



MAX-PLANCK-GESELLSCHAFT

MAX-PLANCK-INSTITUT
FÜR EUROPÄISCHE RECHTSGESCHICHTE

MAX PLANCK INSTITUTE
FOR EUROPEAN LEGAL HISTORY

www.rg.mpg.de



Max Planck Institute for European Legal History

research paper series

ISSN 2699-0903 • Frankfurt am Main

No. 2014-07 • <http://ssrn.com/abstract=2532868>

Benedetta Albani, Samuel Barbosa, Thomas Duve

‘La formación de espacios jurídicos iberoamericanos (s. XVI-XIX): Actores, artefactos e ideas’

Comentarios introductorios

Published under Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0



Electronic copy available at: <https://ssrn.com/abstract=2532868>

‘La formación de espacios jurídicos iberoamericanos (s. XVI-XIX): Actores, artefactos e ideas’

Comentarios introductorios

Benedetta Albani, Samuel Barbosa, Thomas Duve

En este texto resumimos algunas reflexiones que nos han motivado a sugerir a los organizadores del Congreso internacional de AHILA el simposio *‘La formación de espacios jurídicos iberoamericanos (s. XVI-XIX): Actores, artefactos e ideas’*. Estas responden a nuestras inquietudes intelectuales particulares, vinculadas a campos de investigación y perspectivas disciplinarias específicas. La finalidad de ponerlas por escrito es ofrecer a los participantes de la mesa algunas ideas introductorias que puedan servir de inspiración, o como puntos de debate y referencia, al redactar las ponencias. Estos comentarios complementan, de cierta forma, las preguntas comunes que hemos formulado y enviado a los participantes anteriormente y que copiamos en la parte final de este documento.

Tanto las preguntas planteadas como este texto no pretenden de manera alguna limitar la libertad o creatividad de los participantes. Sin embargo, nos ha parecido útil ofrecer estos comentarios introductorios para dar a conocer mejor nuestras propias inquietudes, para prevenir malentendidos, y tener un debate más coherente, también con la mira en una posible publicación. Para nosotros como organizadores, el coloquio nos parece una interesante oportunidad para reunir investigadores provenientes de diversas tradiciones disciplinares, regiones y campos de investigación. Es por eso que queremos aprovechar esta oportunidad de la mejor manera posible.

Nuestros comentarios se dividen en tres apartados, en los cuales esbozamos el particular interés de la iushistoriografía europea en la temática general (1.), la investigación histórica sobre unidad y gobierno de la Iglesia después del Concilio de Trento (2.), como también la historia del derecho en la modernidad en el espacio luso-americano. (3.).

1. La historia del derecho y la necesidad de reflexionar sobre la formación de espacios jurídicos (Thomas Duve)

Por mucho tiempo en la tradición historiográfica jurídica europea, y también americana, la cuestión del ‘espacio’ parecía un asunto menor. La historia del derecho fue concebida y construida, desde el siglo XIX, dentro del paradigma estatal-nacional, buscando fortalecer la construcción de identidades nacionales a través de historias que enfatizaban la particularidad y homogeneidad de las respectivas tradiciones propias. De forma análoga, en los intentos de trascender estas perspectivas nacionales, como fueron desarrollados desde la primera mitad del siglo XX entorno a la idea de un ‘derecho común europeo’, las reflexiones sobre el espacio no han llegado a ser muy profundas. Para los cultores de la historiografía, ‘Europa’ parecía el espacio natural para llevar a cabo una historia transnacional del derecho, que a su vez miraba a las regiones no-europeas como meros campos de difusión de una tradición singular occidental. Mientras que en el mundo europeo estas visiones se apoyaron en un cierto esquematismo cultural (p.ej. a través de teorías morfológicas de cultura, como las de A. Toynbee), en el mundo hispanoamericano se impuso, desde la península, una visión de un ‘Derecho Indiano’ que insinuaba que en la temprana edad moderna, la totalidad de los dominios españoles en Ultramar fueron de una homogeneidad, cuyos límites fueron marcados por la historia constitucional-política. Finalmente, desde otros campos del saber jurídico, como el derecho comparado, se ha tendido a subestimar la dimensión del espacio, identificando el área de influencia de ciertos cuerpos legales, como por ejemplo del Código Francés o del BGB alemán, con espacios jurídicos supuestamente homogéneos, subdividiendo el mundo con cierto esquematismo, según la pertenencia a ciertos ‘círculos de derecho’ (*Rechtskreise*) o ‘familias de derecho’ (*Rechtsfamilien*). En síntesis, fueron circunstancias políticas, presupuestos filosóficos, la influencia de un pensamiento teleológico, hábitos eurocéntricos, y un virtual desconocimiento de la complejidad de los procesos de apropiación, reproducción, y translación de las opciones normativas ‘importadas’ en los lugares no-europeos los que han contribuido a que la cuestión del espacio no haya constituido un tema de mayor relevancia para los juristas y los historiadores del derecho.

Sin embargo, esto ha cambiado. Hace años, la reflexión sobre el espacio se ha convertido en una importante dimensión de la investigación no sólo en el campo de la historia y de los estudios culturales, sino de las mismas ciencias jurídicas. La supuesta desterritorialización del derecho, la creciente movilidad y los cambios en nuestros medios de comunicación nos han impuesto la necesidad de reflexionar sobre cómo se forman, hoy en día, los espacios jurídicos. No podemos contentarnos aún con los mapas simplificadores del mundo jurídico, y con los espacios vastos y homogéneos pintados en estos mapas decimonónicos. Necesitamos una reflexión más profunda sobre los procesos de reproducción de un orden simbólico, como lo es el derecho, fuera de su lugar de origen: un proceso en el cual intervienen actores, artefactos, e ideas, entre otros aspectos. De esta forma, y como hemos expuesto en el call for papers, dentro de las reflexiones sobre la formación de espacios jurídicos necesariamente tenemos que

indagar sobre la metodología de observar y analizar la circulación y reproducción de ideas, sobre trasplantes, transfers, translations, etc. Es en este punto donde vemos una conexión íntima entre la reflexión de las ciencias jurídicas actuales y la reflexión histórica dentro de las ciencias sociales y culturales. Porque cualquier rama de los estudios culturales que pretenda comprender mejor la formación y transformación de espacios jurídicos, forzosamente toma la posición de un observador de ciertos procesos en el tiempo, e.d. automáticamente tiene que posicionarse como historiador.

Para concluir este apartado, cabe destacar que nuestra esperanza está puesta en poder unir estudios que intentan aportar, desde sus campos de investigación particulares, observaciones y herramientas metodológicas que puedan enriquecer nuestras miradas sobre los mecanismos de la formación de espacios jurídicos, en el pasado y en el presente.

2. Unidad y gobierno de la Iglesia después del Concilio de Trento. El caso de Ibero-América (Benedetta Albani)

Desde sus orígenes la investigación histórica, entendida en sentido amplio como la reconstrucción de eventos realmente acaecidos indagados mediante una metodología específica, se ha enfrentado necesariamente con unas más o menos complejas concepciones del espacio. Éstas han sido a su vez influidas por las ideas políticas y filosóficas de los autores y de su entorno cultural así como por los objetivos, implícitos o explícitos, del uso del discurso histórico en la sociedad. Por ejemplo, durante el siglo XIX, tanto la historiografía de marca romántica como aquella de tendencia positivista miraban la historia como un instrumento de educación cívica y moral en vista de la construcción de los estados nacionales, y entendían el espacio como el territorio en el cual se encarnaba el “espíritu” de cada pueblo y donde se ejercía el poder del Estado, considerado en sus funciones políticas y jurídicas.

Las ciencias históricas parecen haberse emancipado de esta concepción nacionalista del espacio antes que las disciplinas jurídicas, y durante el siglo XX supieron desarrollar categorías de análisis y propuestas metodológicas adecuadas a las interrogantes nacidas de una renovada mirada al espacio. Una primera respuesta fue formulada por la escuela francesa de los *Annales* que, cultivando un duradero diálogo interdisciplinar con las ciencias sociales, ha contribuido a vincular de manera decisiva los hechos históricos al espacio geográfico y ha sugerido la observación de los fenómenos en escalas espaciales diferentes pero complementarias. Es decir, por un lado el espacio investigado se consideró más extenso que el territorio nacional, y los criterios de su delimitación no se buscaron más en las fronteras nacionales y en los eventos políticos, sino en fenómenos de larga duración y de amplio impacto; al mismo tiempo se proponía el análisis de fenómenos históricos en lugares muy circunscritos - la ciudad, la parroquia - en los cuales el espacio y sus transformaciones adquirirían una distinta y más profunda consistencia.

Influídas por las inquietudes de las ciencias sociales (principalmente de la sociología y de la antropología) acerca de las relaciones de poder implícitas en el espacio y de la multiforme y recíproca influencia entre sociedad y espacio, a partir de los años '80 del siglo XX las disciplinas históricas comenzaron a interesarse más a estas temáticas y su interés para el pasado humano. Las categorías espaciales han sido utilizadas sea como criterio para definir, delimitar el objeto de estudio del historiador, o como objeto de estudio en sí mismo. Por su parte, el enfoque de la historia mundial y global intenta estudiar la historia de las comunidades humanas más allá de los confines regionales, culturales y políticos, proponiendo un nuevo acercamiento a las categorías espaciales que sugieren que el historiador asuma un punto de vista amplio que le permita apreciar con su mirada no una porción, sino la globalidad del mundo, a la vez que le posibilite observar fenómenos que resultarían invisibles a una mirada excesivamente local. En esta perspectiva pueden ser leídos los esfuerzos de la historia económica, de la ciencia y de las ideas para reconocer, delinear e indagar áreas de conocimiento compartido y para conceptualizar la circulación de personas, objetos y saberes en los más diversos lugares y periodos históricos. Otras líneas de investigación ponen el espacio, en sus más diversas acepciones, en el centro del discurso del historiador que privilegia entonces una historia del “paisaje” entendido como producto cultural y resultado de la influencia de las utilizaciones, manipulaciones, transformaciones humanas del ambiente natural o antrópico. Cercanos a esta perspectiva se pueden mencionar los numerosos estudios dedicados a los espacios públicos, a la historia material y social de las viviendas y de los lugares de convivencia, al espacio sagrado y religioso y a su simbología. Finalmente, también la concepción del espacio como lugar imaginario, conceptual y cargado de sentidos simbólicos, ha sido investigada por la reciente historiografía, como puede observarse en los numerosos trabajos dedicados a la idea de “impero”, la idea de estado moderno, o la idea de Europa.

La propuesta de un profundo intercambio entre disciplinas, ya planteada por la historiografía francesa, ha influido de forma determinante en la actual manera de hacer historia y en el manejo de categorías espaciales desde una perspectiva histórica: la comunicación con otras disciplinas ha sometido a la atención de los historiadores un amplio abanico de nuevas “fuentes” (imágenes, objetos, edificios y restos arquitectónicos, elementos naturales), hoy integradas con éxito en la metodología de análisis histórico. Asimismo, las ciencias históricas han adquirido y adaptado a sus necesidades instrumentos y tecnologías propias de otras disciplinas, principalmente el GIS, para medir, describir, visualizar el espacio y localizar puntualmente eventos y lugares.

No obstante las disciplinas históricas desde hace tiempo se interrogan sobre la dimensión espacial sin recurrir a los esquemas reductivos del territorio/estado nacional y a pesar de las recientes propuestas analíticas planteadas por la historiografía, parece que la relación entre espacio y normatividad ha sido todavía poco desarrollada, habiéndose centrado la atención principalmente en temas económicos, científicos, sociales y materiales. Las razones de esta tendencia pueden ser ejemplificadas en algunas actitudes recurrentes en cierta investigación histórica: en primer lugar, los historiadores frecuentemente entienden el universo normativo como un cuerpo separado y autónomo con respecto a la realidad histórica, creando de esta

forma una dicotomía todavía no resuelta y excesivamente simplista entre norma y praxis y prefiriendo dedicarse al estudio empírico de este último elemento sin profundizar en sus presupuestos e implicaciones jurídicas. En segundo lugar, el mundo de las normas ha sido asociado de forma unívoca a instituciones detentoras de un poder centralizado descritas como “centros” de difusión e imposición normativa hacia las “periferias”, favoreciendo de este modo la percepción de estas últimas como de elementos dependientes -además de subordinados- sin apreciar los vínculos ideales, la coparticipación de valores e intereses entre distintas áreas, el aprovechamiento de las normas comunes según dinámicas particulares y subestimando la actividad de producción, adaptación y uso de las normas en el contexto local. Finalmente, a menudo se ha asumido acríticamente que a la promulgación de normas vigentes para un determinado territorio responde automáticamente un efectivo uso local de las mismas sin verificar los tiempos y las formas del proceso que tuvieron esas normas específicas que operaron en ese espacio dereminando.

Por su actual presencia en los cinco continentes y por su dimensión intrínsecamente histórico-jurídica, la Iglesia y los sistemas de gobierno que desarrolló en el tiempo son un objeto de estudio extremadamente interesante para indagar las relaciones entre espacio y derecho desde una perspectiva histórica. La elección de este objeto de estudio obliga en efecto al historiador a confrontarse, además de con el saber jurídico, también con inquietudes propias de la historia de la Iglesia y conceptos procedentes de la teología y de la eclesiología que pueden contribuir a enriquecer las nociones espaciales utilizadas por las ciencias sociales e histórico-jurídicas. Por dar solo un ejemplo, una reflexión sobre la unidad de la Iglesia, marca fundacional de esta institución, permite problematizar la relación entre centro y periferia no vinculándola exclusivamente a nexos jerárquicos y de poder, sino revelando también elementos de proximidad, reciprocidad y voluntariedad lo que evitaría una lectura del absolutismo pontificio y del centralismo romano entendido exclusivamente como el intento de someter las iglesias locales a una unívoca versión romana del catolicismo o de uniformar desordenadas prácticas locales. De esta manera es posible concentrar la atención sobre las dinámicas de gestión y gobierno de la diversidad.

Para ejemplificar más concretamente este punto, puede ser analizado el caso del gobierno de la Iglesia en el continente americano en un periodo de crisis y reconstrucción de la unidad eclesial como lo fue la época tridentina. Los términos más utilizados por la literatura histórica e histórico-jurídica para describir la traslación del orden normativo tridentino en el Nuevo Mundo son aplicación, introducción, recepción, proyección e implantación, siendo éstas todas palabras que tributan un rol activo exclusivamente a los actores europeos y relegan a los actores locales a una posición subordinada y pasiva. La integración del continente americano en el espacio jurídico tridentino se funda sin duda en la estructura jerárquica de la Iglesia, en la transmisión de saberes normativos desde Europa hacia las iglesias locales americanas y en el desarrollo de estrategias específicas de gobierno. Sin embargo, es necesario poner en su justa perspectiva el papel de los actores locales, sean estos obispos, feligreses, comunidades indígenas. Diversas tipologías de fuentes muestran de qué manera, por medio de continuas solicitudes de ser reconocidos como habitantes legítimos de este espacio y como elementos

activos en la realización de la unidad de la Iglesia, los actores locales han contribuido a la construcción, definición y enriquecimiento de este espacio.

3. Espaços jurídicos como perspectiva para problematizar a estatalidade e territorialidade do direito (Samuel Barbosa)

Uma das concepções mais identificadas com o século XIX, para muitas regiões, é a do direito estatal com domínio de validade espacial identificado com o território nacional. Nessa formulação, duas reduções estão enunciadas: a estatalidade e a territorialidade como critérios definidores do direito. Tal concepção, assumida sem maior aprofundamento, é usada no debate contemporâneo para servir de contraponto às novas configurações do direito transnacional.

Todavía já existem pesquisas acumuladas refletindo sobre a complexidade e ambiguidade dos processos de construção da estatalidade e da territorialidade do direito. E também sobre porque as reduções aludidas não se justificam: há outros territórios além do território nacional, outros modos de espaço social além do território e formas não-estatais do direito para o século XIX. Continuar essa linhagem de questionamento pode iluminar o debate contemporâneo, oferecendo um quadro mais matizado para comparação com as dinâmicas em curso atualmente.

Gostaria de sugerir breves indicações analíticas, muito seletivas, sobre alguns questionamentos implicados na expressão “espaço jurídico”. Espaço jurídico, mais do que um objeto (onde o direito incide?), é uma perspectiva (como o direito se reproduz?). Espaço jurídico é uma perspectiva da relação circular e mutuamente constitutiva entre direito e espaço; procura observar como o direito constitui o espaço social e como é constituído por ele. Por um lado, o direito é um dos modos normativos que atribuem significado ao espaço, configurando-o de diferentes formas: propriedade privada, territórios, jurisdições, zonas de imunidade, áreas de passagem ou de acesso restrito, fronteiras etc. O direito e outras normas sociais produzem expectativas sobre o lugar adequado para as pessoas, criando “geografias morais”, isto é, qual é o espaço apropriado segundo o gênero, raça, status jurídico. O direito é, com efeito, um dos modos normativos mais importantes para definição do pertencimento e da exclusão de pessoas com relação a um espaço que é criado por esses limites normativos. A definição de cidadania e nacionalidade depende, pois, da relação entre direito e espaço. Por outro lado, o espaço apresenta um conjunto de condições que possibilitam e limitam a reprodução do direito. A suposição é que no espaço o significado do direito é interpretado, negociado, contestado, transgredido, resistido, esquecido. Quais os participantes envolvidos nessas práticas, bem como as relações situadas de poder, são fatores decisivos para a formação do direito. Distâncias, outro fator, limitam o direito que pode ser conhecido e seus efeitos. Pensar a formação do sentido jurídico em espaços específicos é uma perspectiva alternativa à concepção corrente do direito como sistema de normas previamente constituído.

Nesse quadro, a concepção do direito estatal territorial deixa de ser evidente, deixa de ser uma premissa dada para se tornar um problema de pesquisa. O desafio é observar os múltiplos processos contingentes, indeterminados e ambivalentes ao longo do séc. XIX. Com efeito, o território nacional precisa ser conhecido, representado, conquistado, ocupado. O Estado, por sua vez, é construído pelo trabalho repetido, diário, com rotinas ainda por serem feitas, de funcionários que precisam ser recrutados, treinados, responsabilizados. A partir da escala local, a suposição de um espaço jurídico homogêneo cede lugar à hipótese de múltiplos e diferentes espaços, relacionados de variados modos, gerando fenômenos como a interlegalidade. Todos esses processos também ocorrem em escalas diferentes: entre a votação de uma lei parlamentar e sua aplicação local não há uma continuidade de concretização da norma jurídica, mas uma descontinuidade de escala, são espaços diferentes que precisam ser pesquisados cada qual na sua configuração específica.

Além disso, a formação dos espaços jurídicos depende da produção de conhecimento e de sua inscrição material. É o caso do saber jurídico, cartográfico, médico, administrativo etc., inscritos em mapas, censos, cadastros, formulários, relatórios. Esses conhecimentos servem para representar os espaços, definir seus limites, sua geografia moral; servem de repertório para as práticas formadoras dos espaços; servem para a criação de rotinas e de repetições.

Por fim, a relação mutuamente constitutiva entre direito e espaço é condicionada pela circulação de informação. No séc. XIX, invenções tecnológicas e a massificação dos media possibilitaram a densificação da comunicação entre ausentes, conectando espaços diferentes. Aqui também a suposição de um direito nacional homogêneo pode ser questionada a partir do estudo dos media, a exemplo dos livros jurídicos que circulavam no Brasil oitocentista. A criação da unidade do direito foi pensada, em grande medida, por meio da sistematização de regras (códigos) ou conceitos (dogmática). O estudo da série de livros ou de casos escolhidos levanta a hipótese de uma rica variedade de gêneros de livros para além dos códigos e livros doutrinários: compilações resumidas e paráfrases “para uso do povo”, livros com fins mnemônicos (por exemplo, dicionário com regras em ordem alfabética), formulários para fins práticos. Neles os atributos, que são particulares para a racionalização formal da legislação (generalização, abstração, sistematização), são traduzidas localmente e inventadas a partir do design dos livros. Outra tese é que a rotina da legislação é mediada por livros que combinam a forma legal e a forma doutrinária: livros de doutrina são usados como códigos com validade empírica, livros combinam regras legisladas com *regulae juris* e *topoi* doutrinários. A distinção entre legislação e doutrina é frequentemente borrada.

Essas breves indicações analíticas são provisórias e precisam provar a sua fecundidade em pesquisas específicas. As comunicações que serão discutidas no Colóquio em Berlim vão permitir avaliar o quão produtivo é falar em espaços jurídicos, bem como chamar a atenção para outros aspectos possíveis que não foram indicados aqui.

Preguntas comunes a contestar en el artículo

1. ¿Qué tipo de espacio jurídico está considerando en su trabajo?
 - Espacios reales: extensos (imperiales, nacionales) o más reducidos (ciudades)
 - Espacios imaginarios
2. ¿Cuáles son las razones para presumir la existencia de un espacio común?
 - Comunicación
 - Presencia de objetos artísticos, libros u otros artefactos
 - Saberes, prácticas, jurisdicciones, actividad judicial
 - Imaginación o aspiración imperial, idea de uniformidad
3. ¿Qué circunstancias históricas y contextos políticos permitieron la formación de espacios jurídicos amplios? ¿Qué pudo, al contrario, contribuir a una fragmentación?
4. ¿Qué grado de homogeneidad o ‘densidad’ es necesario que las comunicaciones/los eventos alcancen para que pueda hablarse de un espacio jurídico? ¿Es suficiente, por ejemplo, mirar a las élites?
5. ¿Es posible individuar distintas vías para organizar/conceptualizar el espacio, por ejemplo considerando racionalidades políticas, imperiales u otras, como espacios indígenas, formas pre-modernas de percibir el espacio, espacios de frontera o centralizados?
6. ¿En qué actores/artefactos/ideas está focalizando su estudio? ¿De qué manera estos actores/artefactos/ideas contribuyen a la formación de espacios jurídicos?
7. ¿Hay evidencia de una conciencia (o quizá del objetivo) de estar contribuyendo en la formación de un espacio jurídico? ¿Fue esta formación una finalidad o un producto meramente colateral?
8. ¿Qué tipo de procesos de adaptación, transformación, ‘cultural translation’ etc. pueden ser observados en el proceso de construcción del espacio jurídico?
9. ¿Está utilizando una metodología específica para describir estos procesos? ¿Se ha basado en algún estudio en particular o está desarrollando una nueva propuesta metodológica? ¿Por qué razones el método que eligió le parece adecuado a su objeto de estudio?
10. ¿Cuáles fuentes ha utilizado para desarrollar su trabajo? ¿En cuáles criterios ha basado la selección de las fuentes (p.e.: son fuentes tradicionalmente utilizadas por el análisis de estos fenómenos, son fuentes publicadas, la selección depende de la situación de acceso a los archivos)?
11. ¿Existe en su país una tradición historiográfica que haya contribuido al análisis de estos temas? ¿Qué aportación original piensa que esta tradición historiográfica puede ofrecer a la comunidad científica? ¿Qué relación existe entre la tradición historiográfica de su país y las de otros países con respecto a estas temáticas?