

ALFONSO GARCÍA-GALLO Y DIEGO Y SU RELACIÓN CON LA REVISTA CHILENA DE HISTORIA DEL DERECHO

*ALFONSO GARCÍA-GALLO Y DIEGO AND HIS RELATION WITH THE CHILEAN
JOURNAL OF HISTORY OF LAW*

FELIPE WESTERMEYER HERNÁNDEZ*
Universidad de Chile

RESUMEN

En este artículo el autor estudia la influencia del catedrático Alfonso García-Gallo en el desarrollo de la historia del derecho en Chile, en particular en su relación con la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, explicando de paso el enfoque que el maestro hispano dio a la disciplina.

Palabras clave: *Alfonso García-Gallo, Alamiro de Ávila, derecho comparado historia del derecho, derecho indiano.*

ABSTRACT

In this article the author examines the influence of Professor Alfonso García-Gallo in the development of the history of law in Chile, particularly in its relationship with the Faculty of Law of the University of Chile, and at the same time explaining the approach that this Hispanic teacher gave to the discipline.

Key words: *Alfonso García-Gallo, Alamiro de Ávila, comparative law, history of law, spanish colonial law*

1. INTRODUCCIÓN

En Chile, a pesar de haberse cumplido doscientos cincuenta años de estudios universitarios de derecho, las obras jurídicas que van más allá del mero análisis exegético de la norma son aún escasas¹. Por tal razón, el medio siglo de esta Revista constituye

* Ayudante de Historia del Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Agradezco las correcciones y siempre oportunas sugerencias del ayudante *ad honorem* de la cátedra de Historia del Derecho del profesor Antonio Dognac Rodríguez en la Universidad de Chile, señor Andrei Candiani. Todos los errores son única y exclusiva responsabilidad del autor. Contacto: westermeyer.felipe@gmail.com

¹ Las primeras cátedras de Derecho de la Real Universidad de San Felipe fueron Derecho Romano y Derecho Canónico. Ambas eran funcionales a las necesidades propias de un

un acontecimiento. Ha sido una de las pocas publicaciones que en el medio jurídico chileno ha estudiado Derecho en el amplio sentido de la palabra.

La fundación de la Revista marcó un hito. Concebida con una lógica muy distinta a la que actualmente impera en materia de publicaciones, su idea fue siempre publicar trabajos de alto nivel, absolutamente novedosos y que favorecieran la discusión académica. Bajo esa premisa se abrigó la idea que cada número solo debía aparecer cuando hubiese una cantidad suficiente de investigaciones que cumpliesen con los criterios indicados. En otras palabras, no se la concibió como una publicación de carácter regular.

Su fundación era indicio que los cultores de la Historia del Derecho querían pasar a las grandes ligas de la disciplina. Reforzó la intención de salir del aula y arriesgarse al error y a la crítica. Imprimió un nuevo espíritu: “de aquí en adelante solo valdrá el trabajo intelectual y científico que se publique”. De nada sirve ocupar el aula como medio para descalificar el trabajo de los pares, o exponer las ideas y teorías propias ante los alumnos si eso no va aparejado de las respectivas publicaciones. Solo así se queda al escrutinio de la comunidad académica nacional y extranjera. Por medio de las dos revistas abocadas a la historia del derecho, la historiografía jurídica chilena alcanzó un nivel de madurez, que ha llegado en el último tiempo a un grado superlativo con la Revista de Estudios Histórico Jurídicos, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. En líneas generales, estas dos publicaciones, y con solo una o dos honrosas excepciones –que se han mantenido al margen de ambas publicaciones– han permitido diferenciar entre los iushistoriadores chilenos a aquellos de carácter serio, interesados en la producción científica, el debate, la discusión académica y en la investigación, de aquellos otros que dicen tener interés solo en la docencia.

En pocas áreas de las ciencias jurídicas en Chile hoy en día es tan notoria la diferencia entre aquellos que se enfocan en el cultivo científico de la disciplina y aquellos cuyo único interés es el aula y la repetición de lo que dicen algunos manuales. La historia del derecho en Chile, forzoso es reconocerlo, se mueve entre extremos: o académicos que vinculan la docencia con la investigación de primer nivel o aquellos que son conocidos por motivos ajenos a las ciencias jurídicas.

Ambos se constituyeron en el vehículo por el cual los iushistoriadores comunicaron sus investigaciones². Sabían que esta debía implicar rigurosidad; pero si este era bien hecho, el contraste de las investigaciones generaría un trabajo intelectual de envergadura que sobrepasa por mucho el análisis de la norma, y por ende, a la larga permitiría disponer de una sólida red de contactos internacionales.

Transcurridos cincuenta años desde la fundación de esta publicación, y constatando los importantes logros de un grupo de destacados historiadores del derecho,

derecho de juristas y de una sociedad marcada por la Ilustración Católica tardía hasta muy avanzado el siglo XIX. Los estudios jurídicos de esa época son preferentemente doctrinarios. Con la codificación se impone el análisis exégetico y este es superado parcialmente debido a la influencia de las Ciencias Sociales en el estudio del derecho. Para alcanzar ese objetivo se incorpora el ramo de Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile en 1902.

² Para mayor información véase VICENCIO EYZAGUIRRE, Felipe, “Bibliografía de la Escuela Chilena de Historiadores del Derecho. Apuntes para una primera aproximación”, en: DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio; VICENCIO EYZAGUIRRE, Felipe (editores). *La Escuela Chilena de historiadores del derecho y los estudios jurídicos en Chile*. Dos tomos, t. II. Santiago: Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2000, pp.142-407.

es necesario recordar a los que con su nombre, apoyo, contactos, ideas y permanente estímulo han hecho posible el fortalecimiento de esta publicación. Nobleza obliga.

En todo este proceso, la figura del doctor Alfonso García-Gallo y Diego fue fundamental. Definido por Francisco Tomás y Valiente como “el hombre más importante en la Historia del Derecho español durante los últimos cincuenta años, por la extraordinaria y sostenida calidad de sus trabajos, por la asombrosa cantidad de sus publicaciones y por la permanencia de su dedicación exclusiva a la docencia y a la investigación”³, su estímulo, apoyo e interés por esta revista hace que siga estando presente entre nosotros.

En aras de ello nos proponemos indagar cuál fue su relación con esta Revista y a través de ella, con la Universidad de Chile. Del mismo modo, intentaremos recrear por medio de una comparación de los manuales de Rafael Altamira y Alfonso García-Gallo la manera en que se ha desarrollado la historia del derecho en los últimos cincuenta años, y cómo ese desarrollo ha estado presente en los distintos números que esta revista ha publicado a lo largo de este medio siglo.

No está de más recalcar que intentaremos ser fieles a los parámetros impuestos por los fundadores de esta publicación, en cuanto a calidad y originalidad se refiere. No obstante debemos tener presente que sobre el profesor García-Gallo se ha escrito mucho, por lo que esperamos hacer aquí un modesto pero auténtico aporte en un punto de su vasta trayectoria intelectual hasta ahora poco conocido.

2. ALGUNOS DATOS SOBRE SU PERSONA, REFLEXIONES ACERCA DE SU CALIDAD DE HISTORIADOR DEL DERECHO Y LA ÉPOCA EN LA QUE LE TOCÓ VIVIR

Don Alfonso nació en Soria en el año 1910, iniciando su carrera como docente universitario a la temprana edad de 21 años, como ayudante de clases prácticas en la Universidad Central de Madrid, obteniendo a los 24 años, mediante concurso público, la cátedra de historia del derecho español en la Universidad de Murcia, pasando en 1940 a la de Valencia y en 1944 a la Universidad de Madrid –más tarde Complutense– donde, como coincidencia premonitória de lo que sería su vida universitaria, gana la cátedra de “Historia de las Instituciones Políticas y Civiles de América”, la que antes había sido ocupada por el también notabilísimo Rafael Altamira y Crevea.

Posteriormente, en la misma Universidad de Madrid, desempeñó la cátedra de Historia del Derecho Español, en la Facultad de Derecho y la de Instituciones de Derecho Indiano en la Facultad de Filosofía y Letras. En palabras de la profesora Beatriz Bernal⁴, distinguía muy bien la docencia de la investigación. La clase era la instancia para exponer y defender sus ideas, siendo imposible discutir o interrumpir en ellas. El debate y el intercambio de opiniones; las diferentes maneras de acercarse a un tema

³ TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, “Escuelas e historiografía en la historia del derecho español”, en: CLAVERO, Bartolomé; GROSSI, Paolo; TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO (coords.). *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*. Dos tomos, t. I. Per la storia del pensiero giuridico moderno 34/35. Italia: Giuffrè Editore, 1989, p. 16.

⁴ BERNAL, Beatriz, “El Derecho indiano: tres aportaciones historiográficas”, en: *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. II, pp. 122. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990.

y la confrontación del trabajo realizado por cada uno de sus discípulos, constituían actividades reservadas para el seminario del Departamento de Historia del Derecho, el que dirigió hasta su jubilación en 1981.

Sus cercanos lo describen como un hombre genial, de carácter adusto y poco expresivo, de gran vitalidad, autodisciplina, constancia y compromiso con las tareas a las que entregó su vida. Varios de sus discípulos nos han honrado con fructuosas visitas a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: Agustín Bermúdez Aznar, José Antonio Escudero, Beatriz Bernal, Ana María Barrero García y José Sánchez-Arcilla. Uno de ellos, el chileno Carlos Salinas Araneda, se ha responsabilizado, en los últimos diecisiete años, de las cátedras de Historia del Derecho, Introducción al Derecho Natural y Derecho Canónico de nuestra Escuela, siendo además parte del consejo científico de esta revista.

Como dato señero, indicativo de la personalidad y talento del profesor hispano, es necesario traer a colación que el profesor García-Gallo gozó de la gratitud de los suyos como pocos. Antes de morir fue condecorado con las calidades de profesor Emérito de la Universidad Complutense y el grado de Doctor Honoris Causa, recibiendo este último ante doscientos cincuenta rectores universitarios. No faltará el que pretenderá deslucir estos blasones, aludiendo a que el rector de esa casa de estudios en ese entonces, el profesor Gustavo Villapalos, también fue su alumno y seguidor⁵. Si bien esto es cierto, la monumentalidad⁶ de su obra como intelectual y formador de investigadores y docentes impide que tal cercanía signifique ceguera u obnubilación.

La vastedad de su obra ha dado lugar a más de un debate acerca de cuál es su matriz metodológica. Según el profesor Rafael Gibert, el maestro hispano recogió los planteamientos metodológicos de Hinojosa, y sería su primer discípulo *post mortem*. Dice Gibert: “Sin contacto personal con él, García-Gallo se siente atraído por Hinojosa desde sus primeros pasos en nuestra disciplina. Es, probablemente, el primer discípulo que Hinojosa tuvo después de su muerte; lo que quiere decir que, en su sentido

⁵ Sobrecoge la cercanía y gratitud que el mentado académico expresa al profesor García-Gallo en el prólogo del libro *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*, en el que trasunta el espíritu de trascendencia que animó a ambos doctores, y la promesa de un pronto nuevo encuentro.

⁶ Al menos siete obras destinadas exclusivamente a la docencia, incluyendo dos manuales, dos tratados acerca de la evolución del Derecho español, y un texto general para orientar en la lectura de textos jurídicos, además de cerca de ciento cuarenta estudios monográficos y de investigación, que, aunque de disímil extensión, cumplen siempre con ser novedosos. No cae en la reiteración de tema. Gran parte de ellos cumplen con abrir nuevas líneas investigativas, que abarcan casi toda la historia del Derecho español e indiano. También se caracterizó por poner en cuestión tesis aceptadas sin mayor discusión hasta ese momento, como aquella que cuestionó el influjo germánico en el derecho altomedieval de Castilla. La discusión que impulsó en términos metodológicos, respecto a la naturaleza de la disciplina como ciencia jurídica o histórica hasta hoy es motivo de discusión en la doctrina. Hasta hoy su artículo de 1953, publicado en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, toca aspectos que son objeto de discusión. Sin ir más lejos, uno de los puntos que dicho trabajo de hace 56 años toca es planteado en el número 22 de esta revista por el profesor colombiano Andrés Botero Bernal, con ocasión del número especial en Homenaje al profesor Bernardino Bravo Lira. Agréguese a lo anterior que por largos años dirigió el *Anuario de Historia del Derecho Español*, revista altamente especializada y de gran calidad académica, reconocida por la comunidad de historiadores del derecho como una de las más importantes a nivel internacional.

especialmente profundo, viene a ser el primer discípulo de Hinojosa⁷. Por esta vía, habría engarzado con algunos de los postulados de Savigny y la escuela histórica del derecho. Comparte esta postura el profesor argentino Ricardo Levene, quien también considera a García-Gallo como miembro de la escuela de Eduardo de Hinojosa⁸.

Sin embargo, tal aseveración no genera consenso en la doctrina. El profesor Tomás y Valiente sostiene que mientras Hinojosa cultivó la historia de las instituciones y de las fuentes como una rama de la ciencia histórica, García-Gallo concibe tales disciplinas como parte de las ciencias jurídicas. Esclarecedor es el artículo “Historia, Derecho e Historia del Derecho”⁹, en el que García-Gallo recalca que en los últimos años de vida del profesor Hinojosa se formaron en contacto personal con él, los doctores Galo Sánchez, Claudio Sánchez Albornoz y José María Ramos Lostercales. Los dos primeros maestros vieron unidos sus planteamientos en la obra de Luis García de Valdeavellano e influyeron fuertemente sobre José López Ortiz y Alfonso García-Gallo, aunque estos últimos ya tenían una mayor preocupación por lo jurídico¹⁰. En base a esto Tomás y Valiente se formula la pregunta de qué se entiende por escuela. Se pregunta si esta debe entenderse como un conjunto de relaciones personales más o menos duraderas y desinteresadas¹¹ o si la Escuela es un conjunto de personas que comparten una vinculación con un maestro en lo que respecta al concepto de ciencia, al método de investigación y a la existencia de una o varias líneas de investigación¹². Importante cuestionamiento ante la figura de aquel que reivindicó Historia del Derecho como parte del derecho y menos de la historia, compartiendo elementos de ambas ciencias.

El debate acerca de si García-Gallo es o no parte de la escuela de Hinojosa, en base a las diferentes apreciaciones respecto al enfoque científico de la disciplina debe entenderse en su contexto. Hinojosa es testigo del proceso codificador, que implica un cambio radical en cuanto al manejo de las fuentes del derecho. Ya no es necesario saber de recopilaciones y colecciones de normas si la ley vigente ha sido sistematizada en un solo gran cuerpo legal¹³. La manera en que se concibió la historia del derecho desde el siglo XVI hasta la época de Hinojosa perdió su carácter utilitario. Al haber

⁷ GIBERT, Rafael, “Alfonso García-Gallo y mi cátedra”, en: *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*. Cinco tomos, t. I. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1996, p. 42.

⁸ LEVENE, Ricardo, “La concepción de Eduardo de Hinojosa sobre la historia de las ideas políticas y jurídicas en el derecho español y su proyección en el derecho indiano”, en: *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo XLVI (46), pp. 263. España: Ministerio de Justicia y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1953.

⁹ “Historia, Derecho e Historia del Derecho”, en: *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo XLVI (46), p. 8 y ss. España: Ministerio de Justicia y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1953.

¹⁰ Es algo difícil de entender la continuidad, si se comprende de manera tan distinta la disciplina. Mientras los primeros se inclinaron claramente por un enfoque centrado en la historia, los segundos lo hicieron en el derecho. Eso no quita que en ambos hay elementos de ciencia histórica.

¹¹ El enfoque del profesor Gibert claramente apunta al sentido de una comunidad académica, lo que –de acuerdo al planteamiento de escuela de Tomás y Valiente– no constituye necesariamente Escuela.

¹² TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *op. cit.* (n. 3), p. 19.

¹³ En este punto el profesor Ricardo Levene cita a Gaspar Melchor de Jovellanos, quien planteó la necesidad del magistrado de unir al estudio de la legislación el de la historia, en: LEVENE, Ricardo, *op. cit.* (n. 8), pp. 263-264.

certeza respecto a cuál es la norma vigente y entender la ley como intrínsecamente unida a la economía, la política y la sociedad, el énfasis de la disciplina pasó a ser la historia¹⁴.

El profesor García-Gallo despierta al mundo de las ciencias jurídicas en una época distinta a la de Hinojosa¹⁵, marcada por la desilusión del ideal codificador y, por lo mismo, denuncia la crisis de la historia del derecho, proponiendo una nueva manera de entender la disciplina, posicionándola de nuevo en el mundo jurídico. La postura de García-Gallo, sin embargo, no tenía un carácter pragmático sino formativo. Él concebía la disciplina como indispensable en la formación de los nuevos juristas. Importante es recordar el contexto en el que se desarrolló García-Gallo. Los horrores de la Primera y la Segunda guerra mundial, el colapso económico de 1929 y el surgimiento de un nuevo rol del Estado en materia económica y social lo llevaron a preocuparse más por la formación de los futuros juristas que por el cultivo de la historia en cuanto saber. Todos estos hitos demostraron que el legislador era todo menos infalible y que sin un buen trabajo de los juristas en las diferentes áreas del ordenamiento jurídico la materialización de los valores y principios del derecho se vería en aprietos. No bastaba con tener buenos asesores legislativos. Sin buenos jueces, profesores de derecho y buenos juristas en la administración pública no hay ordenamiento jurídico que pueda cumplir sus funciones. En la formación de todos ellos el conocimiento del derecho del pasado cumple un rol fundamental. Este da criterios de comparación y crítica y busca hacer del operador jurídico algo más que la mera boca de la ley. El profesor García-Gallo apuntaba sobre todo a la interpretación como la manera de actualizar el derecho en el día a día y darle al sistema la capacidad de seguir funcionando, aunque el legislativo no realice bien sus funciones.

En razón a lo anterior es dable afirmar que cada uno de los maestros españoles respondió a las necesidades de su época, lo que no quita que lo común es que las nuevas generaciones recojan lo que han cultivado los predecesores. Por lo demás, para el autor de estas líneas, esta interesantísima discusión no quita ni agrega valor a los involucrados. Las grandes obras jurídicas siempre muestran abigarradas influencias culturales, ideológicas, filosóficas y legales. Del mismo modo, no se puede desconocer que desde Hinojosa hasta García-Gallo, por mencionar las primeras generaciones, hubo un ideario académico común, más allá de la respuesta a la pregunta por la esencia de la disciplina, que buscó investigar, conocer y divulgar el derecho de épocas pretéritas, sobre todo el que rigió en los dominios de ultramar de la corona española, y cada uno de sus miembros contribuyó a desarrollar ese ideario. Ciertamente, cualquiera que sea la postura que se adopte frente a la pertenencia de García-Gallo a tal o cual escuela, es inconcuso que uno de los énfasis temáticos del maestro hispano fue el derecho medieval.

La enormidad de sus estudios sobre fueros y prácticas jurídicas de aquella época lo hizo ganarse el calificativo de medievalista. Se sumergió en los archivos buscando comprender la manera en que se entendió y vivió el derecho, desarrollando paralelamente un fuerte sentido crítico ante las fuentes y las interpretaciones que hasta ese momento se habían tejido sobre ellas. Del análisis de su vasta producción resalta que

¹⁴ En la misma obra el profesor Levene destaca que entre los distintas vertientes de la Historia del Derecho, la opción preferente de Hinojosa fue la historia de las ideas políticas y jurídicas. LEVENE, Ricardo, *op. cit.* (n. 8), p. 264.

¹⁵ Este último vivió entre los años 1852 y 1919.

ante cada fuente jurídica rápidamente se desprendía de un sentido de familiaridad que tuviese con las normas o datos que aportaba, para así poder descubrir toda la riqueza informativa que estos podían esconder. Dicha actitud permitió poner en tela de juicio más de una tesis hasta ese momento indiscutidas, como los criterios de nacionalidad y territorialidad del derecho en la época visigoda o aquella que sostenía que el derecho altomedieval de Castilla era producto del influjo germánico.

Muchas veces el estudio minucioso de una determinada época implica perder la perspectiva del largo tiempo. Por las razones dadas más arriba una de sus grandes ventajas como historiador del derecho fue el manejo de la evolución dogmática e institucional, que le permitió introducir más de un cuestionamiento de carácter sociológico, como aquel que sostiene que en las clases bajas de Hispania, más allá de la romanización, pervivieron las prácticas jurídicas de los pueblos prerromanos y estas vuelven a manifestarse con fuerza y notoriedad en la época altomedieval. Esta posición es concordante con su noción de derecho. Sostenía García-Gallo que este tiene como uno de sus rasgos característicos el de su propia persistencia, que aspira a regir indefinidamente y a ser aplicado de la misma manera en todos los casos¹⁶. Incluso sostenía que toda reforma o innovación que se pretenda introducir en el Derecho con aspiración a que se arraigue, sin el empleo de la fuerza, descansa en criterios previamente establecidos y aceptados por todos. Él sostenía también que el derecho evolucionaba como el lenguaje, es decir, de manera casi imperceptible en la cotidianidad de los actos y negocios jurídicos¹⁷. Dicho proceso de evolución siempre era lento y pausado.

Tal capacidad de síntesis y erudición, que no siempre van de la mano, explican la concepción del ramo que introdujo García-Gallo.

Como se dijo más arriba, el citado profesor puso el énfasis en el aspecto jurídico de la disciplina. En todas sus líneas de investigación marcó esa tendencia. Cuando se discutió acerca del carácter híbrido de la disciplina entre el derecho y la historia, su respuesta fue que lo estudiado era el Derecho como proceso histórico. La historia entrega el material a estudiar y el derecho da el aparataje conceptual para poder reconstruir los ordenamientos jurídicos pretéritos. Se estudia el derecho usando los métodos propios de la historia.¹⁸ Frente al viejo argumento de que el método es histórico y por

¹⁶ GARCÍA-GALLO, Alfonso, *op. cit.* (n. 9), p. 27.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Véase ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. "Apuntes para una teoría de la historia del derecho", en: *Revista del Instituto de historia del derecho Ricardo Levene*, n° 24, pp. 323-342. Buenos Aires, 1978. Dicho autor participa de la postura de García-Gallo. En la misma línea que el profesor español, el profesor argentino define a la Historia del Derecho como historia por su método y derecho por su objeto. El método está dado por la historia y el objeto debe cumplir con tener un carácter histórico y a la vez, haber sido parte del ordenamiento jurídico. Me atrevo a decir que entre el planteamiento de Zorraquín Becú y el del maestro español se nota el cuarto de siglo que media entre las respectivas publicaciones; pues sin haber grandes diferencias en el fondo, el trabajo del argentino está mejor logrado, al ser redactado de manera más contestataria frente a esta larga discusión, sistematizando las diversas áreas por las que discurre la disciplina: ideas jurídicas, formación y cambios del derecho, derecho positivo, derecho vigente y valoración del mismo, conectando la disciplina con la sociología jurídica, con la filosofía del derecho y con el positivismo, entendido como referencia al derecho positivo.

ello la disciplina se encontraría cerca de la historia y lejana al derecho, el profesor Zorraquín Becú respondió que el método no es parte esencial de la disciplina¹⁹.

Lo que debe estudiar la historia del derecho es el aspecto jurídico de las instituciones. Los otros aspectos son datos ilustrativos del contexto que explican la manera en que estas se desarrollan. La concepción del profesor complutense apuntó a estudiar la virtualidad de esas instituciones, o mejor dicho, su persistencia en el tiempo. Critica abiertamente aquella concepción del ramo que centra su estudio en el derecho muerto. Para García-Gallo esta debe dirigirse a la persistencia del ordenamiento jurídico, a aquello que no ha variado sustancialmente dentro de cada institución y luego dirigirse a lo que ha cambiado dentro de ella, recordando que el derecho es connatural al hombre. Concibe esa persistencia mediante el estudio de los grandes sistemas jurídicos, su comprensión y mutación, más allá del estudio pormenorizado de la norma²⁰.

Este enfoque –aunque García-Gallo al parecer no lo habría previsto– hoy día cobra particular relieve, al permitir un puente con el derecho comparado. Algunos cultores de esta última disciplina²¹, poniendo de relieve los puntos de encuentro entre iushistoriadores y comparatistas, llegan inclusive a sostener que, siendo una relación extremadamente compleja, ya que toda historia del derecho implica un elemento comparativo, el iushistoriador no puede evitar que su estudio incorpore diversos presupuestos del sistema moderno, no pudiendo evitar las comparaciones entre el derecho contemporáneo y el de épocas pretéritas.

Por otro lado, el comparatista tendrá que tomar en consideración las circunstancias históricas en las que evolucionaron las instituciones y procedimientos legales sujetos a comparación. Estas disciplinas, en opinión de los autores citados, parecen hermanas gemelas²².

Si este novedoso enfoque planteado en Alemania por los comparatistas responde a fines más pragmáticos para nuestra disciplina, que los originalmente concebidos por el profesor García-Gallo y los otros maestros que fundaron esta publicación, es una

¹⁹ *Ibid.*, p. 329.

²⁰ En este punto cabe destacar que el tiempo no ha pasado en vano. El momento en el que García-Gallo hizo esta propuesta es aquel en que los estudios de estos grandes ordenamientos aún estaban en ciernes. Hoy, debido al importantísimo estímulo que García-Gallo y otros maestros como Alamiro de Ávila y Ricardo Levene hicieron a lo largo de sus extensas carreras docentes, el trabajo de sus discípulos y de aquellos que tuvieron la oportunidad de tratarlo en los grandes encuentros internacionales de juristas e historiadores, la generación por el formada ha hecho un trabajo de tal envergadura que ya no es necesario hacer esas sistematizaciones, sino entrar a estudiar las peculiaridades de cada una de las instituciones que componían los respectivos ordenamientos. Hoy día se está en condiciones de estudiar la norma en detalle. ¡Qué mejor elogio para un maestro que discípulos, colaboradores y cercanos más jóvenes siguiendo sus directrices lo superan!

²¹ Vease el libro de ZWEIGERT, Konrad; KOTZ, Hein. *Introducción al derecho comparado*.

²² En este punto no hubo acuerdo entre los historiadores del derecho de la generación de García-Gallo. El profesor Zorraquín Becú, desde una concepción por decirlo menos muy estricta de la disciplina, discrepaba abiertamente de ese posible nexo. El sostenía que era labor de la dogmática jurídica –él la nombra ciencia del derecho– hacer la exégesis y la comparación. A ella correspondía formular conceptos generales y hacer las construcciones globales. En cambio, a la historia del derecho correspondería no la exégesis sino saber cómo funcionó realmente tal o cual ordenamiento jurídico, cuáles fueron sus transformaciones y qué soluciones ofrecía. A mayor abundamiento véase ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *op. cit.* (n. 18), p. 330.

interrogante cuya respuesta sobrepasa por mucho los fines de este artículo; empero, la globalización, los tratados internacionales de libre comercio y el derecho internacional privado parecieran demostrar que los meros principios generales de las distintas ramas del derecho no bastan para acercar a las distintas familias jurídicas entre sí, ni para dar las herramientas de crítica y comparación que requiere, necesariamente, la formación de los hombres de derecho. En un mundo interconectado y de obligadas relaciones internacionales, que superan por mucho los contactos mercantiles pareciera que el mero estudio del derecho internacional privado no alcanza a dar la visión holística que requiere el contacto entre diversas familias jurídicas. Solo el tiempo dirá si esta propuesta metodológica da frutos o no, o si logra impeler a la disciplina con nuevos aires. Por el momento solo viene a demostrar, desde otra perspectiva, la visión de don Alfonso.

Otra de sus líneas de investigación fue la polémica de los justos títulos, la que traslució su actitud ante los grandes movimientos de crítica. Se puede aventurar que toma una postura responsable y escéptica ante los cambios. Subyace a sus estudios acerca de la obra e ideario de Bartolomé Las Casas, Francisco de Vitoria y la Escuela Española del Derecho Natural, la necesidad de ofrecer siempre sistemas alternativos ante aquello que no está cumpliendo con las expectativas esperadas. Sin negar los abusos, valora el hecho de pensar en qué se debe cambiar y por qué. Noble actitud que rescata el justo valor, el empeño y la consideración del padre Las Casas ante un sistema jurídico inoponible al indígena.

Esta línea de investigación indica una cierta actitud del profesor ante la vida. Cada época tiene sus propias condicionantes y es con ellas que el hombre hace su historia. Un trabajo académico riguroso implica juzgar respetando el sistema de creencias vigente en cada época. Formar juristas críticos implica que ellos puedan entender y valorar el orden de cada época, entendiendo que los valores del derecho tienen distintas vías de expresión y todas ellas son perfectibles. En el derecho todo es discutible; por lo tanto cualquier intento de concebir la historia del derecho como una mera justificación del orden actualmente vigente no alcanza a cumplir plenamente con el rol formativo que de esta disciplina se espera. Cada época es un orden. Todo orden es relativo; pero cada uno de ellos ha buscado un deber ser. Asimismo, en todas las épocas se ha buscado someter el ejercicio del poder al derecho. Por esa razón, no se puede concebir la historia como un progreso de carácter permanente y parte del respeto a esas creencias permite cuestionar las supuestas bondades del orden actualmente vigente.

Consecuente con esa manera de entender el mundo y la vida, no se puede olvidar que fue testigo de la mayor y más dolorosa sangría que ha vivenciado España en siglos. Es claro que ante tales coyunturas los hombres como García-Gallo solo pueden escoger entre dos caminos: desarrollarse en otras latitudes, con mayor libertad y aprovechando los beneficios que otorga al trabajo académico la democracia, o permanecer en la tierra que lo vio nacer, contribuyendo por la vía de la docencia universitaria a la suturación de las heridas y traumas propios de toda guerra civil; al restablecimiento de la paz y al apacentamiento de los espíritus.

Nunca es fácil ser docente universitario en tales circunstancias. Son épocas en que la vida cotidiana proporciona diariamente situaciones en que no es fácil discernir cuál es la forma de actuar correcta. Con posterioridad esas actuaciones siempre son juzgadas desde los principios, olvidándose las circunstancias del momento²³. Esas

²³ En este punto estimo necesario aclarar que no crítico per se que los hechos acaecidos en épocas oscuras sean juzgados con posterioridad desde los principios. Creo que esa es la

épocas se caracterizan además por una fuerte efervescencia a nivel universitario y por situaciones de permanente control que inhiben la siempre indispensable libertad que demanda el trabajo académico. Cualquiera que sea el camino que el profesor universitario adopte, en esas condiciones, este le acarreará solo críticas y sinsabores. A nadie satisface el actuar de los hombres que vivencian esas épocas; o mejor dicho, la de los hombres que se esfuerzan para que sus contemporáneos puedan vivenciar, pese a las dificultades, parte de lo que la sociedad debería ofrecer a cada individuo en condiciones de relativa normalidad.

Es ahí donde la labor primordial del quehacer universitario adquiere un carácter insustituible: mantener el fuego del estudio, la rigurosidad científica y estándares elevados de discusión en épocas de tiranía y guerra puede coadyuvar en la preparación del camino para que en algún momento vuelva la paz.

En toda época oscura –nunca está de más recordarlo– la historia adquiere mayor luminosidad como faro de la esperanza, forma de preparar el futuro y elemento de crítica para no repetir los errores, mientras el derecho en su más amplio sentido sigue siendo la mejor herramienta para que una sociedad alcance la justicia, la verdad y el perdón y, sobre todo, para que esta pueda volver a ser una comunidad que comparta algunos consensos básicos que posibiliten que sus miembros puedan disfrutar de algún grado de paz.

En ese sentido, es oportuno recordar que el profesor García-Gallo padeció críticas similares a las que vivió la disciplina en nuestro país ante similares circunstancias. Más de una vez he escuchado decir que una disciplina propia de las épocas de tiranía es la historia del derecho²⁴.

Sobre esta crítica no está de más recordar que si algo legó el siglo XX es la constatación de que, al menos en las sociedades occidentales, no hay verdades que logren aglutinar a la sociedad. La filosofía y la religión han perdido el carácter aglutinante y legitimador del orden social. Consecuencia de ello es lo que Jürgen Habermas denomina: “El creciente escepticismo jurídico que subestima la eficacia social de las presuposiciones normativas de las prácticas jurídicas existentes”²⁵.

Tal situación propia de nuestro tiempo se vuelve especialmente palmaria en las épocas de quiebres institucionales y en los posteriores períodos de transición y “reconciliación”. Justamente son esos períodos los que reclaman más derecho y menos leyes.

mejor manera de garantizar un nunca más. Los crímenes contra la humanidad que se cometen en esas circunstancias no pueden ser exculpados en base a las circunstancias. A lo que quiero ir es a la situación de todos aquellos que sin ser parte de crímenes ni hechos de sangre propios de esas épocas, ocupan cargos de poder o de manejo de esas instituciones. Ellos deben lidiar entre la ética de los principios, que muchas veces implica en esos casos no hacer nada, o la ética de lo posible, que implica aceptar las circunstancias y desde ellas intentar que las cosas funcionen con la mayor normalidad posible. Tal conflicto entre esos dos modelos de ética siempre es muy palmario en dictaduras y revoluciones a nivel de universidades.

²⁴ Desgraciadamente el que escribe estas líneas nunca ha encontrado una formulación escrita acerca de estas opiniones; no obstante ser reiteradamente repetidas en diversos círculos académicos. Mencionamos este punto pues da la oportunidad de reflexionar acerca del rol del derecho en el estado moderno durante estas épocas. Muchos parecen olvidar que el hombre hace su historia; pero las circunstancias le vienen dadas.

²⁵ HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso* –5ª edición–, p. 59.

Son épocas en que las decisiones más importantes requieren de una fundamentación que considere el aspecto sociológico del derecho y una teoría filosófica de la justicia.

No está de más, sobre este último punto, tener presente que no es fácil encontrar innovaciones en el derecho; pero un sabio entronque de las decisiones jurídicas relevantes de esos períodos con una fundamentación como la recién indicada y un adecuado acento en la reiteración de ciertos criterios a lo largo del tiempo permiten una mayor autoridad.

Los procesos de restablecimiento de las democracias reclaman siempre elevados estándares jurídicos. El proceso democrático pierde fuerza y legitimidad cuando los distintos grupos sociales se ven como enemigos. Es en esos momentos cuando una buena argumentación jurídica es irremplazable.

Efectivamente, la concepción de la disciplina que informan varios miembros del consejo científico de esta revista, al igual que la del profesor español, tendiente a un trabajo científico riguroso y con una concepción del derecho que va mucho más allá de la letra de la ley da elementos para las tareas arriba mencionadas. Por lo demás, dicha concepción permite trabajar sujeto a menores controles y grados de sospecha que otras áreas del derecho que, en razón de las necesidades y dificultades propias de esas épocas, parecen mucho más polémicas y vinculadas a la contingencia. Reconozcamos también que esa concepción del derecho es muy útil para mantener vivo el espíritu de crítica y el debate riguroso, propios del quehacer universitario.

Ya lo dijo un decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Eugenio Velasco Letelier, al inaugurar el segundo Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, avizorando dificultades parecidas a las que vivenció el profesor Gracia-Gallo en la España de la década de 1930:

“...nos parece particularmente oportuno realzar nuestra preocupación por las disciplinas históricas en un momento en que la juventud adopta posiciones y actitudes que dejan entrever evidente desconcierto, desorientación en las ideas y deformada cuanto dañina visión del papel que en el proceso de desarrollo de América Latina, y otras regiones del orbe, toca a la formación humanística, al saber superior en todas sus anchas expresiones, al conocimiento cabal de la evolución de las sociedades humanas, de sus culturas y civilizaciones”²⁶.

Por último, respecto a las ideas y opciones que en la época que le tocó vivir constituyeron la opción social, política y valorativa de Alfonso García-Gallo, cabe preguntarse si eso le resta valor a su obra. Al menos para el que escribe estas líneas, la belleza de las composiciones de Mozart y Bach no pierden valor por sus ideas políticas o sociales.

Como cualquier hombre de mente inquieta y férreo espíritu de trabajo, las líneas de investigación que él siguió fueron múltiples, destacando entre ellas los principios de derecho privado germánico, el derecho romano en su versión peninsular, el derecho canónico en la edad media, el derecho alto medieval y el derecho indiano.

²⁶ VELASCO LETELIER, Eugenio, “Discurso del señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, D. Eugenio Velasco Letelier, para declarar inaugurado el Segundo Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano”, en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n° 6, pp. 11-12. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1970.

Además, fue autor de manuales y tratados de historia del derecho español, elaborando el primero junto a Román Rianza y los demás por su propia iniciativa.

3. SU RELACIÓN CON LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE Y LA RECISTA CHILENA DE HISTORIA DEL DERECHO

En cuanto a su relación personal con la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, esta se dio por diferentes canales, siendo uno de los más importantes para la formación de los actuales cultores de las disciplinas de historia del derecho y derecho romano, su cercana relación con el profesor Alamiro de Ávila Martel, con quien cultivó una amistad de cuarenta años y la publicación de su libro *Metodología de la Historia del Derecho Indiano* por parte de la Editorial Jurídica de Chile.

Su relación con el profesor Alamiro de Ávila Martel partió con la visita del profesor García-Gallo a América del sur en 1948²⁷. Luego, entre 1952 y 1953, el profesor Alamiro de Ávila hizo un largo periplo por el viejo continente, de cuyo paso por España, recuerda al profesor Claudio Sánchez Albornoz como su gran anfitrión, que le prepararía su itinerario y lo haría presentar en todas partes por sus amigos y discípulos²⁸, y a don Alfonso, su colega en Madrid y amigo desde años antes, entrando también en contacto con el profesor Álvaro D'Ors²⁹. Tales relaciones influirían muchísimo en lo que posteriormente sería el devenir profesional del profesor Ávila Martel, al cultivar junto a la Historia del Derecho, el Derecho Romano³⁰.

Esa amistad facilitó enormemente el contacto entre las nuevas generaciones de iushistoriadores formadas al alero de ambos profesores. Asimismo permitió un nutrido

²⁷ SÁNCHEZ BELLA, Ismael. "García-Gallo y el Derecho Indiano", en: *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*. Cinco tomos, t. I. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1996, p. 166.

²⁸ Esta relación de cercanía y amistad muestra cuán plurales llegaron a ser las redes del profesor Alamiro de Ávila dentro del mundo de los investigadores. Se entendía con gente de diversas y, en muchos momentos, opuestas posturas.

²⁹ "Discursos académicos pronunciados en el acto en que la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, el 31 de octubre de 1989, recibió como profesor Emérito a don Alamiro de Ávila Martel", en: UNIVERSIDAD DE CHILE. *Testimonios Universitarios*. Santiago: Editorial Universitaria, 1989.

³⁰ Nótese que hasta el día de hoy en Chile los estudios de Historia del Derecho están íntimamente ligados a los de Derecho Romano. Fue el impulso y la iniciativa de don Alamiro la que imprimió este doble cultivo en los miembros de la Escuela Chilena de Historiadores del Derecho. Hasta hoy, la comunidad académica que los agrupa es la Sociedad Chilena de Historia del Derecho y Derecho Romano. No hay descalificación entre romanistas y iushistoriadores. Varios miembros cultivan las dos. Siguiendo el ejemplo de don Alamiro: Alejandro Guzmán Brito, quien como romanista ha escrito importantísimas obras de historia del derecho, vinculadas con la codificación; Antonio Dougnac, iushistoriador que tardíamente ha empezado a dictar cursos de Derecho Romano; Javier Barrientos, quien partió como ayudante de Derecho Romano, hace clases de dicha especialidad y es especialista en historia del derecho, descollando sus obras de Derecho Común, Claudia Castelleti, quien imparte clases de ambas disciplinas, Ángela Cattán, quien como profesora de Derecho Romano, ha realizado su aporte científico en Historia del Derecho. En el mismo sentido, el joven profesor Cristian Merino.

intercambio de opiniones y sugerencias. Desgraciadamente dicha relación no alcanzó a quedar adecuadamente reflejada en los documentos. Pertenece más bien al género de la memoria y al relato oral³¹.

De alguna manera esta visión compartida se plasmó en la Revista. En ese momento los medios de carácter científico con los que contaban los cultores de la historia del derecho eran menos que en la actualidad. El intercambio de opiniones y enfoques se manifestó en los artículos publicados. Ambos profesores eran muy estrictos al calificar la obra de sus discípulos los posibles aportes a las publicaciones que dirigían.

Tal relación se manifestó además en que el profesor García-Gallo nos honró con la publicación en la Editorial Jurídica de Chile, en el marco del segundo congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, de su Metodología de la Historia del Derecho Indiano, en la que desarrolla su teoría del estudio de este ordenamiento. Para ello hizo hincapié en los aspectos propios del Derecho, diferenciándolo de otros sistemas normativos como la moral y las reglas sociales. Luego entra a recalcar cuál es el ámbito de acción del Derecho, haciendo un énfasis en instituciones y en el aspecto jurídico de las estructuras sociales³², recordando una vez más que la categoría conceptual Derecho Indiano tiene una significación territorial –América y Oceanía–, en su fuerte relación con el derecho español e incorpora conceptos como el “mestizaje jurídico”, con costumbres indígenas y de la población negra empleada como mano de obra esclava.

Dichos planteamientos también sirvieron de orientación a los responsables de esta Revista. Así se puede observar que el séptimo número de la publicación, correspondiente al año 1978 se refiere a temas precisos, específicos y sus artículos son relativamente escuetos. Ellos tratan sobre la formulación del concepto de derecho indiano, localización de archivos, método de estudio, variaciones en los procedimientos legales introducidas por la costumbre y la primera fase de implementación del régimen de intendencias. Todos tienen un enfoque territorial preciso, relacionan el derecho español o el romano con el indiano y se hacen cargo del estatuto del indígena en nuestro derecho³³. El número siguiente, del año 1981, siguió esos mismos criterios de especificación territorial, información acerca de fuentes y desenvolvimiento de las instituciones con el paso del tiempo³⁴.

Transcurridos cuarenta años desde su publicación, necesario sería tener presente que los juristas indianos y el derecho español aplicado a las Indias tuvieron un fuerte influjo del derecho común. Sin desconocer las peculiaridades del derecho español, las leyes de corte, las Leyes de Toro, Las Partidas, el Fuero Real, El Fuero Juzgo y las Leyes de Estilo en su gran mayoría son derecho romano-canónico. Tal diferencia de apreciación es explicable por el notorio desarrollo del estudio del derecho indiano y del derecho común en los últimos cuarenta años. En este proceso, los discípulos de

³¹ A estos efectos me han sido muy útiles las conversaciones y cafés compartidos con el profesor Antonio Dougnac Rodríguez, gran conocedor de Alamiro de Ávila, y con el profesor Agustín Bermúdez Aznar, discípulo de don Alfonso.

³² Este punto está en plena concordancia con lo que es su artículo Historia, Derecho e Historia del Derecho, publicado en 1953, en el Anuario Historia del Derecho Español.

³³ Véase un índice completo de ese número en el sitio web www.historiadelderecho.uchile.cl

³⁴ Para un detalle de los contenidos de ese número visítese la página web citada en la nota a pie de página anterior.

García-Gallo han tenido un rol fundamental. Hoy inclusive parte importante de los estudios de Derecho Indiano se refieren a las particularidades de dicho sistema en cada una de las áreas en las que rigió. Se buscan hoy los particularismos dentro de la generalidad. Más aún, se empieza a estudiar con fuerza la mutación del sistema indiano a los derechos patrios, y también en este arista se busca explicar tal pervivencia de manera detallada en cada institución³⁵.

A tal tendencia esta Revista no ha estado ajena. Así se puede observar que en el número veinte, correspondiente a 2008, las publicaciones versan sobre los siglos XVIII y XIX, con especial acento en la transformación del derecho indiano en los derechos patrios, por muy diversas vías.

Todo lo anterior en sí constituye un homenaje al maestro español. Que los planteamientos metodológicos queden parcialmente en desuso por la superación de los estudios implica que la labor fue hecha. Muchos de sus discípulos han ocupado importantes cargos dentro del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, lo que muestra cuán acertada fue su óptica para acercarse a este derecho.

Volviendo al Manual de García-Gallo, este tiene el mérito de explicar en palabras sencillas cómo el investigador debe aproximarse a las fuentes, previniendo acerca de las interpolaciones y modificaciones hechas a los textos originales por los copistas y recopiladores. Sugiere también un método para procesar de mejor manera la información de las fuentes: el sistema de fichas, que indican la fuente y su fecha, dejando siempre un espacio en blanco para informaciones de tipo general.

Sin desmerecer tales sugerencias, el texto tiene un mérito muchísimo más sustantivo. Representa el avance paulatino y sistemático que ha tenido la historia del derecho en general y el derecho indiano en particular en los últimos decenios. En efecto, tiene un precedente en el *Manual de investigación de la historia del derecho indiano*, del profesor Rafael Altamira³⁶.

Del cotejo de ambos libros se desprende cuál ha sido la evolución del indianismo. Mientras el manual del profesor Rafael Altamira muestra un área de la historia del derecho en pañales, inclusive sin un aparato conceptual lo suficientemente afianzado; el libro del profesor Alfonso García-Gallo indica que el primer estadio de desarrollo está superado y se requiere pasar al siguiente: que los investigadores entren de lleno en el derecho indiano, que desentrañen sus misterios, peculiaridades y características que lo hicieron un derecho único en el mundo, que exploren cuál es su relación con el derecho europeo y que reconozcan los puentes con los otros grandes sistemas jurídicos vigentes, determinando si el derecho indiano está aún vigente o no.

Como oportunamente lo explicó Zorraquín Becú, la tarea del historiador del derecho es inicialmente descriptiva y luego teórica³⁷. La propuesta de Altamira solo apunta a la primera fase. No se tenía todavía claro qué es lo que había. En cambio, la propuesta contenida en el libro del profesor García-Gallo, si bien no desconoce que la cantidad de archivos a visitar y la cantidad de información por sistematizar y analizar

³⁵ Baste mirar los índices de las actas de los últimos congresos del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, celebrados en Córdoba, España, el 2005 y en Santiago de Chile el 2008 para ver cómo ese nuevo enfoque entra a tomar forma y relevancia entre los iushistoriadores.

³⁶ GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Metodología de la historia del Derecho Indiano*, p.12.

³⁷ ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *op. cit.* (n. 18), p. 327.

era aún enorme, ya contiene trazos, como se verá enseguida, bastante más seguros acerca de la labor teórica que se debía realizar.

En tal sentido, por razones de fecha y desarrollo del derecho indiano, esta Revista se corresponde completamente con los planteamientos y estadio de desarrollo que el derecho indiano había alcanzado en el momento en que el profesor García-Gallo escribió su libro. Me atrevería a decir que casi no hay trabajos que se ajusten a la propuesta del profesor Rafael Altamira.

El Manual de Altamira contempla una concepción extremadamente amplia de la legislación, subsumiendo en ella inclusive la jurisprudencia de los tribunales. En efecto, el catedrático comprende bajo la idea de legislación cualquier norma obligatoria procedente de la aplicación o interpretación de la ley. La otra de las fuentes del derecho que considera para lograr un estudio acabado de esta masa de derecho es la costumbre, en el amplio sentido de la palabra. La costumbre de los conquistadores peninsulares y la de los indígenas.

El profesor Altamira manifiesta que para saber bien cuál es el grado de aplicación de la norma, se ha sobredimensionado la importancia de los cedularios, lo que ha llevado a construir generalizaciones sobre el derecho escrito y real, lo que no representa necesariamente la intensa vida jurídica de las indias. Por lo mismo, critica que se le dé tanta importancia a la Recopilación de Leyes de 1680, la que en sí no da garantías de autenticidad e integridad de las normas contenidas.

Indicativo del enfoque histórico de Rafael Altamira es que entre las críticas que hace a la recopilación de 1680, no hace ninguna distinción entre los conceptos de codificación y fijación del derecho.

A pesar de todo lo anterior, el Manual de Altamira representa un notable esfuerzo por reunir todos los intentos de fijación del derecho indiano, anteriores y posteriores a la recopilación mentada.

Como último punto a destacar respecto a las fuentes del derecho, Altamira no explica las particularidades e implicancias del sistema legislativo “se acata; pero no se cumple”; sino que se centra en la ineficacia legal³⁸. Del mismo modo, plantea la necesidad de ahondar en la ideología de los gobernantes, incluyéndola en lo que hoy llamamos las fuentes materiales del derecho, como forma de explicar la evolución del derecho indiano.

Destaca Altamira, y en este punto su acierto es notable, que una fuente importante para conocer el derecho indiano es el estudio de documentos notariales, registros eclesiásticos, civiles y de propiedad. Todos esos documentos eran el derecho indiano en casos concretos.

Como características especiales de la legislación indiana, en sentido estricto, Altamira apunta básicamente a dos: la intervención del monarca en la mayoría de los asuntos indianos, destacando que la conquista siempre tiene un carácter estatal y la especialidad de las leyes indianas frente al derecho castellano.

Haciendo gala de su formación como historiador, rescata el valor de las fuentes extrajurídicas de carácter literario, al reflejar estas el sentir de los legos. Así el libro

³⁸ Nos explicamos esta omisión en la cantidad de temas pendientes de estudio e indagación al momento de escribir este manual. Se estaba aún en plena fase descriptiva del derecho indiano. Ello pues tal mecanismo dio al derecho indiano la flexibilidad suficiente para adaptarse a tan distintas situaciones y permitió la interacción del aparato estatal peninsular, las leites locales y la burocracia indiana. Tal sistema permitió fundar un orden que duró más de tres siglos.

recomienda escudriñar en fuentes no jurídicas, en memorias, relatos, cartas y demás antecedentes que den un acabado cuadro de la vida social y económica de las indias, ya que de esta manera se podrá entender el sinfín de peculiaridades de las relaciones jurídicas del mundo indiano.

Como decía más arriba, el libro con que el profesor García-Gallo congratuló a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile exhibe de manera palmaria los avances en el estudio del derecho indiano en distintos países de habla hispana y la juridización de dichos estudios. El libro está escrito en lenguaje sencillo; pero emplea una marcada terminología jurídica. Tiene un esquema conceptual de las fuentes formales del derecho que diferencia muy bien la legislación, la costumbre, la jurisprudencia de los tribunales y la doctrina de los jurisconsultos. Señala que el derecho indiano está compuesto por el derecho español, por la costumbre indígena y –novedad– por la costumbre de las comunidades de esclavos negros.

Marca también una diferencia con el manual que lo precede en el acabado sistema de fuentes histórico-jurídicas a las que recurre, abarcando registros de carácter particular, general, provincial y las ediciones de leyes, enumerando los fondos de los que hasta ese momento había noticia en cada región del orbe, en los que había material de carácter jurídico e indiano. Asimismo da pautas generales acerca del manejo y crítica de los documentos históricos de la época, planteando que debe leerse entre líneas y buscando dónde se encuentran los silencios.

Del mismo modo, plantea que una diferencia importante entre historiadores y juristas en esta área de estudio consiste en que los primeros no saben aquilatar los tecnicismos jurídicos propios de cada época y los juristas sí. García-Gallo destacaba, además, que la ley en el derecho indiano debía entenderse en conjunto con la jurisprudencia, la literatura jurídica y las consultas a que su aplicación hubiese dado lugar. Por esa razón, sostiene que debe quitarse valor a la ley como fuente formal del derecho y analizarla críticamente, sobre la base de la literatura jurídica y el resto de las fuentes legales.

En su opinión, el iushistoriador, al acercarse al derecho indiano, debía desprenderse de las categorías conceptuales y metodológicas del derecho codificado.

En ese mismo sentido, no debe olvidarse que gran parte de la institucionalidad indiana nació de manera paulatina. Difícilmente se encuentra en los primeros tiempos del mundo indiano fecha exacta de nacimiento de sus principales instituciones. Ello indica una cultura organizacional completamente distinta a la de una época en que la ley es todopoderosa. Al revés de lo que ocurre hoy, en Indias las normas que creaban un organismo no eran detalladas ni sistemáticas. No eran leyes de carácter potestativo. El nuevo organismo actuaba de acuerdo al criterio, juicio y discreción de sus integrantes, atendiendo las necesidades inmediatas y solo después de un tiempo se dictaba la ley que les daba sanción legal y una organización de carácter sistemático. Por lo demás, las normas reales muchas veces eran suspendidas en razón de haberse omitido ciertos datos o constituir una lesión para los gobernados. De esta manera, la norma tenía distancia de la realidad jurídica, pero, una cosa por otra, adquiriría mayor legitimidad ante los súbditos.

Mención especial hace el profesor García-Gallo a la legislación canónica. Así se abría la puerta no solo al carácter espiritual de la conquista, sino también al derecho común como elemento formativo del derecho indiano. Reivindicar el carácter confesional de la conquista y el derecho indiano es un asunto de carácter historiográfico y no ideológico. La existencia coetánea de un orden jurídico de carácter temporal y otro de carácter espiritual muestra cómo el orden existente en Europa en materia de

derecho público se proyectó en América indiana. No había poder ni orden jurídico que abarcara a la persona en su totalidad. En consecuencia, Iglesias, catedrales y cementerios eran lugares de refugio contra las decisiones del poder temporal, en este caso las autoridades reales; pero además esos lugares se transformaron en espacios de deliberación y participación política. García-Gallo tuvo en esto la acertada intuición de comprender que el derecho canónico era más que el derecho de familia o su influjo en varias instituciones propias del derecho civil patrimonial. El derecho canónico fue parte de un complejo sistema que vinculaba al derecho, la moral y la fe en la América indiana.

Consciente de que el derecho medieval y el indiano poseían un sistema de fuentes mucho más cercano a la cotidianidad de la vida en comunidad que el sistema actual, el profesor García-Gallo incorpora al sistema de fuentes las obras pictóricas. El derecho indiano y el medieval, en los que la costumbre jugaba un papel muy relevante, no alcanzan a ser del todo retratados por los documentos escritos. De ahí que la imagen jugase un papel de tal envergadura. Como decía Octavio Paz: “la imagen recrea el ser”³⁹. “La imagen se explica a sí misma”⁴⁰. “La imagen se sustenta en sí misma”⁴¹.

Pero la imagen no se quedaba en la reproducción del ser. Ella también apuntaba al deber ser. Esta siempre ha sido más llamativa que la letra y, al igual que hoy, es un medio de persuasión y educación de primera importancia, más aun en una época en que saber leer y escribir era un privilegio de muy pocos. No es casual que parte importante de los recursos humanos de las tierras más cultas de indias se dedicasen a la orfebrería, la pintura y la confección de establos. Más de uno de ellos ilustraba funcionarios de la administración o jueces en ejercicio de sus funciones. De esta manera se mostraba lo que hacía o se pretendía que hiciese el encargado del Derecho. Este último aspecto es uno de los más peculiares puntos en los que el conocimiento historiográfico general se encuentra con la historiografía jurídica.

El hecho de rescatar para una metodología de la historia del derecho indiano estos pasajes señala la versación del autor.

Entre las obras cotejadas hay un aspecto que si bien no es necesariamente jurídico, tiene gran importancia para la Revista Chilena de Historia del Derecho, por lo que merece un párrafo aparte. Mientras el manual de Altamira tiene un carácter proyectual, planteando tareas y posibles derroteros de investigación, el libro del maestro complutense parte de un acervo de conocimientos y experiencias en el área, que demuestra los avances que a ese momento se habían efectuado en distintas partes del mundo. Los dos manuales muestran dos momentos distintos de la historia del derecho. Cuando una disciplina está en un estado de desarrollo primario, es un buen ejercicio pensar en cómo se deben organizar sus cultores para poder potenciar su trabajo. Fue lo que hizo el profesor Altamira. Su manual contempla un llamado a partir el estudio con investigaciones acotadas y concretas, visión compartida por el profesor García-Gallo, llamando a fortalecer el trabajo de seminarios de investigación con los alumnos de cada curso, buscando temas de carácter actual con perspectiva histórica. De esta manera

³⁹ PAZ, Octavio. *El arco y la lira* –3ª edición–, p. 99.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 110.

⁴¹ *Ibid.*, p. 137.

se propuso ampliar el abanico de su cátedra, estimular el debate y la investigación y comprometer a los alumnos con el trabajo serio y bien hecho. Ciertamente lo logró⁴².

En este punto hay continuidad. Ambos buscaron, en distintos momentos y estadios de desarrollo científico, ampliar el abanico de materias de historia del derecho. Altamira lo propuso desde la nada; don Alfonso con un mayor acervo histórico-jurídico a costas⁴³. Tal visión fue muy importante para la Revista Chilena de Historia del Derecho pues los cultores de esta disciplina se esmeraron de que esta, siguiendo desde un comienzo los lineamientos de García-Gallo y de su gran amigo Alamiro de Ávila, diese cabida a diversas áreas de la historia del derecho. Así, esta publicación se ha caracterizado por abarcar distintas materias como derecho romano, derecho visigodo, derecho alto-medieval, derecho indiano, derecho patrio, historia constitucional, historia de las ideas jurídicas, etc.⁴⁴.

Empero, como todo hombre de luces y espíritu perfeccionista, el espíritu auto-crítico de Altamira fue más fuerte y no estuvo satisfecho con lo logrado. Reparó en dos grandes dificultades para el estudio del derecho indiano: por una parte, en la gran cantidad de investigaciones por hacer, el tiempo y el trabajo que cada una de ellas demanda y, por otra, el hecho que los archivos estén dispersos en tan amplios territorios, lo que unido a las dificultades de comunicación de la época en que se escribe su libro, hacía difícil el trabajo concertado entre académicos de distintos países. Todo eso se traducía en cierta imposibilidad de transformar el trabajo individual en colectivo.

Para solucionar estos aspectos problemáticos propone la creación de un organismo de cooperación permanente y ordenada de la historia indiana, que reúna a los países americanos, España y Portugal. De esta manera se potenciaría la investigación de cuestiones para las que no basta el trabajo individual y se generarían redes de ayuda científica⁴⁵. Altamira esboza cómo le gustaría que fuese esta organización, y para ello postula que debe ser permanente, integrada por asociaciones profesionales arraigadas en los diferentes países, que dentro de cada país existan delegaciones especiales para cada investigación o rama de ellas y constituirán recolector de investigaciones.

Hemos hecho esta referencia la obra de Altamira pues más arriba comentamos la discusión acerca de cuál es la matriz metodológica de García-Gallo, y mencionamos la discusión acerca de si es o no parte de la escuela de Hinojosa. Lo cierto es que en este punto el profesor García-Gallo recogió el interés y la propuesta planteada por

⁴² Nótese que uno de los precursores de la historia del derecho en Chile, el profesor Aníbal Bascañán Valdés, realizó su tesis doctoral con el profesor Altamira, la que versó sobre el imperio inca. Fue defendida el año 1930 y se tituló el Tiauntinsuyo Inca. Mayor información en ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael, *Manual de investigación de la historia del Derecho Indiano*, p. 117.

⁴³ Sobre este punto me fue muy útil una conversación completamente informal sostenida con la nieta del profesor Rafael Altamira, historiadora señora Pilar Altamira García-Tapia, quien me ilustró acerca de la relación personal y académica que ambos profesores sostuvieron. Ella la define como muy cercana y marcada por un permanente intercambio de ideas e inquietudes. Según ella el profesor García-Gallo siempre vio en Rafael Altamira un modelo a seguir, más allá de las diferencias metodológicas o políticas que entre los dos profesores hubiesen existido.

⁴⁴ A mayor abundamiento véase la página web www.historiadelderecho.uchile.cl en la que están los índices de todos los números que hasta hoy ha editado esta revista.

⁴⁵ ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael, *op. cit.* (n. 42), p. 125.

Altamira, fundando, junto al chileno Alamiro de Ávila Martel y al argentino Ricardo Zorraquín Becú, el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, el que se ha servido de los esfuerzos previos de las comunidades académicas de distintos países para constituir una sólida red de trabajo y cooperación que hoy excede al derecho indiano. En el amplio sentido de la palabra, Alfonso García-Gallo fue el discípulo que pudo realizar los sueños de los que lo precedieron. Ha sido, como decíamos más arriba, el trabajo de muchos de sus discípulos y de otros cultores de la disciplina el que ha dado la dimensión que hoy tiene el estudio del derecho indiano; pero este trabajo siempre ha sido potenciado por el Instituto, el que sin tener sede material y distando mucho en su organización de lo que soñó Altamira, ha realizado su utopía.

Por lo demás, concebir la Revista Chilena de Historia del Derecho sin su relación con el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, es prácticamente imposible. El profesor García-Gallo, como miembro del directorio del Instituto y una de las voces más autorizadas entre los cultores de la disciplina, autorizó que se publicasen en esta revista las actas de dos de los congresos internacionales de derecho indiano. De esta manera la revista obtuvo visibilidad internacional y nombre como publicación científica especializada en una materia. A modo de ejemplo, el Anuario Mexicano de Historia del Derecho menciona que los números 6, 11, 12 y 13 de nuestra revista publican las actas del segundo y del octavo Congreso de derecho indiano⁴⁶.

Tampoco se puede olvidar que el profesor García-Gallo fue nombrado profesor honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en razón de su destacada trayectoria académica, el año 1969.

Por último, mucho se ha discutido si García-Gallo tenía o no vocación universal como historiador. En mi humilde opinión, sí la tuvo. Prueba de ello es estar entre los fundadores de un instituto que reúne a tal cantidad de miembros, incluyendo personas de países que poco tienen que ver con el mundo indiano; formar historiadores del derecho que hoy son estudiados en países de hablas distintas a la castellana y a la portuguesa, reivindicar del derecho y su historia como elementos formativos del jurista constituyen intereses que van mucho más allá de Soria, Castilla o América.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Finalmente, solo cabe tener en cuenta que la Revista Chilena de Historia del Derecho ostenta no pocos bártulos académicos, como el hecho que en sus páginas publiquen juristas de alto nivel y prestigio bien ganado, que su concepción del derecho va mucho más allá de la letra de la ley y que las publicaciones que recibe son originales. La revisión de sus números permite apreciar que en sus páginas ha escrito lo más granado de la disciplina de los últimos cincuenta años.

Como si esto fuese poco, no se puede dejar de reiterar que los números de la Revista Chilena de Historia del Derecho abarcan una multiplicidad de temas. Las investigaciones aquí publicadas y muchas de sus reseñas bibliográficas han contribuido a objetivar distintos ordenamientos jurídicos, tanto buscando los contextos sociales en

⁴⁶ BERNAL, Beatriz. "El Derecho indiano: tres aportaciones historiográficas", en: *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. II, pp. pp. 353-356. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990.

los que cada norma se desarrolló como retratando la imagen que el jurista se hacía del contexto en el que debía desenvolverse⁴⁷.

Sin embargo los tiempos que hoy corren son otros. Los académicos y los profesores universitarios se ven hoy día compelidos a publicar, y no en cualquier medio, sino preferentemente en revistas indexadas. Tal calidad requiere una periodicidad de la que esta revista aún acrece. Pese a ello los iushistoriadores la siguen considerando un medio científico serio. No tienen problemas en mandar artículos para su divulgación. Eso se debe a un prestigio bien ganado, que fue posible porque en sus primeros treinta años de vida impuso un estándar de selección y rigurosidad altísimo. En ello, junto con el trabajo de la comunidad académica chilena, se contó con el apoyo de grandes iushistoriadores de otras regiones del orbe. Uno de ellos, y que en ningún caso jugó un rol menor, fue el profesor Alfonso García-Gallo y Diego. Esta publicación mucho le debe, y en razón de ello, no está de más en sus cincuenta años recordarlo, y de manera póstuma agradecerle todo su apoyo y consejo.

Se puede afirmar también que las contribuciones que constan en esta revista muestran cómo el estudio del derecho indiano ha progresado. Ciertamente, muchas de las propuestas que García-Gallo formuló en su manual ya han sido superadas. La Revista Chilena de Historia del Derecho surge en el momento en que él plantea una orientación para las investigaciones referentes al derecho indiano y, en muchos aspectos, estas se siguieron.

Siguiendo esa perspectiva no se puede desconocer que cincuenta años de vida le dan a esta revista también el carácter de objeto histórico. A través de sus números se puede apreciar cómo han evolucionado los estudios histórico-jurídicos en Chile y el mundo de habla hispana, quienes son sus cultores, cómo ellos han madurado intelectualmente y que áreas han desarrollado.

Como corolario de estas líneas, solo vale la pena recordar que las grandes obras demandan esfuerzos que en muchísimas ocasiones requieren mucho más que una vida. Hoy nuestra disciplina adquiere importancia en diversas latitudes y con perspectivas que en la vida del profesor García-Gallo jamás habrían sido imaginadas, como la mencionada posibilidad de convertirse en herramienta de acercamiento entre distintas familias jurídicas. Tal perspectiva abre nuevos desafíos para esta revista que exigen de las nuevas generaciones de iushistoriadores un esfuerzo similar al que desplegó el profesor García-Gallo en aras de esta rama de las ciencias jurídicas y para lo que la Revista Chilena de Historia del Derecho sirvió de herramienta de divulgación y debate. Dicho esfuerzo –no está de más recordarlo– consistió no solo en trabajo académico, sino también en solidaridad y espíritu de cooperación. Trabajo académico como el que realizaron Alfonso García-Gallo, Alamiro de Ávila, Ricardo Zorraquín Becú y tantos otros que sería largo enumerar. Solidaridad como la que tuvieron algunos de los mentados para ofrecer todo el trabajo que implica una publicación y ponerla a disposición de sus pares, y solidaridad, como la que tuvieron otros de los mencionados para per-

⁴⁷ Resulta algo paradójico que este enfoque sea hoy reivindicado por juristas y cientistas sociales ajenos a la historia del derecho, mientras no pocos cultores de esta plantean hoy un enfoque centrado en aspectos históricos y reduciendo el derecho a un mero ejercicio de poder institucional por parte de las clases y grupos dominantes. Dicha corriente pareciera olvidar la faceta jurídica de la historia del derecho. A modo de ejemplo del interés acá mencionado véase HABERMAS, Jürgen, *op. cit.* (n. 25), p. 469.

mitir que esta revista publicase las actas de los congresos del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano.

A riesgo de fastidiar al lector con una frase que puede sonar petulante y autocomplaciente, reiteramos que en estos cincuenta años de existencia como vehículo de la disciplina se pueden apreciar diversos logros. Esperamos que las nuevas generaciones de cultores de esta rama del derecho estén a la altura de los nuevos desafíos científicos que impone el desarrollo de la disciplina, y sean capaces de adecuar esta revista a las exigencias que hoy demanda un mundo académico y universitario globalizado, que no por ello ha renunciado a la producción académica novedosa y de altos estándares de calidad. El mundo universitario actual, pese a las muchas mutaciones que ha experimentado, tampoco ha podido renunciar a la solidaridad y al espíritu de cooperación entre sus pares. Solo sí las nuevas generaciones tienen ambas realidades en cuenta podrán emular el ejemplo de los iushistoriadores que se hicieron cargo de ella y superar a sus maestros de la misma manera en que lo hizo en su momento el profesor García-Gallo y los que lo siguieron.

BIBLIOGRAFÍA

- “Discursos académicos pronunciados en el acto en que la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, el 31 de octubre de 1989, recibió como profesor Emérito a Don Alamiro de Ávila Martel”, en: UNIVERSIDAD DE CHILE. *Testimonios Universitarios*. Santiago: Editorial Universitaria, 1989.
- ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. *Manual de investigación de la historia del Derecho Indiano*. México: Instituto Panamericano de Geografía e Historia, 1951.
- BERNAL, Beatriz. “El Derecho indiano: tres aportaciones historiográficas”, en: *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. II, pp. pp. 351-356. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990.
- BERNAL, Beatriz. “Alfonso García-Gallo. Añoranzas”, en: *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*. Cinco tomos, t. I. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1996, pp.19-26.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso. “Historia, Derecho e Historia del Derecho”, en: *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo XLVI (46), pp. 5-36. España: Ministerio de Justicia y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1953.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso. *Metodología de la historia del Derecho Indiano*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1970.
- GIBERT, Rafael. “Alfonso García-Gallo y mi cátedra”, en: *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*. Cinco tomos, t. I. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1996, pp.27-62.
- HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso* –5ª edición–. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 2008.
- LEVENE, Ricardo. “La concepción de Eduardo de Hinojosa sobre la historia de las ideas políticas y jurídicas en el derecho español y su proyección en el derecho indiano”, en: *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo XLVI (46), pp. 259-287. España: Ministerio de Justicia y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1953.
- PAZ, Octavio. *El arco y la lira* –3ª edición–. México: Fondo de Cultura Económica, 1972.

- SÁNCHEZ BELLA, Ismael. "García-Gallo y el Derecho Indiano", en: en: *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*. Cinco tomos, t. I. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1996, pp.165-178.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. "Escuelas e historiografía en la historia del derecho español", en: CLAVERO, Bartolomé; GROSSI, Paolo; TOMÁS Y VALIENTE, Francisco (coords.). *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales*. Dos tomos, t. I. Per la storia del pensiero giuridico moderno 34/35. Italia: Giuffrè Editore, 1989.
- VELASCO LETELIER, Eugenio. "Discurso del señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, D. Eugenio Velasco Letelier, para declarar inaugurado el Segundo Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano", en: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n° 6, pp. 11-14. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1970.
- VICENCIO EYZAGUIRRE, Felipe. "Bibliografía de la Escuela Chilena de Historiadores del Derecho. Apuntes para una primera aproximación", en: DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio; VICENCIO EYZAGUIRRE, Felipe (editores). *La Escuela Chilena de historiadores del derecho y los estudios jurídicos en Chile*. Dos tomos, t. II. Santiago: Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2000, pp.142-407.
- ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. "Apuntes para una teoría de la historia del derecho", en: *Revista del Instituto de historia del derecho Ricardo Levene*, n° 24, pp. 323-342. Buenos Aires, 1978.
- ZWEIGERT, Konrad; KOTZ, Hein. *Introducción al derecho comparado*. Traducción de Arturo Aparicio. México: Oxford University Press, 2002.