

Abásolo, E. (2025). *Historia del Derecho Argentino*. Erreius.

Tienen su destino los libros y tienen los manuales, esos libros tan específicos y especializados, singulares a más no poder, el riesgo de su propia esencia. El manual o tratado es usualmente, conforme a nuestras prácticas académicas, a uno y otro lado del Atlántico, la obra de madurez, el texto que consolidaba el prestigio, saber y calidad de un profesor universitario, su ejecutoria docente e investigadora (en el bien entendido de que la primera acción no es concebible, de una forma honesta y rigurosa, sin la segunda: se investiga para enseñar y eso es un axioma que debe ser aceptado sin contemplaciones).

Era el último jalón de aquella carrera puesto que ese tipo editorial, este volumen literario, significaba el resumen de muchas cosas: el cierre de una trayectoria exitosa, el culmen de los conocimientos, de su despliegue y de su transmisión, todo conjuntado bajo una uniforme presentación literaria.

Porque estas dos cosas últimas, despliegue y transmisión, son las razones que explican la esencia última de los manuales, aquellas obras didascálicas dirigidas a un público muy concreto y determinado (el estudiante, cualquier cosa que eso signifique, hoy en día: el instrumento básico para articular su aprendizaje). En una obra de este jaez, estaban condensadas las lecturas de muchos años, los trabajos propios a lo largo de una extensa carrera, la experiencia en las aulas, la profundización en ciertos temas, la pasión por otros, el gusto neutro o indiferente por algunos de los restantes, las filias y las fobias, las reflexiones sobre la propia disciplina, la crítica a otros planteamientos, la revisión del legado de otros profesores, maestros o no. Sobre todo, el manual lo que hace es presentar la visión que de una disciplina tiene (sostiene, defiende, propugna, asume, ampara) una persona que se ha dedicado en exclusividad a la misma, en cuerpo y alma.

En ella, en una obra de tal calado, está recogida la concepción de aquella materia cultivada y trabajada de modo fructífero, su visión funcional y metodológica, su sentido más profundo, el modo de comprender, explicar y justificar aquella, así como la forma específica de acercamiento a la misma. No sólo acumula conocimiento, sino que incorpora el marco conceptual previo dentro del cual se deposita ese conocimiento.

Los cimientos de cualquier rama del saber a partir del cual éste se inserta dentro de un más vasto campo de los saberes correspondientes a la que podemos denominar, sin entrar ahora en debates, la Ciencia Jurídica, la Ciencia del Derecho.

Se sitúa así en su interior, dentro de ese mundo científico, y se conecta con aquellas disciplinas que podemos calificar como secundarias o auxiliares. Sin ese apoyo, sin ese sustento, sin esas bases intelectuales, no cabe la ubicación concreta de esa rama del saber, no cabe su correcta clasificación, no es posible su inserción dentro del marco más amplio del conocimiento académico, al margen de la clasificaciones y códigos UNESCO que tanto nos torturan o, cuando menos, nos alteran.

Estamos hablando no de burocracia, sino de sabiduría teórica y práctica, así como de explicación o comprensión de ese conocimiento. El manual es el compendio o resumen de una vida universitaria, es el documento que, por encima de cualquier otro, certifica la adquisición de la condición de maestro, con todo y por todo lo que tiene detrás, con todo y por todo lo que desde ese momento ofrece de cara al futuro.

Por eso, no debemos mirar la edad o la partida de nacimiento de su autor, sino desprendernos de prejuicios y adentrarnos en esa visión singular, subjetiva y parcial, con la que el profesor procede a explicar aquella rama del saber sobre la que ha caminado a lo largo de su vida y que ha acabado por fundirse con él.

No existe, pues, soberbia, ni precipitación en un tratado de este estilo concreto, sino que se puede configurar como el resultado lógico del *cursus honorum* universitario, su manifestación última, crepuscular, y casi podríamos decir que esperable. Es el desenlace de los acontecimientos que han sido desarrollados a partir de la experiencia en las aulas y de la reputación que se ha ido adquiriendo entre sus iguales, en el marco de eso que podemos denominar la comunidad científica, más o menos amplia, es decir, el auditorio que finalmente escucha las propuestas y reflexiones del docente, y emite su juicio valorativo a partir de aquello que ha sido pensado, madurado, escrito y descrito.

Mucho de lo que hemos dicho hace un momento es predicable de Ezequiel Abasolo, representante cualificado de la joven historiografía jurídica argentina, escritor abundante, gestor infatigable del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (Buenos Aires, Argentina), continuador, con su propia idiosincrasia, de la senda que trazaron, entre otros, Mariluz Urquiza, Díaz Couselo, Levaggi, Pugliese, Martiré o, sobre todo, Tau Anzoátegui (la línea genética que viene de —y nos conecta con— Levene y Zorraquín Becú), muchos de ellos ya desaparecidos, pero con un legado que vence a la muerte y afirma la vida (y la salud prodigiosa de nuestra disciplina, también en aquellas tierras australes).

Profesor en varias universidades argentinas, conferenciante en todo el continente americano y también en Europa, nos hallamos ante un universitario cabal, competente, completo, original en sus planteamientos, vehemente y siempre crítico, sin que esto excluya la cordialidad y el respeto en la expresión de sus opiniones. Un antidogmático y además una persona abierta a nuevas corrientes,

nuevas formas de acercarse al derecho, nuevos modos de aproximarse a la Historia, nuevos métodos y caminos, en suma, que implican siempre un riesgo de aceptación, rechazo y, en todo caso, justificación de la decisión asumida al respecto.

Llegados a este punto de su singladura vital, ha decidido lanzar un manual, su propio manual, y el resultado no puede ser más que óptimo, sumamente recomendable, excelente, pero con una excelencia intelectual, de espíritu, que rebasa con creces los márgenes puramente materiales del epíteto. Vamos a tratar de explicar las razones de este aserto tan concluyente, a la par que contundente, partiendo del análisis detallado de la obra que ahora nos ocupa.

La obra de Abásolo se divide en una cuidada introducción y siete capítulos que parten de la historiografía jurídica argentina, donde se inserta la reflexión sobre los conceptos nucleares de esta materia planteada (Historia, Derecho, Historia del Derecho: qué término es el que rige y qué término es el regido, debate que siempre es pertinente y que no se debe eludir), hasta llegar al derecho argentino durante el siglo XX y lo que hemos recorrido, hasta el día de hoy, del siglo XXI.

Todos los capítulos concluyen con unos requerimientos (vale decir, prácticas, tareas reflexiones, lecturas guiadas, a partir de los elementos que han sido desarrollados en cada una de sus divisiones, dirigidos a los alumnos bajo la supervisión del profesor) y un completo repertorio bibliográfico (exhaustivo y abundante, en donde el autor inserta muchas de sus publicaciones, lo que demuestra esa madurez científica y esa vocación omnicomprensiva a la hora de afrontar el estudio de la Historia del Derecho: la bibliografía da ejemplo de uno mismo y es su propia voz la primera que comparece para desentrañar los arcanos históricos de diversos períodos), de la misma forma y manera que se inician con unos lineamientos generales, de perfil expositivo. y una breve síntesis cronológica de los principales acontecimientos que enmarcan cada fase de esa Historia expuesta.

A lo largo de sus páginas vamos a encontrar, como es usual en el mundo americano, una cronología que se compadece muy bien con la Historia de las diferentes repúblicas americanas, es decir, que diferencia los tiempos previos a la dominación hispánica, la época colonial en sus diversas fases, seguida de la emancipación y la posterior vida independiente.

En todas a ellas, a salvo siempre de las noticias mínimas sobre el derecho prehispánico (el que correspondería a los llamados “pueblos originarios”, denominación que es poco precisa y un poco falsaria, porque sitúa ese origen donde conviene al discurso oficialista de turno, normalmente, de un nacionalismo exacerbado, como el ejemplo mexicano prueba de manera concluyente con esas absolutamente inanes llamadas a pedir perdón), se pone el punto de arranque en el llamado derecho indiano, el orden jurídico colonial o castellano-americano,

generado desde la metrópoli y luego consolidado y aplicado por el elenco de autoridades americanas auténticamente protagonistas, por ese mundo criollo de virreyes, audiencias, alcaldes, regimientos, corregidores, tribunales o jurisdicciones especiales, etc., el cual no debe dejar de ser estudiado en el contexto de la cultura jurídica dominante en la Europa de la Baja Edad Media y de la primera Modernidad, esto es, la cultura jurídica vinculada al Derecho Común romano-canónico y a la obra de los juristas que se encargaron de su cultivo y desarrollo.

Este derecho indiano da pie a profundizar en el derecho castellano, como elemento previo (Cap. 2), de donde parte aquél, para su postrera consolidación durante los siglos XVI y XVII en tierras de ultramar (Cap. 3), seguido de las reformas producidas en el Siglo de las Luces (Cap. 4), bajo cuatro elementos que se convierten en los parámetros conforme a los cuales se analiza cada uno de esos diversos momentos históricos, a saber, instituciones políticas, cultura jurídica, situación de las fuentes formales del derecho y administración de justicia, rubros todos ellos que nos dan mucha más información que la que aparentemente pueden suministrar a primera vista.

No me refiero tanto al primero de esos elementos, sino, sobre todo, a los tres siguientes. La vida del derecho tiene que desarrollarse de conformidad con las coordenadas de espacio-tiempo-conocimiento que se dan en cada una de las centurias analizadas, con los circuitos donde se generan los saberes normativos, por donde circulan y en donde se acaban finalmente asentando para dominar la forma global de disciplinamiento social que todo orden jurídico trae consigo.

El derecho no simplemente se crea; es recibido por la sociedad y leído por ésta, aplicado y vivido, lo que significa que hay unas condiciones *a priori* para determinar ese modo de leer y de ejecutar aquel derecho, condiciones que vienen constituidas por el propio derecho que ya existe, que ya vive, que ya estaba funcionando, que era objeto de teorización y de aplicación práctica, que crece y se incrementa en volumen, y además por las reflexiones de los juristas acerca de ese mundo jurídico al que se van superponiendo capas variables y numerosas, en un mosaico de innúmeras teselas.

Por eso, se habla de fuentes formales (las que intentan determinar autoría y procedimiento de creación: ley, costumbre, doctrina y jurisprudencia) para poner de manifiesto que cada una de las fuentes, de las proposiciones normativas llamadas a ser normas plenas, experimenta un tránsito hacia su aplicación que está condicionado evidentemente por los dispositivos políticos e institucionales y, sobre todo, por esa cultura jurídica que opera como filtro, como modo específico de lectura y de ulterior precipitado de todo ese material obrante en manos de los operadores jurídicos, de forma contenciosa o pacífica.

Todo se centra, por fin, en esa administración de justicia, puesto que no había ninguna otra forma de administración, en un sentido gubernativo, sino sólo gestión de lo justo, conforme a la concepción jurisdiccional del poder tan ligada al citado mundo del Derecho Común. El mismo esquema se verterá en los capítulos dedicados a los tiempos independientes, con subdivisiones que ahora responden a la lógica interna de la República Argentina: primera mitad del siglo XIX (Cap. 5), segunda mitad del siglo XIX (Cap. 6) y, finalmente, el derecho argentino a lo largo del siglo XX y parte del siglo XXI (Cap. 7).

Es en la *Introducción* donde hallamos propósitos, preguntas y respuestas (pp. XV-XX). Es, como ya se ha dicho, una obra centrada en la Historia del Derecho, sin renunciar a influencias de la Historia Política o de la Historia Social de la Justicia, que aparecerán, pero con carácter secundario y vicario, a modo de complemento con relación a la reflexión jurídica e histórica que es lo basilar del discurso construido. Y esa Historia Jurídica tiene por objeto los saberes normativos del pasado. Nótese la amplitud del término “saberes” como concepto vehicular, es decir, aquellos entramados intelectuales, aquellos constructos mentales, donde comparece lo espontáneo y lo popular, aunque su dominio es siempre el de los campos eruditos, formales y reflexivos, sin que ello implique el cierre a otras influencias procedentes del mundo social, económico o político.

El saber jurídico es el objetivo principal. Si ese es el objetivo último, no sorprenden los protagonistas: el derecho romano, el derecho de la Edad Media (el castellano por encima de cualquier otro), el reconstruido Derecho Común con sus piezas justinianeas y canónicas, el derecho indiano, derivado de todos los anteriores, y su prolongación en el tiempo, más allá de decisiones políticas trascendentales como fueron las independencias americanas.

A partir del siglo XIX, el binomio constitución-código dominará el mundo jurídico, aunque con evoluciones internas desde el liberalismo más descarnado de la citada centuria hasta las tendencias solidarias (más sociales, menos individualistas), típicas del siglo XX. El autor justifica así el análisis de las fuentes formales como columna vertebral del manual, si bien insiste en los cambios producidos dentro de cada una de ellas y, sobre todo, en las vicisitudes de su aplicación práctica, marcadas por el entorno jurídico superior (esa cultura así calificada) que es la que determina el contexto en que cada una de ellas se inserta, vive y se desarrolla.

La justicia se convierte así en agente doble porque será su concepto y también su gestión la que explique, en última instancia, el destino del derecho, su finalidad última. Del mismo modo, da respuesta a la clasificación cronológica empleada y a los contenidos que en cada etapa histórica se van a insertar. De este modo sumamente cavilado, quedan fijados los objetos y los tiempos. Pasemos, pues, a los contenidos.

El Capítulo 1 será el puramente metodológico, dirigido a aclarar que es la Historia del Derecho y la suerte de esta en tierras argentinas. Se inicia hablando de la Historia, en general, de su definición y de su método, con especial detenimiento en la función exegética que a aquella se confiere, poniendo énfasis en el papel de las fuentes o testimonios que sirven para la reconstrucción aproximada de los hechos del pasado (heurística, hermenéutica, interpretación).

La Historia del Derecho se conduce hacia esa cultura jurídica, hacia esos saberes normativos pretéritos, que incluyen las fuentes formales, pero también el sustrato de valores, principios, discursos, argumentos, ideologías y prácticas académicas, populares o profesionales, bajo el cual se canaliza el derecho. Con todos esos materiales, se le da forma y finalmente se precipita su formulación y su aplicación. El derecho es proceso cultural y esto implica una conexión intensa con las principales representaciones intelectuales de la sociedad a examinar. Aquí han de tener cabida asimismo las conexiones del fenómeno jurídico con todo aquello que la sociedad considera relevante para conformar su idiosincrasia, con los factores extrajurídicos o metajurídicos que condicionan el derecho en todas sus formas posibles, que lo moldean y que interpelan a ésta para lograr su pronunciamiento, su punto de vista, su decisión. En este momento, hay que dar paso a la interacción entre los operadores jurídicos y los mundos religioso, político, social, económico, etc., con todas las manifestaciones y respuestas que la sociedad se da para su organización y para su autopercepción. La conexión y la retroalimentación entre todos estos saberes de cara a la construcción de una disciplina social.

Agrupados estos dos elementos, se concluye que la Historia del Derecho es la recreación intelectual de las culturas jurídicas del pasado, sobre la base de testimonios y de una metodología que los interpreta de forma sistemática y crítica. Una Historia del Derecho que ha de ser estudiada, conforme a las recomendaciones de Abásolo, teniendo en cuenta esa conexión casi existencial con otras disciplinas, así como la sucesión de rupturas y continuidades que opera en el campo del derecho y hace que las clasificaciones convencionales muchas veces no logren explicar las cesuras o conservaciones de estilos o de prácticas que se producen, las inercias, las resistencias, la extensión de conceptos o su transubstanciación bajo otros nombres y ropajes, la propia dinámica de las instituciones, o el peso de las interpretaciones de los juristas en apoyo de todo lo anterior, entre otros factores.

Ha de darse espacio para explicar las diversas experiencias prácticas, la comunicación y diálogo con otros saberes, la comprensión del derecho concreto conforme a la lógica de su momento histórico preciso, o la negación de una supuesta neutralidad de lo jurídico, algo que deriva de su historicidad y adaptabilidad de los cambios y paradigmas, esto es, de una cierta eticidad mudable consustancial a su concepción.

La inmensidad del campo jurídico es lo que permite llegar a sus especialidades geográficas, temporales y materiales. Y, por fin, tras ese esbozo mínimo de la Historia Jurídica y de sus campos por donde campará a sus anchas, se plantea la cuestión de la utilidad de una tal disciplina. Una utilidad, la de este conocimiento histórico del derecho, destinada a explicar y a comprender a aquél en su ejecución histórica, en su evolución y en su proyección, pero que alcanza otros niveles, como el de estar presente en los debates sobre el derecho actual o el de contribuir a la formación del criterio jurídico más completo, más omnicompreensivo, por parte de cualquier operador, lego o experto en estas lides.

La historicidad demuestra, en esencia, la propia relatividad no tanto del derecho, sino de las soluciones jurídicas, que ni son eternas, ni tampoco inamovibles. Es vacuna contra fanatismos y dogmas. Es uno de los mejores modos de ayudar, y, esto no es cuestión baladí, de mejorar el derecho que tenemos y que nos damos. El apoyo derivado de las lecturas de algunos de los mejores iushistoriadores europeos (Grossi, Hespanha, Caroni, Duve, entre otros) y también americanos otorgan marchamo de calidad a estas reflexiones que se presentan claramente como encarnación de una Historia del Derecho eminentemente crítica y nada complaciente con las tradiciones y los saberes traslaticios.

Sentadas esas bases, se darán unas coordenadas mínimas sobre la historiografía jurídica argentina, para lo cual se parte de la propia conformación de la Historia del Derecho como ciencia y disciplina (von Savigny y su Escuela Histórica del Derecho) y su recepción (tardía) en Argentina, puesto que no es hasta mediados del siglo XIX, con Mitre, cuando existe una primera aceptación de los postulados procedentes de Alemania contrarios a la racionalidad exclusiva y tiránica de los códigos.

Súmese también que el código como derecho nacional precisaba de eso mismo: de la creación de una nación, en sentido político e intelectual, acompañada de todos sus elementos definidores, de todos sus atributos, de toda la construcción institucional y cultural que iba detrás de ese concepto político indispensable en tiempos liberales.

No será hasta finales de la centuria y del arranque de la siguiente cuando esa necesidad de la Historia Jurídica se sienta como requisito formativo inexcusable (lo mismo que sucedía con la Sociología, el Derecho Comparado o la Economía Política). Influye en este proceso la respuesta a la codificación y su criticable reducción del derecho a lo contenido en dichos textos, así como la actividad académica universitaria (Buenos Aires y Córdoba, principalmente).

El número de autores que se pueden citar es variado, pero esencialmente los grandes protagonistas de los orígenes serían los Montes de Oca, padre e hijo, desde el momento en que se inician los estudios de Historia del Derecho a partir de 1875 en

Buenos Aires y de 1895, en el caso de Córdoba, con especial interés en el derecho romano y en el derecho indiano (dentro de la asignatura *Introducción al estudio del Derecho* que en ambas ciudades se estudiará).

Toma el relevo en el cambio de siglo García, quien conecta el derecho con el campo más amplio de las Ciencias Sociales (ahí va insertado su ensayo sobre la ciudad indiana), a quien sucede Bunge, influido por Rafael Altamira, y de donde arrancará la gran historiografía jurídica argentina del siglo XX con Levene y su incesante actividad institucional. Éste dirige sus ojos hacia el citado Altamira, y, más adelante, continúa ese trayecto excepcional Zorraquín Becú, para quien el modelo hispánico pasó a estar constituido por el magisterio de García-Gallo y su concepción institucional de la Historia Jurídica. Hito relevante para esta disciplina, además de la dotación de cátedras y la presencia en planes de estudio de prácticamente todas las universidades nacionales, será la creación en el año 1973 del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, centro ejemplar, de una coherencia y pluralidad intelectuales encomiables, amén de haber servido de crisol para investigadores nacionales e internacionales.

El referido instituto ha sido el auténtico canalizador y catalizador del mundo historiográfico argentino en lo que se refiere a su conformación jurídica y merece esta mención individualizada como reconocimiento a esa labor en absoluto callada de más de cincuenta años. La recepción de corrientes novedosas procedentes de algunos centros de referencia mundial, europeos y de otros lares, amén de su propia línea de trabajo metodológico singular, y la proliferación de revistas de la especialidad, así como las Jornadas de Historia del Derecho Argentino, han permitido desarrollar una sucesión de trabajos que han vinculado a Argentina con los principales núcleos investigadores de la disciplina en el mundo, sin renunciar a su propia esencia, armonizando los trabajos locales junto con la preocupación por cuestiones de alcance ya nacional, ya americano, ya internacional. Se ha logrado así, a pesar de la juventud de la disciplina, un excelente nivel académico e investigador (el propio volumen que se comenta es la mejor prueba de esto).

Entrando ya en materia, el Capítulo 2 se ocupa de los antecedentes del derecho indiano y nos sumerge en materia que es más típica de un texto de Historia del Derecho español. Los temas y tópicos así lo van a acreditar. El autor desarrolla nuevamente el esquema propuesto. Propósitos, síntesis cronológica y análisis de los principales tópicos comparecientes: romanización jurídica de la Península Ibérica, con una cuidada reflexión sobre el mundo jurídico latino y sus principales manifestaciones normativas, a lo que sigue el derecho visigodo, secular y canónico, su persistencia durante la Alta Edad Media, la fragmentación normativa que se plasma en cartas pueblas y fueros, la mínima relevancia del derecho islámico, la aparición incipiente de un derecho real sin mucha fuerza, ni convicción (las

monarquías estaban todavía en proceso de formación y su dominación se basaba en consideraciones militares y carismáticas).

Todo se acompaña de unos gráficos muy explícitos y cómodos que facilitan la lectura, pues en ellos se condensan los más elementales datos y noticias acerca de los conceptos presentados. Se trata de una constante en toda la obra. Es una concesión a la pedagogía y al indiscutible fin docente de la obra, pero cualquier lector agradece estos recordatorios o recapitulaciones cuando se recorren siglos y siglos de Historia.

Sigue después la eclosión del Derecho Común, auspiciada por los cambios estructurales que Europa experimenta a lo largo del siglo XII, desde el plano económico y social hasta el cultural e intelectual. Nuevos tiempos requieren nuevo derecho y para ello el anciano derecho de Justiniano y el poderoso derecho canónico eran los más celebrados y completos para ofrecer un conjunto global de soluciones para las nuevas necesidades sociales.

Su triunfo es absoluto, no obstante, ciertas resistencias, pero la capacidad de adaptación a las particulares circunstancias de cada espacio político es lo que explica su éxito inusitado. No nace con vocación de extinguir o abatir los derechos previos, sino de colocarse a su lado y fomentar lecturas que se realizan a partir de las categorías, valores y principios derivados de ese conjunto de textos imperiales y eclesiásticos.

Ese diálogo del que se habla expresamente en el texto: no imposición, sino coexistencia más o menos pacífica, interacción, colaboración, para aunar los derechos cultos con las experiencias jurídicas típicamente medievales (fueros, estatutos, feudalismo, etc.). Lectura de fenómenos sociales singulares a partir de su encaje en un caudal conceptual previo que creía estar capacitado para aprehender todos los hechos, todas las acciones, todas las conductas humanas relevantes. La labor de los juristas (glosadores, comentaristas, decretistas, decretalistas) y de las universidades (específicamente analizadas en p. 44 ss.) será indispensable para conseguir esos fines. El Derecho Común es general para toda Europa.

Se extiende por todos los reinos, repúblicas, principados, ciudades y mundo rural. Y su persistencia estará asegurada por el dominio incontestable que desarrolla en los principales centros del saber de esa época. De ahí, se pasa al derecho castellano de la Baja Edad Media, donde se escenifica ese diálogo entre los órdenes jurídicos (antiguo y nuevo, local y general, particular y común) confrontados y llamados a armonizarse. La figura capital es Alfonso X El Sabio.

Terminada la evolución del derecho de la Corona de Castilla, justo en los preliminares de la conquista y colonización americanas, se deja un espacio breve para tratar las “normatividades indígenas”, estudiadas en la medida en que después

se reflejaron en el derecho indiano (no, por tanto, en su totalidad). Ahí se analizará la tolerancia de los derechos castellano e indiano con relación a esos órdenes jurídicos autóctonos que básicamente operarán de forma limitada y contenida, pero real y ciertamente efectiva, hasta el siglo XVIII, en que se detecta un cambio de orientación por la pujanza del poder real, el eurocentrismo de los magistrados y gobernantes, la desaparición de algunas comunidades indígenas y los esfuerzos de la corona para uniformar la vida política y jurídica en los extensos dominios americanos. Asimismo, se da noticia de algunas de las más relevantes instituciones que pasaron el filtro del derecho europeo (común y castellano), que se integraron en la especialidad consustancial al derecho indiano (cacicazgo, pluralidad de servicios de tipo personal). Los requerimientos, en este caso, las tareas para los estudiantes están protagonizados por los más importantes textos de las diversas épocas abarcadas, desde Justiniano hasta los siglos XV y XVI, con Juan II de Castilla y su famosa *Ley de Citas*, varios ordenamientos de Cortes y las disposiciones referidas a la aceptación condicionada de algunas instituciones indígenas autóctonas (Carlos I, en 1555; o Felipe II, en 1565, por citar dos ejemplos conocidos).

Pasamos a renglón seguido al Capítulo 3 que analiza el proceso de formación del derecho indiano a lo largo de los siglos XVI y XVII. Comienza con una detallada exposición de las principales instituciones (rey, virreyes, consejos, audiencias, gobernadores, corregidores, alcaldes, etc., sin olvidar la presencia dominante de la Iglesia, tanto en el aspecto secular como en el regular), y los cuatro escenarios sobre los que se proyecta la acción pública (gobierno, justicia, hacienda y guerra), sin que se olvide un tema de gran importancia: los títulos que justificaban la presencia castellana en los dominios americanos, en los cuales los argumentos del Derecho Común conformaban la base de los debates planteados.

Cronológicamente, se inicia el experimento americano con el frustrado y criticado gobierno de Colón, al que siguen experiencias más positivas como fueron los adelantamientos, los primeros cabildos, y, por fin, los repartimientos y las encomiendas de indios, con una lógica que mezcla lo hispánico con lo local, que parte del Derecho Común y del Derecho Castellano para acabar desembocando en las especialidades americanas que eran muchas y muy variadas. Esa necesidad de amoldamiento es lo que explica el carácter fuertemente reglamentario y casuístico del derecho que se piensa y aprueba para las Indias.

Los presupuestos eran, pues, europeos y castellanos, con vocación de universalidad; su plasmación práctica debía adaptar a las singularidades sociales, geográficas, demográficas, económicas, políticas, etc., que el escenario nuevo presentaba. Esto es lo que explica la aparición, rotundamente novedosa, de la Casa de Contratación, pero también la creación de un consejo específico para Indias, desgajado del Consejo de Castilla al que inicialmente se encomendó la gestión del mundo americano, del cual se derivará con el tiempo, allá por el año 1600, otro nuevo

Consejo de Cámara para asuntos específicamente indianos (gracia y merced, oficios con jurisdicción, patronato real).

Al aparato institucional sigue el desarrollo de la cultura jurídica que básicamente traslada el universo del Derecho Común a tierras americanas, junto con ciertas dosis del reciente Humanismo y de la recuperada Escolástica gestada en Salamanca por de Vitoria y compañía. Tribunales, autoridades y universidades fueron el caldo de cultivo de esa cultura jurídica, fueron los que trajeron a América ese molde europeo y también los que procedieron a su correcta adecuación a la realidad americana. Con sus excesos, por supuesto, como fue el uso indiscriminado del argumento de autoridad y la cita abundantísima de toda la literatura jurídica de la época en sede jurisdiccional.

Esa misma dirección, europea y singular, general y local, corresponde a las fuentes formales que beben del Derecho Común. Leyes y costumbres coexisten en un escenario de pluralidad social que lo es también jurídico, con esa pulsión casuística referida que se traducirá en un exceso de normativa, lo que hace que surja de inmediato la necesidad de la recopilación con múltiples iniciativas, en las que participan los más brillantes juristas especializados en cuestiones americanas (de Puga, López de Velasco, de Ovando, de Velasco Zorrilla, de Encinas, Aguiar y Acuña, de León Pinelo o de Solórzano Pereira, entre otros).

Sólo culminará en tiempos de Carlos II (1680), aunque, conforme a la lógica del derecho del Antiguo Régimen y su incesante producción normativa, dicha acción compilatoria era algo absolutamente inútil por insuficiente: las normas seguían apareciendo y el derecho no hacía más que crecer y crecer, sin medida, sin orden, sin concierto. A su lado, el Derecho Canónico y el Derecho Municipal seguían siendo elementos de referencia, seguían siendo parte indispensable de ese orden jurídico complejo, asistemático, plural, tópico y de carácter acumulativo. La justicia no hacía más que desarrollar estos componentes jurídicos conforme a la lógica singular del Antiguo Régimen, es decir, con pluralidad de fueros (con la conflictividad subyacente a este escenario), desigualdad de los litigantes, ausencia de requisitos técnicos para los jueces y magistrados (pesan más sus virtudes cristianas o católicas para determinar un comportamiento esencialmente justo, que sus pretendido dominio de la Ciencia del Derecho), centralidad de la jurisdicción y de lo justo (no, por tanto, cultura de legalidad), papel capital del proceso en orden a la consecución de la justicia particular que cada caso demandaba (para la atención de sus propias circunstancias), arbitrio de los operadores judiciales (que no arbitrariedad), juego de otros elementos complementarios (la gracia, la merced), regidos por otros criterios no estrictamente jurídicos o de justicia, sino básicamente aretológicos, vinculados a determinadas virtudes o valores, que fortalecían tanto la justicia propiamente dicha, como el derecho orientado hacia ésta. Interesaban, pues, esas jurisdicciones especiales antes que la común u ordinaria, la del rey, la justicia

completa frente al derecho puramente diseñado, y las sentencias como manifestación palmaria de las decisiones que se adoptaban con arreglo a las fases procesales, insoslayables e indisponibles para todos los sujetos intervinientes en la gestión de las cosas públicas.

A pesar de lo dicho, la centralidad en esta vida de la justicia correspondía a las audiencias, con todo el reguero de jurisdicciones especiales que vivían a su lado y que podían terminar sus litigios en aquellos tribunales regios que ofrecían la representación de la más suprema de las justicias posibles por derivar directamente del rey, la fuente de donde arrancaba toda la estructura constitucional de aquellos tiempos. Basta citar la Inquisición, o las jurisdicciones eclesiástica, mercantil, militar, la de minería, la del protomedicato o la universitaria, amén de la especial protección que se dispensaba a las poblaciones indígenas originarias, como muestras palmarias de lo expresado.

El reformismo borbónico lleva su huella y sus realizaciones también al mundo americano, tras haber iniciado una modificación sustancial en las formas de gobierno de la Monarquía Hispánica a partir de la Guerra de Sucesión que inicia el siglo XVIII (Cap. 4, p. 141 ss.), un nuevo modo de concebir el funcionamiento de la maquinaria pública, caracterizado por la combinación de varios factores. Mayor centralización, mayor preocupación por la acción regia, mayor intervencionismo a través de oficiales técnicos, letrados, inspirados en las jerarquías militares (militarización de usos y estilos en la acción pública que sufrirán, sobre todo, las instancias y élites locales), predominio de la ley con postergación de costumbre y doctrina, menor pluralismo y menor dependencia del Derecho Común, que trajo como resultado una distancia en lo político y en lo jurídico insalvable entre la Península Ibérica y el continente americano, al incrementarse la línea económica en detrimento de la evangelizadora, que no desaparece ni mucho menos.

Los antiguos reinos americanos pasan a ser observados como dominios o propiamente colonias, con lo que el acento humano se vio magnificado en detrimento de la acción divina mediatizada hasta entonces por reyes, eclesiásticos y funcionarios variados. Hay más Estado, en suma, lo que implica una reducción de los márgenes de acción de la jurisdicción hasta entonces imperante.

Los Borbones construyen así una monarquía más administrativa o gubernativa, que procesal o encarnada en la justicia. El gobierno, la función de policía, es ahora el propósito principal, un sistema más efectivo y expeditivo para lo que no servían los viejos consejos, reemplazados que no eliminados, por figuras más ágiles como los secretarios del despacho, y con la vía reservada como forma de potenciar a estos a través de la asunción paulatina de más y más competencias.

El poder expande sus tentáculos, se extiende, se vuelve más visible y, sobre todo, se vuelve más cercano. Ningún campo se le resiste, ni siquiera el mundo eclesiástico: ahí está el regalismo como marca de fábrica de la monarquía borbónica.

Más absolutismo y más ilustración, más burocracia y más acción unipersonal cualificada, letrada, basada en la experiencia y en la contemplación de la realidad, se combinan en torno a las instituciones que aparecen en esta centuria, cuyo epítome bien pudieran ser los intendentes y los subdelegados, figuras a medio camino entre el servicio civil y el servicio militar. Además de nuevos virreinos y nuevas audiencias, la figura clave será la intendencia, ocupada de dos rubros esenciales, definidores de la propia esencia de esa dinámica estatal, como fueron la hacienda y la guerra, a lo que sumará, como no podía ser otra manera, la acción jurisdiccional conectada con esos dos campos.

El peso del racionalismo europeo se dejó sentir en el campo de la cultura jurídica, como se puede ver en la introducción de ciertos autores cuyas lecturas se dan en el continente americano a partir de mediados del siglo XVIII (Vinnio, Heineccio) en el entorno de las principales universidades. En el caso concreto del Río de la Plata, se detecta la presencia de una literatura convencional o antigua, de carácter escolástico, hasta la expulsión de los jesuitas en 1767, a lo que seguirá un segundo tiempo, en el cual aparecen perfiles más iusnaturalistas, en la línea racionalista arriba explicada (Cañete, Rivarola, Mata Linares o, sobre todo, Maziel).

El crecimiento del número de letrados en esa nueva demarcación es simplemente espectacular a lo largo de la centuria. A ello puede coadyuvar el debate sobre los planes de estudios y la introducción del derecho real como nueva disciplina que se superpusiese al Derecho Común imperante en las universidades o, cuando menos, que coexistiese con lo romano y lo canónico.

La resistencia de estos cuerpos provocó, lo mismo que sucedía en la Península Ibérica, la aparición de numerosas academias prácticas que daban nociones básicas a todos los letrados respecto a aquel derecho práctico que se separaba del mundo romano-canónico. El mundo jurídico ve una exaltación de la ley en este período, bajo diversas formas y denominaciones (decretos, órdenes, provisiones, cédulas, pragmáticas), que achicaban los espacios correspondientes a las costumbres y a la acción de la doctrina de los juristas.

Era la lógica que se derivaba de todos los esfuerzos reformistas anteriores hasta el punto de que podemos hablar, como el propio autor hace, de un “nuevo derecho indiano”, menos particularista, menos local, más general, más expansivo y americano, por ende, mucho más reglamentista y con poco espacio para la improvisación. Pensemos en la extensión de las Ordenanzas de Bilbao, para el mundo mercantil, en las Ordenanzas Militares de Carlos III, en las de la Minería

novohispana, o en los llamados “Códigos Negros Carolinos”, que se divulgaron por doquier, no obstante haber sido gestados para un horizonte geográfico muy concreto y determinado.

Una importante literatura de comentarios del derecho indiano revela a las claras la capacidad de los juristas americanos, su formación y la pertinencia de sus trabajos (Calvo de la Torre, Salas, Ayala o Pérez y López). Esa relevancia del derecho, tanto teórico como práctico, no rompió los marcos intelectuales del momento que se seguían moviendo dentro de los esquemas recopilatorios, tanto en Europa como en América, de donde surgirá el esfuerzo por un nuevo texto para el derecho indiano que impulsará Carlos III a partir del año 1763 y que no llegó a consolidarse. Carlos IV dio a luz la Novísima Recopilación de las Leyes de España en 1805, para seguir la estela del Antiguo Régimen y cerrar los ojos a la modernidad jurídica que Francia había inaugurado el año anterior con el Código Civil napoleónico.

Aquellas recopilaciones ordenaban, sistematizaban, pero también conservaban, alteraban y muchas veces no resultaban claras en cuanto a sus efectos derogatorios, por lo que provocaban más problemas y más debates que los que habían tratado de resolver. Por supuesto, el aparato de la justicia se vio implicado en esa centralización y burocratización; en cierta forma, estas instituciones eran el blanco hacia el cual se dirigía la acción de los monarcas borbónicos, para reducir el margen de acción de la justicia pura en provecho de una mayor acción gubernativa o de policía: se reformaron prácticas procesales, se dio primacía a la ley y a la acción de los letrados, se introdujeron nuevos recursos en los tribunales americanos (nulidad, injusticia notoria), mayor capacitación por parte de jueces, magistrados, oidores y alcaldes, la figura de los regentes al frente de las audiencias, y se adaptaron las instituciones a los nuevos escenarios territoriales como demuestra la aparición de la Audiencia del Río de la Plata en 1784 o del Consulado de Comercio, diez años después, en el territorio del nuevo virreinato, para el específico caso argentino.

El reformismo culmina la centuria con dos efectos relevantes que debemos tomar en consideración, ambos entrelazados y perfectamente coordinados. De un lado, sus efectos no fueron drásticos y definitivos, sino que obligaron a una coexistencia entre las instituciones antiguas y las nuevas, cada una de ellas dotadas de sus privilegios y de sus armas, con lo que la conflictividad fue la tónica general durante esos más de cien años. Fue un reformismo que no llega a ser profundo, ni pacífico, sino que se vio obligado a equilibrar lo antiguo y lo nuevo, siempre bajo la acción rectora de la monarquía, en su intento de generar unos modelos sempiternos, pegados al terreno, pegados a la realidad, ligados a esa idea de fomento y la prosperidad de todos esos territorios al servicio de sus Sacras Católicas Majestades. Aquí llega el segundo aspecto a resaltar: la perdurabilidad de estas formas administrativas y políticas alcanza hasta los tiempos de la independencia, prácticamente hasta 1810 e incluso más allá, dado que esas pautas de acción, más

administrativas que propiamente jurisdiccionales, fueron las que siguieron las nuevas naciones emancipadas en sus primeros años de existencia cuando aún no habían sido capaces de trazar sus propias singladuras y vivían, por ende, del derecho, de las instituciones, de las prácticas, desarrolladas en la época inmediatamente anterior.

La lucha entre rupturas y continuidades que caracteriza a la Historia del Derecho ofrece un ejemplo máximo en este escenario de transformación política que no consigue arrumbar totalmente el pasado (jurídico), sino que lo acaba por incorporar al presente y juega con él a medida que ese presente avanza y va definiendo su propia idiosincrasia vital con el correr de los años. Hasta entonces, hasta alcanzar la madurez política, lo anterior podía ser empleado como si nada hubiera cambiado auténticamente. Como si todo siguiese los mismos derroteros y las mismas coordenadas en lo referido al mundo del poder y al mundo del derecho.

De aquí pasamos al Capítulo 5 y a un escenario completamente nuevo: la Argentina independiente, con una ruptura, como se ha indicado hace un momento, que no es tan drástica o radical como se pretende, que no supone poner el contador a cero e iniciar desde la nada la edificación de un cuerpo institucional y jurídico bajo una nueva realidad política que sirva de referencia. Esta primera etapa se prolonga hasta la aprobación de la Constitución de 1853.

Es un proceso que nace de la descomposición de la Monarquía Hispánica, particularmente en el continente americano, donde se siguieron unas realizaciones comunes, trufadas de singularidades locales. Las primeras partían de una reubicación de la soberanía, del ensamblaje del texto constitucional, de la relación conflictiva con el pasado colonial inmediatamente anterior, con su derecho indiano y también con todas sus instituciones singulares, ambos rubros objetos de feroces críticas que ponían a la nueva república en la senda de la codificación y de un nuevo derecho de perfiles más racionales, del mismo modo que la justicia quedaba sometida a las pautas del nuevo Estado, fundado en una nueva soberanía de carácter colectivo, que habla por medio de documentos constitucionales, y que ordena esa recién nacida comunidad política conforme a su leal saber y entender, de un modo prácticamente libre y autárquico.

Se van desgranando las fechas más significativas, desde la instalación de las primeras autoridades propiamente argentinas (Revolución de Mayo de 1810, con el cese del virrey Hidalgo de Cisneros), las primeras asambleas (1813) y el Estatuto Provisorio (1815), con un pueblo que afirma su soberanía por boca de los principales ideólogos del momento y de la Junta de Gobierno (Villota, Paso, Saavedra, Belgrano, Azcuénaga, Matheu, entre otros), pueblo que queda totalmente habilitado por el descabezamiento de la monarquía hasta entonces forma perfecta e impecable de gobierno, con la culminación de todo esta corriente en el Congreso de Tucumán

(1816), las campañas de San Martín y la final proclamación de la Independencia (1816), cuando se da eficacia al anterior Estatuto, a lo que seguirá la sucesión de textos constitucionales para embridar esa soberanía (1819, primero, o 1824, después, dando lugar a una pugna entre centralismo —Buenos Aires— y federalismo, de donde se deriva un auge de las autonomías provinciales, explicitado en numerosos pactos entre dichos territorios).

Las apuestas por la centralización acaban por fracasar y por enfrentar a las provincias. Una guerra con Brasil provoca la independencia de Uruguay en 1828. En 1831, el Pacto Federal entre Buenos Aires, Corrientes, Entre Ríos y Santa Fe, al que se sumarán las demás provincias, encauza la organización territorial de donde emerge la figura de Rosas, gobernador de Buenos Aires, con el pomposo título de Encargado de las Relaciones Exteriores, lo que se extiende hasta comienzos de la década de 1850.

Numerosas familias unitarias parten al exilio en dirección a Chile, Uruguay y otros países americanos. Las intervenciones francesas, primero, y anglo-francesa, después, refuerzan el papel de ese Encargado, de donde surgirá un poderoso poder ejecutivo nacional, un presidencialismo, en una línea de caudillismo común a otros escenarios americanos por las mismas fechas. El gobernador de Entre Ríos, de Urquiza, toma las riendas del poder a mediados de la centuria. En estos momentos, quedan asentadas las soluciones republicana, presidencialista y federalista como elemento vertebrador del constitucionalismo argentino a lo largo del tiempo, en cuyo seno coexistirán visiones liberales, radicales y conservadoras, cuyas principales posturas programáticas acompañan una cuidada reflexión sobre las corrientes ideológicas de esos tiempos de independencia. Las influencias constitucionales son variadas: Estados Unidos de América, las disposiciones revolucionarias francesas, Venezuela en 1811, por supuesto, la Constitución de Cádiz de 1812, dictada para el orbe hispánico, para esa nación bihemisférica que trataba de tomar las riendas de una monarquía en proceso de recomposición, o la de la vecina Chile, del año 1813.

Se sigue con una nómina de los principales documentos constitucionales, al compás de los cambios políticos sucesivos (Reglamento de 1817, Constitución de 1819, Congreso Nacional de 1824-1826, Proyecto de Constitución de 1826), no sólo en cuanto a la forma de gobierno, sino también a la extensión del modelo federal, no unitario, ni centralista, lo que da como resultado que el arranque del definitivo proceso constituyente, entre 1852 y 1854, tuviera que tener en cuenta no sólo el “Derecho Público de las Provincias”, sino también el llamado “Derecho Público Sinalágmático”, derivado de los acuerdos concertados entre esas mismas provincias, de forma bilateral o multilateral, para la organización de la futura unión política (Tratado de Pilar en 1820, Pacto Federal en 1831, Protocolo de Palermo, en abril de 1852, y Acuerdo de San Nicolás, en mayo de 1852). El punto final es la Constitución de 1853.

Todo imbricado en una nueva cultura jurídica que bebe de las constituciones y de los códigos como sus fuentes principales, así como de los valores y categorías que se pueden asociar a ambos productos normativos y de los principales autores de las ideologías subyacentes, en y fuera de Argentina (Bentham, Condillac, Montesquieu, Filangieri, Destutt de Tracy, Cabanis, Rivadavia, Agüero, Lafinur, entre otros muchos). También la Escuela Histórica se hace fuerte por medio de Alberdi. Y el flujo con la Ciencia Jurídica peninsular no se interrumpe.

La crítica al derecho indiano abocaba a la solución sistemática, modernizadora, secular y estatal (nacional, legal, liberal) de los códigos, pero el tránsito no era tan fácil como la sencilla operación quirúrgica de cortar un cordón umbilical. Ese orden jurídico perduró a medida que tomaba forma el derecho nacional.

Siguen referencias completas a los principales operadores jurídicos y a su formación universitaria, para culminar con una justicia que, tras una primera experiencia radical y democrática (Reglamento de 1812, con abierto sustento popular, época del triunvirato y del directorio de Alvear, texto revocado entre 1813 y 1815), acaba vistiendo los ropajes del momento conservador y de los requerimientos técnico-jurídicos que hacen de ella un poder indispensable dentro del nuevo régimen político-constitucional (de ahí, la supresión de los cabildos indianos, la abolición de privilegios jurisdiccionales de militares y clérigos, no de los comerciantes, primero en las provincias, luego en la Constitución de 1853, y la consiguiente unidad de jurisdicción nacional, que presuponía, claro está, la existencia de una nación que no acaba de consolidarse hasta mediados de la centuria), muy dependiente todavía de los estilos derivados de la anterior época virreinal (arbitrio, falta de motivación, fueros diversos), y de la desaparición de autoridades centrales (injerencias de los diversos poderes locales, falta de recursos, falta de letrados, inmadurez ideológica).

Sólo Buenos Aires, aunque sin normativa particularizada, parece salvarse de esta quema generalizada; ninguna otra provincia se aproximó al paradigma moderno y lo que hicieron fue más bien maquillajes, trucos y cambios formales (de nombres, que no de fondo), y una continuidad de prácticas jurisdiccionales. Emergen de allí algunas figuras como de Castro, crítico con el Reglamento de 1812, autor de un celebrado Prontuario de Práctica Forense, y Vélez Sarsfield, ambas figuras de transición entre el orden antiguo virreinal y la imparable codificación que estaba llamada a triunfar en momentos sucesivos (sobre todo, para este movimiento decisivo será determinante el papel que desempeñará este último jurisprudente citado). El orden viejo y el orden nuevo. La continuidad contra la irrupción de la novedad. La crisis en sentido gramsciano: la coexistencia de lo que no ha muerto con lo que no ha acabado de nacer.

Para solventar esa crisis, ese nudo gordiano de apariencia irresoluble, Abásolo ofrece en el Capítulo 6 un análisis de lo que sucede en la segunda mitad del siglo XIX en Argentina. Es el tiempo de la pacificación del país, de su expansión (conquistas de territorios indígenas por el general Roca en el año 1879), de la consolidación del orden constitucional, de la aparición de las instituciones liberales y de la aprobación de los correspondientes códigos nacionales. Es, por tanto, el momento de la puesta en funcionamiento, a pleno rendimiento, de la república completa y de cada uno de sus poderes. Desde el punto de vista constitucional, se arranca con la Constitución de 1853, conservadora de espíritu, pero liberal y federal también esencialmente, proclive a la recepción de emigrantes y de capitales extranjeros. La comentaría ampliamente Sarmiento. Buenos Aires se separa de la unión, aprobando su propia constitución al año siguiente, pero tras al Pacto de San José de Flores, en 1859, se reincorpora a la confederación recién constituida.

Las sucesivas reformas de las constituciones provinciales, para seguir de cerca el texto de 1853, provocarán una necesaria convención constituyente en el año 1860 que acepta una modificación constitucional más protectora y garantista con los derechos y libertades individuales, así como con las autonomías provinciales.

Es el tiempo de Mitre al frente del ejecutivo. Nuevas reformas se suceden en 1866 (integración del Tesoro Nacional), 1880 (federalización y conversión de Buenos Aires en capital federal, con traslado de la capital provincial a La Plata) y 1898 (atinente al sufragio y a la elevación del número de ministerios a ocho), del mismo modo que Buenos Aires y las demás provincias van cambiando las piezas de sus respectivos “Derechos Públicos” locales. Todo esto se examina con detalle en cuanto a vicisitudes, corrientes y diputados más relevantes en la tramitación de esos cambios normativos.

La “cuestión social” comienza a estar presente, lo mismo que el anticlericalismo, signos los dos de los nuevos tiempos. Cerrado el ciclo constitucional, es el tiempo de los códigos: Vélez Sarsfield será la voz más relevante en esta cuestión. A él se debe, entre otros, el Código de Comercio de Buenos Aires, redactado con Acevedo en 1859, tras la vigencia hasta entonces del Código de Comercio español de 1829, el de Sainz de Andino. Aquél devendrá desde 1862 en Código mercantil de toda Argentina. Siguen el Código Rural de la Provincia de Buenos Aires, en 1865 (obra de Alsina); el Proyecto de Código Penal de Tejedor, en 1868; el Código Civil de 1871, obra, nuevamente, de Vélez Sarsfield, que liga su nombre a otras figuras de la codificación sudamericana, como Bello o Teixeira de Freitas, o a un García Goyena, desde España en este caso; el Código de Minería de Rodríguez, en 1886; la Ley 2392 del matrimonio civil, en 1887; el Código Penal, en 1887; la reforma del Código de Comercio en 1890; o, por fin, los Códigos Militares, debidos a Obarrio, en 1895, que tres años más tarde se reemplazan por un Código de Justicia Militar, elaborado por Bustillo. La organización judicial, a partir de 1853, se

articula por medio de una Corte Suprema, de cinco miembros (instalada de modo definitivo en 1862), y los tribunales inferiores a determinar por la correspondiente legislación.

La administración judicial de la confederación se organiza por medio de la Ley 182, en el año 1858, a la que seguirán las importantísimas Leyes 48, 49 y 50, del año 1863, por las cuales, respectivamente, se detallan los tribunales de la nación, su organización y su procedimiento. Dicha Corte Suprema desarrollará una importante labor, incorporando en sus decisiones referencias a la jurisprudencia norteamericana y operando como tribunal constitucional. En 1888, se aprueba el Código de Procedimientos Criminales, por impulso del gobierno nacional y de inmediato extendido a lo largo y ancho de la nación. De nuevo, cada uno de estos textos es estudiado desde su origen, especificando sus responsables intelectuales, su camino legislativo, su éxito y su difusión por todo el universo nacional y provincial. Es el tiempo también de evoluciones doctrinales: la influencia anglosajona y de otros ordenamientos jurídicos, que da como resultado el llamado “Derecho Científico”, la Exégesis vinculada a los códigos, o el Positivismo con el que se cierra la centuria.

Una nómina importante de juristas puebla las universidades, que quedan integradas en la nación como parte del proyecto político global argentino, y dan buenas muestras de su originalidad en orden al comentario completo de las principales ramas del ordenamiento jurídico: además del citado Vélez Sarsfield, descuellan Alberdi, Sarmiento, González, Estrada, Alcorta, los comentarios al Código Civil de Segovia, Machado y Llerena, o González en sede de Derecho Constitucional. Numerosos centros de educación comienzan a explicar ese nuevo derecho (ya no solamente Buenos Aires y Córdoba), incrementándose el número de abogados de modo sustancial.

También aparecerán las primeras publicaciones científicas relacionadas con el mundo del derecho, de entre las que destacan las dos llamadas Revista de Legislación y Jurisprudencia. Se puede decir que, con todos estos elementos referidos, Argentina rompe con su pasado jurídico y se decanta por una senda propia, singular, afectada por los movimientos constitucionales y codificadores que se viven durante toda la segunda mitad del siglo XIX a lo largo del mundo. Llega, pues, la plena independencia jurídica, si se quiere ver así, la conformación de un derecho auténticamente nacional, que no mira a la tradición anterior, sino que se nutre de aquellos principios que se habían impuesto, en lo formal y en lo material, en aquel mundo burgués y liberal, pertinentemente adaptados a la realidad argentina.

La continuidad queda interrumpida. La cesura se ha producido. Las constituciones y sus sucesivas reformas han creado un nuevo poder. Los códigos, comenzando por el de Comercio, toman lo mejor de las tradiciones jurídicas del mundo occidental (Francia, Alemania, España, Chile, Brasil, etc.), para proceder a la

erección de una sociedad burguesa liberal, un derecho de estos perfiles, egoísta y poco solidario, guiado por la propiedad privada como máxima fundamental. El sistema se consolida durante esos años que cierran el Ochocientos. Pero ningún ordenamiento jurídico es perpetuo o definitivo.

El siglo XX y la parte que llevamos del siglo XXI suponen la aparición de nuevas cuestiones atinentes al mundo del derecho, con el abandono del individualismo posesorio típico del siglo XIX, ese cruel egoísmo liberal, y el acercamiento a soluciones de tipo colectivo, cuando no corporativo, unido a una inestabilidad duradera en el tiempo a partir de los mandatos de Yrigoyen (década de 1930) y hasta la restauración democrática del año 1983 con el presidente Alfonsín. Constitucionalismo y códigos se tiñen de un marcado componente social, comunitario, de una dimensión que rebasa los márgenes del individuo propietario, hasta entonces hegemónico en la cultura jurídica decimonónica, auténtico protagonista de esa sociedad que asumía las desigualdades y la presencia pasiva del Estado como notas singulares. Ha de tenerse en cuenta la aparición de un fenómeno que combina populismo y demagogia a partes iguales, junto con corrupción, parcialidad y detrimento de la cosa pública, el régimen inaugurado por el general Perón allá por los años 40 del pasado siglo, como una singularidad trágica de la política argentina que todavía no se ha conseguido extirpar, la cual sigue condicionando la vida jurídica en todas sus ramificaciones. De todo esto se ocupa el Capítulo 7, el cual sigue la estructura convencional de la obra: sinopsis básica y objetivos principales, síntesis histórica, instituciones políticas, cultura jurídica, fuentes formales del derecho y la situación de la administración de justicia, repetidos ahora para abordar los más de cien años que separan el arranque del siglo XX de los años actuales, tiempo amplio que nos conduce ya a la actualidad, al día de ayer, por decirlo de una forma extrema y exagerada.

Por eso, como bien afirma Abásolo, hay más conjeturas y precariedades que auténticas certezas. Falta todavía perspectiva histórica y desarrollo de los acontecimientos para que se pueda elaborar una completa descripción de todos estos momentos referidos. Pero la radiografía de las tendencias esenciales que vive el derecho parece aproximarse a la realidad de los hechos.

Por allí se van a suceder las nuevas irrupciones constitucionales en 1949, 1957 y 1994, precedidas por la reforma de 1898 (con su reguero de cambios en el ámbito provincial o regional), a lo que se añadirá el complemento indispensable que supondrán las interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diferentes pronunciamientos, integrando así un aparentemente sólido bloque de constitucionalidad (normas más interpretaciones vinculantes). El régimen se mueve entre periodos democráticos y dictaduras casi sin solución de continuidad (refractarias al ideario superior de valores y principios constitucionales, organizadas

sobre la base de situaciones fácticas de poder con desprecio hacia el derecho y hacia la justicia, amén de represión, crímenes, terror y dolor a partes iguales).

La lucha por la democracia, el Estado de Derecho y el equilibrio de los poderes, limando las asperezas del presidencialismo clásico, la protección del poder judicial, la integración latinoamericana o el incremento de la autonomía provincial y regional se convierten en las ideas inspiradoras de las reformas que culminan en 1994. De nuevo, Buenos Aires demuestra su singularidad institucional convirtiéndose en ese mismo año en ciudad autónoma. Aquella jurisprudencia irrumpe con fuerza dentro del elenco de las fuentes formales, rompiendo el monopolio de la ley y arrumbando a la costumbre, totalmente postergada. Al mismo tiempo, el código en todas sus manifestaciones sufre una impugnación en concordancia con esas tesis solidarias y comunitarias que abiertamente se oponen a los dictados de la doctrina liberal, del mismo modo que aquella centralidad y uniformidad derivadas de la codificación se someten a procesos de decodificación y de recodificación, ya por medio de leyes especiales que descomponen esa condición primigenia de clave de bóveda de todo el sistema jurídico (se le sustraen materias en virtud de la sustantividad propia que éstas demandan y se colocan en los territorios de lo especial, para dar mayor margen del legislador, sin menoscabar la ordenación general que el código procura, aunque no es siempre de este modo), ya por medio de refundiciones de los diversos textos normativos concurrentes.

Un importante número de leyes especiales se sitúan al margen y por encima de los códigos subsistentes, pues afectan a sus contenidos sustanciales (Ley 11357 de derechos civiles de la mujer, Ley 11723 de propiedad intelectual, Ley de adopción en 1948, Ley 14393 para la ausencia con presunción de fallecimiento y el divorcio vincular, sin efecto tiempo después, hasta la aprobación de la Ley 23515, Ley 17711 de reformas en el Código Civil, Ley 19550 de sociedades comerciales), de la misma manera que se sancionan nuevos textos como el Código Penal (1921), el nuevo Código de Justicia Militar (1951), el Código Aduanero (1981), o el Código Civil y Comercial, que entra en vigor en el año 2015. Irrumpe el Derecho del Trabajo como disciplina autónoma (Ley Nacional del Trabajo en 1904, Ley de Accidentes de Trabajo en 1915, Ley 20744 de contrato de trabajo): las constituciones habían introducido los derechos sociales siguiendo la estela de México y de Weimar, y el intervencionismo estatal se había naturalizado.

A la jurisprudencia ya citada, sumemos la aparición de nuevas fuentes como son el Concordato con la Santa Sede (1966) y los tratados internacionales (sentencia Ekmekdjian contra Sofovich de la Corte Suprema, en el año 1992, con relación al control de convencionalidad y la superioridad del derecho de los tratados internacionales: el peso de los derechos humanos crece como consecuencia de esta recepción completa de toda la normativa internacional suscrita por Argentina). La conciencia corporativa de los abogados, su profesionalización y su especialización

son el resultado de la ingente cantidad de normas que nutren el derecho argentino en esta amplia perspectiva cronológica: será también un signo de los nuevos tiempos. Nuevas universidades, públicas y privadas, nuevas facultades de derecho, más y más revistas jurídicas, un elenco de jurisprudentes de primer nivel, donde se pueden situar asimismo a los historiadores del derecho, fruto directo de la propia codificación, demuestran el extraordinario momento intelectual que vive la Ciencia Jurídica a lo largo de las dos últimas centurias.

La justicia se ve sujeta a variados cambios, en cuanto a su actividad y a su organización (cámaras federales de apelación, debates sobre la casación que se introduce en 1991, implantación del amparo, nuevos fueros en lo laboral y en lo penal económico, creación del Consejo de la Magistratura en 1997, sucesivas reformas de la composición de la Corte Suprema, etc.), con un cuestionamiento directo de la independencia de los magistrados y diversos intentos del poder por atenuar el normal desarrollo de su actividad. Prácticamente ayer, por tanto, es donde cesa la voz de Abásolo, en esos dominios inspirados por la Constitución de 1994 con sus desarrollos normativos de rango superior a las simples leyes, por los códigos revisitados, reformados y refundidos, por las nuevas disciplinas, por las nuevas especialidades. Aquí concluye la narración que deja un buen sabor de boca en el lector.

Hallamos en la obra del profesor Abásolo aspectos muy positivos: es este un texto maduro, ambicioso, sólido, de consulta obligada para la disciplina a partir de ahora, no sólo en tierras australes, sino también en Europa. Un texto que apuesta por una historicidad militante y evidente del derecho, que no renuncia a ningún período histórico en esa sucesión de sistemas que se ha descrito. Valiente y arriesgado, no se arredra ante ninguna materia, ni ante ningún tópico, sino que los afronta con decisión y con precisión de cirujano. Es la idea de cultura jurídica la que se convierte en guía de este recorrido, es decir, aquellos elementos mentales, científicos, que, en cada momento histórico particular, por obra y gracia de los juristas, se erigen en el patrón que define la idea de justicia que se vuelca luego en el derecho.

Cultura jurídica es la matriz a partir de la cual el derecho se crea, nace y se incorpora a las estructuras institucionales que se tienen ya implementadas a disposición de todos los operadores jurídicos. El texto destaca el papel capital de juristas, abogados y magistrados, tres pilares esenciales para que ese derecho proclamado se convierta en un derecho vivo.

Todo suma para la Historia del Derecho, todos los enfoques son pertinentes y acertados, como se ha manifestado claramente en este libro: al derecho se llega a partir de las instituciones políticas que lo generan, de la labor de la jurisprudencia de los tribunales y de los juristas que lo interpretan y lo diseñan en su conformación

final, de la cultura jurídica que suministran las lentes a través de las cuales se percibe su aspecto auténtico (la parte integrada en el todo), o a partir, en fin, de la acción de los tribunales que se siguen comportando como los sacerdotes que determinan el derecho en su final realización y asunción.

Abásolo demuestra en este trabajo tan profundo e inmenso que ha adquirido la auténtica condición de maestro, que ya no es sólo un discípulo aventajado, integrado en una tradición con la que se muestra respetuoso y también crítico, sino que ha adquirido y ha defendido su voz, su estilo propio, sus propias reflexiones. Un manual, a mi juicio, ya esencial, completo, exhaustivo y sugerente en todas y cada una de sus líneas. Un manual de altura, un manual bienvenido que certifica el excelente momento de la historiografía jurídica argentina.

FAUSTINO J. MARTÍNEZ MARTÍNEZ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8090-4496>

Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid

Dirección Postal: Plaza Menéndez Pelayo nº. 4,

Ciudad Universitaria, Madrid 28040, España

E-mail: fmartine@ucm.es