

## RESEÑA CRÍTICA

THOMAS DUVE Y HEIKKI PIHLAJAMÄKI (Eds.), *New Horizons in Spanish Colonial Law. Contributions to Transnational Early Modern Legal History*, Global Perspectives on Legal History 3, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History, 2015, 268 págs. Disponible en ([http://www.rg.mpg.de/gplh\\_volume\\_3.pdf](http://www.rg.mpg.de/gplh_volume_3.pdf)).

Por JEAN-BAPTISTE DAGORN \*

*Sumario:*

I. INTRODUCCIÓN. II. HERENCIA E HISTORIOGRAFÍA CRÍTICA: VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI Y SUS PREDECESORES. 1. Alfonso García Gallo, Franco y la España eterna. 2. Las Indias, ¿una “colonia”? 3. Víctor Tau Anzoátegui, figura tutelar. III. EL PROGRAMA DE NEW HORIZONS Y SUS APLICACIONES. 1. Las ventajas de la comparación entre los imperios británico y español. 2. Unas aplicaciones concretas del programa de Tau Anzoátegui: Tamar Herzog & Brian P. Owensby. a. Tamar Herzog: archipiélago colonial y construcción transatlántica de la modernidad. b. Brian P. Owensby: los actores del “derecho indiano” y su fuero interior. IV. CONCLUSIÓN: INVESTIGACIÓN, PROGRAMAS Y “CIENCIA”.

### I. INTRODUCCIÓN

“Lo que puede la historia”; ese fue el título que el historiador especialista de la Europa medieval y renacentista francés Patrick Boucheron eligió dar a su lección inaugural en el Collège de France, el 17 de diciembre del 2015<sup>1</sup>. No quiso plantear una pregunta, y brindar una respuesta abierta, durante la hora que se les ofrece a los profesores recientemente elegidos por esa prestigiosa institución para realizar ese ejercicio retórico tan particular. Afirmaba, sin dar lugar a la duda, un *poder* propio de la historia. Hace unos siglos ya, las disciplinas histórica, antropológica, sociológica, entre otras, tuvieron que forjar y afirmar su autonomía. Hoy, se tiende a cuestionar los límites de esas disciplinas; en cada vez más estudios y seminarios se reivindica una supuesta “interdisciplinariedad”, y que se tiende a poner en

---

\* Université Paris 7 Diderot (Francia) - Universidad Nacional de San Martín E-mail:

[jbaptiste.dagorn@gmail.com](mailto:jbaptiste.dagorn@gmail.com)

<sup>1</sup> Disponible en el sitio del Collège de France : <http://www.college-de-france.fr/site/patrick-boucheron/inaugural-lecture-2015-12-17-18h00.htm>

perspectiva el aporte que cada una de ellas puede realizar a la comprensión de un objeto común: las prácticas de los hombres en sus sociedades, actuales y pasadas, y el impacto de las últimas sobre las primeras. El objeto, en otras palabras, de las “ciencias humanas” y de las “ciencias sociales”.

En esta perspectiva reflexiva conjunta, la historia global tiene que tener, según sus defensores, un papel decisivo. Las disputas propias del campo académico entre disciplinas, las acusaciones mutuas, no deben ocultar proyectos realmente transdisciplinarios que quieren hacer hincapié en las potencialidades propias a cada una de ellas. Laurent Berger, antropólogo especialista de Madagascar y de África del oeste, propone en la École des Hautes Études en Sciences Sociales de París desde hace cuatro años un seminario sobre el aporte específico de la antropología a aquello que se estructuró bajo el nombre de *global studies*<sup>2</sup>. Según él, la expresión *global turn*, cuando no remite simplemente a una historia de los países no-europeos (en departamentos de universidades estadounidenses principalmente), se refiere a un trabajo en conjunto de todas las llamadas “ciencias sociales”. La diferenciación entre las mismas se haría en base a la posición epistémica de Bourdieu, Passeron & Chamboredon<sup>3</sup>, es decir que se apoyaría en la metodología de investigación empírica propia a cada una de esas ciencias: la socialización propia de cada disciplina, siendo una etapa larga e importante la circulación de datos empíricos es en una primera etapa más sencilla que la circulación de técnicas de investigación. La etnología se definiría por una observación participante de larga duración; la arqueología por las técnicas de excavación; la geografía por la cartografía; la sociología por el uso de entrevistas basadas en cuestionarios con procesamiento estadístico y entrevistas semidirectivas. La historia, por su parte, se definiría por el estudio técnico de archivos presentes en bibliotecas o instituciones, y su interpretación en base a una multiplicidad de criterios permitiendo así su aproximación crítica (contextualización, circulación del documento, etc.).

Al reflexionar sobre el aporte propio de la historia a las ciencias sociales actuales<sup>4</sup>, analizaremos la perspectiva (¿o más bien las perspectivas?) elegida(s) por la obra colectiva *New Horizons in Spanish Colonial Law*. Aunque los capítulos propuestos por la obra adopten metodologías y ópticas distintas, tomaremos en

<sup>2</sup> “Ethnographie globale de la mondialisation”. Referiremos al seminario de este año con la referencia LAURENT BERGER, “Ethnographie globale de la mondialisation (cycle 4: enquêtes longitudinales et transferts historiographiques)”, Seminario propuesto en la École des Hautes Études en Sciences Sociales, París, 2016.

<sup>3</sup> PIERRE BOURDIEU, JEAN-CLAUDE PASSERON y JEAN-CLAUDE CHAMBOREDON, *Le métier de sociologue: préalables épistémologiques*, Mouton, París, 1967, 432 págs.

<sup>4</sup> El autor de esta reseña es estudiante de doctorado en antropología con una formación en historia; por lo tanto, la reflexión estará basada principalmente en estas dos disciplinas. Mi nacionalidad, francesa, el lector se habrá dado cuenta, y las reflexiones actualmente propuestas en la École des Hautes Études en Sciences Sociales también influirán claramente las referencias y críticas propuestas.

serio el título de la colección de la cual forma parte este libro: *Global Perspectives on Legal History*. Vemos la relevancia del tipo de análisis que proponemos reforzada por los objetivos mismos de la colección, expuestos al final del libro<sup>5</sup>: se publicarían prioritariamente estudios “dedicados a la reconstrucción de la evolución histórica de la normatividad *desde una perspectiva global*”.<sup>6</sup> Por otra parte, la diversidad de los estudios propuestos, en efecto, no debe hacer olvidar su origen: un trabajo realizado en conjunto en un *small workshop* en Berlín en junio del 2012. ¿Qué metodología, qué problemáticas caracterizan a la historia global del derecho, según este libro? ¿Qué objetivos, y qué herencia historiográfica y epistemológica reivindican los distintos autores de la obra?

## II. HERENCIA E HISTORIOGRAFÍA CRÍTICA: VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI Y SUS PREDECESORES

Antes de examinar el lugar ocupa este libro dentro de la perspectiva más amplia de la historia global, presentaremos el aporte crítico que propone a la historiografía dedicada a lo largo del siglo XX hasta hoy al llamado “derecho indiano”.

Recordemos primero la definición, explicitada en las primeras páginas de la obra, del objeto propio del libro y que por lo tanto evocaremos muy seguido en estas líneas: “un término tradicionalmente usado por historiadores del derecho para referirse a normas que fueron utilizadas en los territorios ultramarinos de la Corona Española en la Edad Moderna”<sup>7</sup>. Gran parte de los estudios propuestos en el libro cuestionan la impresión de unidad generado por esta expresión; Luigi Nuzzo nos ofrece unas reflexiones historiográficas sobre “the strange case of *derecho indiano*”<sup>8</sup>, que resume con eficacia cierta, recordando que el “derecho indiano” es una *invención*: “era absolutamente desconocido para los juristas de los siglos XVI, XVII y XVIII, que empleaban la expresión *derecho de las indias Indias* o de *los Reynos de Indias*”. La perspectiva sistemática y positivista de Alfonso García Gallo

<sup>5</sup> THOMAS DUVE y HEIKKI PIHLAJAMÄKI (Eds.), *New Horizons in Spanish Colonial Law. Contributions to Transnational Early Modern Legal History*, Global Perspectives on Legal History 3, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History, 2015, 268 págs.

<sup>6</sup> El énfasis nuestro.

<sup>7</sup> DUVE y PIHLAJAMÄK, *New Horizons in Spanish Colonial Law...*, cit., p. 1.

<sup>8</sup> LUIGI NUZZO, “Between America and Europe. The Strange Case of the *derecho indiano*”, en *New Horizons in Spanish Colonial Law...*, cit., pp. 161-191. Consideramos que los títulos de los capítulos participan de forma significativa de lo que propone específicamente cada autor en este libro. Por lo tanto, el lector los podrá encontrar en la bibliografía *infra*.

reforzaría esa impresión de unicidad que se desprende de la expresión inventada por el “padre fundador”<sup>9</sup> de la disciplina, Ricardo Levene y por Rafael Altamira, otro ascendiente destacado.

Uno de los primeros aportes del libro es proponer al profano y al historiador del derecho que habrá cometido el error de desconocer las contribuciones y los presupuestos de sus antecesores (con el riesgo de caer de nuevo en los mismos sesgos), una historiografía crítica del “derecho indiano”. Acordándose con la perspectiva que ofrecimos en nuestra introducción, Duve y Pihlajamäki<sup>10</sup> notan la evolución, a grandes rasgos, desde la “ciencia jurídica” propuesta por Alfonso García Gallo y Ricardo Zorraquín Becú hasta la “ciencia social” definida por Francisco Tomás y Valiente, Bartolomé Clavero, Paolo Grossi, Antonio Manuel Hespanha y *last but not least* por el historiador y figura tutelar del libro, Víctor Tau Anzoátegui (3). Es importante destacar el lugar de este último en la obra, que 20 años después del XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano y la contribución de Tau Anzoátegui en el mismo<sup>11</sup>, propone explícitamente “extraer ricos enfoques de [su] trabajo” (*ibid.*).

### I. Alfonso García Gallo, Franco y la España eterna

Algunos capítulos del libro son directamente historiográficos; la contribución ya citada de Luigi Nuzzo es uno de ellos<sup>12</sup>. Recordando la perspectiva de los *subaltern studies*, basada en las famosas reflexiones de Frantz Fanon<sup>13</sup>, una de las inspiraciones más importantes de esta corriente historiográfica, Nuzzo insiste en la importancia de la memoria. Una falta o un “robo” de memoria (encarnado por los fenómenos de colonización) pueden generar una suerte de esquizofrenia, vacío cultural, hasta imposibilidad de la existencia. La imposibilidad de volver a encontrar la identidad originaria estuvo en el origen de híbridos colonizador/colonizado; los *subaltern studies* quisieron ir más allá de la división binaria “yo/el otro”, y examinar la diseminación de estas dos partes inseparables en

<sup>9</sup> NUZZO, “Between America and Europe...”, cit., p. 165.

<sup>10</sup> THOMAS DUVE y HEIKKI PIHLAJAMÄKI, “Introduction: New Horizons of *Derecho Indiano*”, en *New Horizons in Spanish Colonial Law...*, cit., pp. 1-8.

<sup>11</sup> El título dado por Tau Anzoátegui al libro en el cual se publicó esta conferencia dio parte de su título al libro que analizamos aquí: VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, “*Nuevos Horizontes en el Estudio Histórico del Derecho Indiano*”, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997.

<sup>12</sup> Luigi Nuzzo es profesor de Historia del derecho en la Universidad de Salento, Italia. Al final del libro se encuentran la afiliación académica de cada uno de los colaboradores y sus temas de investigación.

<sup>13</sup> El autor hace referencia a “Fundamentos recíprocos de la cultura nacional y las luchas de liberación”, un capítulo del famoso libro *Los condenados de la tierra* (1961).

la construcción de esos seres híbridos de nuestro mundo “postcolonial”. Una descentralización, y una complejificación de la narración historiográfica deben permitir una distanciamiento con las categorías jurídicas y políticas del pensamiento occidental. Y según Nuzzo, “queda mucho por hacer; el caso extraño del *derecho indiano* lo parece confirmar”<sup>14</sup>.

El artículo demuestra de manera convincente la importancia de la memoria en la aproximación al objeto “derecho indiano”, al contextualizar el pensamiento de uno de sus representantes más importantes, García Gallo. Para gran parte de la historiografía clásica sobre el “derecho indiano”, este remite a una ley europea, movilizada por los historiadores para contar una historia de las Indias que sea similar a la historia jurídica de los países europeos. Hasta la década de 1970, la perspectiva de García Gallo fue según el autor la más influyente, que acentuaba esta aproximación sumamente eurocéntrica: tenía que dominar, para García Gallo, la legislación castellana. La monarquía española era (tenía que ser), en efecto, el símbolo de la Europa moderna.

Nuzzo desvela el contexto político e ideológico de tal perspectiva, que explican claramente las bases epistemológicas del trabajo de García Gallo: el historiador del derecho tenía que ser un *científico*, insistiendo en las continuidades, y distanciándose del contexto político, económico y socio-cultural de las leyes estudiadas, para conservar mejor y describir la *identidad* de la ley. El historiador español participaba activamente en el desarrollo de la *Revista de Estudios Políticos*, revista del Instituto de Estudios Políticos, laboratorio ideológico del régimen franquista. Nuzzo menciona también, para explicitar el marco intelectual más general en el que se inscribía la obra de García Gallo, a Carl Schmitt; un Carl Schmitt poco conocido, que veía en la España de Franco la última muralla frente a la deconstrucción identitaria que pensaba presenciar en Europa, simbolizada por el formalismo universalista de Hans Kelsen. Era necesaria una “tercera fuerza” que rompiera el dualismo este-oeste y permitiera ir más allá del conflicto entre filosofía de la historia marxista y relativismo histórico capitalista. En tal contexto, era importante que la “ciencia”, según García Gallo explorara las raíces profundas de la nación española. Por eso sus estudiantes y seguidores describieron a la monarquía española de los siglos XVI en adelante como un poder absoluto, centralizado, siendo la ley una herramienta para la voluntad del soberano y para la civilización. Si los indios fueron víctimas de maltratos, esos acontecimientos estaban en clara ruptura con los deseos de protección de los mismos expresados en la Ley; por lo tanto, no tenían nada que ver con ella. El imperio español era constituido por cancillerías, juristas, teólogos e indios organizados en una red virtuosa. Con ese

---

<sup>14</sup> LUIGI NUZZO, “Between America and Europe. The Strange Case of the *derecho indiano*”, en *New Horizons in Spanish Colonial Law...*, cit., p. 164.

capítulo, tenemos una primera aproximación a las bases ideológicas de unos de los primeros historiadores del “derecho indiano”. Veremos que la tensión centralización/autonomía en las relaciones entre las colonias españolas y la Corona es un tema fundamental, hasta en la historiografía actual de ese derecho específico.

## 2. Las Indias, ¿una “colonia”?

Reflexionar sobre la realidad de un derecho propio a las Indias, también implica pensar en el estatus jurídico de las mismas. Rafael D. García Pérez, profesor en la Universidad de Navarra, propone poner en perspectiva un concepto que la mayoría de los historiadores dan por sentada en sus estudios. El núcleo de su contribución es el debate que dividió a los miembros de la Academia Nacional de Historia (Argentina), en el año 1948. Hablar de “colonia” era un ataque al orgullo de las naciones independientes: se proponía hablar, mejor, de “dominación y civilización hispánica”, de “período hispánico”. El contexto es el de la necesidad de una definición de la identidad cultural e histórica de las naciones sur-americanas. En el caso de la Argentina, se defendía la importancia de España, de la grandeza de sus valores humanos y espirituales (no se mencionaban, por supuesto, a los indios) en la construcción del país. Este debate se reflejó en la aproximación al “derecho indiano”: Levene, positivista, creía en una integración total de las Indias a la Corona española; los nativos vivían según los patrones europeos, la unión matrimonial entre nativos y españoles era posible, las leyes españolas eran vigentes a defecto de otra norma. García Gallo, con una perspectiva que corresponde perfectamente con el nacionalista que retrata Nuzzo, describía un vínculo especial entre las Indias y Castilla, hablando de “reinos”, “provincias”, “repúblicas” y no de “colonias” (el vocabulario de las fuentes archivísticas parecía, en efecto, confirmar su tesis).

Con la influencia de la “École des Annales” y de la historia económica, la oposición metrópolis/colonia se impone en el discurso académico. Y si no se usa el término “colonia”, en todo caso se hace más hincapié en las tensiones entre una cierta dependencia de las Indias con respecto a España, y especificidades legales y políticas, entre autonomía y centralización (Zorraquín Becú). También emerge una periodización que será discutida en las publicaciones futuras sobre “derecho indiano” pero que siempre estará presente, aunque sea para criticarla (y que encontramos a lo largo del libro):

- 1° Descubrimiento de las Indias.
- 2° Creación de provincias ultramarinas descentralizadas.
- 3° Centralización borbónica.
- 4° Crisis del siglo 19 e independencias.

Hasta el siglo XIX, según el autor, siendo la realidad del vínculo Indias-Corona Española mucho más compleja que una sistematización clara y unificada, seguramente no sea relevante hablar de “colonia”, término destinado a las potencias extranjeras y no tanto a las Indias en el discurso de los españoles de la época. Esto no impidió que tomaran un papel mayor la ideología del progreso y un utilitarismo basado en la importancia del comercio, lo cual hace eco con la perspectiva de muchos otros países con respecto a sus colonias. España también formó parte de ese gran movimiento de definición de ideologías nacionales<sup>15</sup>, en el cual los imperios respectivos constituían las mejores pruebas de la grandeza.

### 3. Víctor Tau Anzoátegui, figura tutelar

La integración de España a la Unión Europea y el final de la dictadura de Franco acentuaron, perspectiva inversa al pensamiento de los autores evocados, la relevancia de pensar un pasado jurídico común. El *Ius commune* volvió a tener su lugar en la historia del derecho en general, y en la historia del “derecho indiano” en particular. Los trabajos de Levene y Altamira, que habían insistido ya en la importancia de una perspectiva abierta hacia una historia sociopolítica, podían emerger como fundadores de la historia del “derecho indiano”. Bartolomé Clavero, también, criticó con mucha severidad la obra de García Gallo a fines de los años 1970: era importante hacer hincapié en la dimensión histórica del derecho, en sus relaciones con la realidad social y económica del contexto estudiado.

Tau Anzoátegui, actual director del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, que empezó a publicar en la misma década y es autor de un capítulo del libro, inició un nuevo programa de investigaciones, y sobre todo propuso una aproximación y un método muy novedosos al tema. Se trataba, según él, de explicar el *exotismo* del “derecho indiano”, y de entender sus vínculos con el *Ius commune* y las leyes españolas. Había que substituir, sobre todo, a una cultura legalista una cultura jurídica más amplia, que tomara en cuenta *lo social*: costumbres, jurisprudencia, socio-historia de los letrados, historia de la circulación de los libros y de sus interpretaciones, análisis de las continuidades y rupturas en la herencia colonial del siglo XIX (“Introduction”, pp. 2-4). La ley no podía ya ser concebida como una expresión de la hegemonía del Estado. La pluralidad del “derecho indiano” ya no tenía que ser un problema para los historiadores: reflejaba la pluralidad del mundo político de las Indias. Si bien existían leyes generales,

---

<sup>15</sup> ANNE-MARIE THIESSE, en *La creación de las identidades nacionales* (1999), describió muy bien esa gran circulación de ideologías nacionalistas en la Europa de los siglos XVIII a XX.

también ocupaban un lugar importante los privilegios, las excepciones, los particularismos<sup>16</sup>.

La contribución de Tau Anzoátegui al libro, un manifiesto para investigaciones futuras sobre el “derecho indiano”, ofrece más detalles en cuanto a su propuesta propia. Es importante destacar que la historia del “derecho indiano” que quiere ver desarrollada el historiador tiene que ser una historia “provincial y local”: no sólo el título del capítulo lo indica, sino que la *ciudad* es para él una unidad fundamental de análisis. Se debe incluso privilegiar el estudio de las *unidades básicas de la ciudad*, los diferentes mecanismos de poder (clientelismo, corporativismo, burocracia) y los vínculos que los unen, fuertes o más débiles según las circunstancias. El “derecho indiano”, múltiple, sin límites, nació en distintos lugares del Nuevo Mundo. Por lo tanto, la definición del “derecho local” debe emanar de cada ciudad, sin voluntad inmediata de extender los resultados del análisis a las Indias en su conjunto. La autoridad del rey era reservada a unos pocos aspectos de la vida jurídica de las Indias: los cabildos reinaban sobre las ciudades, “*each and every part of it*”<sup>17</sup>.

Siendo inconcebible la transmisión directa y constante al rey de las creaciones de leyes locales, el historiador debe tratar de investigar sobre la actitud del rey frente a esa legislación particular cuya creación no podía no aceptar: las áreas locales pueden ser verdaderas fuentes de poder y de creación jurídica, según demostró Hespanha. El mismo había hecho hincapié en la necesaria autonomía político-jurídica de las zonas periféricas, dada la realidad geográfica y humana diversa de las Américas. La Sevilla de los siglos XIV a XVI descrita por Clavero<sup>18</sup>, sin sistema general pero con *principios, guidelines*, una multiplicidad de ordenes normativos, es para Tau Anzoátegui un modelo desde ese punto de vista; también lo es la Córdoba de Tucumán estudiada por Alejandro Agüero<sup>19</sup>, donde la rigidez formal de la leyes no se reflejaba en las prácticas: el manejo de estrategias discursivas y de prácticas sociales diversas permitía no sufrir esa inflexibilidad normativa aparente. El objetivo global de estudios que responderían a la expectativa científica de Tau Anzoátegui es entender la articulación política del Nuevo Mundo, mediante la descripción y el análisis de mecanismos locales comparados.

<sup>16</sup> NUZZO, “Between America and Europe...”, cit., pp. 180-185.

<sup>17</sup> VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI, “Provincial and Local Law of the Indies. A research program”, en *New Horizons in Spanish Colonial Law...*, cit., p. 241.

<sup>18</sup> Sevilla, *Concejo y Audiencia: invitación a sus Ordenanzas de Justicia, Introducción al volumen Ordenanzas de la Real Audiencia de Sevilla (1603)*, Sevilla, 1995

<sup>19</sup> Son varios los trabajos citados de Alejandro Agüero sobre Córdoba de Tucumán; para mayor información, ver la bibliografía del capítulo, p. 251.



Cabe ahora preguntarnos: ¿en qué medida el libro responde a ese programa? ¿Y cuáles son sus aportes con respecto al objetivo que propone su introducción en particular, y a la colección en que se publica en general?

### III. EL PROGRAMA DE *NEW HORIZONS* Y SUS APLICACIONES

#### I. Las ventajas de la comparación entre los imperios británico y español

Uno de los capítulos del libro que sí responden a uno de los primeros objetivos presentados por la introducción de Duve y Pihlajamäki: “integrar los estudios sobre *derecho indiano* a un campo más amplio, particularmente a la investigación en el mundo angloparlante”<sup>20</sup>. Richard J. Ross, profesor en Illinois, reflexiona sobre la ausencia significativa de un “derecho indiano británico” en la historiografía anglo-sajona; Pihlajamäki, profesor en Helsinki, propone por su parte analizar la regulación “policial” en los derechos coloniales español y británico.

Contra la perspectiva ideológica panhispánica de Levene, quien quiso describir una herencia cultural y jurídica común a toda Sur-América (construida, modelada en conjunto y no recibida ya hecha desde España)<sup>21</sup>, historiadores anglosajones parecieron insistir más en las grandes diferencias que separaban las colonias británicas, según Ross. Predominan por lo tanto estudios por Estado o por región. Si no se impuso la idea de un “derecho indiano británico”, fue porque la expresión misma aplicada a las Indias españolas no cuestionaba la idea de la primacía de un marco general (cuya relativización constituyó el núcleo de los trabajos de Tau Anzoátegui). Marco que, sin embargo, las realidades muy distintas de las diversas colonias británicas rompían de entrada. Al tener los colonos ingleses objetivos muy dispares, la estructura misma de cada una de las colonias reflejó esas oposiciones. El capítulo propone una interesante comparación entre la colonia de Massachusetts (sobre la cual investigó particularmente Ross en su propio trabajo) y la de Virginia. Los colonos de Massachusetts tenían como prioridad la creación de condiciones propicias a una regeneración moral; se celebraba la gloria de Dios. En Virginia, dominaba la ley de los *tobacco barons*, la búsqueda del lucro; se elogiaba al colono industrial. La organización de la justicia reflejaba esa diversidad

<sup>20</sup> DUVE y PIHLAJAMÄKI, *New Horizons in Spanish Colonial Law...*, cit., p. 5.

<sup>21</sup> No hay que olvidar una diferencia crucial entre los dos subcontinentes: Estados Unidos es una nación única. Característica que explica que no haya existido un Ricardo Levene estadounidense, para resumir las palabras de R. J. Ross.

ideológica: en Massachusetts se impuso una justicia no técnica, donde la casuística debía permitir la conciliación entre la razón de Estado y la misión divina; en Virginia, las decisiones legales tenían poca eficacia, las élites económicas tenían el control sobre la justicia, y hasta se crearon códigos de la esclavitud locales.

De la comparación entre los dos futuros Estados surge una oposición de las situaciones jurídicas en las Indias y en las colonias británicas: en las Indias, el material intelectual sobre el derecho era mucho más elaborado (neo-tomismo, positivismo, “ley natural”, “bien común”), era el producto de la reflexión de los letrados; en América del norte dominaban los *laymen*, y las regiones estaban apenas conectadas por una historia intelectual común. Sin embargo, a partir del segundo tercio del siglo XVIII, se puede observar un proceso de evolución del casuismo hacia la sistematización similar al descrito por Tau Anzoátegui para las Indias. El crecimiento demográfico y el desarrollo de los intercambios transatlánticos, causaron la elaboración de un sistema más previsible por parte de la administración imperial. El *Board of Trade* inspeccionaba las costumbres y leyes de las colonias para suprimir las normas que fueran contrarias al “derecho natural”, a la “razón” y a la “religión”. El resultado global fue una anglicización que según el autor se puede comparar al uso del derecho por el Imperio español para reglamentar la vida cotidiana de los indios. Esta estrategia tuvo, en efecto, como consecuencia la hispanización de los indios, que se familiarizaron con el derecho español hasta terminar usándolo en conflictos con las autoridades extranjeras como en los de carácter interno. Si bien el autor insiste en que las comunidades indígenas en el Imperio español y las colonias británicas no eran similares desde un punto de vista social o jurídico, los cambios en las estructuras de gobierno y en la resolución de conflictos se pueden comparar, según Ross.

La perspectiva de Pihlajamäki, por su parte, corresponde claramente a los temas clásicos de estudio de la historia global: sostiene que el derecho europeo fue el primer vehículo y producto de exportación de la mundialización (concepto fundamental de la historia global desde su fundación<sup>22</sup>). El autor propone investigar la exportación del concepto de “policía” por los colonos británicos y españoles.

Rechazando (lo cual seguramente sea un punto común a todos los capítulos del libro) la idea de un sistema que se hubiera aplicado uniformemente a espacios tan inmensos como las Américas, Pihlajamäki insiste en que el contacto entre el *Ius commune europeaeum* y las leyes locales ya existentes o rápidamente

<sup>22</sup> Principalmente por Adam Smith, Karl Marx, Werner Sombart, Max Weber y Karl Polanyi. Para una aclaración historiográfica sobre la naturaleza de los vínculos entre historia global y mundialización, ver PHILIPPE BEAUJARD, LAURENT BERGER y PHILIPPE NOREL, *Histoire globale, mondialisations et capitalisme*, Paris, La Découverte, 2009, 502 págs. [prólogo disponible en la página Academia.edu de Laurent Berger], pp. 7-61.

creadas estuvo en el origen de la creación de subcategorías regionales. La noción de “derecho indiano”, si bien es una herramienta heurística, acentuó su especificidad, su “*uniqueness*”, ocultando las similitudes con otros sistemas coloniales de derecho europeo. De hecho, hablar de “derecho indiano” como si fuese un derecho único es absurdo si nos fijamos en las fuentes archivísticas de las cuales disponemos, nos dice el historiador finlandés: esa idea era inconcebible para juristas criollos o castellanos. Después de esas premisas teóricas, el autor propone asimilar el “derecho indiano” a un derecho de policía, de “buen gobierno”, esto es, la ideología de la razón de Estado causando una multiplicación de leyes tan pronto como a fines del siglo XVII, para permitir la creación y el mantenimiento de un orden público digno de un Estado moderno. La comparación con las colonias británicas muestra una importancia paralela de las técnicas jurídicas de policía, aunque la independencia de los futuros Estados estadounidenses se opone a la centralización encarnada por el Consejo de Indias en el Imperio español.

## 2. Unas aplicaciones concretas del programa de Tau Anzoátegui: Tamar Herzog & Brian P. Owensby

Si bien el objetivo comparativo se cumple en algunas de las contribuciones del libro, surge en la mente del lector al leer varios de los capítulos la pregunta siguiente: ¿se están aplicando los métodos de investigación propuestos por la supuesta figura tutelar del libro? ¿Realmente se toman en cuenta sus propuestas al dar cuenta de la realidad del “derecho indiano”? Queda claro que no consideramos que *haga falta* seguir a un “líder científico” para realizar investigaciones de calidad. Pero también creemos en las innovaciones en el análisis histórico; el *research program* descrito por Tau Anzoátegui es un conjunto de éstas. No sólo lo creemos en tanto lector profano, sino que por alguna razón los editores del libro lo eligieron como invitado de honor. Queremos creer que existe un objetivo teórico más allá de las lógicas propias del “campo académico” en un sentido tristemente bourdieusiano<sup>23</sup>.

### *a. Tamar Herzog: archipiélago colonial y construcción transatlántica de la modernidad*

Tamar Herzog, profesora en la Escuela de Derecho de Harvard, al investigar sobre la aplicación concreta de las leyes en algunos territorios determinados (la Quito del siglo XVI y la España de los siglos XVII y XVIII,

<sup>23</sup> PIERRE BOURDIEU, *Homo academicus*, Les Éditions de Minuit, 1984.

principalmente), a partir de fuentes archivísticas delimitadas<sup>24</sup>, es una buena ilustración de lo que permite el tipo de análisis propuesto por Tau Anzoátegui<sup>25</sup>. Dos obras mayores, según el autor, la de Juan de Solórzano Pereira (juez colonial en Lima en el siglo XVII) y la de John Locke (cuyas reflexiones, recuerda Herzog, se inspiraban en parte en la situación colonial en las Américas), constituyen testigos intelectuales de una época en que se vinculaba propiedad e industria, propiedad y ocupación activa/cultura de la tierra. A esos principios se sumaba una perspectiva religiosa: Dios había entregado a los hombres tierras para responder a sus necesidades vitales. La propiedad no podía ser vinculada a otra cosa que a la explotación, a la cultura; era un deber de los creyentes. Según esa ideología, que uno podría calificar de “individualista” al seguir a unos pensadores famosos<sup>26</sup>, la ocupación de los territorios se justificaba entonces por el *trabajo* en los mismos. Esa definición permitía distinguir la relación con la tierra de los hombres y la de los animales; los indios, desalojados al aplicar esa ideología, terminaron cabiendo mejor en la segunda categoría que en la primera.

Según la historiadora, la historiografía siempre consideró que se trataba ahí de una adición americana al derecho europeo. Su contribución tiene como objetivo evaluar las relaciones reales entre el derecho americano y la Europa moderna. ¿El “derecho indiano” realmente correspondía a una ley europea *gone native*? El artículo muestra que la situación americana reforzó el debate europeo, pero que el fenómeno fue contemporáneo de los dos lados del Atlántico, vinculados por un diálogo permanente: la experiencia europea veía sus aplicaciones a América, que de nuevo influían las prácticas europeas...: “genealogías exactas son difíciles, imposibles tal vez, de establecer”<sup>27</sup>. Perspectiva que corresponde bien al método de análisis histórico que Tau Anzoátegui quiere ver desarrollado, y que claramente no todos los autores del libro comparten, como veremos más detalladamente *infra*. Las decisiones jurídicas en casos vinculados con temas de tierra muestran la relación

<sup>24</sup> Y citadas; no es un azar que las dos contribuciones que queremos resaltar en este libro sean las únicas que trabajan sobre documentos evocando casos concretos, puntuales, y los citan. Se trata, en este caso, de los archivos nacionales de Quito, del Archivo General de Indias de Sevilla y de la Biblioteca de la Real Academia de la Historia de Madrid.

<sup>25</sup> Sea o no su “alumna”; ésta no es la pregunta relevante. Sí es significativo que Herzog (con Duve, que no es autor de un capítulo sino co-autor de la introducción) sea la única autora del libro que se encuentra citada en el texto de Tau Anzoátegui, al lado de Agüero, Clavero, Hespanha y otros historiadores cuyos aportes son considerados como claves (un artículo de Pihlajamäki se encuentra solamente mencionado en la bibliografía).

<sup>26</sup> Es difícil no pensar, al leer al estudio de Herzog, en los *Ensayos sobre el individualismo* del antropólogo francés Louis Dumont. Es interesante también notar que al querer deconstruir la relación propiamente occidental y moderna a la tierra según la lógica de la “apropiación”, citando a J. Locke pero también a T. Hobbes, a J.-J. Rousseau o a I. Kant, el influyente antropólogo Philippe Descola sigue en sus clases del año 2016 en el Collège de France las reflexiones de Louis Dumont y se interesa en temas muy parecidos a los de Herzog.

<sup>27</sup> TAMAR HERZOG, “Did European Law Turn American? Territory, Property and Rights in an Atlantic World”, en *New Horizons in Spanish Colonial Law...*, cit., p. 92.

clara entre derechos y uso. Al ser legítima la ocupación sólo si se trataba de una necesidad vital, y principalmente de poder pagar los impuestos establecidos por la Corona, los nativos pudieron ser despojados. Se entregaban tierras a indios reunidos en reducciones; pero el verdadero propietario era el rey (realengo), y ese estatus era siempre temporario, siendo la reversión de las tierras inmediata si se consideraba que la tierra estaba mal explotada.

Pero este principio también se aplicaba en las rivalidades entre potencias europeas. Si bien bulas pontificias o tratados establecían propiedades de tierras, el criterio más importante era dónde estaba cada quién y qué hacía allí, siendo por lo tanto constante el examen de las pruebas de control sobre un territorio. El análisis de casos puntuales a través de fuentes archivísticas le permite a Herzog pintarnos un mundo donde dominaba la discontinuidad, “un archipiélago con ‘islas’ de ocupación y de uso rodeadas por un ‘mar’ de ‘tierra desocupada’”<sup>28</sup>. Actividad, vigilancia, protestas eran principios cruciales en esa época; el autor describe por ejemplo a Colonia del Sacramento como un lugar de cambios constantes y de investigaciones judiciales permanentes, cuando en el Viejo Mundo se la veía como una unidad clara y delimitada. Tener o no de aliados a los indios en aquella situación era un elemento fundamental, y se protegía a los indios “domesticados” del “robo de indios” del cual se acusaban mutuamente Españoles y Portugueses.

Por fin, Herzog compara el “observatorio americano” con el “observatorio europeo”. El declive económico que sufrió España en los siglos XVII y XVIII atrajo la atención hacia las llamadas “tierras despobladas”. El rey debía forzar a los propietarios de ese tipo de tierras a que las cultivaran, o despojarlos. Las tierras debían ser la propiedad de los que podrían explotarla mejor; muchos individuos y muchas comunidades (que poseían en común tierras comunales) pasaron de ser pequeños campesinos a agricultores sin tierra o aparceros. Una nueva división lógica se impuso: lo colectivo y lo “pobre” (los vagabundos, que no sabían cultivar la tierra, tenían que ser transformados en personas responsables y leales), del lado negativo; lo individual y lo rico, del lado positivo. La primera parte de esa división binaria correspondía al estado de *backwardness*; la segunda, a la *modernization*. Sin realmente evaluar la eficacia del segundo, se criticaba constantemente el primero; no se hacían análisis caso por caso, sino que el estereotipo ideológico era una respuesta automática. Al ser el individualismo inglés (la autora compara la situación española con la del movimiento de los *enclosures*) más fuerte que el español, las comunidades se mantuvieron y se siguieron creando en España y en América. Pero en los tres casos, la propiedad comunal de los autóctonos (sea el cazador-colector de las Indias o el vagabundo inglés, sin disciplina y sin dios) pasó a manos de *outsiders*. El contrato social fue reinventado, al mismo tiempo que la

---

<sup>28</sup> Ídem, p. 80.

base jurídica de la propiedad. Antes, el paso del tiempo era un elemento fundamental; de ahora en más, la utilidad pública, la amnesia, la *tabula rasa* caracterizarán la “modernidad”.

*b. Brian P. Owensby: los actores del “derecho indiano” y su fuero interior*

Brian Owensby, por su parte, profesor de historia global en Virginia, aplica otro elemento del programa que propone Tau Anzoátegui. Correspondería bastante bien a lo que dice el historiador argentino al evocar la herencia de Agüero: ese autor había insistido en la noción de “cultura jurisdiccional”, o sea que para estudiar la realidad jurídica en la historia habría que incluir los principios ideológicos que constituyen su tela de fondo, así como el lugar destacado tomado por la religión (y en particular las nociones teológicas de justicia), y acordarse del papel de la idea según la cual la comunidad era superior a los individuos (idea subvertida por los procesos descritos por Herzog)<sup>29</sup>.

En su contribución, Owensby nos propone analizar el lugar de la *conciencia* en las aplicaciones concretas del “derecho indiano”. Juan Rodríguez, notario real encargado por la Audiencia de México para oficializar el título de propiedad de Juan Moreno de Acevedo, jefe de obrajes, frente a la petición de indios locales que criticaban esa voluntad de apropiarse tierras que pertenecían a la ciudad, finalmente abandonó el caso. Y, elemento clave, así lo justificó: “no quiero tener este peso en mi conciencia”. Insistiendo en la *realidad vivida* de los expertos involucrados en el manejo de normas jurídicas en la América hispánica, Owensby recuerda que cualquier individuo, en su vida cotidiana, tiene que decidir, hacer juicios sobre la manera de actuar con respecto a las leyes, las costumbres, las doctrinas. Hay que ir más allá de las reglas explícitas, y explorar el *espíritu del juicio* estudiado: el *spark of life* de las interacciones jurídicas<sup>30</sup>. Citando a Tau Anzoátegui, Owensby hace suya la idea según la cual el historiador debe deshacerse de la ideología moderna que afirma que la ley debe ser entendida principalmente a partir de “cualidades sistemáticas”: la ley tiene un rol *en la sociedad*, y por lo tanto todo depende del espíritu que rige las interacciones jurídicas.

El “derecho indiano” debe ser analizado tomando en cuenta las *creencias*, las *convicciones* que lo constituyen. Los juristas tenían que producir un resultado tomando en cuenta *todas las circunstancias* en las cuales sus decisiones se

<sup>29</sup> Ídem, p. 243.

<sup>30</sup> BRIAN OWENSBY, “The Theater of Conscience in the ‘Living Law’ of the Indies”, en *New Horizons in Spanish Colonial Law...*, cit., p. 142.

encontraban metidas; y en ese resultado el *fuero interior*, la conciencia jugaba un papel más importante. La *conciencia*, para muchos autores de los primeros siglos de la colonización (fuentes principales, con el caso jurídico evocado, del artículo) era una manifestación vital, no intelectual frente a la realidad, una especie de premisa de la sociedad; sólo a partir del siglo XVII, según Owensby, empezaría a dominar la abstracción y se desconfiaría de la casuística. La *economía* constituiría el nuevo núcleo del pensamiento social y político<sup>31</sup>. Antes de que se realice ese proceso, en el Imperio hispánico la justicia era pensada como el apoyo del Imperio, la garantía de la armonía social y política, de la protección de los humildes contra los arrogantes. La pureza de la conciencia de los hombres de justicia era un asunto mayor, ya que ellos eran encargados de “aliviar la conciencia del Rey”; la corrupción de los corregidores, alcaldes mayores, y el maltrato por su parte de los indios, significaban que su alma, y por lo tanto la República, estaban en peligro. Al ser el gobierno cristiano el único legítimo, el respeto hacia la ley divina y la ley natural era imprescindible para los administradores del imperio. El comportamiento de Moreno, poco cristiano, mostraba un mal ejemplo, el de un pecador frente a los indios que podrían no querer convertirse y entonces poner en peligro su alma. Si no los gobernara un gobierno cristiano, no tenían ninguna razón en principio para pagar el tributo, y la colonización no tenía base sólida.

Si bien, obviamente, muchos miembros de la administración colonial ignoraban directamente la conciencia, seguramente, concluye el autor con prudencia, ello habría limitado los malos tratos y habría ejercido una presión moral sobre sus actitudes. Por supuesto que arriesgarse a hablar de la realidad *vivida* de los hombres de justicia de aquella época, basándose en documentos archivísticos y obras de intelectuales, no es evidente; pero Owensby, al hacerlo, nos propone un *insight* interesante en lo que seguramente fue, por lo menos en parte, la *mentalidad* de los actores que se quiere estudiar al hacer la historia del “derecho indiano”. Pero también nos ofrece una imagen del rol *activo* de los indios en esas interacciones jurídicas, elemento casi ausente en el libro<sup>32</sup>. Frente a las tentativas de despojarlos

<sup>31</sup> La tesis de Brian Owensby recuerda la de Karl Polanyi y de su *Great Transformation*: la “modernidad” se caracterizaría por una inédita autonomía de la esfera económica con respecto a la vida social como totalidad. La cercanía con el pensamiento de L. Dumont (que citaba frecuentemente a Polanyi) es otro punto común con el artículo de Herzog. Nuevos estudios muestran que esa teoría era central a la obra de É. Durkheim (FRANCESCO CALLEGARO, *La science politique des modernes. Durkheim, la sociologie et le projet d'autonomie*, Paris, Économica, 2015, 312 págs.)

Uno de los textos que mejor den cuenta del lugar central de la “modernidad” occidental como objeto de estudio de las ciencias sociales es el sexto capítulo de los *Ensayos sobre el individualismo*: “La comunidad antropológica y la ideología”.

<sup>32</sup> Algunos capítulos los evocan, para hablar de políticas de memoria (Luigi Nuzzo), o recuerdan su lugar en las políticas de conquista de los territorios (Tamar Herzog), pero el estudio de Owensby es el único que los presenta realmente como *actores*. Obviamente también esto depende del papel de los indios en los documentos analizados por el autor.

que enfrentan los indios evocados por los archivos, los mismos se presentan como “pobres”, “vasallos”, “tributarios” que respetan a Dios; en las tierras que defienden se realizan ceremonias religiosas y se encuentra el cementerio de la comunidad, argumentan. La *conciencia* y el conjunto de valores morales defendidos por los agentes de la colonización eran una base sobre la cual las víctimas de la “falta de conciencia” podían apoyarse: si los indios podían mostrar su respeto a la conciencia, tenían la posibilidad de exigir con más eficacia su respecto por otros actores. Ese caso de “asimilación” y de instrumentalización de la misma permite imaginarse mejor los recursos simbólicos de los distintos actores presentes en el México colonial, y acercarse a ese objetivo de “recrear el pasado de América hispánica” que evoca Ezequiel Abásolo en su propia contribución.

#### IV. CONCLUSIÓN: INVESTIGACIÓN, PROGRAMAS Y “CIENCIA”

Al entender las potencialidades del *program research* evocado y parcialmente realizado en la obra de Tau Anzoátegui, un lector del libro puede terminar decepcionado al verlo desigualmente aplicado. Los colaboradores mismos del libro lo afirman: el vocabulario del historiador argentino no se integró a la práctica académica a pesar de su poder heurístico, proclama Abásolo<sup>33</sup>. Por su parte, Marta Lorente Sariñena, que propone un estudio del lugar ocupado por la herencia colonial en instituciones de la justicia chilena actual, afirma: “a pesar de que la historiografía no jurídica haya experimentado grandes cambios en las últimas décadas, este no fue el caso de la historiografía jurídica”<sup>34</sup>.

Desafortunadamente, nos parece difícil no aplicar esos juicios al libro mismo. Una de las corrientes más influyentes en la historia actual, la microhistoria (que evocan tanto la introducción del libro como el *program research* y capítulo final firmado por Tau Anzoátegui, cf. *supra*), podría a nuestro criterio haber inspirado más a los historiadores que contribuyeron a su redacción, más en tanto que es una corriente valorizada al menos en teoría por los editores, muy claramente por la figura tutelar de la obra. Elegir a dos colonias norteamericanas, a unos archivos delimitados o a un caso jurídico particular nos parecen métodos propicios para dar cuenta del pasado, explicarlo, para describir y explicitar los procesos en los cuales

<sup>33</sup> EZEQUIEL ABÁSULO, “Victor Tau Anzoátegui and the Legal Historiography of the Indies”, en *New Horizons in Spanish Colonial Law...*, cit., p. 153.

<sup>34</sup> MARTA LORENTE SARIÑENA, “More than just Vestiges. Notes for the Study of Colonial Law History in Spanish America after 1808”, en *New Horizons in Spanish Colonial Law...*, cit., p. 212.



estaban involucrados sus actores. Si los historiadores partieran de *ciudades*, de *unidades básicas*, como propone Tau Anzoátegui, seguramente se dejaría de pensar “la América hispánica” en su conjunto, como varios de los colaboradores del libro pretenden hacer, para dar cuenta de *momentos determinados* y de *áreas localizadas*, y a lo mejor permitir entender mejor el presente a raíz del conocimiento profundo de ese pasado *particular* seleccionado para aplicarle el análisis histórico. Al describir las distintas relaciones de poder en colonias británicas de historia y estructura distintas, Ross insiste sobre el contraste que se desprende de su análisis con la ultra-centralización del imperio hispánico. Ahora bien, contribuciones en el mismo libro (la de Herzog probablemente sea el mejor ejemplo) muestran que hay que relativizar profundamente esa idea de centralización; y entonces surge la pregunta siguiente: ¿por qué no se estudiaría a las colonias españolas de la misma manera que se estudian las colonias británicas, dejando por lo menos por el momento la pretensión de hablar de manera uniforme de un *subcontinente entero*? ¿Estudios microhistóricos no permitirían mostrar estructuras de poder singulares, locales o regionales, en la organización jurídica de la América hispánica?

Quizás en esto resida la ventaja de un programa de investigación común. El carácter muchas veces individual de la investigación en ciencias sociales y humanas, termina creando una red de perspectivas que a veces (y no pocas) se pueden contradecir. En el libro que analizamos, debates múltiples sobre centralización y autonomía, que son diferentes de un autor a otro, dejan el lector con una impresión de profunda indeterminación, hasta de confusión. Si realmente queremos mostrar las potencias propias de la disciplina histórica, el acuerdo (aunque sea a la escala de un libro) sobre un objeto común, mediante trabajos que comparen áreas localizadas en el espacio y en el tiempo, nos parece crucial para pretender a un resultado *científico*. Ese objeto puede ser amplio; pero una base empírica (que se trate de documentos archivísticos determinados, o una observación participante de larga duración en el caso de la etnografía) permitirá una reflexión conjunta, y no debates conceptuales sin fin que muestren interpretaciones distintas hasta de un *mismo documento* (el caso de la *Recopilación de Leyes de Indias* en esta obra es paradigmático). Mencionaremos el proyecto de la concepción de ciertos autores reivindicando su pertenencia a las llamadas *global studies*. Según la perspectiva de Berger (y de muchos otros científicos sociales), el objeto de los *global studies* deben ser las actividades sociales, o sea las acciones coordinadas por actores históricos en función de las acciones de los demás. Para dar cuenta de esas acciones desde una perspectiva global, se deben analizar los traslados y circulaciones entre formaciones políticas distintas (ya sean movimientos de poblaciones humanas, animales, vegetales, de conocimientos, de recursos); y luego, dar cuenta del tipo de cambios implicados por esas llamadas “prácticas globalistas”. En el caso de la antropología, la *Kula*, ese intercambio de objetos preciosos entre un conjunto de islas cerca de Nueva Guinea descrito por

Bronislaw Malinowski en sus *Argonauts of the Pacific* es un ejemplo paradigmático de “práctica globalista” (un “objeto social total”, tal como lo definió Marcel Mauss). Pero también son fundadores de la disciplina investigaciones colectivas, como la que reunió durante varios años a Julian Steward, John Murra y sus doctorandos en el Puerto Rico de fines de 1940, para analizar el impacto de los procesos propios a la mundialización medio siglo después de su anexión por Estados Unidos<sup>35</sup>.

Quizás ese tipo de programas de investigación representen uno de los mejores caminos hacia un conocimiento *científico* de lo que es lo social o lo humano, si es que queremos tomar en serio y defender nuestra actividad en tanto investigadores en *ciencias humanas* o *ciencias sociales*.

---

<sup>35</sup> BERGER, “Ethnographie globale...”, cit.