que se pueden relacionar con la historia de la justicia. La reflexión de Costa se articula en torno a una “*summa divisio*” por la que el autor distingue, como posibles grandes áreas, una historia de la justicia entendida como “aparato” y una historia de la justicia como “discurso”. Aunque la distinción parece sencilla, las posibilidades temáticas se multiplican si se piensa que en el primer campo cabe considerar, entre otras, una historia de normas, de técnicas, de procedimientos, de oficios y de hombres, pudiéndose ver también en ella, al mismo tiempo, una ventana abierta sobre la capacidad de agencia de los poderes en una sociedad determinada (p. 22). Además, esta historia de la justicia como aparato, asimilada en última instancia a una historia del ejercicio de la jurisdicción, tiene una veta discursiva sumamente relevante constituida por el estudio de la jurisprudencia, aspecto que presenta numerosas cuestiones de índole cualitativa y cuantitativa que inciden en el tipo de análisis que se intente desarrollar.

Pero más allá de aparatos, normas y jurisprudencia, la justicia es también, según Costa, “un símbolo, una imagen, un principio que se cruza con el *ius dicere* pero lo trasciende ampliamente” (p. 29). En este plano discursivo las posibilidades son igualmente variadas y diversas: desde una historia puramente lexical de la palabra hasta una historia conceptual o temática, considerando, a la vez, las diferencias entre géneros textuales y discursivos en los que la justicia puede encontrarse representada. En cierto modo, atendiendo a las consecuencias del giro lingüístico y al tenor performativo que domina los universos textuales relacionados con la justicia, podría asumirse que toda historia de la justicia es, de alguna manera, una historia de discursos. Costa no afirma esto de forma tan enfática, pero reconoce el carácter relativo de la distinción entre justicia-aparato y justicia-discurso, a la vez que nos recuerda que la “máquina de la justicia es alimentada por discursos y produce discursos” (p. 38).

Ante la diversidad de enfoques y contenidos, Costa se pregunta con insistencia acerca de la unidad de la historia de la justicia como objeto de estudio. No es sólo la dispersión temática la que le preocupa. El problema de la discontinuidad introduce una serie de diferencias que se manifiestan en el plano diacrónico, haciendo necesario recordar que la historia de la justicia, aún en su aspecto más reconocible de justicia como jurisdicción, implica considerar formas históricas específicas e irrepetibles, tan diversas entre sí que resulta legítimo preguntarse si realmente estamos hablando de “una función conceptualmente unitaria” (p. 21). Ante este tipo de cuestionamiento, sin dejar de sugerir denominadores comunes, el autor recurre a significantes que dan cuenta de esa diversidad en el tiempo y el espacio, tales como “multiverso” o “pluriverso” para enfatizar la complejidad del campo de estudio que compondría, en toda su imaginable extensión, la historia de la justicia. Finalmente, Costa se pregunta sobre el “por qué” de la historia de la justicia. Al margen de los desplazamientos de índole epistémica que podrían alegarse, para el autor, el interés por la historia de la justicia estaría relacionado con la revitalización de las posiciones realistas en el campo de la teoría jurídica, estimuladas, a su vez, por el retroceso del paradigma positivista con respecto al rol de los jueces. Frente a los desafíos que implican la interpretación constitucional y la complejidad de un orden normativo que ya no se agota en la ley estatal, sino que se integra en diversos órdenes regionales y globales, la función jurisdiccional habría cobrado una nueva centralidad que estaría en la base del creciente interés por la justicia como clave de lectura histórica.

Las preocupaciones metodológicas expresadas por Costa se pondrán de manifiesto, de uno u otro modo, en los restantes trabajos. Marta Lorente, en el segundo texto de la serie, comienza recordando la estrecha conexión que se suele dar entre el tipo de historiografía y el tipo de experiencia jurídica, señalando, como ejemplo, la íntima vinculación que existe entre la historia constitucional norteamericana y la propia jurisprudencia de ese país. Lo contrario ocurre, según la autora, en el caso español, donde la historia constitucional ha sido hecha principalmente sobre textos, gobiernos y parlamentos, pero con escasas referencias a la justicia. A partir de ese reconocimiento, la autora despliega una propuesta que enfatiza aquella valencia constitucional de la historia de la justicia antes mencionada. Bajo un elocuente título: “Del *iudex perfectus* hispánico al magistrado constitucional español. (Reflexiones sobre la

dimensión constitucional de una historia de la justicia entendida como historia de los modelos de juez)" (pp. 45-72), Lorente nos invita a considerar los modelos de juez como indicadores de la historia de la justicia y de su incardinación en el plano constitucional. La propia autora resume su perspectiva destacando la necesidad de abordar "una historia de la justicia entendida como una historia de la imaginación, conformación, consolidación y crisis de los diferentes modelos de juez desde los tiempos de la Monarquía Católica hasta llegar a la más cercana actualidad" (p. 48).

El programa trazado por Lorente la lleva a evocar los caracteres del *iudex perfectus* como arquetipo de una justicia "de jueces y de no de leyes", para presentar luego una original lectura del constitucionalismo gaditano, avalada por numerosas investigaciones, según la cual, la Constitución de 1812 habría venido a constitucionalizar principios precedentes, no alterando sustancialmente el modelo de juez tradicional. Dicho modelo llegaría, con diversos matices, hasta la gran reforma de 1870, en la que se pondría en planta lo que la autora llama el "juez burócrata", figura resultante de la subordinación de la función judicial al dominio de la Administración. Esa figura, según el mismo argumento, se habría "naturalizado" durante la dictadura de Franco y habría sido asumida sin demasiados sobresaltos por el orden constitucional inaugurado en 1978. De esta manera, dando relevancia a un aspecto habitualmente desatendido por la historiografía, la autora consigue redirigir la reflexión histórica hacia la crítica del orden presente, evidenciando así la relevancia de su propuesta inicial de relacionar la historia de la justicia con el análisis de la cultura constitucional.

Un aspecto que merece destacarse del texto de Lorente es la incorporación de numerosos testimonios tomados del espacio colonial hispano, asumiendo así lo que podríamos llamar una "perspectiva atlántica" en la interpretación del derrotero político del viejo imperio. El espacio colonial, precisamente, o mejor aún, los diversos espacios coloniales de las potencias europeas, principalmente de Francia y el Reino Unido, constituyen el campo de observación de Bernard Durand en el tercer ensayo de la compilación. El título adelanta la recurrente cuestión de la diversidad: "Justice coloniale ou justiceS colonialeS. L'apport d'une histoire comparative des institutions" (pp. 73-99). La "s" mayúscula al final de las palabras centrales aparece así como recurso diacrítico para enfatizar

la irreductible pluralidad de las historias de las justicias según sus diversos contextos. Al mismo tiempo, el enfoque de Durand sobre el espacio colonial le permite al lector dimensionar el sentido del subtítulo general de la obra cuando se refiere a “perspectivas europeas de investigación”. Basta para ello considerar algunos datos relativos a lo que Durand llama “el planeta colonizado”, recordando que hacia 1800 el 55% de la superficie planetaria estaba bajo dominio europeo, cifra que hacia 1914 alcanzaría al 84 % (p. 77).

Semejante dimensión colonial de dominación europea no excluye, para Durand, la necesidad de tener en cuenta las “otras justicias”, como la africana, islámica o la china, que el autor evoca como casos de alteridad que requieren afinar al máximo el enfoque comparado. Esa alteridad, sin embargo, no impide preguntarse sobre los aspectos comunes que, desde un punto de vista antropológico, podrían vincular las diversas maneras de la justicia a “*l'état d'homme*” (p. 74). Con estas advertencias preliminares, el análisis de Durand se enfoca en la experiencia colonial europea, procurando esquematizar los tipos de justicia según los diversos contextos espacio-temporales. A partir del estudio de diferentes escenarios, el autor sugiere que las justicias coloniales presentan una secuencia de patrones comunes que pueden agruparse en tres momentos típicos: la justicia de penetración-dominación, la justicia de separación-exclusión y la justicia de aculturación-reparación.

El esquema se orienta por una vocación de “comprender”, antes que de “juzgar”, las formas de hacer justicia en sus respectivos contextos. Esto permite al autor considerar no sólo las estrategias de imposición, sino también los procesos de difusión de valores y las acciones, emprendidas en forma colectiva o individual, para mejorar las condiciones de la justicia colonial. Este punto de vista no implica negar la concepción “naïf” de superioridad cultural que domina las relaciones entre colonizadores y colonizados y que subyace a los procesos de asimilación y aculturación. Desde estas perspectivas, el texto de Durand puede ser interpretado como un fuerte llamado a la necesidad de contextualizar los enfoques comparativos para comprender la diversidad de las justicias coloniales. Su reflexión se cierra con el reconocimiento de los temas que pueden ser igualmente relevantes pero que han quedado fuera de su análisis, tales como la acción de instituciones no oficiales (i.e., los misioneros), los avances científicos que favorecen la administración de justicia o los

factores sociales que la obstaculizan, como los prejuicios raciales y la corrupción, la persistencia de modos domésticos de castigo físico más allá de la abolición de la esclavitud, etc. (p. 99).

Como se puede advertir, la multiplicidad de temas potencialmente relacionados con la historia de la justicia parece inagotable. Incluso para quien se mueve en un horizonte en el que las fuentes documentales suelen ser más acotadas, como es el caso del mundo medieval. El ensayo de Antonio Padoa-Schioppa, "Note sulla giustizia medievale nella ricerca storico-giuridica" (pp. 101-113) se ocupa de trazar un panorama sobre la amplia "red de temas" que se conectan a la historia de la justicia medieval. Aquí también el carácter plural se impone, tal como lo recuerda el autor evocando a Marc Bloch, aunque en este caso dicha pluralidad se relaciona con la propia estructuración de la experiencia medieval en la que convivieron, por siglos, la justicia pública secular con la eclesiástica, la señorial, la feudal y la "extrajudicial" (p. 102). El texto nos ofrece una revisión de los diversos tópicos de la justicia medieval, señalado aquellos que requieren aún nuevas investigaciones. Desde la prosopografía de los jueces altomedievales hasta la justicia eclesiástica, pasando por el juramento, la carga de la prueba y los *consilium sapientis*, entre otros temas, el autor revisa las producciones más significativas y recientes, con particular énfasis en los estudios focalizados sobre la región meridional del occidente europeo.

El trabajo de Padoa-Schioppa no pretende ser más que un estado de la cuestión sobre la producción historiográfica en torno a la justicia medieval. Sin embargo, a partir de su propia experiencia, el autor cierra sus páginas con una reflexión que denota un significativo optimismo con respecto a las posibilidades del conocimiento histórico sobre la justicia. Según Padoa-Schioppa, el estudio de los *placiti* altomedievales y de las sentencias de la edad comunal permite, en algunos casos, conocer no sólo el desarrollo de la litis y sus implicancias, sino también valorar "la calidad de la justicia administrada en el proceso". Ello significa poder llegar a determinar, no sólo si la decisión fue conforme o no a derecho, sino también estimar si fue un "instrumento de justicia" (p. 112). Queríamos destacar esta reflexión puesto que contrasta abiertamente con posicionamientos metodológicos más bien escépticos en torno a la posibilidad de recuperar los sentidos internos de justicia pertenecientes a mundos que nos resultan hoy ajenos. Es esta otra de las tantas cuestiones

de método que cabría agregar al inagotable *pluriverso* de la historia de la justicia. No es posible dar aquí este debate, pero dejamos al menos planteado el interrogante.

Desde una perspectiva completamente diferente, Antonio Manuel Hespanha analiza, en el trabajo que cierra el libro, el significado que tuvo la instauración del Supremo Tribunal de Justicia en Portugal, a la luz de dos modelos antagónicos de legitimación del derecho: el derecho legal fruto de la voluntad parlamentaria y el derecho como producto de un saber monopolizado por los juristas. El título encierra una interrogación retórica que parece adelantar las conclusiones del autor: “Nas origens do Supremo Tribunal de Justiça em Portugal. Governo da lei ou governo dos juizes?” (pp. 115-158). El iushistoriador portugués pone así en primer plano las relaciones entre el derecho legislativo y el derecho judicial, que traducen, a su vez, una tensión entre políticos y juristas y una puja que oscila, en el plano de la legitimación del derecho, entre la soberanía popular y el poder contramayoritario de una elite culta. Hespanha presenta, en primer lugar, las claves generales del modelo basado en el primado de la constitución y de las leyes, para señalar luego algunos de los factores que implicaban un desafío para ese modelo, tales como el difundido poder de interpretación de los tribunales, la indeterminación del derecho, la atribución a la doctrina de un amplio poder de interpretación e integración del ordenamiento, etc. (p. 119).

La creación del Supremo Tribunal de Justicia de Portugal, en 1833, ofrece entonces a Hespanha una ocasión para reflexionar sobre aquellas tensiones en cuyos extremos más nítidos se situaron el positivismo legalista del primer liberalismo y las pretensiones contra-mayoritarias del estamento letrado que venía proyectando la codificación del derecho. Significativamente, el autor identifica al contexto de la codificación francesa como el momento más expresivo e influyente “de la idea de una legitimidad contra-mayoritaria” (p. 127). Para constatar este aserto, expone el fundamento naturalista del movimiento codificador y el predominio del saber de los juristas en su proceso de conformación, lo que habría restringido por completo el margen de acción de la voluntad parlamentaria. La legitimación contra-mayoritaria resultó, además, fortalecida por los movimientos de la restauración que se afianzaron sobre el paradigma de la “soberanía de la razón”, opuesto al de la creación parlamentaria del derecho y más proclive a su legitimación racional o

científica. Se vislumbra aquí, tal vez, una clave de lectura diferente, aunque apenas esbozada, de la conocida disputa por la codificación del derecho. Una vez delineado el contexto, Hespanha analiza el desempeño atribuido al Supremo Tribunal de Justicia, sugiriendo que, por la amplitud de sus funciones interpretativas, por su poder de casación y su capacidad para disputarle exitosamente la jurisdicción administrativa al poder ejecutivo, dicho cuerpo de magistrados estuvo en condiciones de “transformar la constitución del Estado portugués en un Estado de Jueces” (p. 156). Su análisis se detiene allí, sin abordar las causas que, como él mismo reconoce, limitaron esa prospectiva en las décadas siguientes. Sin embargo, como reflexión final, el autor advierte que en la actualidad se dan, otra vez, las condiciones para que los tribunales, en especial los superiores, se erijan en instancias de determinación del derecho vigente según modelos de decisión “más o menos casuísticos” (p. 157).

Esta última reflexión nos permite recuperar la hipótesis sugerida por Pietro Costa, en el primero de los trabajos analizados, que relacionaba las actuales condiciones de la función jurisdiccional con la revitalización del realismo jurídico y con el creciente interés por los estudios históricos sobre la justicia. Esta referencia nos permite regresar a una perspectiva general de la obra, para destacar la solvencia de los autores, la solidez de cada una de las contribuciones así como las numerosas cuestiones que sus páginas ofrecen en forma de guía, de interrogante, o de interpelación, para quienes se interesan por la compleja dimensión histórica de la justicia. Como bien lo reconocen Lacchè y Meccarelli, y lo repiten casi todos los autores, el espectro temático es inagotable. Siempre podrá señalarse, entonces, alguna ausencia, algún aspecto que hubiera sido deseable encontrar reflejado, o echarse de menos la participación de algún especialista no estrictamente vinculado al campo histórico jurídico. Aun así, resulta oportuno destacar que la apuesta por una perspectiva histórico-jurídica logra evitar, de alguna manera, una mayor dispersión de contenidos, al tiempo que permite concentrar los esfuerzos hacia una disciplina como la historia del derecho, cuya “epistemología abierta”, como sostienen los coordinadores en la introducción, favorece su condición de “lugar de encuentro” de los diversos saberes sobre la justicia. En nuestra opinión, este breve -pero intenso- libro colectivo, ofrece una buena prueba de ello.

**ALEJANDRO AGÜERO**  
Universidad Nacional de Córdoba  
CONICET