

RECENSIONES
Y NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

CRUZ BARNEY, Óscar. *El Consulado de Comercio de Puebla, Régimen jurídico, historia y documentos 1821-1824*. México D.F.: Ed. Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006. 195 pp.

Óscar Cruz Barney, Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana y prolífico historiador del derecho mexicano, revela en una de sus últimas obras una minuciosa investigación sobre la breve y solapada historia del Consulado de Comercio de Puebla (1821-1824), institución de carácter jurídico-mercantil que, originada en pleno proceso independentista, refleja la entusiasta necesidad de un importante grupo económico y político por dar su propia lucha emancipatoria, exhibiendo la confrontación de intereses y permanentes disimilitudes que acompañaron a la susodicha institución en todo su proceso de génesis, breve desarrollo y abrupta extinción. La historia es contada a través de cuatro capítulos de contenido y uno de anexos (principalmente, archivos y actas del tribunal descubiertas por el autor y exhibidas íntegramente en la presente obra).

La tesis de Cruz Barney asienta como máximo valor del Consulado el ideal liberal reformista propio del nuevo México que con su conformación expresa, y a través del cual (sin sepultar las instituciones jurídicas españolas que lo regirían) generó un proceso modernizador y descentralizante, acorde al espíritu y efervescencia de la época.

La nutrida investigación vendría a complementar los someros estudios realizados por los autores extranjeros Robert Sydney Smith –con su obra “The Puebla Consulado, 1821-1824”– y Guy P.C Thompson –en “Puebla de los Angeles. Industria y sociedad de una ciudad mexicana 1700-1850”–, añadiendo a dicha base, particularmente, un descriptivo análisis de los expedientes y actas del Consulado, archivos a los cuales el autor en cuestión tuvo acceso y que constituyen una importante parte de los contenidos y anexos que sustentan el libro.

En un primer capítulo, Cruz Barney realiza una extensa revisión a los antecedentes de la ciencia comercial, repasando la codificación renacentista italiana sobre materias mercantiles además de la evolución en el México decimonónico de los consulados comerciales creados en el siglo XVIII. Respecto a esto último, desarrollará uno de los resultados directos de la rauda propagación de la nueva mentalidad ilustrada: la dictación del Reglamento de 1778, moderna normativa borbónica tendiente establecer nuevos consulados en América, abogando por la mejora de los intercambios mercantiles con los reinos indianos y respondiendo a la necesidad de revitalizar económicamente a España. Para estos fines, los monarcas españoles amarraron los regímenes consulares a disposiciones de derecho indiano, legado que habría de trascender a todos los Consulados existentes, incluso al de Puebla.

En el segundo capítulo, revisa las diputaciones consulares a modo de antecedente jurídico directo del consulado y su propagación por las localidades del virreinato, dando cuenta de la mayor demanda por parte de las provincias por obtener la descentralización de los poderes. El autor abordará las rencillas internas y pormenores varios referidos a dichas comisiones (cuales fueran una importante fuente de conflictos entre el Consulado de México y las provincias locales). Estas serían esgrimidas por las localidades como uno de los mecanismos a través del cual sería posible la realización de su autonomía, basándose en los sistemas de representación que las propias diputaciones ofrecían. En el caso particular de Puebla, la necesidad quedaba evidenciada mediante múltiples testimonios y, aún más determinante, por su propio peso. Su importancia mercantil, además de una privilegiada ubicación geográfica la consagró como centro exportador, cuasi puerto y epicentro de una de las principales distribuidoras comerciales del virreinato. Ante la multiplicidad de rubros que confluían en sus calles, no parecen exóticas las exigencias del gremio mercantil por promover una organización

independiente, siguiendo las tendencias reformistas que llevarían a existir Consulados de Comercio en otras localidades del Virreinato y aprovechando, por lo demás, la vulnerabilidad del gobierno ante la grave crisis económica que arrasó el primer cuarto de siglo mexicano. Lo que había era una clara convicción entre los poblanos que solo una vez que la autoridad permitiese el establecimiento de un consulado “se podrían cortar las trabas que se pueden ofrecer, las que arruinando el comercio son en perjuicio manifiesto del erario” (p. 56). Así, atendiendo al requerimiento de una las ciudades decimonónicas más industrializadas de la Nueva España, se promovería e impulsaría eficientemente el comercio y la agricultura en pos del tesoro público, registrándose ello en los anales como su principal orientación y sentido.

La seguidilla de instituciones que las demandas moldearan develará al Consulado de Comercio de Puebla como el lógico resultado de los avatares de su época, siendo instituido formalmente el año 1821. Como ya fue observado, cumpliría una función jurisdiccional en negocios comerciales tanto como deliberativa respecto a los lineamientos mercantiles del gobierno. El desarrollo del funcionamiento en bruto del Consulado, junto con las referencias a las distintas fuentes jurídicas que habrían de alimentarlo conduce a un primer alcance al libro; no obstante la pretensión del autor por retratar un ideal perfil del Consulado (es decir, acorde a los principios que lo inspiraron, sumado a la eficiencia de su funcionamiento), una vez próximo el final de la obra comienza a adivinarse la imposibilidad del Tribunal por satisfacer el mismo espíritu que la genera, a saber, ser reconocible como una institución propia de la independencia. El germen anómalo que aventura el derrumbe del Consulado es su simbólica sujeción a la monarquía indiana, en tanto estuvo desde un comienzo forzado a regir su orgánica y funcionamiento por normativas de derecho indiano, tales como la Real Cédula de Erección del Consulado de Guadalajara de 1795, las leyes de Indias y Castilla y las Ordenanzas de Bilbao, sirviendo las anteriores (particularmente la Real Cédula de Guadalajara) como el modelo básico en los temas de regulación mercantil en América, al cual los nuevos tribunales habrían de religiosamente atenerse. La polarización entre el impulso reformista borbónico (en tanto la institución misma) y la intersección de ello con las sombras del régimen anterior habrían de heredarle al Consulado una dualidad conflictiva, fantasma que no fue capaz de sacudir y que acabó empantanando sus pretensiones, confabulación originaria velada (a modo de indeseable conjetura) por el autor. Este, en cambio, mantiene a modo de conclusión su utópica sentencia inicial: “la creación del consulado responde también a la consolidación de una identidad nacional, diversa a la española y acorde con la idea que impulsa en buena medida el movimiento insurgente” (p. 127), haciendo universal e intrínseco a sí un impulso eminentemente particular.

Esto último conllevó a que con solo tres años de existencia hubo de extinguirse el Tribunal, deceso abordado en el tercer capítulo. Se alegó, además, por parte de las autoridades del Consulado de México las exigencia financieras que implicaba el mantenimiento de Consulados locales (a pesar que, en particular, la riqueza de Puebla hubo de financiar más de una vez los ejércitos independentistas mexicanos), sumado a motivos políticos y administrativos que le valió más de ataque público, entre lo cual cuenta su constitución eminentemente elitista. Independiente de la novedosa potenciación de las fuerzas locales, el Consulado de Puebla perpetuaba modos del paradigma del antiguo régimen, y ante la vorágine independentista, no podría si no hallarse en otro lugar la razón de su inmanente desplomo.

El Consulado de Comercio de Puebla es una interesante y rica descripción del intento de un gremio (justificado por su propio peso) por empoderarse y conseguir

autonomía jurisdiccional, a la par de la modernización estatal, pero alimentando la supervivencia de las instituciones legales que regían desde mucho antes (y aunque queriéndose negar, hasta mucho después).

Aunque parcialmente abandonado en su estudio hasta los aportes de Smith, Thompson y Cruz Barney, es evidente su contribución a la historiografía jurídica mexicana, a lo cual se suma los atisbos del debate que fue someramente introducido sobre la valoración y determinación (o negación) de su origen en el espíritu independentista mexicano.

Micaela Skoknic*

BANCALARI MOLINA, Alejandro. *Orbe Romano e Imperio Global. La Romanización desde Augusto a Caracalla*. Santiago, Chile: Editorial Universitaria, Santiago, 2007. 332 p.

El profesor de las cátedras de Historia de Grecia y Roma en la Universidad de Concepción, Dr. Alejandro Bancalari Molina, ha emprendido, en consonancia con su profusa línea investigativa, una interesante e iluminadora investigación acerca del fenómeno de la romanización durante el período que va desde el emperador Octavio Augusto (27 a.C.) hasta Marco Aurelio Antonino Basiano, popularmente conocido como Caracalla (217 d.C.).

El texto, apoyado de un enjundioso, contundente y vigente aparato bibliográfico, se compone de una introducción (pp.27-36), cinco capítulos (pp. 37-257) donde se aborda *in extensu* el proceso en asunto, un apéndice (pp. 259-265) y una conclusión (pp. 267-272).

En la introducción de su libro, el Dr. Bancalari explica la tesis que desarrollará a lo largo del texto, y que presenta como novedad, aunque no por ello menos controvertida, la pretensión de utilizar el fenómeno de la romanización como un posible referente del actual proceso de globalización. En este sentido, aborda el proceso histórico antedicho para explicar y demostrar cómo la ciudad de Roma fue capaz de acometer una expansión que rebasó con creces los límites de la península itálica, mediante la irradiación, a través de un sinnúmero de actitudes, factores y manifestaciones materiales e inmateriales, del genio y forma de vida romano –*Romanitas*– a los territorios de sus enemigos –vencidos–, con cierto respeto y tolerancia de las tradiciones y formas de vida locales “posibilitando una integración y unidad al interior de una diversidad y, al mismo tiempo, logrando que el imperio perdurara alrededor de ocho siglos (p. 28)”. En otras palabras, como la *urbs* se impone y moldea, en la forma señalada por el autor, al *orbe* compuesto por un conjunto heterogéneo de pueblos que pasaron a formar parte del *imperii*. En palabras suyas, “A raíz de esto, postulamos concebir la romanización como una cierta equivalencia, vinculación y antecedente del actualmente discutido y criticado –con sus pros y sus contras– proceso de globalización, entendido como un conjunto de acciones concretas que llevan a una identidad e integración de los diversos pueblos, componiendo así un mundo interconectado (p.31)”. De esta forma,

* Egresada de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

resulta natural encontrar a lo largo del texto, conceptos como *contaminación*, *interconexión*, *medios de transporte y telecomunicaciones*, *tecnología*, etc. en una clara alusión a una genuina, pero confusa en ciertos casos, lectura en clave moderna.

El autor sienta algunos presupuestos de importancia capital para comprender la forma en que él ha entendido la romanización. Sin entrar en un análisis detallado de ellos, puesto que han sido claramente explicados por el Dr. Bancalari, señala en primer lugar, que la romanización es, de acuerdo al concepto del historiador Ferdinand Braudel, una estructura de *longe durée*, la que fue posible sustentar, primordialmente, por una articulación del *ethos* romano, a su juicio esencialmente guerrero, la acción de la aristocracia dirigente y la clase media romana que permitió, entre los siglos V a.C. al siglo III d.C, expandir las fronteras y el modo de ser romano –*Romanitas*– de la ciudad más poderosa de la antigüedad. La romanización es la manifestación del ideal expansionista del pueblo romano.

En segundo lugar, el autor hace suyo un novedoso concepto de romanización. Después de pasar revista a las diferentes teorías que explican este proceso (vgr. la de Roma civilizadora o teoría clásica –Theodor Mommsen, Francis Haverfield, Henry Pelham y Camille Julian–; la romanización como una forma de resistencia de los pueblos sometidos –Marcel Bénabou, Thébert–; como una política deliberada y planificada; como una política de autoromanización y emulación; como destrucción de la sociedad nativa; como colonialismo y; la romanización como un enfoque bidireccional y/o multidireccional como sinónimo de aculturación), construye y explica su propio punto de vista. Para él, la romanización puede ser mirada como globalización. Recogiendo en parte la tesis del enfoque multidireccional, señala: “El *orbis romanus*, a través del proceso de amalgamación de Roma con las sociedades nativas y a partir de una visión mediterránea o romanocéntrica, constituyó un espacio común globalizado. La equivalencia romanización=globalización, la fundamentaremos a partir de once categorías de análisis, variables y factores que muestran una integración, asimilación e identidad común entre los romanos y las provincias (p. 93)”. De este modo, presenta al fenómeno tantas veces mencionado, como una unidad en la diversidad.

En tercer y último lugar, sostiene la existencia de, principalmente, once factores romanizantes que permitieron a los romanos emprender con éxito el desarrollo de su imperio. Tales son: la integración de la aristocracia local, el sistema político imperial, una economía de libre mercado, el derecho romano y local, una cultura y educación común, el culto imperial, la vida urbana, las vías de comunicación, la nueva tecnología, el ejército y la concesión de la ciudadanía romana.

Tamaño cantidad de factores resultan imposible de abordar en esta sencilla recensión. Sin embargo, dos de ellos merecen especial atención. Ambos pueden ser englobados en el concepto de *romanización jurídica*, cultivado, empleado y difundido ampliamente entre y por los historiadores del derecho. El primero de ellos es la integración del derecho romano y el derecho local. En efecto, el autor señala las distintas tesis que en torno al tema se han tejido –la coexistencia del derecho local junto al derecho romano y; aquella que supone la imposición del derecho romano a las provincias, por ostentar aquel un carácter civilizador y superior– y concluye, en base a bibliografía y documentos de época, la existencia de una diversidad jurídica controlada y romanizante. Es decir, la utilización preponderante del derecho romano en un sinnúmero de provincias –especialmente las de la *pars occidentis*–, sin perjuicio de la pervivencia de costumbres y preceptos locales –particularmente en la *pars orientis*– de forma limitada. El segundo de ellos es la concesión de la ciudadanía romana como uno de los agentes romanizantes más importantes, en la medida que su otorgamiento a

los habitantes de las provincias no solo aumenta el número de *cives* romanos, sino que también sirvió de vehículo para encarnar e identificarse con el ideal romano –*Romanitas*– y, en consecuencia, integrarse al *imperii*. A propósito de la dictación del edicto de Caracalla, el autor acertadamente indica:

“Desde Augusto pasando por Adriano, Antonino Pío y los emperadores de la dinastía de los Severos hasta Caracalla, Roma utilizó la práctica política de otorgar la ciudadanía e igualdad jurídica a los miembros del imperio, para que, los súbditos se transformen en ciudadanos iguales. Roma y su imperio se constituyen en una unidad política, jurídica y administrativa con cerca de 80 millones de habitantes. Estamos frente a un mundo que es, en esencia, una *comunitas* de *cives* romanizado, en especial en el Occidente (p.123)”.

El concepto propuesto por el autor, salvo en lo que a su analogía con la globalización, es el que ha sido recogido, en esencia, por los historiadores del derecho, en el sentido de representar un proceso gradual, con tintes militares en un principio, dispar en las diferentes provincias y con una anhelada pretensión imperial¹.

Por otra parte, el Dr. Bancalari hace hincapié en el verdadero y profundo sentido y alcance que envuelve al concepto de imperio. En palabras suyas:

“En la evolución y proyección de Roma, de la ciudad al imperio o, como fundamentaremos, de la *urbs* a la *aldea global*, del *orbis romanus* al *orbis terrarum*, fueron esenciales su proceso imperialista, su política exterior y los mecanismos de dominación, integración y romanización. La participación efectiva de Octavio Augusto, con su política conquistadora y expansionista, sumada a una clara ideología y acertada propaganda imperial, hicieron pensar en un mundo bajo la égida de Roma, que tiene como punto final el ecumenismo de Caracalla (p. 225)”.

Vale decir, la intención subyacente de identificar al imperio como el encargado de llevar a cabo una gran misión universal, instaurando un orden cósmico trascendente, aprehendiendo un orden territorial, poseedor de la civilización universal, dejando fuera de sus límites a la barbarie².

El texto representa un aporte refrescante a la historiografía. A su vez, se transforma en un material de consulta indispensable, tanto por su contenido como por la abundante bibliografía, preferentemente italiana. No obstante lo anterior, y más bien como un aspecto secundario, la utilización de conceptos que son usados para com-

¹ Solo a modo ejemplar, menciono algunos manuales de la disciplina que recogen el concepto utilizado y ampliado por el Dr. Bancalari. EYZAGUIRRE, Jaime, *Historia del Derecho*. Múltiples ediciones. Santiago: Editorial Universitaria. BRAVO LIRA, Bernardino, *Formación del derecho occidental*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1970; MERELLO, Ítalo. *Historia del Derecho*. Tomo I. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1989; SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, *Historia del Derecho. I. Instituciones político-administrativas*. Madrid: Dikynson, 1995; BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *Curso de Historia del Derecho*. Tomo I. Santiago: LexisNexis, 2003 y ESCUDERO, José Antonio, *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas*. Madrid, 2003.

² BRAVO LIRA, Bernardino, “Del Imperio a los estados. Universalismo y pluralismo en el orden mundial”, en: *Revista Chilena de Historia del Derecho* n° 17, pp. 7-12. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1992-1993.

prender otros institutos distintos a los de la época en estudio (vgr. tratar de monarca al emperador, hablar de ordenamiento constitucional, entre otros) pueden resultar un tanto ambiguos para aquellos lectores que desconocen tales materias. Es una gran virtud la técnica lingüística expuesta, por cuanto es una rica herramienta para acercar el conocimiento histórico al público menos especializado, pero una eventual advertencia al lector salvaría cualquier tipo de errada interpretación. Lo anterior no le quita, en lo absoluto, mérito al libro.

Roberto Cerón Reyes*

DUVE, Thomas (coordinador). *El tratado Argentino-Alemán de amistad, comercio y navegación de 1857*. Buenos Aires, Argentina: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2007. 159 pp.

El destacado doctor en derecho argentino Thomas Duvé, es el coordinador de esta recopilación de trabajos, reunidos con ocasión del sesquicentenario de la firma del tratado Argentino-Alemán de Amistad, Comercio y Navegación de 1857. Además de la contribución del profesor Duvé, encontramos las de los académicos Ezequiel Abásolo, Paulo Cavaleri, José María Díaz Couselo y Paulo Antonio Zappia. Aunque en principio podría parecer que los trabajos se refieren al mencionado instrumento, en realidad tratan un campo mucho más amplio: más bien este sirve para ilustrar la situación política, económica e histórica en la cual se encontraban los países firmantes. A pesar de la variedad de temas, el tratado funciona como un eje sobre el cual todos ellos de una u otra forma llegan a tener algo en común, una cierta cohesión.

El contexto histórico de los países era el siguiente: por un lado estaba Argentina, posterior a la dictadura de Rosas, dividida entre Buenos Aires y la Confederación Argentina, buscando esta última integrar a la primera como una provincia lo que conllevaba el control aduanero del Río de la Plata (económicamente muy importante). Del otro lado se encontraba Alemania, como un país aún dividido en diversos estados y reinos, en pleno proceso de unificación por la Zollverein y en un contexto de migración y expansión de su población. Este es el escenario general en el que se desenvuelven las investigaciones del presente texto. Procederé, brevemente, a ilustrar cada una de ellas.

El primer trabajo, titulado “Las relaciones argentino-alemanas hasta el reconocimiento de la Independencia por Bremen”, del catedrático Zappia, alude a las relaciones diplomáticas previas a la firma del convenio. Narra minuciosa y documentadamente las negociaciones de los diplomáticos de ambos lados y los problemas a los que se vieron enfrentados: la política germana, la cual no estaba dispuesta a reconocer a los estados hispanoamericanos desprendidos de la monarquía española, ante la presión de la triple alianza religiosa de la restauración; la respuesta argentina, de no reconocimiento a los cónsules de los estados germanos, como artimañas para lograr sus objetivos políticos de instauración como estado, para lo cual las relaciones con los demás países eran vitales. El autor, para corroborar tales propósitos, estudia diversos

* Instructor, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

antecedentes de derecho internacional de interés: por ejemplo, el hecho de que, al firmar un tratado con un estado, se reconozca de forma implícita como independiente. Se ilustra a través de ellos, el problema de legitimidad internacional de los estados hispanoamericanos independientes.

Luego, el profesor Díaz Couselo aborda el tópico de: “La Confederación Argentina en el año 1857”. En primer lugar, hace referencia a la caída de Rosas y el estado en que deja al país: una división en dos provincias, donde los habitantes de Buenos Aires buscaban la autonomía para poder usufructuar de su control aduanero y mercantil sobre Río de la Plata, mientras que el resto anhelaba unificar al país a través de una constitución común. Se describen las estrategias económicas para combatir la supremacía de la gran región, verbigracia la creación de un banco y el manejo de impuestos, donde se enmarca la firma del tratado para abrir las provincias a la inversión extranjera.

El tercer trabajo es de Paulo Cavaleri. Explica el establecimiento de las relaciones exteriores de la Argentina a través de su diplomático intelectual: Juan Bautista Alberdi. El trabajo se intitula: “Alberdi y el establecimiento de las relaciones exteriores de la Confederación Argentina”. Describe no solo la manera en que el personaje condujo las relaciones en un momento determinado, bajo el boicot de la diplomacia bonaerense y ciertos sectores políticos extranjeros con intereses en Buenos Aires, sino que también desarrolla las motivaciones y políticas de las potencias con las cuales establecía relaciones: la percepción, la competencia, los ideales que reinaban en ellas. El trabajo tiene la virtud de no solo desarrollar el proceso argentino, sino que ayuda a comprender, entre otros puntos, el problema del reconocimiento de la Iglesia en Hispanoamérica por el Vaticano, los planes de países como Inglaterra o Estados Unidos en Chile.

El cuarto de los trabajos es de Ezequiel Abásolo, y se llama: “Ciencia, comercio inmigración. Imágenes de Alemania en la Prensa de la Confederación Argentina al tiempo de celebrarse el Tratado de comercio con Prusia”. El autor reconstruye la visión que tenía la comunidad argentina de los alemanes, por medio del análisis de la prensa de la época. De esta manera, deja en evidencia el desconocimiento reinante en la población argentina sobre la cultura germana, viéndola como un reducto de cultura y ciencias que, sin embargo, no se sabía qué contenía. Se muestran así las mutuas motivaciones para la firma del tratado: el proceso migratorio junto con la posibilidad de explorar nuevas tierras y abrir nuevos mercados, por el lado alemán, y la receptividad impulsada por la necesidad de desarrollo y europeización del nuevo continente, desde el lado argentino. Aunque el trabajo no trata ningún tema jurídico, es totalmente pertinente dentro del contexto del libro.

Finalmente, Thomas Duve termina con un análisis más jurídico del tratado, desde la perspectiva de los que eran contraparte, es decir, los estados alemanes, en su estudio: “Friedrich von Gülich, el Zollverein y el Tratado de amistad, comercio y navegación”. Supone, en primer lugar, analizar lo que los impulsaba a firmar un tratado con un país hispanoamericano: la posibilidad de abrir nuevos canales de emigración, el interés económico de abrir nuevas rutas, y también un afán civilizador, europeizante e investigativo de otras realidades, en especial en el sentido geográfico. Sin embargo, más que quedarse en esto, entra a interpretar las cláusulas del tratado dentro del contexto internacional de la época: las cláusulas tipo, el porqué de la “amistad, comercio y navegación”, su parecido y diferencia con otros tratados, que lo enmarcan en una estrategia internacional de la Zollverein. De esta manera, nos introduce no solo como antecedente para el estudio, sino también como una consecuencia del mismo, a la

situación alemana de la época: la asociación aduanera, el proceso de unificación alemana y el paralelo de emigración. Se adjunta, como apéndice, el tratado mismo sobre el cual gravitan todos los trabajos, en su versión bilingüe español-alemana.

En conclusión, es un libro que puede verse desde dos perspectivas. Desde el punto de vista histórico, usa el tratado como excusa para tratar una época y dos naciones en proceso de formación. Desde el punto de vista jurídico, como práctica y precedente de un derecho internacional que en el momento se encontró ante una situación nueva: la formación de nuevos estados hispanoamericanos que de alguna forma tenía que tratar.

Aunque a ratos el punto de vista jurídico puede ser desplazado por el histórico, esto es más bien un punto a favor que un problema. El libro comprende muy bien que una legislación particular, un orden jurídico concreto, depende siempre de una comunidad anterior y determinada. Es algo que muchos otros trabajos no consideran. Desde esta perspectiva, el contexto mirado desde los escritos que mencionan de forma tangencial el tratado sobre el cual giran, es tanto o más importante que los que tratan directa y pormenorizadamente su desarrollo. Al no olvidar esto, su lectura da una comprensión cabal y panorámica no solo de unos países, sino de una realidad histórica que da sentido al instrumento jurídico firmado en esas fechas.

*Luis Cortés**

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis; MARTÍNEZ DE CODES, Rosa María (coordinadores). *Homenaje a Alberto de la Hera*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008. XIII+ 920 pp.

Todo libro de homenaje significa un reconocimiento a la labor del homenajeado y una muestra de gratitud de la comunidad científica. Cualquier libro de este género tiene por sí ese doble mérito. Lo que diferencia a los libros de homenaje entre sí es la calidad de las contribuciones y la mayor o menor relación que estas tengan con las materias que el destinatario del homenaje cultiva.

En este caso, un grupo numeroso y bien calificado de académicos contribuye con artículos novedosos y provocativos, relacionados con Historia, Derecho e Historia del Derecho, disciplinas a las que el profesor de la Hera ha dedicado toda una vida. Esta coincidencia habla del influjo de su fructuoso trabajo en estas áreas del conocimiento. El profesor de la Hera, académico erudito y creativo, con una sólida formación jurídica, de base romana y un amplio campo de investigación en el derecho canónico, con sus investigaciones acerca de la relación entre el poder temporal y el espiritual a ambos lados del Atlántico ha dado pábulo a interesantes debates relacionados con el Derecho Canónico, la Historia del Derecho, el Derecho Eclesiástico y la libertad religiosa.

España tiene una larga tradición de cultivo de la Historia del Derecho, en que figuras de la talla de Campomanes, Martínez Marina y Sempere y Guarinos la han utilizado como herramienta de debate, reforma y cambio social. La dimensión histórica

* Egresado de Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

del Derecho constituye –desde esa óptica– un elemento más útil que erudito en la formación del jurista. El profesor de la Hera encarna esa manera de entender la Historia del Derecho. Problemáticas tales como la guerra fría; el estado totalitario; la debilidad de algunas democracias para solucionar los conflictos suscitados en sus sociedades; la apertura de la Iglesia Católica a las necesidades del siglo XX; el ecumenismo; la necesidad de un nuevo orden supraestatal, entre otros, fueron procesos que al profesor Alberto de la Hera no le han dejado indiferente. Él abordó estas temáticas bajo un común denominador: la libertad religiosa.

También es digno de destacar que el doctor Alberto de la Hera haya complementado su vocación académica con un perfil público marcado por abundantes responsabilidades como profesor universitario, Subsecretario de Culto e investigador. Como estudioso se caracteriza por su creatividad y erudición. Erudito, pues en cada uno de sus libros impresiona la cantidad de información proporcionada, y creativo, por la constante búsqueda de respuestas a los conflictos jurídicos y políticos del siglo XX, y por la elaboración de nuevos modelos conceptuales. En sí, tal reunión de cualidades implica un enorme desafío para los cultores de esta disciplina en aquellos países en que el análisis diacrónico del derecho no alcanza la tradición varias veces centenaria de la Península Ibérica. La Historia del Derecho encarnada en el profesor de la Hera y en otros cultores actuales de la disciplina en España reivindica el saber en cuanto bien social al servicio de la comunidad.

En cuanto al libro en sí, cuenta con treinta y cuatro artículos, casi todos de similar extensión. Habría sido útil contar con un breve currículum de cada uno de los autores, a fin de poder saber su nacionalidad y lugar dónde realizan docencia o investigación. Hago hincapié en este detalle ya que la pluma de todos los participantes es sencilla y varios de ellos hacen observaciones provocadoras, destinadas a un público que va más allá del estrictamente histórico-jurídico.

El volumen parte con un artículo de José Andrés-Gallego, que repasa lo que se ha escrito sobre Vitoria en los últimos años y plantea algunas inquietudes sobre el pensamiento de aquel que se propuso reformular el tomismo en todos sus aspectos. Para ello indaga en conceptos e interrogantes claves del pensamiento aristotélico-tomista y en las respuestas o silencios que ante ellos encuentra en la obra de Vitoria. El segundo artículo, de José Armillas Vicente, narra el paso de Luisiana desde el dominio francés al español, en cuanto a la dimensión eclesiástica, con especial atención en el vicariato. La Corona española al recibir el nuevo territorio optó por que se continuase aplicando el derecho que regía hasta entonces, constituido por el proveniente de Francia, del emanado de las autoridades residentes en Quebec y el generado por la misma comunidad. No se optó por el derecho indiano utilizado en el resto de América. Tal situación generó fuertes conflictos entre la mentalidad gala y el Estado Misional propio de la conquista hispana. Este problema tardó casi veinte años en zanjarse. El clero nativo de Luisiana vivía en un estado de absoluta relajación, justificándose para ello en una supuesta bula que los dispensaba del cumplimiento de los diez mandamientos. Si a ello se suma que dependían del Obispado de Quebec (a varios miles de kilómetros de distancia) se podrá entender que la observancia de los rituales no fuera la adecuada en opinión del clérigo Fray Cirilo de Barcelona, quien daría una larga batalla por torcer las costumbres e imponer las concepciones canónicas hispanas en ese territorio, logrando su objetivo después de mucho esfuerzos y cuitas. Este artículo muestra cómo el aislamiento llevó al paroxismo las diferencias pastorales entre el Estado Misional indiano y el esquema pastoral galicano, a los que unía el patronato y los separaban la disciplina y los énfasis apostólicos. Luego, la profesora Marcela Aspell acompaña una

amena historia en la que relata la fundación de la primera cátedra de Instituta en la Universidad de Córdoba y los desvelos de su primer titular, don Victorino Rodríguez, quien terminó ajusticiado por el movimiento emancipador bonaerense. Sus libros, por tener la condición de subversivo, terminarían en la Biblioteca Pública de Buenos Aires. Por esa razón el título del artículo se titula “el profesor al que le arrebataron sus libros”. La autora comenta que, a pesar de no contar con una cátedra de derecho, en Córdoba existía un interesante caudal de obras jurídicas reunidas en la biblioteca jesuita, la que desapareció con la Revolución de Mayo.

Enseguida, la doctora Ana Barrero analiza el libro *Emblemata Centum Regio-política*, de Solórzano Pereira, desde la perspectiva del lenguaje simbólico y cómo por esa vía se exaltaba la institucionalidad vigente. Impresiona la manera en que el imperio logró plasmar una identidad valiéndose de todo tipo de recursos culturales, y como esta, en opinión de algunos, sigue vigente hasta nuestros días. Para tal objetivo, al igual que hoy, una imagen vale más que mil palabras. El quinto artículo, del profesor Agustín Bermúdez Aznar, se refiere a la jurisdicción eclesiástica en las ordenanzas de las reales audiencias indianas. Muestra la manera en que la jurisdicción eclesiástica se fue desarrollando paulatinamente, conforme avanzaba la conquista. Desde no existir referencia alguna en las primeras ordenanzas se pasó a que constituyese uno de los aspectos más importantes en la Real Ordenanza para la Audiencia de Quito de 1563, lo que pronto sería recibido por parte importante de las Indias. Este cuerpo normativo sería parcialmente reformulado en 1596. Ambos dejan en claro cómo se iba avanzando desde el real patronato hacia el regalismo. Dicho tribunal tenía un especial encargo de resguardo de las regalías mayestáticas en las materias indicadas. El autor destaca que dentro de esta línea, un paréntesis lo constituyeron las ordenanzas dadas por Palafox a la Audiencia de México el año 1646, pues ellas enfatizan la necesidad de respeto y colaboración entre las jurisdicciones eclesiástica y real. Con esta salvedad, todas las ordenanzas estudiadas constituyeron normas de Derecho Común, paradigma jurídico castellano en cuanto a la regulación de la relación entre el poder temporal y el espiritual en Indias. Tan interesante investigación finaliza con una síntesis de los cambios operados en este punto en las ordenanzas de Reales Audiencias durante los siglos XVIII y XIX.

A continuación, la académica María Concepción Bravo Guerreira, hace un profundo estudio acerca de la política y la educación en el Imperio Inca, en el que nos recuerda los peligros que entraña una concepción meramente pragmática de la enseñanza. En el Incanato esta concepción fundamentó una sociedad estamental y altamente estratificada, en el que la capacidad de dirigencia se concentró en un grupo pequeño, postergando a la mayoría de la población a una situación de servicio respecto de las necesidades de la comunidad, sin posibilidad de ejercer un liderazgo distinto del permitido por esas estructuras sociales. Este artículo es una explicación a la corta resistencia opuesta a la invasión de Pizarro y Almagro. La organización del imperio obedeció a la supervivencia en un territorio agreste y escaso de recursos. Por eso, el individuo no fue el centro de atención de su organización; tal lugar lo ocupó la comunidad, sea el *ayllú* o el imperio. Si bien hubo un sistema de seguridad social basado en el ya mencionado *ayllú*, al estar condicionado el usufructo de la tierra a la celebración del matrimonio, y ser la tierra cultivable un recurso muy escaso, se hizo necesario un estricto control del matrimonio. Este también fue utilizado como una herramienta de unidad política entre los distintos grupos humanos sometidos al imperio. La entrega de una virgen del sol a un curaca constituía una interesante forma de aculturación y formación de una sola élite imperial. Por medio de esta unión se aseguraba la trans-

misión de la cultura cuzqueña a todos los rincones del imperio. Sorprende al lector el ejercicio de poder que permitió sojuzgar a los distintos pueblos de tan vasto territorio. Sigue Leoncio Cabrera con un estudio acerca de la novela del escritor valenciano Vicente Blasco Ibáñez *La vuelta al mundo de un novelista*, de la que rescata la opinión etnográfica y cultural que se formó de las urbes de Yakarta, Macao y Manila. Continúa Paulino Castañeda con un estudio sobre las relaciones Iglesia-Estado en Hispanoamérica durante el pontificado de Gregorio XVI. A dicho pontífice le correspondió componer las relaciones entre las nacientes repúblicas y la Santa Sede. Para ello se valió del viejo aforismo “siempre por el techo, jamás por el suelo”. Interesante es la mención a “la exclusiva de Madrid” y al obispo chileno José Ignacio Cienfuegos. Este estudio muestra cuán importante fueron para las naciones independientes y su adecuada organización política y social las buenas relaciones Iglesia-Estado. Parte importante de las primeras discusiones jurídicas de derecho patrio, al menos en Chile, se refirieron a esta relación.

El noveno artículo, del profesor Oscar Cruz Barney, versa sobre la codificación en Tabasco. Con un lenguaje de fácil comprensión y abundante respaldo bibliográfico, el autor ilustra acerca del complejo proceso codificador mexicano. Reviste gran utilidad para los que quieran introducirse en la codificación del país azteca. Enseguida, el padre Nelson Dellaferrera hace un sucinto recuento de la organización de la Iglesia indiana en el siglo XVI. Parte de la constatación de que si bien una de las instituciones fundantes de las Indias españolas fue el Estado Misional, este se organizó, en la primera centuria, mucho más por la fuerza de los hechos y la costumbre que por la norma dictada para las Indias. Prueba de esto es que toda la Iglesia indiana parte en calidad de sufragánea del obispado de Sevilla, hasta que las distancias y dificultades propias de toda obra evangelizadora impelieron al establecimiento de tres sedes metropolitanas: Santo Domingo, México y Lima. Luego entra a estudiar la estructura del cabildo catedralicio y la relevancia que este adquirió cada vez que el obispado quedó vacante. La norma tridentina que regulaba tal situación fue objeto de varias interpretaciones. Esta mandaba al cabildo a designar dentro de octavo día un vicario capitular, y en caso contrario dicha atribución pasaría al metropolitano. En Indias esa atribución, explicable por las distancias y el alejamiento político y geográfico de Roma, se entendió como la facultad del cabildo para reservarse una serie de facultades y determinar la forma en que el vicario ejercería el cargo. El estudio de la Iglesia indiana del siglo XVI continúa con la Audiencia Episcopal, la que administraba justicia en nombre del obispo y dirimía los pleitos. Era el único tribunal ordinario de la diócesis. Tal tribunal, si bien en la norma era respetado por la jurisdicción real, en los hechos padeció de los abusos derivados del patronato. En cuanto a la Inquisición, resalta su carácter urbano, y el hecho de ser reglado por Instrucciones, que constituían una suerte de código procesal. Otra particularidad de la Iglesia Indiana la constituyeron las atribuciones jurisdiccionales de los misioneros, sobre todo en causas de índole matrimonial, las que eran privativas del obispo. Tal excepción se permitió en razón de bulas y la imposibilidad de trasladar al prelado a los remotos lugares en que se requería la solución canónica de los problemas derivados del sacramento matrimonial.

El undécimo artículo es un aporte del profesor José Díaz Couselo, quien estudia la jurisdicción arbitral indiana y su pervivencia en el derecho patrio argentino. Comprende un período de setenta años (1810-1880), desde la revolución de mayo a la sanción del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires. El estudio se centra en la pervivencia de los esquemas e ideas indianas en la jurisdicción arbitral por vía de la doctrina de los procesalistas trasandinos Manual An-

tonio Castro, Miguel Esteves y Antonio Malaver. Las obras de los autores se acercan a esta institución invocando la doctrina y la legislación indiana. Aporte significativo que muestra cómo el sistema jurídico indiano pervivió en el derecho patrio argentino hasta muy entrado el siglo XIX, rescatando el valor de la doctrina como forma de interpretación del Derecho en el marco de la codificación y el constitucionalismo. Por medio de la doctrina se interpreta y por la vía de la interpretación se legisla. Si bien en el marco de un sistema legalista la labor creativa del jurista es mucho más compleja y difícil, trabajos como este muestran que sigue siendo fundamental a la hora de dar forma a la sociedad y al ordenamiento jurídico. A continuación, la profesora Lourdes Díaz Trechuelo nos introduce en la relación entre España y las Filipinas en el siglo XIX. Una centuria marcada por la inestabilidad política, la ausencia de liderazgos, guerras civiles y la imposibilidad de generar proyectos incluyentes significó que los elementos valiosos de esa nación no lograran imponer su visión acerca de cómo debía organizarse la administración de esa lejana colonia. La trágica situación de estos territorios queda reflejada en que mientras más obligaciones adquiría el Estado en la Constitución para asegurar un buen gobierno del archipiélago, menos medidas útiles se tomaban en ese territorio. En tal contexto, la autora relata que el proyecto de reforma del municipio filipino elaborado por Antonio Maura Montaner, favorablemente acogido por el filipino Pedro Alejandro Paterno fue una excepción a esa realidad. De paso, la autora menciona el rol de la masonería española en la evolución del reformismo filipino, dando la cita de la obra en que se ocupó de este aspecto. La manera en que las distintas agrupaciones filosóficas influyeron en los procesos políticos del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX sigue siendo un claroscuro que espera un tratamiento no comprometido ideológicamente. Asimismo, es oportuno agradecer a la autora el tratamiento que, indirectamente, da a la cosa pública.

El profesor Antonio Dougnac Rodríguez presenta un pormenorizado análisis de la pervivencia del derecho indiano en el temprano derecho patrio chileno, mediante el estudio de los dictámenes emitidos en materia de derecho de familia por el jurista y fiscal de la Corte Suprema de Justicia, Mariano Egaña. Estos versan sobre instituciones como los esponsales, los matrimonios clandestinos e ilegales, la dimensión procesal del derecho de familia, los derechos matrimoniales y aspectos de montepío y seguridad social. Todos estos temas los aborda subrayando el carácter regalista del jurista y su extremo rigorismo moral. Interesante aspecto a considerar de una de las figuras más señeras del mundo de las leyes del siglo XIX en Chile, y cuyo pensamiento marcaría la historia jurídica e institucional de ese país meridional hasta la segunda mitad del siglo XX. Luego, el doctor José Antonio Escudero repasa y sistematiza la relación de la nobleza con los altos cargos en la administración de la España del antiguo régimen. Periodifica la Edad Moderna española en tres etapas: régimen polisinodal con predominio de secretarios, régimen polisinodal con predominio de validos y régimen ministerial creciente, los que corresponden a los siglos XVI, XVII y XVIII respectivamente. El derecho del antiguo régimen destaca por su carácter realista, por ende, validos y privanza eran instituciones. Cambia el contexto pero no la esencia de las cosas. Todo jefe de gobierno tiene algunos colaboradores más influyentes, detentan cargo o no. Este trabajo constituye una importante invitación a reflexionar. En el marco de las actuales necesidades de regulación del lobby, transparencia, lucha contra la corrupción y el narcotráfico, es necesario preguntarse si será mejor regular la realidad tal cual es, omitiendo el deber ser, para así alcanzar de mejor forma dicho estadio de comportamiento, o seguir negando las relaciones de poder extra institucionales, que tanto pueden dañar la democracia y la legitimidad de los sistemas políticos.

El décimo quinto artículo, del profesor Antonio García-Abásolo, se titula “La Audiencia de Manila y los chinos de Filipinas. Casos de Integración en el delito”. Interesante trabajo que presenta a Manila como una ciudad de una compleja y tensa convivencia multiétnica entre filipinos, chinos, japoneses, españoles europeos, asiáticos y americanos, amerindios y negros. Manila fue un punto de encuentro en que convergieron intereses económicos: avidez por la plata proveniente de Nueva España, y una alta demanda por productos chinos para ser revendidos en América y Europa, constituyendo junto a Acapulco uno de los ejes neurálgicos de la economía del imperio español. Tal situación forzó un difícil aprendizaje de multiculturalidad, pluralismo y tolerancia. En tal sentido, el autor formula una atractiva hipótesis: “si cada grupo siguiera los principios morales de su propia religión, aunque fueran muy distintas, parte importante de los problemas que origina la multiculturalidad no deberían tener lugar”. Interesante y actual propuesta para no pocas regiones del orbe. A continuación, Manuel Gutiérrez realiza una crítica al acercamiento y descripción que el obispo Juan de Palafox y Mendoza hace del indígena novohispano, atribuyéndole un cúmulo de virtudes, que no se condicen con otras fuentes coéneas. El autor resta validez a tales afirmaciones en base al escaso contacto que Palafox habría tenido con los indígenas, a que los anécdotas pastorales relatados son de escaso horizonte y a la poca riqueza etnográfica de su trabajo, si se lo compara con los de Gonzalo de Balsalobre, Pedro Sánchez de Aguilar o Hernando Ruiz de Alarcón. Por estas razones, y dada la trayectoria de Juan de Palafox, Gutiérrez cree que la razón de tales encomios al indio tenían por intención extender al clero secular la cura de almas, restando influencia a los regulares e impedir nuevas campañas de extirpación de la idolatría que fortalecían a las congregaciones.

El profesor Teodoro Hampe ofrece un estudio acerca de los abogados de Lima colonial, desde una perspectiva cultural y social. Con una nutrida bibliografía, recoge nuevas tendencias historiográficas que trascienden la realidad local, buscando recoger aspectos relevantes de la profesión, partiendo de la premisa que la historia cultural de la abogacía explica parte importante del discurso y el lenguaje político, así como el diseño de instituciones, mercados y comunidades. En el virreinato del Perú, la conquista miró con desconfianza el paso a Indias de letrados, como lo demuestra la capitulación de Toledo de 1529. Dicha percepción se hace eco del movimiento cultural del siglo de oro hispano, el que rechaza el quehacer jurídico. No obstante, la fuerza de los hechos, el desarrollo de la Universidad de Lima y el traspaso del estatus universitario peninsular a Lima gatilló la pronta sustitución de los letrados hispanos por los criollos, apropiándose estos últimos rápidamente del aparato burocrático. Tal situación dio lugar a lo que se llama la “era de la impotencia” en que las élites criollas se hacen cargo del aparato burocrático y comienza a surgir el protonacionalismo que llevará más adelante a la emancipación. También entra a estudiar la formación académica del jurista limeño, en el que destaca el privilegiado trato recibido por las universidades limeñas, que incluía entre otras cosas exención de pechos, y un fuero jurisdiccional en todos los pleitos en que hubiera miembros de la comunidad universitaria, denominado privilegio del fuero escolástico. También en este sentido impresionan los datos entregados respecto al volumen de las bibliotecas jurídicas privadas, en los que están presentes obras de glosadores y comentaristas, jurisprudencia castellana, normas de legislación europea, estudios de vida social y tratados de moral católica. La percepción social de la abogacía en ese período está marcada por los conflictos de lealtad hacia el rey, dado que los intereses de la Corona no iban a la par con los de los grupos locales, en que los abogados tenían particular visibilidad. Tales conflictos, unidos a la opulencia y a

la difusión de prácticas corruptas, determinaron abusos de poder, incumplimiento de leyes e injusticia social. Por lo mismo, se les imputó comercio ilícito, aceptación de cohechos y sobornos, clientelismo y venta de empleos públicos. Se ve que, como en tantas épocas, los abogados no fueron muy queridos.

El décimo octavo artículo, del profesor Abelardo Levaggi, versa sobre los alcaldes de la Hermandad de Buenos Aires. Institución de origen vecinal, estuvo sujeta a las mismas vicisitudes que el cabildo indiano, viendo acrecentadas sus funciones conforme cambió el ritmo de desarrollo económico y social, padeciendo reformas que implicaron un aumento de los cargos y más de alguna contienda de competencia. No faltó el que a la larga pasara de empleo temporal a perpetuo, vendible y transmisible. Por ser una institución emanada del seno de la comunidad gozó de gran legitimidad. Esta aceptación motivó una política de cooptación por el creciente aparato estatal indiano, recibiendo, vía delegación, atribuciones propias del virrey, el gobernador y los alcaldes ordinarios. Este aporte nos recuerda que la mejor manera de garantizar la seguridad pública de un territorio es contar con una comunidad organizada, en la que sus integrantes estén dispuestos a asumir tareas en beneficio de la comunidad. La participación de los maestros trasandinos prosigue con el siempre erudito y novedoso aporte del profesor José María Mariluz Urquijo, quien en esta ocasión problematiza la existencia de una historia propia de las ideas jurídicas en el mundo rioplatense del setecientos, distinta a la del resto de las Indias. Fundamenta la interrogante en la lejanía de Buenos Aires de los grandes polos culturales indianos, en la inexistencia de una identidad cultural propia de perfil marcado, en la ausencia de imprentas en dicha región del imperio y en el tardío desarrollo de una cultura letrada local. Formulando el cuestionamiento, el autor cita a Fray Pedro José de Parras, quien constató que el gobierno indiano siempre dejaba un margen muy amplio a la prudencia y tino de los gobernadores. Añade que cada región del imperio era, en términos de geografía humana, distinta y eso se reflejaba en el mundo de las ideas. Con estos antecedentes sobre la mesa, el autor se hace cargo de la escasa tradición jurídica bonaerense al comienzo del siglo XVIII, haciendo presente que también había un sentir popular de lo jurídico, en muchas ocasiones ajeno a tecnicismos, y que constituía un reflejo de la conciencia colectiva. Para dar una respuesta afirmativa a la interrogante planteada, el autor nos recuerda que gran parte de la clerecía tenía alguna formación jurídica, sobre todo en derecho canónico, que se sumaban a los *papelistas*, sinónimo de lo que en Chile se conoce como tinterillos. Debe considerarse también como argumento a favor de la tesis afirmativa, que la creciente libertad de comercio con otros puertos del imperio rompió el aislamiento, lo que unido a las reformas borbónicas, transformó a Buenos Aires en un atractivo mercado para los abogados, cuyo número aumentó a lo largo del siglo XVIII de manera vertiginosa. Tal escenario facilitó la circulación de libros y, al parecer, la recepción de ideas francesas tuvo mayor intensidad que en otros reinos. Todos estos argumentos inclinan al autor por dar una respuesta afirmativa, reafirmando lo ya planteado por Ricardo Levene y otros autores. Luego, la profesora Rosa María Martínez de Codes estudia la evolución de la libertad religiosa en España, centrándose en la época franquista. Un gobierno que llegó al poder, entre otros factores, gracias a una alianza entre el clericalismo y el sentimiento patriota, producto del nuevo orden posterior a la segunda guerra mundial, se ve impelido a transar en materias de libertad de conciencia y regulación religiosa, con miras a alcanzar la libertad de culto, lo que revestía, para algunos sectores, revivir conflictos de una época que se querían olvidar. En tan difícil contexto, la labor y visión del ministro Fernando Castiella fue fundamental para lograr un estatuto jurídico que pudiese armonizar los intereses del clero,

el protestantismo, otros cultos, y un derecho internacional de los derechos humanos que ya insinuaba cuán importante llegaría a ser en el mundo globalizado. Un justo reconocimiento de la profesora Martínez de Codes a dicho ministro, en honor a la titánica tarea de conciliar en un estatuto intereses tan disímiles, así como a la clarividencia para manejarse en una época en que la misma Iglesia enfrentó un importante proceso de autocrítica y cuestionamiento que a no pocos desconcertó, dentro y fuera del mundo eclesiástico.

Enseguida, el profesor Martiré continúa con su derrotero de investigación centrado en la América de Carlos IV y la crisis de la monarquía, siendo de este artículo necesario resaltar dos interesantes aspectos: el término colonia tiene una connotación exclusivamente económica, y este trabajo, sin obviar aquel sentido, le da un cariz de derecho político, comparando la política de acuerdos y compromisos de los siglos XVI y XVII con los autoritarismos e imposiciones propios del siglo XVIII. El segundo aspecto a destacar es el rol del ejército en dicha época. La militarización de la burocracia y el rol atribuido a los militares en el gobierno americano pareciese ser uno de los legados de fines de la época indiana que con mayor fuerza se ha desarrollado como característica institucional de la vida independiente de Hispanoamérica. El militarismo, de acuerdo al estudio del profesor Martiré, tuvo su origen en las postrimerías del mundo indiano, desarrollándose con distinto ritmo en el continente a lo largo de los siglos XIX y XX, constituyendo hasta hace muy poco un factor muy relevante en el devenir institucional.

El vigésimo segundo aporte, del profesor Alejandro Mayagoitia, nos adentra en el rol de la Real y Pontificia Universidad de México en la formación del estamento nobiliario novohispano. En Indias las élites querían ser nobles, para lo cual se valieron de los pocos medios que para estos efectos franqueaba el ordenamiento jurídico. Uno de ellos fue la extensión a la susodicha corporación de uno de los privilegios salmantinos: que sus graduados fueran considerados caballeros. Para esto, el licenciado debía hacer una larga pasantía, de la que se dispensaba a los postulantes de buena condición social, cultural y personal. Estas disposiciones tuvieron una variada aplicación en Nueva España, posibilitando la formación del derecho nobiliario novohispano, que marcaría de manera sustantiva el primer siglo de vida independiente de la nación azteca.

Fernando Mayorga contribuye con un interesante trabajo acerca de la estructura territorial colombiana en la época indiana, partiendo de la estructura de las capitulaciones que diseñara la corona con posterioridad a Colón y las disputas territoriales ocasionadas por la fijación de los límites entre las provincias.

A continuación, Miguel Molina Martínez estudia la influencia de la tradición jurídica hispano indiana en el movimiento juntista de 1810, mediante un estudio de las actas de los cabildos de Bogotá, Buenos Aires, Santiago de Chile y Caracas. Concluye que los albores de este proceso están marcados por el pensamiento escolástico y la doctrina indiana, para evolucionar posteriormente a una matriz de mayor acento ilustrado. Interesante trabajo que entra en la espinuda discusión entre publicistas e historiadores del derecho acerca de la mayor o menor influencia de cada uno de estos sistemas, resaltando que la tradición hispana poco necesitaba aprender del pensamiento francés. Luego, Luis Navarro García estudia la evolución y desarrollo de la institución del intendente en Guadalajara. Esta institución de origen francés y propia de lo que llamamos Poder Ejecutivo, estaba destinada, en palabras del autor, a ser promotora de iniciativas que incentivarían el progreso y la felicidad de la respectiva provincia. En tal sentido, se enmarca dentro del esquema ilustrado de gobierno y es parte del proceso de militarización de la burocracia, del que se han hecho diversos es-

tudios en los últimos años. El autor se detiene en Guadalajara por tratarse de una sede de Audiencia, y por ende, generalmente manejada por letrados. Para tal fin, el autor hace un estudio biográfico de los seis intendentes en propiedad que tuvo Guadalajara entre 1787 y 1819, de las obras que realizaron y de las dificultades que experimentaron con ocasión del proceso independentista, destacando por el celo con que defendieron los intereses de su provincia frente a México. El análisis de esta institución invita a reflexionar acerca de cómo ha pervivido la problemática de la distribución territorial del poder en los estados americanos. Otro artículo plantea al derecho indiano como antecedente relevante en el nacimiento de la doctrina de los derechos humanos: es el trabajo de Rigoberto Ortiz Treviño. Desde una concepción extremadamente amplia de los derechos humanos, definida por Antonio Osuna Fernández-Largo como “una lucha por la justicia en tiempos y lugares distintos”, el autor sitúa los primeros antecedentes de estos en el derecho indiano, en las bulas alejandrinas y en la polémica de los justos títulos, en que moral y derecho natural constituían fuente formal del derecho. El derecho natural que para estos efectos interesa al autor es el salmantino tomista, el que con la reelaboración de Francisco Vitoria servirá de fuente al moderno derecho de gentes y a sus padres fundadores. Tal elaboración obedeció a las discusiones y el arduo trabajo de un grupo de teólogos y juristas que a poco andar el siglo XVI hacen suya una máxima que quinientos años después aún no es posible universalizar: “todo ser humano es persona”. Este precepto, si bien antecedió por mucho a Vitoria, no impidió que este le proporcionase consistencia, y para ello usó un concepto propio del derecho romano: la capacidad de dominio. Todo este cúmulo de novedosas ideas, por su parte, influyó en el Consejo de Indias y en las Leyes Nuevas de 1542. De este debate, el autor también recoge a un discípulo de Vitoria, fray Alonso de la Veracruz, quien desde la naciente Universidad Real y Pontificia de México trajo los planteamientos de Vitoria y la Escuela Española del Derecho Natural al Nuevo Mundo. El autor, finalmente, hace un paralelo entre los puntos ya estudiados, el planteamiento de Maritain y el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Cabe, no obstante, preguntarse hasta qué punto el tomista-salmantino haya ejercido influencia más allá de los círculos intelectuales.

La profesora Nelly Porro contribuye con un estudio que explora la génesis del Real Estandarte de Buenos Aires. Hace hincapié en que la mayoría de las ciudades indianas, junto al estandarte real paseaban el pendón de la ciudad, simbolizando de esta forma el poder regio y a la comunidad. Tal situación no se dio en Buenos Aires, indagando las razones de aquella anomalía y la forma en que la comunidad se dio un símbolo propio.

El profesor José De la Puente Brunke contribuye al homenaje con un sucinto y abundante estudio acerca de la protección de los indígenas y las diferentes facetas que esta implicó en la audiencia limeña: normas protectoras dictadas por el tribunal en razón de sus facultades económicas y conservadoras; la figura del protector fiscal y el de naturales; las visitas dentro de la jurisdicción y cómo se trató de proteger al indígena en el proceso de venta de tierras.

Haciéndose eco del interés del homenajeado por la historia del derecho canónico y la libertad religiosa, la profesora María Rosa Pugliese nos adentra en el proceso secularizador decimonónico, problematizando en base a nuevos esquemas conceptuales, el estudio que de este proceso ha hecho hasta ahora. La doctora Daisy Rípodas analiza el tratamiento dado a la dinastía en las exequias y proclamaciones reales indianas, como forma de mantener presente al rey y un sentimiento de unidad con la corona. Interesante manera de ejercer y demostrar el poder, con las consecuencias sociológicas sabidas.

El chileno Carlos Salinas Araneda abre otra veta dentro de la línea de investigación que ha trabajado en los últimos años, estudiando esta vez la influencia del derecho canónico en el proceso codificador hispanoamericano, por la vía de la recepción que en el resto del continente tuvo el código civil chileno. El profesor Fernando de Trazegnies ofrece un interesante y novedoso estudio acerca del lenguaje gestual y su dimensión jurídica en el derecho indiano, recreando muy bien una sociedad en que los diversos sistemas normativos estaban mucho más integrados que en el mundo contemporáneo, entroncando el tema desarrollado con anécdotas de la forma en que conoció al profesor de la Hera. El profesor de Trazegnies complementa el trabajo con la indispensable dimensión humana que constituye la esencia de la vida académica y universitaria.

Arno Wehing trabaja una alegación jurídica del obispo Azeredo Coutinho y los aspectos regalistas de esta, finalizando Ramon Yanzi con un estudio acerca de la historia de la cátedra de economía política en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

En fin, será una obligación de las bibliotecas que se precien de tener una buena dotación de libros contar con esta obra. Vale la pena felicitar a todos los participantes por el esfuerzo realizado y a los coordinadores por la notable idea, la voluntad y el empuje que requiere tamaño impreso.

*Felipe Westermeyer**

GUZMÁN BRITO, Alejandro. *El Derecho como facultad en la Neoescolástica española del siglo XVI*. Madrid, España: Iustel, Biblioteca jurídica básica, 2009. 280 pp.

El destacado romanista Dr. Alejandro Guzmán Brito ha culminado una acuciosa investigación que se propone comprender, desde sus raíces histórico-jurídicas más profundas, la noción de derecho como facultad –derecho subjetivo en terminología moderna–. Para acometer tamaña labor, el académico realiza un rastreo que se remonta a los primeros autores que utilizaron, si bien no explícitamente, la noción de derecho de referencia.

El libro se compone de una introducción (pp. 13-17), siete capítulos –el *corpus* del texto– en donde el autor expone latamente sus aportes (pp. 17-251), una síntesis (pp. 253-257) y un apartado bibliográfico.

En la introducción, el profesor Guzmán Brito expone el propósito de la obra que, junto con completar el aporte que Avelino Folgado¹ hiciese sobre la materia, busca:

“reexaminar la doctrina sobre el derecho-facultad de los cuatro escolásticos –Victoria, Soto, Molina y Suárez–, complementada con algunas referencias a otros de la misma escuela, pero, por una parte, insertados en la corriente de pensamiento anterior sobre la misma materia... Y, por otra, contrastados entre sí esos auto-

* Ayudante de Historia del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

¹ FOLGADO, Avelino. *Evolución histórica del concepto del derecho subjetivo. Estudio especial en los teólogos- juristas españoles del siglo XVI*. San Lorenzo de El Escorial, 1960.

res para hacer ver no solo sus coincidencias, sino, sobre todo, sus diferencias... (p.14)".

En razón de lo anterior, el primer capítulo trata acerca de los primeros antecedentes de la noción de derecho como *facultas seu potestas*, en la doctrina de los siguientes teólogos: el francés Iohannes Charlier de Gerson (1363-1429), el alemán Conradus Summenhart (1450/1462 -1501/1502), el escocés Iohannes Maior y el flamenco Iohannes Driedo (1480-1535). En ellos es posible encontrar, a juicio del autor, el primer desarrollo de lo que hoy entendemos como derecho subjetivo. Si entrar en las diferencias y matices que cada uno de los autores ya indicados impone a la hora de explicar el significado del derecho como facultad, rescato del primero su incursión, algo errática, en torno a considerar que junto a los humanos, las cosas animadas e inanimadas tendrían ciertos derechos y, por otra parte, por poseer dicha potestad, la indiferencia de la licitud e ilicitud de la acción en cuanto "... cualquier cosa tiene derecho o título de tener lo que tiene en virtud del dictamen rectísimo de la Justicia primera"; del segundo, el acercamiento de la noción de *facultas* –y no de *potestas*– como género próximo al de *ius*, envolviendo, de este modo, la licitud, en un sentido moral, de la conducta.

Tal aparato conceptual es recogido y utilizado por la escuela Neoescolástica Española que, dichoso de paso está ausente en la terminología del *ius commune*, y es examinado, principalmente, por Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Luis de Molina y Francisco Suárez, sirviendo de trampolín para ser profusamente difundido a través de la Escuela del Derecho Natural, esta a los autores ilustrados hasta la segunda escuela del Derecho Natural, para terminar en la escuela de la Pandectística, bajo el nombre de *subjectives Recht*.

El desarrollo del concepto por la escuela Neoescolástica es abordado en los capítulos dos al siete, el *corpus* central del libro, donde el profesor Guzmán despliega toda su maestría y sapiencia en estas materias. Recurre directamente a las obras donde se encuentran recogidas las enseñanzas de tales maestros, interpretando directamente la doctrina elaborada por cada uno de los neoescolásticos estudiados. A modo ilustrativo y por las posibilidades que ofrece esta breve reseña, expongo las conclusiones a que el autor de la obra ha llegado respecto al aporte de Francisco de Vitoria a la noción de derecho como facultad.

En el caso de Francisco Vitoria (1492-1546) la noción en asunto proviene de un examen directo de los teólogos arriba indicados, los que conoció a través de sus obras, a propósito de sus estudios de doctorado en la Universidad de París. Siguiendo el método de las *quaestiones* del Aquinatense:

"el aporte de Vitoria al concepto de derecho-facultad, que él recibió de Gerson y Summenhart, consistió en vincularlo con la ley, como a su fuente, desligándolo, de hecho, de la entidad y de la acción posible, que habían sido respectivamente afirmadas por Gerson y Summenhart, aunque Vitoria no se ocupara de tan fundamental aspecto de la doctrina y solo dejara relictos de ella. Pero, considerado en perspectiva histórica el pensamiento de esos teólogos, es la sustitución victoriana de unas fuentes por otra la que resalta con mayor vigor ante los ojos del observador. El carácter lícito –en el sentido más valorativo del término– de la facultad en que consiste el derecho no comparece expresamente en la definición de una "potestad o facultad que conviene a alguien según las leyes"... pero se infiere de ella, pues si se trata de facultades o potestades acordadas por las leyes, por ese mismo hecho son lícitas, en cuanto permitidas por ellas; así que haber añadido algún adjetivo en el mismo sentido, hubiera sido redundante" (p. 53).

Así como en el caso de Vitoria, el profesor Guzmán Brito prosigue su examen con el resto de los maestros escolásticos, donde además de tocar el punto atinente a la noción del derecho facultad, aborda otros tantos, necesarios para comprender de manera acabada el pensamiento jurídico de cada uno de ellos (vgr. los conceptos de derecho, los derechos de los animales e inanimados, el sistema de derecho privado, etc.).

El último acápite de la obra está dedicado al examen de la noción de derecho-facultad en Hugo Grotius, quien no perteneciendo a la escuela neoescolástica, utilizó a estos autores en la construcción dogmática de su propia noción de derecho facultad.

El libro está construido sobre un lenguaje complejo, culto y erudito, a tono con el talante del autor. Asimismo, la sistematicidad en la exposición denota la clarividencia en las conclusiones a que se llega. Empero, no es un libro de lectura fácil y liviana, que pueda ser examinado sin antes tener un pequeño barniz no solo en materias histórico-jurídicas, sino que en temas propios de historia del derecho privado. La fineza en su nomenclatura y planteamiento lo torna, inevitablemente, de consulta obligada para los especialistas.

Roberto Cerón Reyes*

STOLLEIS, Michael. *La textura histórica de las formas políticas*. Madrid, España: Marcial Pons, 2011. 117 pp.

Una serie de aciertos editoriales, en pocos años y todavía de pocas páginas, han abierto la producción historiográfica de Michael Stolleis al gran público de lectores en español. Esta apertura se ha realizado en España a través de las obras siguientes: *La Historia del Derecho como obra de arte*¹, en la cual el autor reflexiona sobre el quehacer del historiador del derecho; *El ojo de la ley*², en la que se estudia una metáfora jurídica muy difundida en la modernidad; y la obra en comento, cuyas páginas relucen la faceta más reconocida de su artífice: el historiador del derecho público.

Seis artículos componen esta última obra con un propósito común: desentumecer la quietud de algunas formas jurídico-políticas a través de su textura viva, que no siempre es bien ponderada, la historia. El núcleo de esta selección de textos estriba, principalmente, en la formación del Estado y en su proceso de transformación actual, en medio de los cambios que sufre el derecho de cara a la posmodernidad y la globalización. A ello se suma, como un interesante contrapunto, el estudio de una forma menos observada en la literatura, acaso por la hegemonía que goza el Estado desde la paz de Westfalia: el *Imperium*, el *Reich*.

El primer artículo del libro versa sobre la idea del Estado Soberano. La actitud del investigador frente a ella es la “del historiador desconfiado que busca observar no el desarrollo de las ‘ideas’, sino, con la ayuda de los textos, las relaciones entre len-

* Instructor, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

¹ STOLLEIS, Michael. *La Historia del Derecho como obra de arte*. Granada, España: Comares, 2009, pp. 28 y ss.

² STOLLEIS, Michael. *El ojo de la ley: historia de una metáfora*. Madrid, España: Marcial Pons, 2010, 77 pp.

guaje y acción social”. De este modo, hace visibles las hebras históricosociales que se entrelazan inevitablemente con “la constitución lingüística de la ‘soberanía’”³.

Con este objeto, el autor expone algunas reflexiones de Otto Hintze sobre la estatalidad, que se centran en las relaciones entre espacio, poder y medios culturales. Sin embargo, Stolleis se separa, en alguna medida, del maestro alemán, dado que considera inadecuado el lugar al cual traslada el problema de la soberanía: un estrecho vínculo entre esta, el absolutismo y la concentración de poder. Lejos de entender el Estado desde estos planteamientos, focaliza su propuesta en el proceso de autocomprensión de las formaciones políticas europeas como “unidades definidas territorialmente”⁴. Allí estriba, para el autor, lo fundamental de la estatalidad moderna. De esta manera, se pone el acento en las fronteras, es decir, en la coraza que cada cual forma ante los otros en términos jurídico-territoriales, marcando un dentro de un fuera, un yo de un otro.

A estas ideas agrega sugestivas consideraciones respecto a lo moderno y lo medieval, en las cuales se decanta por defender que “en el siglo XVI se anuncia algo fundamentalmente nuevo”⁵. La delgada línea, en el plano jurídico, que separa estas categorías con resplandeciente vitalidad se encuentra en Bodino. Sobre el autor francés, Stolleis estudia como perfila la soberanía, el poder judicial, el rechazo de formas de participación plural en el poder supremo, la relación con el dinero y los tributos. Tras este análisis, su autor sitúa la discusión que se gestó en Alemania a propósito de Bodino y su recepción, que no fue pacífica ni puramente intelectual. Finalmente, Stolleis agrega cinco tesis a modo de proyección investigativa, que dan cuenta de un nivel de reflexión histórica aguda y enriquecida por diversas relaciones temáticas que amplían el horizonte interpretativo. Antes de pasar al siguiente artículo, comparto un pasaje de estas, que expande la esfera en que usualmente se delimita la estatalidad hacia el estudio de un tipo humano predominante y a su nexos con el objeto de estudio:

“no solo el Estado constitucional del siglo XIX descansaba sobre los presupuestos creados por el Estado Moderno. También la revolución industrial europea, con su tipo humano orientado a la laboriosidad, el rigor y la igualdad, hubiera sido imposible si la moderna ‘policía’ no hubiera cumplido su labor autoritaria de disciplina”⁶.

El segundo artículo busca posicionar al poder legislativo en el contexto de formación del Estado. Su punto de partida es el Código Danés del 15 de abril de 1683, a propósito de su conmemoración en el año 1984 y de una resonante frase contenida en aquel: “el derecho supremo de majestad consistente en dar las leyes, interpretarlas, aumentarlas o reducir las, derogarlas o dispensar de su cumplimiento”⁷. En torno a lo citado, el autor transita a otras fuentes que le llevan, como los caminos de Roma, a Bodino, y de aquel a Bártolo, Baldo, Acursio y al Derecho romano, particularmente a la obra de Justiniano. Este razonamiento le permite, a su vez, establecer otras relaciones para explicar la introducción del absolutismo en Dinamarca; y para evidenciar el lugar

³ P. 14

⁴ P. 17

⁵ P. 19

⁶ P. 33

⁷ P. 37

e importancia del poder legislativo en los procesos formativos del Estado moderno en Europa.

El tercer artículo traslada la investigación a la constitución del antiguo imperio y, de esta forma, logra establecer un contrapunto entre Estado e Imperio como formas de lo político. Su desarrollo dista de recorrer una artificial y estática paz del saber, pues reconoce su conflictividad constitutiva. Poder y saber son llamados, entonces, a mostrarse *encarnados* en las circunstancias históricas que vivió el Sacro Imperio. Tanto en las discusiones generadas por la recepción de Bodino entre protestantes y católicos, como en la lectura de Aristóteles y en el uso de las categorías clásicas de gobierno no hay punto que Stolleis no se conecte con su realidad social. El lugar de la palabra recobra, así, su particular vigor y aliento.

El cuarto artículo recorre el camino que va desde el Sacro Romano Imperio hasta el Tercer Reich, de la mano de la pervivencia y la destrucción del Imperio como idea política. El ya clásico tema del *traslatio imperii* adquiere bajo su tamiz una riqueza de la que Stolleis es pionero, dado que habla sobre el nacionalsocialismo, que en Alemania hace las veces de tabú nacional. En este sentido, el autor señala que si el antiguo Reich terminó siendo un lugar de “impotencia política”, que se conformaba por los pequeños Estados que construían el *monstro* tan criticado por Pufendorf; en el siglo XIX se le utilizó como “espacio de resonancia espiritual”⁸ en el plano cultural. Sin embargo, a partir de la revolución de marzo de 1848, del mundo de la ensoñación se pasó a un afán imperialista de facto, en que la gran patria alemana comenzó a romper el delicado equilibrio europeo, que tanto trabajo costó a personas como Metternich.

Esta *renovatio*, que tuvo gran eco en la primera guerra mundial, recibió nuevos bríos con la Alemania del nacionalsocialismo, que no solo le ocupó de forma propagandística, sino que desarrolló toda una publicística imperial a tener en consideración. El Reich fue, en este punto y en palabras de Stolleis: “una brillante herencia del dominio imperial medieval, entregado a los alemanes, perdido luego por ellos a causa de sus discordias internas, renovado a través de Bismarck con alcance ‘pequeño-alemán’, había sido recuperado de nuevo por Hitler e incrementado para convertirlo en un ‘Reich panalemán’”⁹.

Tras la guerra, solo quedaron “débiles huellas de una semántica del ‘Reich’”¹⁰ que hoy sobreviven, según el autor, con un aspecto fantasmagórico. La industria del entretenimiento se encarga de reproducirlas en novelas de ínfima calidad, cómics, videojuegos y una serie de material que mitifica el Reich como encarnación del mal. En ocasiones, la mezcla preferida para obtener ganancias, es una mezcla de sexo y crimen con mujeres de blondas cabelleras, dotadas de crueldad... y látigos.

El quinto artículo, ya en un tono más ensayístico, ofrece una reflexión a caballo entre el derecho premoderno y el posmoderno. El eje central de la reflexión es, en todo caso, el período que se ubica en el centro de ambos: la modernidad desde uno de sus representantes más importantes y significativos para el derecho de la época, el Estado. Con la finalidad de manifestar sus preocupaciones en este contexto, el autor detalla el arco histórico que va desde su nacimiento hasta las grandes transformaciones que hoy experimenta. Al mismo tiempo, se alza como un defensor del *leviatán domesticado*, al que considera un logro de la modernidad.

⁸ P. 80 y ss.

⁹ P. 90

¹⁰ P. 93

En este orden de ideas, señala que “cuanto más nos alejamos de este logro de la modernidad, mayor vigencia cobra el derecho del más fuerte desde el punto de vista político o económico”¹¹. Cómo se relaciona el hombre con el espacio es, para el autor, uno de los elementos que explican este razonar. En este sentido, durante el auge de la estatalidad se consiguió delimitar jurídica y territorialmente el espacio de forma segura. Hoy, en cambio, se arriba a un mundo de incertidumbres, que recuerdan a Stolleis el “pluralismo jurídico preestatal”¹².

El sexto y último artículo, con la misma tonalidad del ensayo, se enriquece con armonías propias de una conclusión: un cabos coincidentes en todo el libro y proyecta el futuro del Estado Nacional Soberano a partir de la Historia del Derecho. Señala, ante todo, que el Estado, tal vez, “seguirá permaneciendo como envoltura adecuada para la formación de identidad a través de la lengua y la cultura como irrenunciable nivel de legitimación de los actos de soberanía”¹³. Esta afirmación, que adopta el carácter de una definición, le sitúa en una posición cauta frente a quienes están convencidos del fin del Estado y respecto a aquellos que defienden su vigencia a ultranza.

Con esta hipótesis como punto de partida, el autor se aventura, en síntesis, a señalar qué elementos del Estado se tornan hoy necesarios y cuáles no mediante la comparación entre presente y pasado. Sus conjeturas, centradas generalmente en Europa, le llevan a afirmar, adicionalmente, que “al menos los Estados europeos (...) hoy se están vinculando fuertemente en forma de red; que las fuerzas que imponen la cooperación y la estandarización son hoy más fuertes que los intereses especiales de ámbito regional, cultural o lingüístico”. Luego, en un nivel más radical y con tono de presagio, sostiene que el Estado “[p]or decirlo simplificado, se convertirá en una especie de corporación administrada autónomamente”¹⁴.

El último artículo sirve, además, al propósito de repensar el rol de la Historia del Derecho a propósito de algunos problemas contingentes que están en la palestra. Hacer esto, advierte el autor, implica en apariencia una desvinculación con los pilares tradicionales de la disciplina, que le sostienen como una ciencia sobre la verdad de los hechos pasados. Sin embargo, aquello no es tal. No solo por todo lo que ha cambiado la Historia desde Ranke. Sino, especialmente, porque muchas disciplinas proceden de manera ahistórica en el Derecho, lo que hace más necesaria la presencia del historiador, quien es capaz de insistir con buenos argumentos en la historicidad de nuestras instituciones, lenguajes, etc. Además, como bien señala el autor, mirar el presente de manera consciente puede ser una forma de indagar mejor nuestro pasado.

Para finalizar esta recensión, luego de haber revisado sus contenidos, es necesario hacer algunos comentarios finales. En primer lugar, en cuanto al libro en sí, hay que tener presente que no se está frente a una obra colosal. Se trata de una sencilla y feraz traducción de artículos publicados entre los años 1984 y 2008. Por ello su mérito está dado por la divulgación al público no especializado, o bien al especializado que no tiene acceso fácil a ellos. Es de esperar que, en años venideros, sea posible consultar en los anaqueles algo más que un puñado de textos de Stolleis para poder adentrarse, por ejemplo, en la traducción íntegra de su magna obra: *Historia del Derecho Público*.

¹¹ P. 97

¹² P. 100

¹³ P. 103

¹⁴ P. 111

En segundo lugar, en cuanto a la materia principal de la obra, el autor muestra con solidez una manera de entender las formas políticas, digna de imitar, que resalta su carácter histórico. En términos concretos, cumple con aportar relevantemente a los debates sobre el Estado que, desde hace algunas décadas, atiborran la academia y la sociedad. La razón está en su enfoque jurídico, del que se carece fuera de las facultades de derecho, el cual permite entender diáfananamente un fenómeno que es intensamente jurídico. Pese a ello, no hay que olvidar que, aun así, se encuentra ligado, por usar los términos de Ortega y Gasset, a la vida misma como realidad radical.

Otro aspecto importante de su trabajo es la posición cauta que adopta frente al objeto de estudio, pues va más allá del mito del repliegue¹⁵ del Estado. No obstante, quizá por adoptar un estilo más ensayístico, pierde cierta prudencia al expresar sin la debida precisión, por ejemplo, que las lacras de la época preestatal podrían volver con el retorno de su pluralismo jurídico, que hoy parece experimentar el Derecho; pues, ¿hasta qué punto es cierto que el pluralismo jurídico es inferior al modelo de fuentes estatal?, ¿acaso la codificación y el constitucionalismo pudieron vencer realmente el pluralismo jurídico?

En tercer lugar, al situar la obra en el medio nacional, se aprecia una mirada renovada de los historiadores de habla alemana, que en Chile han sido recepcionados y trabajados temprana y exitosamente por Mario Góngora en su seminal *El Estado en el Derecho Indiano*¹⁶ y por Bernardino Bravo en diversas obras, entre las que cabe mencionar *Constitución y Reconstitución*¹⁷. Habla por sí sola en este punto la crítica que hace Stolleis a Hintze. Por otro lado, cabe destacar al respecto que el estado de la cuestión en Chile no es ajeno a algunos planteamientos de Stolleis. Me refiero, específicamente, a la importancia de las fronteras en el debate de la estatalidad, pues ya Bernardino Bravo alude a ellas, en algún sentido, al estudiar a Baldo a propósito de su frase: *iurisdictio cohaerent territorium*¹⁸.

En cuarto y último lugar, la obra invita, desde su contingencia y actualidad, a una pregunta sobre la que tanto Stolleis¹⁹ como Grossi²⁰ y, especialmente, Caroni²¹ ya se

¹⁵ Sobre este debate, recomiendo ver un reciente libro que lo recoge: SØRENSEN, Georg. *La transformación del Estado más allá del mito del repliegue*. Valencia, [España]: Tirant lo Blanch, 2010, 229 pp. Sobre las teorías actuales sobre el Estado como la gobernanza, a las que en parte alude Stolleis, recomiendo ver: VÁZQUEZ GARCÍA, Rafael (ed.). *Teorías actuales sobre el Estado contemporáneo*. Granada, España: Editorial Universidad de Granada, 2011, 238 pp.

¹⁶ GÓNGORA, Mario. *El Estado en el Derecho Indiano*. Santiago: Instituto de Investigaciones Histórico-Culturales de la Universidad de Chile, 1951, 328 pp.

¹⁷ BRAVO LIRA, Bernardino. *Constitución y reconstitución. Historia del Estado en Iberoamérica 1511-2009*. Santiago, Chile: LegalPublishing Chile, 2010, 414 pp.

¹⁸ *Ibid.* p. 13 y ss;

¹⁹ Además de la obra en comento, recomiendo ver STOLLEIS, Michael. *La Historia del Derecho como...* (n. 1) pp. 28 y ss.

²⁰ GROSSI, Paolo. *El novecientos jurídico: un siglo posmoderno*. Madrid, España: Marcial Pons, 2011, p. 105 y ss.; GROSSI, Paolo. *De la codificación a la globalización del Derecho*. Navarra, España: Aranzandi, Thomson Reuters, 2010, 394 pp. La segunda obra ofrece, además, un estudio de la estatalidad, del que Grossi da cuenta también en: GROSSI, Paolo. *El orden jurídico medieval*. España: Marcial Pons, 1996, 254 pp.

²¹ Ver la siguiente obra, que se dedica plenamente a estos problemas: CARONI, Pio. *La soledad del historiador del derecho*. Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, 2010, 225 pp.

han pronunciado: ¿qué lugar ocupa, o debería ocupar, la Historia del Derecho el día de hoy? Una de las respuestas más urgentes a esta pregunta es un incesante, revitalizado y ávido *quehacer*: fortalecer la disciplina desde el singular contexto de producción que habita, en medio de la red de exigencias universitarias, jurídicas, políticas, económicas y sociales que amenazan con devorarla y hacerla insignificante, como Cronos al pasado y al futuro, o a fortalecerla y aprovechar el lugar privilegiado que ostenta frente al devenir.

Fabián Beltrán Ayala*

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *El pensamiento constitucional en la independencia*. México: Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012. 201 pp.

Durante el período indiano hubo dos grandes polos de desarrollo jurídico en América: Perú y México. Las similitudes entre ambos virreinos son varias: ambos se fundaron sobre las más importantes civilizaciones amerindias, contaron con un mayor porcentaje de gente culta que el resto de la América indiana y concentraron el poder económico y político del imperio. Por ende, Ciudad de México y Lima fueron lugares de encuentro para los miembros de las otras elites de la América española, las de la periferia. En las universidades y colegios que se fundaron en estas ciudades los nuevos grupos de poder pudieron saciar, al menos en los comienzos, su sed de cultura, saber y superación personal. Ambos virreinos son las mejores muestras del sincretismo cultural de la América hispana. No es casual que hoy se hable de peruanistas y mexicanistas para referirse a los expertos en esas culturas.

En lo jurídico, ambos virreinos contaron desde temprano con universidades y escuelas de derecho, en las que el nuevo aparato burocrático indiano pudo retroalimentarse y coadyuvar en las tareas iniciadas en España, en aras de adaptar el derecho común a nuevas realidades. De ese trabajo surgió el complejo sistema del derecho indiano, en que el derecho común proveniente de Europa pasa a transformarse en un derecho propio, capaz de asumir nuevos desafíos como la evangelización y la transculturación de los aborígenes, de manera hasta ese momento desconocida en el viejo continente.

Claro está que el derecho indiano contó con una multiplicidad de actores y lugares de desarrollo, pero en los primeros ciento cincuenta años, el derecho indiano reconoció tres lugares preferentes de cultivo: España y las principales urbes del actual México y Lima. Con posterioridad aparecerían otros polos de cultivo de esta disciplina, como Buenos Aires, Córdoba del Tucumán, Charcas, Bogotá y Santiago de Chile; sin embargo las dos ciudades antes citadas mantuvieron un sitio importante. Mal que mal la antigüedad viste pero no se compra.

Chile, por el contrario, fue del pariente pobre de la corona: lugar de guerra y de catástrofes naturales. Tal situación derivó, más allá de las conocidas relaciones de

* Ayudante de Historia del Derecho y de Introducción a la Cultura y al Derecho Islámico, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

carácter administrativo entre una gobernación y un virreinato, en una estrecha dependencia económica y política hacia el Perú. Tal situación alimentó a lo largo del siglo XVIII cierta antipatía y rivalidad, que debido a una serie de factores cuyo análisis excede los márgenes de esta reseña bibliográfica, llevó a que los posteriores Estados independientes de Chile y Perú hayan tenido una siempre tensa y difícil relación diplomática que hasta hoy está jalonada por dificultades.

Por el contrario, la relación de Chile con la Nueva España siempre fue de admiración. En el siglo XIX un publicista chileno se refirió a México como: “*El país con ocho tantos más de población que Chile, con doce tantos más de fondos fiscales, con una extensión inmensa y rica en productos exclusivos*”¹. Tal deslumbramiento es explicable, en parte, por la inexistencia de una relación de dependencia administrativa, pero también por otros factores como la mayor riqueza de su élite, las mejores posibilidades con las que esta contó para su desarrollo profesional, el mayor número de habitantes y su consiguiente mayor desarrollo intelectual. Buen ejemplo de ello es el caso del gobernador interino y oidor de la Real Audiencia de Santiago, Cristóbal de la Cerda. Aunque este nunca ha gozado de la mejor de las prensa entre los historiadores chilenos, no deja de ser señero para el atribulado reino de Chile de las primeras décadas del siglo XVII que la persona que detentaba dichos cargos hubiese nacido en América, en la Nueva España, se hubiese licenciado en derecho en la Universidad de Salamanca y fuese acreedor de una inmensa fortuna. México ofrecía oportunidades².

Ello muestra cuán distintos estadios de desarrollo cultural y de civilización habían alcanzado las distintas sociedades. Otros ejemplos que grafican esas diferencias son el comercio directo entre Filipinas y Acapulco, la existencia de imprentas en la Nueva España y la proliferación de distintos núcleos de poder económico, político y social, independientes entre sí, como Ciudad de México y Guadalajara. Si a todo ello se agrega la menor distancia con España es comprensible que el proceso emancipador mexicano sea tan complejo. Es una suerte de cápsula histórica en la que todas las corrientes de opinión vigentes en ese momento en el mundo indiano encontraron asidero y materialización y otras, que después se desenvolverían en América latina, tuvieron también durante este proceso oportunidad de mostrarse: tal fue el caso de la fundación de una monarquía constitucional con un soberano residente aquende el Atlántico, el desarrollo de un sistema federal de gobierno, y el estatuto de protección para la Religión y la Iglesia católica como elementos fundantes y determinantes del derecho constitucional. En cuanto a la historiografía jurídica no deja de ser interesante que el proceso emancipador mexicano haya estado manejado por sacerdotes, ni que en los albores de la segunda década del siglo XIX ya se haya podido elaborar un catálogo de derechos fundamentales.

En consecuencia, el estudio de la dogmática jurídica y del pensamiento constitucional en México en el período que va desde 1808 hasta 1821 no solo da luces para entender el ordenamiento jurídico y social posterior de ese país, sino que también aporta criterios para explicar lo sucedido en el resto de la América española. Es un período, como ya se dijo, extremadamente complejo, con varios aspectos aún poco conocidos o nunca bien tratados.

¹ BRISEÑO, Ramón. *Memoria Histórico-Crítica del Derecho Público Chileno desde 1810 hasta nuestros días*. Santiago: Imprenta de Julio Belin y compañía, 1849, p. 185.

² Sobre la persona del Oidor Cristóbal de la Cerda véase BARROS ARANA, Diego. *Historia General de Chile*. Tomo IV. Santiago: Editorial Universitaria, 1999, pp.119-145.

Por otro lado, la ola de celebraciones con ocasión del inicio de la década de los bicentenarios permite entrar a pensar en aquellos otros sectores ignorados por la historia: aquellos sectores que no estaban en primera fila, pero que padecieron las consecuencias de este proceso de cambio. Dentro de este grupo se encuentran los realistas o gachupines, los perseguidos por su apoyo a la monarquía, los exiliados, los indígenas, las comunidades relativamente aisladas o lejanas de las ciudades capitales. ¿Cómo percibieron el bajo pueblo, los indígenas y los esclavos negros este cambio de paradigmas? ¿Qué ocurrió con el clero realista? ¿Cuál fue el verdadero aporte de aquellos que han sido acusados de traidores, o que por diversos motivos han sido ignorados por la historiografía o no han recibido de ésta el mejor trato? ¿Qué facetas de este proceso ha ocultado la historiografía comprometida con el proceso emancipador?

La respuesta a esta y otras tantas preguntas está en pleno desarrollo. En esa dirección apunta la obra del doctor José Luis Soberanes Fernández. El autor, hombre de letras, historiador, jurista de fuste, reconocido académico y servidor público presenta el primero del que pretende sea una serie de libros que traten acerca de la historia constitucional mexicana. En el primero de estos libros el autor trata de sistematizar lo que hasta ahora se ha escrito, intenta rescatar figuras condenadas al olvido, y sobre todo, plantea interrogantes y asume posiciones historiográficas y jurídicas con miras a incentivar el debate y la investigación. Los puntos que desarrolla, las personas a las que estudia y el análisis de las primeras declaraciones, libros y pasquines de derecho público que comenta con palabras sencillas y un estilo exento de circunloquios hacen de este libro uno de esos que provocan curiosidad, que no dan respuesta a ninguna pregunta pero que dan mucho que pensar. Es un libro en que hay muchas invitaciones al estudio y a la investigación.

Es un libro escrito sin complejos de inferioridad frente al mundo europeo o norteamericano. El autor busca desentrañar todas las fuentes ideológicas de este abigarrado proceso, sean estas indianas, europeas o norteamericanas. Por esas razones, aceptando el desafío planteado por el autor, en lugar de hacer una descripción material del libro, entraremos a comentar algunas de sus tesis.

El profesor Soberanes parte para estos efectos desde una idea del derecho compleja y provocadora. Compleja, porque sin olvidar la importancia de los textos entiende el derecho constitucional como un fruto de la ilustración, y provocadora, al recordar que el derecho constitucional tiene una dimensión eminentemente nacional y otra de carácter internacional. La primera de ellas (dimensión nacional) es la de los textos, la adaptación del sistema de valores a la realidad local y el proceso de adaptación y cambio del derecho en ese momento vigente a otro de carácter uniforme y unificador.

En el caso de la América indiana se trata también del paso de un ordenamiento de carácter continental a otros de carácter nacional, llamados derechos patrios. La segunda (dimensión internacional) es la de la interacción de los nuevos ordenamientos jurídicos entre sí y con las diferentes tradiciones y familias jurídicas, como la inglesa, la francesa, la norteamericana y, por qué no decirlo, la gaditana. También es parte de esa dimensión internacional el estudio y la influencia de la doctrina.

Aunque entre los historiadores del derecho es una realidad que nadie podría discutir, sigue siendo provocador para parte de la doctrina del derecho público entender que la historia constitucional de la América indiana no nace ni con la declaración de Philadelphia ni con la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. En ese sentido el profesor Soberanes se hace parte de las mismas ideas que han planteado en Chile Bernardino Bravo y Antonio Dougnac, en España Marta Lorente y Carlos Garriga y en Venezuela Alí López Bohórquez, entre otros. Los citados profesores han

puesto en tela de juicio la idea de la ruptura que implicaría el constitucionalismo. No desconocen la influencia de nuevas ideas, pero rescatan el rol en ningún caso menor que jugaron el tradicionalismo y el derecho indiano. En palabras de Eduardo Martíre, lo que hay acá es vino viejo en odres nuevas³.

Este libro se diferencia de las obras de los mentados profesores en su género literario pues desarrolla su tesis en base a la explicación de las obras de los principales juristas y pensadores del virreinato de la Nueva España entre los años 1750 y 1820. Así ilustra el panorama intelectual mexicano del siglo XVIII mediante los aportes de Francisco Xavier Clavijero, Francisco Javier Alegre, Juan Benito García Gamarra y Dávalos y Miguel Hidalgo y Costilla.

Del primero, realza su libro “Historia antigua de México”, en el que se rebaten una serie de prejuicios e ideas falsas que circulaban en Europa casi con el carácter de verdades científicamente comprobadas, como por ejemplo el determinismo climático y la inferioridad cultural y moral de los aborígenes. Él planteó que las desventajas del aborigen se debían única y exclusivamente a la falta de educación. Soberanes también destaca que este libro trató aspectos de la vida jurídica de los pueblos originarios como los grados de nobleza, organización política y el rol de los tribunales de justicia y de los magistrados en la comunidad.

De Francisco Javier Alegre destaca sus libros “Historia de la Compañía de Jesús en México” e “Instituciones Teológicas”. El primero sirvió para dar una identidad al pueblo mexicano y el segundo, a juicio del autor, adquiere relevancia al tratar aspectos tangenciales a la teología como el origen del poder público y la trata de esclavos. Con ocasión de estos temas el autor exhibe concepciones sobre igualdad y democracia, rompe con las ideas aristotélicas y con los planteamientos de Ginés de Sepúlveda. Alegre sostenía que todo poder venía de la comunidad.

Respecto a Gamarra y Dávalos, el autor destaca su aporte como modernizador de los métodos de enseñanza y su rechazo al argumento de autoridad. Sobre Miguel Hidalgo el profesor Soberanes rescata al hombre de letras, y al intelectual que ejerció de guerrillero y revolucionario. Hidalgo es un sacerdote que rompe con la escolástica, reivindica la importancia de la historia y de la geografía, y tiene presente el espíritu crítico y la duda como presupuestos de cualquier trabajo científico. Meritorio es que Hidalgo recogió, en opinión de Soberanes, todos los planteamientos del humanismo novohispano. Él es una buena muestra de la ilustración católica.

Hecha esa aseveración el profesor Soberanes entra de lleno en la a veces sempiterna discusión acerca de la existencia o no de esa corriente de pensamiento. Para ello argumenta que la gran diferencia con la ilustración laica y anticlerical es que esta no poseía elementos secularizadores y que, en cuanto sistema de pensamiento, existen notables y numerosas semejanzas entre el sistema de pensamiento ilustrado católico y el del filósofo de Königsberg. Con palabras sencillas y sin circunloquios Soberanes diferencia los conceptos de ilustración, secularización y humanismo.

La obra en comento sitúa el inicio del constitucionalismo mexicano en el año 1808, con el comienzo de la crisis de la monarquía hispánica. Causas mediatas de la independencia mexicana fueron la debilidad política de España frente a la Francia revolucionaria y las redes de clientelismo y corrupción que habría tejido el Virrey Iturrigaray junto al valido Godoy. Ambos hechos generaron, por un lado, desconfian-

³ Conferencia dada por el mentado académico en el Instituto Max Planck für europäische Rechtsgeschichte el año 2012.

za hacia la autoridad metropolitana y el aparato burocrático indiano, y por otro, una fuerte sensación de amenaza y de inseguridad. Godoy e Iturrigaray alimentaron las sospechas de fundar un reino independiente con alguno de ellos, parientes entre sí, como soberano. El sentimiento de amenaza e inseguridad empujó a los distintos grupos políticos a un conjunto de negociaciones y transacciones difíciles de seguir. Todos querían, al menos en público, defender al rey y a la Iglesia católica. Todos se sentían amenazados e indefensos. En ese contexto, el único argumento que todos los sectores aceptaban como legítimo para fundamentar un cambio de autoridad o de régimen político era la soberanía, sin duda el problema fundamental de todo el proceso emancipador; pero de inmediato surge la pregunta ¿De qué soberanía estamos hablando? ¿De una regnícola o popular? La respuesta a estas interrogantes generó la confrontación entre dos visiones: la bajo-medieval y la del constitucionalismo moderno, o mejor dicho ¿Hablamos de una concepción tradicional de democracia o de su concepción constitucional? ¿Quién representa a quién?

Algunos mexicanos encontraron las respuestas en Las Partidas, en las recopilaciones de leyes de Indias y de Castilla y otros, los menos, en las teorías que inspiraron la revolución francesa.

Ante esa disyuntiva nadie sabía qué hacer. De ahí las tratativas entre el Cabildo de la Ciudad de México y el virrey. De hecho, el cabildo propuso mantener al virrey con el carácter de interino. Es decir, aunque el profesor Soberanes no lo menciona, se aplicó el viejo ideario de San Isidoro, tan mencionado por la historiografía chilena. El punto es que esa concepción de soberanía no asimilaba al pueblo con la nación. No existía un pueblo, sino los pueblos. De ahí en adelante, al igual que en Chile, el bando patriota se parapetaría en los cabildos y los realistas –gachupines para el caso de México– harían lo propio en la Real Audiencia.

En seguida, el profesor Soberanes destaca a las dos figuras más importantes de este primer período de negociaciones (1808-1810): Primo de Verdad y Melchor de Talamantes. El primero defendió pública y abiertamente la teoría de la soberanía popular. Su constructor fue claro y sencillo: los pilares del derecho público son los reyes y los ayuntamientos. Mientras los primeros pasan los segundos quedan. Mientras el pueblo es imperecedero, el rey es un simple mortal. Por ello, en caso de ausencia del monarca, el pueblo pasa a ser el único detentatario de la potestad constituyente originaria. Remarcando que esa teoría no hacía equivalentes al pueblo y la nación, y que Nueva España era un reino integrante de la corona y no parte de España, Primo de Verdad desconoce la autoridad de la junta de Sevilla. El reino estaba en su teoría por sobre la pretendida gran nación española de los Borbones.

Talamantes, a su vez, trató de solucionar un problema práctico: la representación. Para él el ayuntamiento representaba solo al pueblo al que hacía de cabeza y no al conjunto de los habitantes de ese reino. Por esa razón había que generar una nueva instancia, un órgano que representara a todos los pueblos: un congreso nacional. Él desconoció la autoridad del virrey, pues su poder venía del rey y no del pueblo. El rey estaba impedido de ejercer sus funciones, por lo que los actos de los que lo representaban adolecían de nulidad.

Importante es tener presente que Talamantes no busca acabar con las formas de participación comunitarias, cuyo órgano por antonomasia era el cabildo, sino compatibilizarlo con las nuevas ideas de soberanía nacional.

Ambos juristas tenían una sólida formación profesional, eran concedores de las reformas políticas y jurídicas acaecidas en Francia, sabían de las bondades del parlamentarismo inglés y participaban de las propuestas del iusnaturalismo racionalista,

pero su mérito no está en la erudición que exhiben, sino en el ingenio para engarzar aquellas teorías con la tradición escolástica hispana.

Este ensayo autonómico terminó con una pírrica asonada realista. Los gachupines se apoderaron del Estado pero perdieron toda legitimidad. El liberalismo gaditano, con cada una de sus proclamas y declaraciones, los fue privando paulatinamente de todos sus argumentos. Entre 1808 y 1810 el sistema político se mantuvo vivo solamente gracias al uso de la fuerza.

Por eso no es de extrañar que bastase con que uno encendiese una chispa para que el polvorín entero estallase. Dicho papel le correspondió a Hidalgo. Él se levantó ante la amenaza de la secularización y la persecución de la fe católica. Siempre tuvo una postura de crítica y rechazo a la revolución francesa. Por ende, la sola idea de que en España los postulados de la Francia revolucionaria ganasen terreno en las Cortes de Cádiz lo motivó a sublevarse y plantear un proyecto político y constitucional alternativo. Con ese acto sentó las bases del primer constitucionalismo mexicano, analogables a gran parte de los tempranos constitucionalismos latinoamericanos. La religión como fundamento último del constitucionalismo, el carácter católico de la sociedad, Estado confesional, libertad política, un cierto antieuropeísmo y una concepción liberal del trabajo y la economía pasarían a ser las bases de ese proyecto constitucional.

Hidalgo es un buen exponente de una América indiana que no tiene complejos de inferioridad frente a Europa, piensa por su cuenta y fue capaz de formular un derecho constitucional original.

Aparte de lo anterior, no deja de ser llamativo el documento de Hidalgo “Copia y plan del Gobierno Americano, para instrucción de los comandantes de las divisiones.” Dicho documento es parte de lo que podríamos llamar una tradición igualitaria o social del constitucionalismo en América latina. La reivindicación de los derechos y de la calidad de persona humana del pobre junto con la idea de que la pobreza es un atentado contra la dignidad humana fueron ya en ese momento uno de los acicates de las reformas y las revoluciones. Al igual que la abolición de la esclavitud y el fin de una sociedad de castas, los motivos citados han sido ideas que una y otra vez surgen en América latina y no pocas veces han tenido eco en las constituciones. Mirado en perspectiva, Hidalgo se encasilla dentro de esa primera época del derecho constitucional moderno, anterior al Congreso de Viena, tributario de la igualdad y la democracia. Paradojas de la historia. Hidalgo se levantó para evitar una repetición de los errores de la revolución francesa, pero sus planteamientos y propuestas se enmarcan dentro de la misma manera de entender el derecho constitucional que imperó en Francia en 1789, la época en que la constitución tiene que estar al servicio de las mayorías y de la democracia: La constitución y el gobierno están al servicio del pueblo y deben respetar la voluntad de las mayorías⁴.

Soberanes analiza luego la obra de los dos principales asesores letrados de Hidalgo: Ignacio López Rayón y José María Cos. El primero es autor de “Elementos constitucionales,” una suerte de compendio acerca de lo que debía ser el derecho constitucional. Su contenido en líneas generales no se diferencia mucho del proyecto constitucional del chileno Juan Egaña del año 1813 o de aspectos dogmáticos de la constitución de Cádiz, excepto por la incorporación del *Habeas Corpus* y por la figura

⁴ Una buena explicación acerca del desarrollo del derecho constitucional en la época de las revoluciones y los cambios que se registran a partir del congreso de viena se puede encontrar en FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días* –3ª edición–. Madrid: Editorial Trotta, 2011, pp. 100-132.

del protector nacional, de quien Soberanes presume se trata de una denominación para el poder ejecutivo.

El segundo letrado tiene a juicio de Soberanes el mérito de haber entendido muy bien cuáles fueron las prioridades y motivos de la guerra por la independencia en los distintos momentos: justicia social y defensa de la Iglesia católica, una mayor autonomía administrativa, junto con un estatus de igualdad frente a España en el concierto de la corona y, finalmente, la formación de un congreso representativo y la redacción de una constitución liberal.

Haciendo uso del recurso a la comparación, dable es señalar que el rol que jugó la constitución de Cádiz es muy distinto en Chile y en México. Mientras en Chile fue vista como un instrumento de opresión y sometimiento al virrey del Perú, en México su rol se resume como: “la subversión vino desde la metrópolis”. Sus innovaciones y la experiencia de la península ibérica fueron la mejor excusa para levantarse contra el sistema. El liberalismo gaditano fue visto como una amenaza. Surgió la sensación de que la religión en cuanto aspecto esencial de la vida y la Iglesia en cuanto institución estaban en peligro. Frente a esa idea de libertad los criollos buscaron otra en el parlamentarismo medieval escolástico.

Esa intención fue –según Soberanes– hábilmente recogida por el sacerdote José María Morelos. En su calidad de caudillo revolucionario convocó al congreso de Chilpancingo. Este clérigo, en el discurso de ese congreso citó la tradición hispana del origen del poder en Dios, denominó por primera vez a su país como México y rechazó las intenciones de los constituyentes gaditanos. Dicho texto y sus documentos explicativos son un compendio de principios del derecho constitucional.

De Chilpancingo surgió la constitución de Apatzingan, una mezcla de doctrina francesa, la constitución de Cádiz y derecho indiano. En lo doctrinario, el autor del libro en comentario identifica elementos ilustrados, del tradicionalismo hispano y de la modernidad política liberal.

Los aspectos básicos de Apatzingan son soberanía popular; ser católico y haber nacido en México como requisitos para la ciudadanía y la felicidad del pueblo como fin último y orientador del poder estatal. Su concepción de los derechos fundamentales se basaba en la igualdad, la seguridad, la propiedad y la libertad. De esos cuatro derechos y de las constelaciones que entre ellos se produjesen se deducían todos los demás derechos fundamentales. En cuanto al sistema de gobierno, el ejecutivo era manejado por una junta y solo se le reconoció al Congreso el ejercicio de la soberanía.

Siguiendo la estructura del libro, luego de explicar esa constitución, el profesor Soberanes reseña los principales planteamientos de los juristas más relevantes del congreso de Chilpancingo: Carlos María de Bustamante, Andrés Quintana Roo y José Manuel Herrera.

El primero de ellos se ubicaba en posiciones muy similares a Jovellanos. Su bandera de lucha era el combate al despotismo y una suerte de nacionalismo criollo. Intentó exaltar la figura del indígena y alterar la historia, minusvalorando la herencia española⁵.

Andrés Quintana Roo se interesó por el debate y la discusión política como medios para legitimar el proceso político y por ser abierto defensor de la tolerancia religiosa. Sobre Herrera es poco lo que se sabe, salvo que apoyó la idea de una monarquía constitucional⁶.

⁵ Acorde con la descripción que hace el autor del libro sobre Bustamante, se podría indicar que cumple un rol parecido al que años más tarde jugará en Chile José Victorino Lastarria.

⁶ De esta idea participó activamente el libertador José de San Martín.

El profesor Soberanes pone de relieve el rol insustituible que jugaron los sacerdotes seculares en la lucha por la independencia. Llamativo es que varios de ellos se formaron en universidades indianas, en las que se empararon de filosofía moderna e ilustración. Desde esta perspectiva, la obra del profesor Soberanes pone en tela de juicio la tesis liberal decimonónica acerca de la oscuridad reinante en esas casas de estudio y de una vida intelectual marcada por la censura y la carencia de libertad académica.

Los frutos dados por esas casas de estudio dicen otra cosa. Si las universidades indianas fueron capaces de formar intelectuales como los antes descritos, o juristas con una preparación como la de Joaquín Fernández de Leiva en el caso de Chile, dable es siquiera revisar y matizar ese juicio ¿cómo universidades regidas por las inquisición, sometidas a todo tipo de censuras y con una concepción de educación que no se habría enfocado en el libertad pudieron formar personas como las ya mencionadas?

El último punto que el profesor desarrolla es el plan de Iguala. Derrotado el movimiento popular, la entrada en vigencia de la pepa atiza las supuestas amenazas para la religión en cuanto derecho y libertad. Asimismo la jerarquía eclesiástica mexicana previó la inminente desamortización de sus bienes y nuevos controles por parte del poder temporal. La idea de la independencia estaba muerta, pero gracias a la pepa resucitó. El texto de las Cortes de Cádiz simbolizaba el advenimiento de los gachupines y la persecución para la Iglesia. De ahí la necesidad de redactar una nueva constitución, que protegiese a los mexicanos frente a las amenazas indicadas. Eso fue el plan de Iguala. Sus principios fueron la defensa de la religión, unidad de los mexicanos, independencia de España, gobierno monárquico y limitado por la ley, existencia de un monarca y respeto irrestricto a la propiedad privada.

Este proyecto había coincidido con la maduración de Iturbide, quien como actor político relevante de esos años se dio cuenta de que el surgimiento de un nuevo orden no sería fácil y generaría importantes vacíos de poder. La América indiana poseía un orden, y más que ello, ese orden era portador de un sistema de valores que se habían arraigado en la sociedad. Ante esa realidad Iturbide entendió que era mejor reformar la sociedad desde el discurso de la correcta implementación de los valores de la tradición.

El profesor Soberanes ve en este punto una mezcla de realismo político combinada con la influencia de las ideas del pensador conservador Edmund Burke. Dichas influencias se habrían expresado en la necesidad de una reconciliación nacional, el respeto por la tradición y la reforma social inspirada en esos valores. Este último punto invita a reflexionar acerca de la efectiva existencia del conservadurismo político en Latinoamérica y, en caso de una respuesta afirmativa, cuáles fueron sus referentes. Del mismo modo, interesante sería investigar la influencia de Burke en otros pensadores de ese período.

Para finalizar, solamente se puede criticar la ausencia de un apéndice con la bibliografía. Esta solo se puede seguir en las notas a pie de página.

Este es un libro que estimula la curiosidad. Es de esperar que los próximos libros de esta serie sean tan completos e interesantes como el que motiva estas líneas.

*Felipe Westermeyer**

* Ayudante de Historia del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA DE ARGENTINA - VVAA. *Guerra de la Independencia. Una nueva visión*. Buenos Aires, Argentina: Emecé, 2013. 567 pp.

Con ocasión del Bicentenario de la Independencia de Chile se publicaron numerosos estudios y artículos, que enriquecieron el conocimiento sobre esta época de nuestra historia. A partir del 2010 se ha celebrado el mismo aniversario en otros países hispanoamericanos que se emanciparon de la Monarquía borbónica, y también en ellos han visto la luz diversos escritos sobre la materia. Estos textos son de especial interés, ya que si bien cada nación tuvo su proceso con características y circunstancias propias, estos se desarrollaron en paralelo y muchas veces estuvieron fuertemente relacionados. Por ello, el mayor conocimiento de la Independencia de otros antiguos reinos de España en América nos ayuda a comprender mejor el fenómeno ocurrido en nuestro país.

Naturalmente, la mayor cercanía geográfica con Argentina hace especialmente interesante conocer aspectos de su Emancipación, más aún si se tiene presente la influencia que sus grandes próceres ejercieron en nuestra propia Independencia y en la liberación del Perú. Por esto, la obra de la Academia Nacional de la Historia de Argentina publicada el año 2013 por la editorial Planeta, titulada “Guerra de la Independencia. Una nueva visión”, resulta notablemente ilustrativa para los estudios de esta época en Chile. La edición, a cargo del doctor Miguel Ángel de Marco, presidente de la Academia en el período 2012-2014, está compuesta por diecisiete monografías, precedidas de una Introducción. El texto se enfoca directamente en la historia militar del período. Es digno de destacar que al final de cada capítulo se ofrece una orientación bibliográfica detallada sobre las materias tratadas.

Este libro fue fruto de años de esfuerzo del Grupo de Trabajo de Historia Militar, que nació tras un seminario realizado por la Academia en 1994 y que se propuso realizar un completo estudio de la historia militar de la Independencia argentina. Así se llegó a este volumen, cuya revisión crítica y final estuvo a cargo del connotado doctor César A. García Belsunce, miembro de número de la Academia desde hace un cuarto de siglo e historiador experto en cuestiones militares.

Ya en la Introducción se explica el matiz que incluye el título: “Una nueva visión”. No se trata de un estudio restringido a la historia de los combates que dieron lugar a la independencia –de la guerra en sentido estricto–, sino una visión amplia que recorre desde la organización política e institucional, la diplomacia y el soporte económico, hasta las costumbres e idiosincrasia de las tropas y la educación de la oficialidad. Todos estos elementos permiten comprender mejor las causas del conflicto, su desarrollo y desenlace. Desde esta perspectiva se analizan la organización del Ejército, su composición, su disciplina, su equipamiento y otros aspectos que facilitan una comprensión cabal del objeto de estudio de la obra, “La Guerra de la Independencia”.

Los primeros tres artículos, a cargo el primero de Ariel Alberto Eiris y los dos restantes de Hernán Federico Cornut, tratan del contexto nacional e internacional de la Independencia desde un punto de vista político-diplomático, económico y geográfico, respectivamente. El profesor Eiris se detiene en el esfuerzo que debe hacer la Junta Gubernativa de 1810 para lograr un reconocimiento por parte de otras potencias y en paralelo frenar las aspiraciones de influencia portuguesa nacidas en Brasil, donde la hermana de Fernando VII casada con Juan VI de Portugal buscaba hacerse de la regencia tras la caída de su hermano ante las fuerzas de Napoleón. Describe las gestiones realizadas para obtener el apoyo político y económico de Inglaterra, primero ante

el embajador lord Strangford y luego a través de una misión en la misma isla. Tras infructuosas gestiones –Inglaterra buscaba un equilibrio ya que en paralelo apoyaba al Consejo de Regencia español frente a Napoleón– y cambios en la composición internas de las fuerzas patriotas, la política exterior se vuelca a los Estados Unidos de Norteamérica, a fortalecer los lazos con otros reinos hispanoamericanos, especialmente Chile, y tras afianzar su independencia a liberar el Alto Perú. El Coronel Cornut hace un estudio del financiamiento del Ejército desde la época indiana, su carácter defensivo en la estructura de los Habsburgo y el aumento de su importancia bajo los borbones tras los intentos portugueses e ingleses de influir o conquistar el Virreinato de la Plata. Luego analiza en el período de la Independencia el origen de los recursos destinados al Ejército y sus principales gastos, distinguiendo subperíodos dentro del proceso emancipador. Después se detiene en la organización económica impulsada por José de San Martín como gobernador intendente de la nueva Intendencia de Cuyo de cara a financiar el Ejército Libertador de Chile, y tras la batalla de Maipú la campaña en Lima. Tras este artículo, el Coronel Cornut hace una descripción geográfica de los teatros de las operaciones bélicas, fundamentales para captar el esfuerzo que significó al Ejército cada victoria. Detalla el teatro general articulado en cinco sectores alejados entre sí, con diferentes climas y malas comunicaciones: Alto Perú, Paraguay, Montevideo, Santiago de Chile y Lima. Como ejemplo gráfico señala que el esfuerzo en las primeras campañas desde Buenos Aires al Alto Perú a través del norte de Argentina es similar en distancia y dificultades al que enfrentó Napoleón en su intento por conquistar Moscú, con el agravante de cruzar territorios de escasa población y recursos. Tras la llegada de algunos oficiales jóvenes desde España en 1812, entre ellos José de San Martín, se plantea la organización del ejército en base a una estrategia ofensiva, que significa adelantar las operaciones a los diferentes focos de contienda, primero en la zona norte del antiguo virreinato manteniendo una actitud pasiva hacia el este, y tras asegurar la primera pasando a la ofensiva en el este con la conformación del Ejército de los Andes. Se analiza cada uno de estos frentes, lugares de las batallas, comunicaciones y se ilustran con mapas. A lo largo de estudio de detiene también en las comunicaciones navales y la importancia del mar en el apoyo de los ejércitos terrestres.

Los siguientes tres artículos, a cargo de Diego Alejandro Soria, Guillermo Palombo, Luis Miguel de Igarzábal y Julio Luqui-Lagleyze, tratan de la organización misma del Ejército previa a los sucesos de 1810, la formación de guarniciones a partir de ese año y su desarrollo hasta 1820 en todo el territorio de las Provincias Unidas de la Plata. A ellos sigue un interesante estudio de Guillermo Andrés Oyarzábal sobre la guerra en el mar y la organización de la Armada en 1810 y de las sucesivas escuadras hasta la conquista de Montevideo en mayo de 1814. Tras esta victoria se vendieron la mayor parte de los buques para ayudar a financiar el Ejército del norte y el esfuerzo marítimo se concentró en el proyecto del Comandante Naval Guillermo Brown de realizar operaciones corsarias con algunos buques de guerra para hostigar el comercio español sobre el Pacífico. Luego de surcar las costas chilenas enfrentaron a las fuerzas realistas en Callao a principios de 1816 infiriéndoles grandes pérdidas y continuaron camino a Guayaquil donde fueron derrotados.

A estos artículos siguen otros diez más de diferentes autores sobre diversos aspectos de la organización de las tropas durante las campañas de la Independencia. Tratan de la composición del Ejército, la provisión de armas y artículos de guerra, los uniformes y prendas militares, la educación de los militares y de las lecturas en tiempo de guerra, la música, la aplicación de la legislación militar y el trato a los prisioneros

de guerra, la asistencia espiritual y por último algunos aspectos de la vida de cuartel y en las campañas.

Como se ve, esta obra es un cuidado, detallado y amplio estudio sobre la Independencia argentina, en que a partir de la Historia Militar profundiza en variados aspectos institucionales y sociales de la época, y viceversa, a partir de estos aspectos facilita comprender con mayor hondura el esfuerzo y la valentía de aquellos hombres que conformaron la oficialidad y tropas del Ejército en un período histórico tan particular de América del Sur. Y por el continuo entrelazamiento con la gesta emancipadora de Uruguay, Paraguay, Chile y Perú, se puede señalar que este volumen será de gran interés para los estudiosos de la historia institucional y militar de los países que conforman actualmente el cono sur de América.

*Andrés Irarrázaval**

* Catedrático de Historia del Derecho, Universidad de los Andes, Chile.