

Prácticas estatales y derecho en las sociedades premodernas



Eleonora Dell'Elicine, Héctor Francisco,
Paola Miceli y Alejandro Morin
(compiladores)

EDICIONES UNGS



Universidad
Nacional de
General
Sarmiento

PRÁCTICAS ESTATALES Y DERECHO EN LAS SOCIEDADES PREMODERNAS

Eleonora Dell'Elicine, Héctor Francisco,
Paola Miceli y Alejandro Morin
(compiladores)

**Prácticas estatales y derecho
en las sociedades premodernas**

EDICIONES **UNGS**



Universidad
Nacional de
General
Sarmiento

Prácticas estatales y derecho en las sociedades premodernas / Sergio Barrionuevo... [et al.] ; compilación de Eleonora Dell'Elicine ... [et al.]. - 1a ed. - Los Polvorines : Universidad Nacional de General Sarmiento, 2022.

Libro digital, PDF - (Humanidades ; 52)

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-630-648-5

1. Estado. 2. Derecho. 3. Sociedades. I. Barrionuevo, Sergio. II. Dell'Elicine, Eleonora, comp.

CDD 306.24

EDICIONES **UNGS**

© Universidad Nacional de General Sarmiento, 2023

J. M. Gutiérrez 1150, Los Polvorines (B1613GSX)

Prov. de Buenos Aires, Argentina

Tel.: (54 11) 4469-7507

ediciones@campus.ungs.edu.ar

ediciones.ungs.edu.ar

Diseño gráfico de colección: Andrés Espinosa

Diseño de tapa: Daniel Vidable

Imagen de tapa: Ambrogio Lorenzetti - The Effects of Good Government in the Countryside (detail): https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Ambrogio_Lorenzetti_-_The_Effects_of_Good_Government_in_the_Countryside_%28detail%29_-_WGA13496.jpg.

Diagramación: Eleonora Silva

Corrección: María Inés Castaño



Licencia Creative Commons 4.0

Atribución – No Comercial – Sin Obra Derivada (by-nc-nd)



Libro
Universitario
Argentino

Índice

Introducción. Estado y derecho. La incomodidad fértil del anacronismo <i>Eleonora Dell'Elicine, Héctor Francisco, Paola Miceli y Alejandro Morin</i>	9
Capítulo 1. <i>Nómos</i> , normatividades y argumentación retórica en la Atenas democrática del siglo V a. C. <i>Eduardo Esteban Magoja</i>	21
Capítulo 2. Justicia y modos de lo político en el pensamiento griego clásico <i>Sergio Javier Barrionuevo</i>	45
Capítulo 3. <i>Persona ficta, fictio personae</i> : prosopopeyas y modelos domésticos del derecho internacional en la cosmovisión jurídica romana <i>Emiliano J. Buis</i>	65
Capítulo 4. Límites legales al poder imperial. Teoría y práctica del ejercicio del poder en China imperial temprana y medieval <i>Ignacio Villagrán</i>	99
Capítulo 5. Orden y ley en la configuración jurídico-monárquica de <i>Las Siete Partidas</i> <i>Daniel A. Panateri</i>	121

Capítulo 6. La construcción de un sistema procesal privilegiado y garantista en el Señorío de Vizcaya (1342-1526) <i>Íñaki Bazán Díaz</i>	145
Capítulo 7. Huidas y desalojadas. Normatividades y justicias en torno a la movilidad física de las mujeres y sus transgresiones en el Río de la Plata tardocolonial <i>María Alejandra Fernández y Miriam Moriconi</i>	185

Introducción

Estado y derecho

La incomodidad fértil del anacronismo

*Eleonora Dell'Elicine, Héctor Francisco,
Paola Miceli y Alejandro Morin*

Nos enfrentamos entonces a un problema muy delicado: entender que el derecho, si se trata de una construcción social, no se limita a traducir y reflejar las relaciones entre dos o varios individuos o grupos [...]. Se trata de entender que lo social se reduce al discurso, a un ensamblaje de palabras, a un orden textual organizado para hablarle a cualquier sujeto.

Pierre Legendre. “La otra dimensión del Derecho”

Las reflexiones modernas sobre el Estado consideran al derecho y al ejercicio de la justicia como uno de los elementos primordiales de su definición, su lenguaje mismo, el medio esencial de su actividad. Si tomamos la clásica definición que formulara en 1919 Max Weber en *El político y el científico*, según la cual:

El Estado moderno es una asociación de dominación con carácter institucional que ha tratado, con éxito, de monopolizar dentro de un territorio la violencia física legítima como medio de dominación y que, a este fin, ha reunido todos los medios materiales en manos de su dirigente y ha expropiado a todos los funcionarios estamentales que antes disponían de ellos por derecho propio, sustituyéndolos por sus propias jerarquías supremas (1993: 92).

Se comprende por qué la puesta por escrito de la ley y el ejercicio de la justicia suelen plantearse como ejemplos indudables de una relación indisoluble que, en definitiva, constituye el nudo central de la idea de soberanía: “el Estado es la única fuente del ‘derecho’ a la violencia” (ibídem: 84).

Ahora bien, proponer la misma reflexión para las sociedades premodernas resulta una empresa que suele ser impugnada *ab initio* e invalidada de plano por una crítica que va por una doble cuerda. Por un lado, se plantea que hablar de Estado en el mundo premoderno implica automáticamente la comisión de un anacronismo. Tal es el lema de combate de la llamada Escuela Florentina (cuyo máximo representante ha sido el historiador del derecho Paolo Grossi), que ha cuestionado la pertinencia de realizar una aplicación lineal del vínculo Estado/derecho a aquellas sociedades en las que la pluralidad jurídica constituye el rasgo distintivo de sus ordenamientos. La coexistencia e interrelación de múltiples órdenes jurídicos en los períodos medieval y moderno ha sido el frente principal de una meritoria crítica a los anacrónicos estudios que en la segunda posguerra proyectaban al pasado una noción contemporánea de Estado, entendido como fuente única del derecho (Provvidente, 2012). Atados a la definición weberiana de Estado para el cual resultan requisitos básicos la concentración de la potestad legislativa y el monopolio de la creación de un derecho identificado con la ley, para los exponentes de la Escuela Florentina no hay Estado sino tras un proceso de concentración del poder político disperso en el cuerpo social hasta configurar un sujeto soberano, capaz de imponer el derecho en un cierto territorio (Garriga, 2004). Fusionada la idea de Estado con la experiencia del Estado contemporáneo, toda indagación en terreno anterior a las codificaciones del siglo XIX es desestimada como pecado de oficio por parte de una corriente de estudios que no carece, por otra parte, de su propia mochila de anacronismos. En efecto, el modelo organicista, con base en el reicentrismo de un derecho consuetudinario, que está en los cimientos de la noción de orden que maneja la Escuela Florentina, remite a una serie de mitos de raigambre romántica y nacionalista de la escuela alemana del siglo XIX (Conte, 2009 y 2018; Miceli, 2012).

El otro flanco de impugnación a una reflexión sobre el Estado en las sociedades premodernas con eje en el derecho pasa por la imposibilidad de hablar de derecho antes de la constitución de la sociedad contemporánea. El cuestionamiento a la naturalización del concepto de Estado, categoría que se encuentra unida a la noción misma de derecho, como señalamos, en las definiciones convencionales, impactaba directamente en el propio concepto de derecho. Un medievalista de renombre, Alain Guerreau, planteaba en su famoso

libro *El feudalismo, un horizonte teórico* que “el derecho supone una estructura de Estado: la concepción de los juristas que estudian el derecho antiguo o el derecho muy antiguo es una tontera garrafal” (1984: 203), y por lo tanto, para el autor, en la Europa premoderna no correspondería hablar de derecho sino de poder. El problema de fondo estaría dado por otro anacronismo, el de aplicar al mundo anterior al capitalismo la distinción de instancias de la vida social con las que opera la sociedad contemporánea (política, religión, derecho, economía), nociones del sentido común que no son apropiadas para un análisis correcto de la sociedad capitalista y *a fortiori* menos para un mundo donde todas estas instancias se encuentran encastradas (ibídem, 1990).

La propia historia del derecho tuvo que responder a la pregunta sobre la historia de su propio objeto. Como señala Alejandro Agüero: “Si la fecha de nacimiento del Estado como construcción cultural no podía llevarse más allá de las revoluciones liberales de finales del XVIII y comienzos del XIX, el concepto de derecho del que hablan las fuentes de la literatura jurídica de la Edad Media y la Modernidad debía repensarse” (2012: 84). La provocadora frase de Guerreau acerca de la “tontera garrafal”, además de implicar la desacreditación profesional de un sector considerable de colegas, tiene demasiados puntos criticables para aquellos que trabajan cuestiones relacionadas con la justicia, la ley y también el derecho en la Edad Media y la Antigüedad. La actividad judicial en tiempos premodernos, la profusa producción textual de la tradición del *ius commune* y los *iura propria*, la sofisticación de las discusiones dogmáticas y las agudas reflexiones sobre el derecho como arte de la ficción en este período revelan la futilidad de evitar el término *derecho* y que este, la ley y la justicia son formas eficaces del ejercicio del poder.

La reflexión en torno de la muerte del Estado como categoría estructural del discurso político obligó a historiadores, juristas e intelectuales a pensar y a considerar la relevancia de otros campos normativos “que la noción contemporánea y estatalista del derecho dejaba afuera” (Agüero, 2012) y a considerar la existencia de normatividades más allá de la existencia o no de un Estado en los términos que la sociología clásica lo había definido. Agüero nos advierte que la voz *derecho*, en el diccionario oficial del castellano, desde sus primeras ediciones hasta la de 1852 inclusive –en su acepción de orden normativo–, remite en primer lugar a los dictados “de la naturaleza”, a lo “establecido por Dios”, a lo definido “por la Iglesia”, a lo constituido “por las gentes” antes de dar entrada a lo “establecido por el príncipe” y a lo ordenado por “cada ciudad o pueblo para su gobierno particular” (ibídem: 84). ¿Es entonces el derecho premoderno un conjunto de determinaciones institucionales ligadas a la estatalidad? ¿Debe

pensarse como derecho positivo en oposición a otros tipos de normatividades? ¿Puede considerarse como un conjunto de enunciados expresivos de una voluntad humana legisladora? ¿Existe o no una articulación en las sociedades premodernas entre derecho, práctica estatal y el ámbito de lo público? Este tipo de interrogantes son los que nos convocan en este libro. Para ello, y tal como hemos hecho en ediciones previas, se ha reunido a investigadores de diversas parcelas historiográficas a fin de reflexionar sobre la Grecia antigua, Roma, el mundo medieval y la sociedad colonial con el objetivo de acercar puntos de vista a estas preguntas que nos venimos formulando.

Entre los trabajos aquí compilados, hallamos en primer lugar el de Eduardo Magoja, que discute la pertinencia de los parámetros de la teoría estatalista del derecho para el estudio de la Atenas clásica. Para aquel modelo, de larga tradición en el campo, la categoría de Estado se liga a una perspectiva iusfilosófica que entiende al derecho emanando de los órganos estatales, competentes y fijados a tales efectos y estructurado en un ordenamiento sistemático, unificado y piramidal que funda la validez de las normas en su capacidad de inscribirse en otras de grado superior hasta llegar a las normas fundamentales (Kelsen, Hart). La inaplicabilidad de este modelo para el derecho ático ya fue señalada por algunos autores como Todd, que han planteado que aquel carecía de normas ordenadas a la manera escalonada y sistemática del derecho positivo moderno. Otros especialistas han sostenido que, junto con el *nómos* escrito derivado de la Asamblea, regían también leyes no escritas (*ágraphoi nómoi*), costumbres, ritos y otros tipos de normatividades (Darbo-Peschanski) que, incluso, podían llegar a tener más fuerza obligatoria que la propia ley.

Desde esta perspectiva, el trabajo aborda dos conflictos que involucran la cuestión de la pluralidad jurídica y del choque normativo, la trama de *Antígona* y el juicio contra Andócides. Su análisis permite ver los inconvenientes de aplicar la moderna concepción de derecho estatal a una sociedad en la que la diversidad de normas y la argumentación retórica eran rasgos distintivos de su ordenamiento. En efecto, Magoja recalca la dimensión situacional de la determinación jurídica en el contexto ateniense. Los textos que analiza no solo evidencian la coexistencia y superposición de normas, sino que también dan cuenta de que las leyes, escritas o no, adquirirían sentido solo en el marco de una argumentación retórica. La resolución del conflicto normativo no se anclaba en la remisión a criterios legales preestablecidos que estipularan la imposición de una norma sobre otra por sí misma. El ejercicio del *lógos* y la *peithó*, el discurso y la persuasión que son el fluido vital de la vida pública ateniense, se constituían como las únicas formas apropiadas de dirimir las disputas. El autor insiste en

una visión del derecho ático como una práctica discursiva agonal y rescata de Victoria Wohl la conceptualización de las cortes como un espacio eminentemente performativo, donde partes y jueces no eran profesionales del derecho y donde la remisión a una u otra normativa se decidía en situación tanto en la elaboración de alegatos como a la hora de la sentencia en un combate por “adueñarse” del *nómos*. Este análisis permite al autor una conceptualización del derecho ático por fuera de la lógica estatalista.

El trabajo de Sergio Barrionuevo aborda también tanto el horizonte de la Atenas clásica como una perspectiva distante del estatalismo. Se propone pensar la relación entre polis, justicia y estatalidad a través del análisis de un relato mítico sobre el origen de la cultura (el mito de Prometeo en Platón), por cuanto en él se articulan política y justicia. Contextualizado en el debate en torno de la aplicabilidad del concepto de Estado en el estudio de las *póleis* griegas, el autor se despega del modelo estatalista que identifica la historia política con la historia del Estado, la justicia con un conjunto de valores que fundamentan las instituciones estatales y el derecho con una técnica de convivencia que garantiza su protección.

Tomando en cuenta las consideraciones de Loraux sobre la legitimidad de un uso controlado de anacronismos, el autor instrumenta en su análisis la distinción entre el ámbito de la política (vinculado a prácticas institucionalizadas de ejercicio del poder) y lo político (el ámbito donde se dan las prácticas de una comunidad que le permiten intervenir en la vida pública). El autor propone como hipótesis de trabajo que los diálogos platónicos operan en el ámbito de lo político: el carácter teórico de las discusiones platónicas no descarta una dimensión política en función de la elección de los temas, la estructura de contenidos y la toma de posición. A partir del examen de las nociones de *aidós* y *dike* en el mito de marras, Barrionuevo las plantea como conceptos políticos desde el momento en que son índice de conflicto, aunque no representan instituciones estatales.

El análisis del mito de Protágoras se estructura a través de una doble cuerda que se corresponde con dos formas de hacer política, que forman parte del ámbito de lo político antes que de la política y que operan por fuera de la lógica estatalista. Por un lado, la política del mito por la cual la polis regula los relatos que legitiman el sistema de dominación y la institución de un sistema de valores que coadyuvan a la integración social. Por el otro y de forma contrapuesta, el mito de la política, representado en los diálogos por el mito de Protágoras, cuyos efectos indeseables se contraponen a los beneficios de la política del mito.

Por su parte, el trabajo de Emiliano Buis se enfoca en el derecho interestatal en tiempos romanos, atendiendo a una particularidad que diferencia este panorama del propio del mundo contemporáneo. En efecto, se trata de un derecho internacional que no surge del acuerdo entre sujetos diferentes con voluntades concordantes y teóricamente en pie de igualdad. Al contrario, es la propia Roma la que genera estas normas del *ius gentium*, un ordenamiento suerte de derecho común que Roma impone cuando legisla sobre sus propias relaciones con poblaciones extranjeras y en un contexto de expansión militar. El autor se dedica a pensar la fundamentación argumentativa que sustenta esta imposición unilateral de un derecho internacional. Para ello, el análisis apunta a la relación entre la conformación de las normas del *ius gentium* y las figuras y mecanismos del *ius civile*. La hipótesis que estructura el artículo plantea en este sentido que la *urbs* imperial proyecta a las relaciones con otros Estados las normas locales propias del ámbito doméstico y de las relaciones de orden privado entre los ciudadanos. Partiendo del supuesto básico de que el derecho es un lenguaje y por lo tanto está en continua transformación y renegociación, el objetivo del trabajo consiste en analizar una estrategia político-lingüística exitosa, la construcción argumentativa de la *maiestas* de Roma a través de una serie de ficciones que tienen un común denominador, la personalización del Estado y, en concomitancia, un proceso de somatización, concepto aplicable toda vez que el orden social romano se funda en términos de una lógica corporal. Desde esta perspectiva, el relevamiento tanto de las analogías entre la normatividad del *ius civile* y el lenguaje de los vínculos diplomáticos, por un lado, como de los paralelismos entre las fórmulas del derecho fecial y las expresiones jurídicas de las *legis actiones*, por el otro, representan los ejes en torno de los cuales gira el análisis de Buis. La somatización antedicha habilita asimismo un enfoque de género, inspirado en los estudios feministas de derecho internacional que piensan a los vínculos diplomáticos como proyección metafórica de la interacción sexual. En el caso de Roma, el lazo fundacional entre violencia sexual y el establecimiento del orden político sustenta la conformación de una identidad viril del Estado romano: la interacción con otros Estados normada por el *ius gentium* viene determinada así por la normativa local que ordena las relaciones entre varones y mujeres. Otra ficción que resulta funcional en este contexto es la de presentar a Roma como un *patronus* frente a la clientela de otras ciudades que se someten al control de la *urbs*. Finalmente, el examen de las *legis actiones* permite ver cómo se conceptualiza el uso de la violencia exterior a partir de identificar al Estado romano con la figura del acreedor. La proyección del modelo doméstico para expresar el expansionismo romano

resulta entonces el basamento de una lógica normativa que piensa al Estado a través de una *fictio personae*.

Enfocado en un área cultural bien distante, China imperial temprana y medieval, el artículo de Ignacio Villagrán se concentra en un aspecto clave, aunque poco estudiado, de la teoría y la práctica legal en China tradicional, a saber, cómo se representa la relación entre el soberano y la aplicación de la ley. Indaga para ello en los textos del pensamiento político clásico y en las historias dinásticas, con el objetivo de dilucidar los principios que justificaban la supremacía del emperador por sobre las leyes, así como las críticas a tal esquema. El problema cardinal que recorre el trabajo es básicamente si el soberano estaba sujeto a las leyes del Estado o si operaba en un estado de excepción permanente.

El análisis que desarrolla el autor de los textos filosóficos y de las historias dinásticas revela una situación ambivalente por la cual los emperadores, que gozan en principio de plena autonomía ante cualquier normativa preexistente o marco regulatorio que recorte su voluntad, deben encajar en un modelo de buen soberano que implica compatibilizar el ejercicio del poder con los precedentes establecidos en la tradición, encarnada, a su vez, en los consejos de sus ministros. El punto sobre el que se montan estas reflexiones radica en la contradicción entre las amplias facultades que los asisten para decidir castigos y para eliminar a los enemigos, por un lado, y la obligación modélica de morigerar las penas, por el otro, especialmente aquellos castigos decididos en el despliegue de la ira imperial. Es el ámbito en el que los ministros y oficiales cumplen con la misión de reencauzar la voluntad imperial y abrir el juego a otra facultad que hace al soberano, la potestad de dictar amnistías y conmutar penas, compasión que encuentra en determinados momentos rituales la ocasión propicia para manifestarse.

Los textos filosóficos abordan la contradicción entre la idea de gobierno por la ley y la del gobierno con base en un soberano sabio e iluminado y, en este sentido, pueden resolverla planteando a las leyes como un factor esencial del orden, pero al mismo tiempo con origen precisamente en ese hombre superior que es el soberano. Pero, cuando se pasa al plano de las prácticas de ejercicio del poder, lo que se revela es una frecuente aparición de conflictos en torno de la aplicación de la ley contra la voluntad imperial. Los oficiales que enfrentan las decisiones imperiales en conflicto con la tradición y que buscan una recapacitación por parte del emperador terminan siendo modelos de servicio a la dinastía imperial. En sentido inverso, pero en la misma tónica, la aplicación de castigos preestablecidos a miembros de la familia imperial indica una preeminencia de la ley.

Con una similar preocupación por la vinculación entre derecho y poder, el trabajo de Daniel Panateri propone analizar el discurso jurídico alfonsí (la producción legal asociada a la figura de Alfonso X de Castilla) para relevar cómo se construye allí la idea de ley en el marco de las normatividades vigentes. El estudio de *Siete Partidas* permite vislumbrar los intentos de la monarquía medieval castellana de intervenir en el plano discursivo de construcción de un aparente monopolio en la factura de la ley. Pero para poder calibrar tales intentos resulta indispensable para el autor apelar a la distinción barthesiana de texto y obra para poder comprender en qué medida la compilación fue en sí objeto de utilización para un discurso sobre el rey.

Más que concebir a *Partidas* como un código jurídico con una historia de aplicación muy compleja (en virtud de rechazos, promulgaciones como derecho supletorio desde 1348, uso generalizado en tribunales y extensión a las Indias), lo que intenta Panateri es plantear al texto como acción en sí misma. Es por eso que plantea la hipótesis de considerar a *Partidas* como un elemento recurrente en la historia política ibérica que tuvo como fin, cada vez que se la editó, reeditó o promulgó, el servir como un principio de normalidad jurídica enfocado en la imagen de una jurisdicción monárquica centralizada (entendiendo normalidad desde una concepción schmittiana). La identificación del rey y su libro de leyes (independientemente del tortuoso camino de sus incontables estabilizaciones textuales, que el autor recorre en su trabajo) es la clave de un orden que se refunda cada vez que se retorna al texto, generalmente en momentos críticos de la historia ibérica.

El trabajo de Iñaki Bazán Díaz, también enfocado en el derecho bajomedieval, dirige menos la mirada al desarrollo doctrinal o legislativo, que a la práctica judicial. Nos describe un sistema procesal peculiar, aquel que, de aplicación primera solo para los hidalgos de la Tierra Llana o Vizcaya nuclear hacia 1342, terminará siendo el ordenamiento jurídico de todo el señorío de Vizcaya a partir de 1526. Se trata de un sistema singular por cuanto asienta una serie de privilegios procesales bajo un modelo garantista. El trabajo se encarga, en primer lugar, de describir los privilegios y las garantías procesales que alcanzan a los vizcaínos a partir de estas legislaciones: principio de legalidad, justicia pública, juez natural, inmunidad de arresto sin mandato de juez competente, fuero de albedrío, exención de tortura judicial y prohibición de detención por deudas. En un segundo tramo, el autor despliega los procedimientos propios de este marco normativo en su *iter iudicii*. Las fases del proceso judicial se ordenan según un modelo que busca garantizar la inviolabilidad de los acusados (en su

persona, patrimonio y domicilio) de manera de evitar posibles arbitrariedades de los jueces.

Bazán Díaz señala, sin embargo, una serie de elementos que manifiestan la inscripción de este modelo garantista en el marco de un derecho premoderno. Por un lado, la carencia de un monopolio judicial de las formas de resolución de conflictos en la sociedad vizcaína: la vía tribunalicia convive y coopera con una justicia arbitral que impone concordia a través de mecanismos de mediación y conciliación. En segundo lugar, pone de relieve la pervivencia de formas de venganza privada que pueden articularse con el sistema judicial vigente (haciendo de la parte vencedora un ejecutor de la pena, por ejemplo). Por último, evidencia una paradoja del sistema garantista premoderno (que otros autores, como Alessi Palazzolo [1979], han señalado para el caso de las comunas italianas): el respeto por las garantías procesales y la acumulación de inmunidades reducen las capacidades probatorias (por ejemplo, impidiendo que los indicios y presunciones de culpabilidad funcionasen como prueba plena para la imposición de una pena ordinaria o habilitasen la tortura judicial que suplía la falta de pruebas) y esto deriva, ante el imperativo social del castigo de los delitos, en la ecuación perversa que consiste en aplicar penas extraordinarias ante la falta de plena prueba (en lugar del sobreseimiento). El sistema procesal vizcaíno se origina en el contexto de la crisis del siglo XIV, en la búsqueda por parte de señores y linajes rurales de formas de consolidación de sus privilegios y de represión de la violencia característica del período. Tras la crisis, se moderan los aspectos represivos del sistema y se extienden progresivamente las inmunidades y garantías que se generalizan con la instauración de la hidalguía universal de los naturales de Vizcaya, siguiendo un criterio de orden territorial y no de sangre.

Un trabajo también enfocado en los procedimientos judiciales, aunque ya en tierras americanas y tiempos coloniales, es el de María Alejandra Fernández y Miriam Moriconi, que propone un acercamiento a las producciones normativas y al funcionamiento de las justicias en el Río de la Plata tardocolonial con eje en la movilidad física de las mujeres. El plural de justicias no es casual, pues las autoras analizan en el contexto de la cultura jurisdiccional y el pluralismo jurídico del Antiguo Régimen la interacción de ciertas mujeres con la cultura judicial. Se relevan casos de mujeres que exceden el marco económico de la justicia doméstica para entrar en el plano judicial en sus múltiples variantes: justicia eclesíástica, justicia capitular ordinaria, bajas justicias rurales y de alcaldes de barrio, incluso en algunos casos justicia militar en función de los esposos. Aun si la monarquía proyectó un control de la movilidad física de las poblaciones, y si bien las mu-

eres de esta época han sido estudiadas fundamentalmente en función de sus restricciones de movimiento o incluso de las instituciones de encierro en las que fueron encuadradas, lo cierto es que el flujo de personas a que dio pie la expansión colonial española del siglo XVI también contó con la presencia femenina, en modalidades tanto voluntarias como forzadas.

Esta cultura jurisdiccional, de diseño patriarcal, aborda conflictos interpersonales que atañen a los desplazamientos de unos individuos subalternos por su sexo y a menudo también por otros criterios de subalternidad (raza, estamento, etcétera). El trabajo de Fernández y Moriconi se centra particularmente en las fugas de esclavas y en la figura del desalojo de barrio, dos observatorios que les permiten cartografiar una casuística en la que las mujeres no aparecen como las excluidas absolutas, sino que parecen tener cierto margen de acción y saber experiencial de la cultura judicial, capaz de operar con las ambigüedades normativas y los intersticios de un sistema judicial polinuclear.

Los trabajos aquí presentados, con posturas muy disímiles entre sí, no clausuran el debate ni dan respuestas monolíticas a las preguntas que planteamos al inicio de la introducción. Por el contrario, se abren nuevos interrogantes (la cuestión del pluralismo jurídico y su vigencia en el presente, la convivencia entre modelos garantistas y el ejercicio de la violencia privada, la dimensión técnica y somática del derecho, el lugar de las justicias y el agenciamiento de los sectores populares, etcétera) que complejizan el vínculo entre Estado (o prácticas estatales) y derecho (o normatividades), en un presente en el que el Estado, que parecía tener ya expedida su acta de defunción, vuelve a surgir como garante de la salud de una humanidad arrasada por la pandemia del covid-19.

Bibliografía

- Agüero, A. (2012). "Historia política e historia crítica del derecho: convergencias y divergencias". *Polhis*, año 5, n° 10, pp. 81-88.
- Alessi Palazzolo, G. (1979). *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno*. Nápoles: Jovene Editore.
- Conte E. (2009). "Gewere, vestitura, spolium: un'ipotesi di interpretazione". En D'Alteroche, B.; Demoulin-Auzary, F.; Descamps, O. y Roumy, F. (comps.), *Mélanges en l'honneur Anne Lefebvre-Teillard*, pp. 267-288. París: Éditions Panthéon Assa.

- (2018). “L'état au Moyen Age: le charme résistant d'un questionnement dépassé”. En Bonin, P.; Brunet, P. y Kerneis, S. (eds.), *Formes et doctrines de l'État. Dialogue entre histoire du droit et théorie du droit*. París: Pedone, pp. 123-136.
- Garriga, C. (2004). “Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen”. *Istor. Revista de historia internacional*, vol. 16, n° 4, pp. 13-44.
- Guerreau, A. (1984). *El feudalismo, un horizonte teórico*. Barcelona: Crítica.
- (1990). “Política/Derecho/Economía/Religión: ¿cómo eliminar el obstáculo?”. En Pastor, R. (comp.), *Relaciones de poder, de producción y parentesco en la Edad Media y Moderna. Aproximación a su estudio*, pp. 459-465. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- Miceli, P. (2012). *Derecho consuetudinario y memoria. Práctica jurídica y costumbre en Castilla y León (siglos XI-XIV)*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Providente, S. (2012). “El pensamiento conciliar: entre lenguajes eclesiológicos y políticos. El caso del Concilio de Constanza (1414-1418)”. En Dell'Elicine, E.; Francisco, H.; Miceli, P. y Morin, A. (comps.), *Pensar el Estado en las sociedades precapitalistas. Pertinencia, límites y condiciones del concepto de Estado*, pp. 113-123. Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento.
- Weber, M. (1993). *El político y el científico*. Madrid: Alianza.

Capítulo 1

Nómos, normatividades y argumentación retórica en la Atenas democrática del siglo V a. C.*

*Eduardo Esteban Magoja***

La idea de que, en una sociedad, cualquiera sea, debe existir un único sistema de normas jurídicas que regulen la conducta humana domina a menudo nuestra visión del derecho. En un sentido objetivo, se suele decir que es un ordenamiento jerárquico, sistemático y unificado de proposiciones normativas cuya fuente de producción son los órganos estatales, competentes y fijados a tales efectos. Mirado desde arriba hacia abajo, se piensan las normas como mandatos del soberano, tal como sucede en el pensamiento de Hobbes (2007 [1651]: 217) y Austin (1998 [1832]: 134); visto desde abajo hacia arriba se afirma que obtienen su validez de otras normas más generales hasta llegar a una última norma fundamental, como la *Grundnorm* de Kelsen (1949: 113-115 y 1994 [1953]: 138 y ss.) o la *rule of recognition* de Hart (2009 [1961]: 117-118 y 125 y ss.). Esta teoría es conocida como “centralismo jurídico” (Griffiths, 2007: 148),

* Este trabajo fue realizado en el marco del Proyecto de Investigación UBACyT “Cuerpos poéticos. Discursos y representaciones de la corporalidad en el mundo griego antiguo”, dirigido por la Dra. Elsa Rodríguez Cidre y codirigido por el Dr. Emiliano J. Buis, y también del Proyecto de Investigación PICT-2014-0615 “Expresiones literarias del imaginario familiar en la Atenas clásica: integración y marginalidad en los vínculos de parentesco”, dirigido por la Dra. Viviana Gastaldi.

** Universidad de Buenos Aires (UBA).

“teoría estatista del derecho” (Bobbio, 1994: 9) o simplemente “monismo jurídico”,¹ y su presencia es notable tanto en los estudios historiográficos como en el pensamiento jurídico actual. Tal es así que ha sido trasladada por numerosos estudiosos del mundo griego antiguo a sus investigaciones acerca del derecho ático. A modo de ejemplo, Gagarin (2008: 187-188) sostiene desde la visión estatista de derecho hartiana que, al final del proceso de revisión de leyes, que se extendió desde el 409 a. C. al 399 a. C., Atenas tenía un conjunto completo de reglas secundarias de reconocimiento, de cambio y de adjudicación entre sus leyes sustantivas. Esta afirmación, por cierto, se apoya en la existencia de dos factores: por un lado, en el decreto de Tisámenes del 403/402 a. C., el cual estableció un conjunto de *nomothétai* dedicados al control y revisión de los mecanismos de creación de leyes; por el otro, en la sanción de cinco *nómoi* que regulaban aspectos relevantes de los procesos judiciales y legislativos.²

Focalizados en el problema de cómo acceder a una cultura antigua desde categorías jurídicas contemporáneas, nuestro trabajo tiene un doble propósito. En primer lugar, intentaremos demostrar, a partir del estudio de *Antígona* y el juicio contra Andócides,³ que no es del todo adecuado realizar una aplicación lineal de la moderna concepción de derecho estatal, principalmente por dos razones: primero, porque en la Atenas del siglo V a. C., lejos de una unidad normativa, había una pluralidad de normas válidas y legítimas; segundo, porque el *nómos* estaba subordinado a la argumentación retórica y su fuerza obligatoria dependía de tal factor. La demostración de estos aspectos nos servirá para avanzar, como segundo propósito del trabajo, en la formulación de algunas bases teóricas para conceptualizar el derecho ático de manera distinta. En esta empresa seguiremos, dentro de los estudios clásicos, algunas de las ideas traza-

¹ Sobre el tema del monismo jurídico y su postura rival, el pluralismo jurídico, ver el trabajo de Ariza Higuera y Bonilla Maldonado (2007: 20-85).

² Según esta normativa, se estableció, en primer lugar, que los magistrados tenían la prohibición de apelar a cualquier *ágraphos nómos* en cualquier asunto. En segundo lugar, que ningún decreto (*pséphisma*), ya sea del Consejo o de la Asamblea, contaba con más autoridad que un *nómos*. En tercer lugar, que ninguna ley podía ser promulgada en relación con un solo hombre a menos que la misma ley se aplicara a todos los atenienses (a excepción de que sea aprobada por 6.000 miembros y mediante voto secreto). En cuarto lugar, que cualquier juicio y audiencia de arbitraje que hayan tenido lugar mientras la ciudad fue gobernada democráticamente eran válidos. Finalmente, que estas leyes entraban en vigor desde el arcontado de Euclides (403/402 a. C.).

³ En relación con *Antígona* se sigue el texto griego de Pearson (1957); y respecto de Andócides, el de Maidment (1941). Las ediciones de los demás autores griegos citados en el trabajo se encuentran consignadas en el apartado correspondiente de la bibliografía. Todas las traducciones del griego al español nos pertenecen, salvo algunos casos que son expresamente consignados.

das por autores como Todd (1993), Johnstone (1999), Lanni (2009 y 2016), Darbo-Peschanski (2010), Wohl (2010), Buis (2015) y Pepe (2017), y dentro de la filosofía jurídica actual, las bases del llamado pluralismo jurídico.

Normas y normatividades en la polis

Hemos dicho que nuestro corpus de estudio es *Antígona* de Sófocles y el juicio seguido contra Andócides, cuyo alegato de defensa conservamos en el discurso *Sobre los Misterios* y la acusación en el discurso *Contra Andócides* de Lisias, este último considerado por algunos como apócrifo.⁴ Vale aclarar que tomaremos prestada en el análisis de estas fuentes la reciente interpretación de Pepe (2017), quien por cierto explota los estudios de Cerri (1979) y logra mostrarnos con claridad cómo cohabitaban distintas normatividades en el campo social ateniense.

Comencemos con *Antígona*, cuya trama es conocida. Los hijos de Edipo se han asesinado mutuamente al disputar el trono de Tebas y Creonte, al asumir el mando de la ciudad, ha decidido brindar un trato desigualitario a los difuntos. De acuerdo con las palabras de Antígona, Creonte ha juzgado a Eteocles digno de los “ritos fúnebres” (τάφου, v. 21) y “de acuerdo con la *dike* y el *nómos*” (σὺν δίκῃ/... καὶ νόμῳ, vv. 23-24) ordenó su entierro para que sea “honrado por los muertos” (ἔντιμον νεκροῖς, v. 25). En cambio, al cuerpo de Polinices, por considerarlo un traidor, “ha proclamado en un edicto” (ἐκκεκηρῦχθαι, v. 27) que se lo deje insepulto y que su cuerpo sea devorado por aves rapaces. Frente a esta situación, Antígona, amparada en la *dike* y el *nómos* que impone el deber de rendir honores a los difuntos, desobedecerá el mandato de Creonte y sepultará a su hermano, aunque ello la lleve a la muerte.

En lo que al campo jurídico se refiere, las interpretaciones de *Antígona* suelen coincidir en que la obra expone la existencia de dos legalidades distintas y en oposición. Sin embargo, existen desacuerdos acerca de cómo entender cada una de estas legalidades, lo cual da lugar por lo menos a dos posturas: por un lado, una gran mayoría de autores, influidos por la lectura de Hegel (2007 [1807]: 261-283), dicen que se trata de un conflicto entre la ley de la polis y una ley de carácter familiar y religioso;⁵ por el otro, un grupo menor afirma que se trata

⁴ Al respecto, ver Todd (2007: 403-408).

⁵ Así se expresan Norwood (1942 [1920]: 138), Segal (1964 y 1999 [1981]: 169), Ostwald (1986: 149-152), Goldhill (1986: 96-97), Picco (1999: 93-94), Soares (2002: 106 y ss.), Beer (2004: 73), Orsi (2007: 237-238), Santamaría (2009: 85) y Fernández García (2016), por citar algunos pocos ejemplos.

de un conflicto entre un simple decreto (*kérygma*) emitido por Creonte y el *nómos* cívico defendido por Antígona.⁶

Ahora bien, dentro del primer tipo de visión, Pepe (2017: 44-48) sostiene que la verdadera tensión que exhibe *Antígona* es aquella entre la polis y los *géné* aristócratas y sus respectivas normas que deben aplicarse a un caso en particular. La situación conflictiva que convoca ambas normatividades es la cuestión de la sepultura de aquellos ciudadanos considerados traidores a la patria. En efecto, diversas fuentes atestiguan que en Atenas se había dispuesto que tales personas no podían ser enterradas en suelo ateniense.⁷ Sin embargo, esta norma prohibitiva encontraba su resistencia por parte de los *géné* del difunto, quienes muy por el contrario consideraban que debían primar sus tradiciones. El ejemplo que toma Pepe para ilustrar el conflicto es el de Temístocles, quien había sido condenado al ostracismo y no podía ser sepultado en el Ática por considerárselo un traidor.⁸ No obstante, tras su muerte, los parientes repatriaron los restos y a escondidas los enterraron en su tierra natal.⁹

Esta misma situación, según la profesora de Milán, es la que se presenta en el caso de Antígona y Polinices. La heroína desobedece el mandato de Creonte con el fin de dar sepultura a su hermano por ser precisamente parte de su *génos*. El contenido del discurso final de los vv. 891-928, del cual nos ocuparemos más adelante, apoyaría tal tesis. Allí, Antígona dice que solo en el caso de su hermano Polinices ella estaba dispuesta a cumplir con el deber de honrar a los muertos y desobedecer la norma de Creonte, pero jamás hubiera procedido del mismo modo si se hubiese tratado de su esposo o un hijo. La preferencia por enterrar a su hermano se explicaría en virtud de que su muerte implicaría la desaparición del *génos* al que ella pertenece.¹⁰

Nuestro segundo ejemplo, el juicio contra Andócides, gira en torno a la interpretación y aplicación de leyes no escritas relativas a la *asébeia*. En el 415 a. C., el orador había sido acusado, junto con otras personas, de haber participado en la mutilación de los Hermes y profanar los Misterios de Eleusis. Si bien había conseguido liberarse de los cargos al delatar a sus compañeros, fue alcanzado por el decreto de Isotímides, el cual estableció la pérdida de los derechos (*atimía*) de todo aquel que hubiese cometido un sacrilegio y, por lo tanto, la prohibición de frecuentar los templos y el *ágora*. Andócides no tuvo

⁶ Por ejemplo, Harris (2004).

⁷ Th. 1.138.6 y X. *HG* 1.7.22.

⁸ Th. 1.135.3.

⁹ Th. 1.138.6.

¹⁰ Cfr. Etxabe (2009: 69), Obrist (2012: 11) y Pepe (2017: 48).

otra opción que exiliarse de Atenas, pero tras dos intentos fallidos¹¹ pudo regresar a la ciudad en el 402 a. C., gracias a una serie de acontecimientos: el decreto de Patroclides del 405 a. C. que restituyó los derechos a los *atimoi*, la amnistía general del 403 a. C. y el decreto de Tisámeno, dictado en ese mismo año.¹² Sin embargo, en el 399 a. C. fue sometido a una *éndeixis*, un procedimiento legal por el cual se podía acusar a alguien por el ejercicio ilegítimo de derechos de los que no gozaba:¹³ en concreto, Cefisio, Meleto y Epícares lo acusaron de haber ingresado al templo de Eleusis cuando tal derecho le estaba vedado por el mencionado decreto de Isotímides.¹⁴

Las fuentes que preservamos acerca del juicio nos permiten ver que, en el debate argumentativo, existe un conflicto de legalidades. En efecto, en *Contra Andócides* de Lisias, el demandado alega que el decreto no tenía vigencia en virtud de las amnistías establecidas. En la contraargumentación, el acusador le replica que una vez Pericles había aconsejado a los jueces que no solo emplearan contra los culpables de impiedad las leyes escritas, sino también las leyes no escritas (*νόμοις... ἀγράφοις*), cuya interpretación era competencia exclusiva de los Eumólpidas.¹⁵ Este detalle, como advierte Pepe (2017: 50), es muy importante. Los Eumólpidas eran uno de los *géné* más importantes de Atenas y, como descendientes de Eumolpo, a quien la propia Deméter transmitió los Misterios de Eleusis,¹⁶ tenían a su cargo la tarea de interpretar las normas religiosas. Justamente esto es lo que quiere advertir el acusador de Andócides: que en materia de *asébeia* los decretos de la ciudad no podían entrometerse, sino que ello era un campo reservado a la exégesis del *génos* de los Eumólpidas.¹⁷

La acusación contra Andócides no prosperó y, de hecho, el orador fue absuelto. En este caso puntual, las leyes de la ciudad prevalecieron sobre las leyes no escritas del *génos* de los Eumólpidas.¹⁸ Incluso, en ocasión de discutir el castigo que debía recibir frente a la acusación adicional por haber depositado una rama de olivo en el altar del templo de Eleusis,¹⁹ Andócides relata una situación

¹¹ La primera, en el 411 a. C. durante el régimen de los Cuatrocientos; la segunda, antes del 405 a. C. Ninguna tuvo éxito.

¹² And. 1.77-79, 81, 83-84. Sobre la posible inautenticidad de los textos de ambos decretos, ver Canevaro y Harris (2012).

¹³ Cfr. Gagarin y MacDowell (1998: 99); And. 1. 8.

¹⁴ And. 1.8 y 71.

¹⁵ Lys. And. 10.

¹⁶ Cfr. Gantz (1993: 244).

¹⁷ Cfr. Pepe (2017: 51).

¹⁸ Cfr. Pepe (2017: 52).

¹⁹ And. 1. 110.

análoga que tuvo lugar cuando se enfrentaron con anterioridad Calias y Céfalo en el Consejo: mientras que el primero sostenía que la ley ancestral prescribía que cualquiera que realizara una ofrenda debía ser condenado a muerte sin juicio (situación que ya su padre Hipónico había expuesto una vez a los atenienses), su oponente, en cambio, alegaba la existencia de una ley grabada en una piedra que sancionaba el hecho con una multa de mil dracmas.²⁰ Si bien, como se destaca en el discurso, Calias de todas formas no podía interpretar la normativa religiosa en virtud de pertenecer al *génos* de los Céricos, lo interesante es ver que aun así Céfalo sostiene que en el caso debe primar la ley escrita, pública y conocida por todos.²¹

¿Unidad o pluralidad normativa?

Los dos ejemplos que hemos tomado exhiben el problema acerca de la diversidad de las fuentes jurídicas y la identificación de qué clases de normas debían regular la vida social e institucional. En efecto, si bien el *nómos* escrito derivado de la Asamblea tenía un papel clave en la regulación de la conducta humana, de forma paralela había *ágraphoi nómoi* que cohabitaban con el derecho escrito e intentaban imponer su autoridad. Esto, como es evidente, contradice la tesis que defiende la existencia de un sistema de normas jurídicas coherente, jerárquico, exclusivo y único.

No obstante, no se puede perder de vista que varios autores han intentado demostrar que ese conflicto normativo no era tal. Incluso han llegado a la instancia de tildar de un modo peyorativo a toda regulación distinta de la escrita, privándoles de su dignidad jurídica. Así, por ejemplo, Ostwald (2011 [1973]: 155), luego de analizar los pasajes de Tucídides, de *Antígona* y de otras obras en las que se hace mención de las leyes no escritas, afirma que los *nómoi ágraphoi*, la *ágrapha dikáia* y todas las expresiones de esta clase comparten la característica de estar previstos como diferentes de aquellas reglas y reglamentos que formaban el conjunto de leyes escritas y publicadas de la polis. En igual sentido, Gagarin (2008: 33) sostiene que aquellas frases demuestran la existencia de principios de conducta distintos y hasta contrarios a los *nómoi* escritos, cuyo carácter solo se define de modo negativo; de este modo, como su contenido conceptual es sumamente variado, no hay razón para pensar que los griegos tenían un cuerpo reconocido y con autoridad de leyes no escritas.

²⁰ And. 1.115-116.

²¹ And. 1. 116.

Si bien la postura de ambos maestros del derecho griego es sólida y convincente, pareciera eludir la complejidad del fenómeno normativo. Se parte de la idea de que las prácticas de regulación eran homogéneas y uniformes, y que las leyes establecidas por los órganos oficiales de la polis eran las únicas reglas de conducta válidas y con autoridad. Sin embargo, caben dudas sobre tal concepción. Luego del análisis desplegado sobre *Antígona* y el juicio contra Andócides, quedó demostrado que las leyes no escritas son normas que los *géné* pretendían que fuesen fuente de derecho e integrasen el orden jurídico de la ciudad. En esta perspectiva, la expresión *nómos ágraphos*, como sostiene Pepe, “adquiere un valor mucho más definido, para indicar normas de ordenamiento genético que quieren formar parte del ordenamiento positivo” (2017: 56). Una postura de esta clase nos lleva a rechazar aquella tesis de que las leyes no escritas son normas que se definen por su contraposición a las leyes escritas.

En realidad, es mejor concebir una pluralidad normativa, una coexistencia de “niveles jurídicos”, para decirlo con la terminología de Pospisil (1967; 1971: 107 y ss.), que cohabitaban entre sí y se correspondían con la estructura hojaldrada de la sociedad ateniense. También se puede hablar, utilizando la teoría de Moore (1973), de la existencia de campos sociales semiautónomos, es decir grupos sociales diferenciados que tenían la capacidad de crear derecho y a su vez podían exigir su cumplimiento. Pensar en un solo sistema de normas jurídicas válidas es presentar una imagen simple, estática y que ignora la compleja arquitectura social. En efecto, junto con las formas de ordenación oficial existían otros tipos de “normatividades”, en palabras de Darbo-Peschanski (2010), que regulaban varios aspectos fundamentales de la vida social del mismo modo e incluso con mayor eficacia que la ley escrita. Estas normatividades, que presentaban una estructura con varias capas en las que se superponían unas con otras y con las leyes escritas, se expresaban como *nómos ágraphos* o como otras formas de control social, teñidas en especial de carácter religioso. Dentro de la primera constelación tenemos las normas ancestrales que regulaban la veneración a los dioses,²² la restitución de un favor,²³ la inhumación de los cadáveres,²⁴ el trato justo a los extranjeros,²⁵ el cuidado de los prisioneros que se habían

²² X. *Mem.* 4.4.19; A. *Supp.* (vv. 704-706).

²³ X. *Mem.* 4.4.24.

²⁴ S. *Ant.* (vv. 454-455) y *Aj.* (vv. 1130 y 1343); Th. 4.97.2-3; Isoc. 12. 169; E. *Supp.* (vv. 311, 526 y 671-672).

²⁵ A. *Supp.* (vv. 701-703).

rendido,²⁶ la prohibición del incesto,²⁷ el deber de honrar a los progenitores,²⁸ la preservación de los juramentos,²⁹ la asistencia a los suplicantes y el respeto a los huéspedes.³⁰ Dentro de la segunda constelación, se puede ofrecer como ejemplo el fenómeno de la polución (*miasma*) en relación con el homicidio. Si bien sobre el tema se ha debatido muchísimo y se han dado diversas interpretaciones,³¹ nos interesa destacar la lectura de Arnaoutoglou (1993: 134), ya que destaca una matriz de control y un ejercicio del poder punitivo que convoca la idea de normatividad. Según el profesor ateniense, la noción de *miasma* no era un aspecto independiente de la ley de homicidio ni tampoco una función de la pena. En un nivel social, controlaba las actividades del delincuente en orden a promover la resolución de las disputas, restablecer el orden social quebrantado y realzar la cohesión de la sociedad. Y en el campo legal, cuando el asesino era arrestado, constituía una pena accesoria (una suerte de medida restrictiva) y, cuando el ofensor lograba escapar, operaba como un sustituto de la venganza y la disuasión.

El lugar del *nómos* en la argumentación retórica

La riqueza de *Antígona* y el juicio contra Andócides no se agota en mostrarnos la coexistencia y superposición de normas, sino que ambas fuentes también dan cuenta de que las leyes, estuviesen escritas o no, solo tenían sentido dentro de la argumentación retórica.³² Ninguna se imponía por sobre la otra *per se*; tampoco existían criterios legales para zanjar la cuestión.³³ La única forma de dirimir el conflicto normativo era mediante el uso del *lógos* y el empleo de argumentos apropiados y persuasivos. En este sentido, Wohl (2010: 21-30) explica que las cortes atenienses, al igual que el teatro, eran un espacio signado por la *performance* y un mundo con reglas autoconstruidas, cuya autoridad no era autónoma ni absoluta.

²⁶ Th. 3.58.3, 3.66.2 y 3.67.6; E. *Heracl.* (vv. 961-1017).

²⁷ X. *Mem.* 4.4.20-23.

²⁸ X. *Mem.* 4.4.20; A. *Supp.* (vv. 707-709).

²⁹ Th. 3.59.1-2; Plu. *Per.* 29.

³⁰ E. *Cyc.* (vv. 299-303).

³¹ En especial, ver Parker (1996).

³² Cfr. Wohl (2010: 26-37), Johnstone (1999), Todd (1993: 54-63), Ober (1989: 299-304), Allen (2000: 174-196) y Lanni (2006).

³³ Cfr. Todd (1996: 124).

En *Antígona*, tal situación se expresa con claridad en dos ocasiones: en el *agón* entre la heroína y Creonte, y en el discurso final de los vv. 891-928. En lo que respecta a la primera, Creonte a lo largo de la obra presenta su mandato al auditorio bajo el ropaje de un *nómos*. Así, en el v. 449 acusa a Antígona de “transgredir estos *nómoi*” (τούσδ’ ὑπερβαίνειν νόμους), y en el verso 481 los caracteriza como “leyes preestablecidas” (νόμους...τοὺς προκειμένους). Incluso, el propio Coro designa el mandato como “leyes reales” (βασιλείουσιν...νόμοις, v. 382). Antígona, por su parte, habla de las leyes que imponen el deber de enterrar a los muertos bajo el ropaje de *ágrapta nómima* (v. 455) y también el de *nómos* (v. 519). Si consideramos, frente a esta circunstancia, que el conflicto entre Creonte y Antígona se trata de una colisión de *nómoi*, podemos interpretar que la estrategia de Antígona en la obra es demostrar que, en realidad, la norma del rey no merece ese título. Esto es precisamente lo que hace en el *agón* de los vv. 450-457, donde alega que una norma jurídicamente válida y legítima debe tener base divina, de manera que el mandato de Creonte, al carecer de tal requisito, no puede estar al mismo nivel que las leyes no escritas que ordenan dar sepultura a los muertos. En particular, en los vv. 455-456 se expresa en este sentido con claridad, cuando le dice a Creonte que desconocía que sus “*kerýgmata* tuvieran tanta fuerza como para que, siendo mortal, se pudiera transgredir las leyes no escritas y firmes de los dioses” (τὰ σὰ / κηρύγματαθ’ ὥστ’ ἄγραπτα κάσφαλι θεῶν / νόμιμα δύνασθαι θνητὸν ὄνθ’ ὑπερδραμεῖν).

La estrategia de Antígona es muy hábil y eficaz, propia de un *rhétor*. Caracteriza la norma de Creonte como un simple *kerýgma*, de manera que logra rebajar su autoridad y dignidad jurídicas. En cambio, tiñe la norma que ella defiende con un carácter divino para demostrar que es inmovible. Expresamente dice que *Dike* debe instaurar los *nómoi* que regulan la vida social, lo cual significa que la divinidad opera como fundamento de la ley humana (vv. 451-452).

En este *agón*, según la lectura que ofrecemos, hay una lucha por adueñarse del concepto de *nómos*.³⁴ Cada uno de los dos personajes tiene un concepto diferente de lo que es la ley y tanto las afirmaciones de Creonte como las de Antígona generan credibilidad en el oyente. Quien logre demostrar que la razón está de su lado y que su pretensión se apoya en un verdadero *nómos* tendrá un elemento de prueba muy importante para vencer la postura rival.

³⁴ Así, según Harris: “*The clash between Antigone and Creon is about the meaning of the word nomos. Creon believes that whatever he as ruler commands has the force of law. Antigone and her fiancé Haemon uphold the Athenian view; for them a law must have the favour of the gods and the consent of the community*” (2004: 48).

El discurso que pronuncia la heroína en los vv. 891-928, antes de ser enterrada viva, es otra instancia en la que la argumentación retórica resulta clave a los efectos de dotar de sentido al *nómos*. Si bien en el *agón* con Creonte ella demostró que una norma válida debe tener sustento divino, debe convencer a la comunidad que obró de acuerdo con sus deberes filiales y también conforme a las normas y los principios de la ciudad. En efecto, Antígona advierte que, en la opinión del Coro de ancianos tebanos, ella desciende al Hades sin gloria y sola, “por su propia ley” (αὐτόνομος, v. 821)³⁵ y por haberse estrellado “contra el elevado pedestal de *Dike*” (ὕψηλὸν ἐς Δίκας βᾶθρον, v. 854). Frente a esta situación, alega que, a los ojos de “los de buen entendimiento” (τοῖς φρονοῦσιν εὔ, v. 904), honró debidamente a su hermano. También sostiene que nunca fue su intención actuar “en contra de la voluntad de los ciudadanos” (βία πολιτῶν, v. 907). Pero su estrategia no termina allí. A los fines de apoyar su caso, introduce un *nómos* especial que justifica el modo de su obrar (vv. 908-915):

τίνος νόμου δὴ ταῦτα πρὸς χάριν λέγω;
πόσις μὲν ἄν μοι κατθανόντος ἄλλος ἦν,
καὶ παῖς ἅπ' ἄλλου φωτός, εἰ τοῦδ' ἤμπλακον,
μητρός δ' ἐν Ἰδου καὶ πατρός κεκευθότοι
οὐκ ἔστ' ἀδελφὸς ὅστις ἂν βλάσται ποτέ.
τοιῶδε μέντοι σ' ἐκπροτιμήσασ' ἐγὼ
νόμῳ, Κρέοντι ταῦτ' ἔδοξ' ἀμαρτάνειν
καὶ δεινὰ τολμᾶν, ὦ κασίγνητον Κᾶρα.

¿En virtud de qué *nómos* ahora digo esto? Por un lado, un esposo muerto, yo tendría otro, y un hijo de otro hombre, si de este fui privada; pero, por otro lado, estando ocultos madre y padre en el Hades, no es posible que nazca un hermano algún día. Y yo, en efecto, tras honrarte entre todos por tal *nómos*, a Creonte le pareció que [yo] en esto erraba y que osaba cosas terribles, oh hermano querido.

La protagonista quiere dejar en claro que su desobediencia se justifica en virtud de su situación particular y excepcional, la cual se halla amparada por el *nómos*. Espera que la comunidad cívica comprenda que su muerte es una injusticia que responde al uso excesivo del *krátos tyrannikón* de Creonte. Lo que busca

³⁵ Claramente esta expresión enfatiza su propia responsabilidad en los hechos y la ausencia de cualquier tipo de participación divina. Cfr. Budelmann (2000: 176) y Mogyoródi (1998: 370). Es interesante notar que *nómos* también significa “melodía” y por ello *autónomos* tiene el significado de “darse su propia melodía”. Así pues, como advierte Kitzinger (2008: 52), Antígona es juzgada por su aislamiento y por querer imponer su única voz.

es obtener la adhesión y el consenso del pueblo en cuanto al modo en que obró frente al decreto y demostrar en última instancia que la razón y la justicia siempre estuvieron de su lado.

Dejemos a un costado *Antígona* y pasemos al análisis del juicio seguido contra Andócides, el cual se desenvuelve en el campo por antonomasia para verificar el valor de la ley y su conexión con la retórica. El pensamiento de Aristóteles será nuestro punto de partida para desarrollar este punto y, aunque es una fuente del siglo IV a. C., su descripción seguramente también se aplicaba al siglo anterior. Como es sabido, en *Retórica* (1375a22 y ss.) divide las pruebas por persuasión en “propias del arte” (ἐντεχνοί) y en “ajenas al arte” (ἄτεχνοί). Las primeras son aquellas que pueden prepararse con método y por nosotros mismos, y las segundas aquellas que no son producidas por nosotros, sino que existen de antemano. De este modo, mientras que las primeras se inventan, las segundas se utilizan en la construcción del discurso. En este escenario, Aristóteles especifica que la ley se enmarca dentro de las pruebas no técnicas de derecho y la equipara a otros cuatro tipos de pruebas: los testigos, los contratos, las confesiones bajo tortura y los juramentos. Lo interesante de todo esto es que, cuando analiza cómo debe emplearse, sostiene que, si la “ley escrita” (γεγραμμένος) no es favorable al caso, se debe recurrir a la “ley común y a [argumentos] de equidad como más justos” (τῷ κοινῷ χρηστέον καὶ τοῖς ἐπιεικέσιν ὡς δικαιοτέροις).³⁶ Incluso, señala que la fórmula del juramento de los jueces que ordena decidir “con el mejor juicio” (γνώμη τῆ ἀρίστη) significa precisamente eso: que no hay que servirse con exclusividad de las leyes escritas.³⁷

Según Aristóteles, entonces, las partes y los jueces, quienes, como sabemos, ni siquiera eran profesionales del derecho,³⁸ tenían la posibilidad de apartarse de la ley positiva de la ciudad, en la construcción de sus alegatos y a la hora de juzgar, respectivamente. En su lugar, podían recurrir a la ley común, la cual es identificada por el propio filósofo con lo “equitativo” (ἐπιεικής), lo “justo” (δίκαιος), lo “conforme a la naturaleza” (κατὰ φύσιν) y con la “ley no escrita” (νόμος ἄγραφος). Así, la ley escrita, lejos de constituir un mandato vinculante en la resolución de los conflictos, se limitaba a indicar una serie de pautas que los jueces y los litigantes podían seguir o no: era ni más ni menos que una herramienta de prueba que, como tal, resultaba facultativa.³⁹ En definitiva,

³⁶ *Rh.* 1375a28-29.

³⁷ El juramento dikástico se encuentra reproducido por Demóstenes (24.149-151). Al respecto, ver Todd (1993: 54-55) y Johnstone (1999: 40-42).

³⁸ Cfr. Johnstone (1999: 18-19).

³⁹ Cfr. Todd (1996: 125).

se puede concluir, siguiendo a Buis, que en Aristóteles “si la *pístis éntekhmos* por excelencia es la argumentación retórica [...], lo fundamental en el alegato no era la identificación de una ley que pudiera englobar la conducta delictiva imputada sino la construcción argumentativa de un razonamiento capaz de llevar al jurado hacia un voto favorable” (2015: 68).

Hay que agregar otra fuente griega más que atestigua cómo la ley cobraba sentido mediante la argumentación: me refiero a la *Retórica* (1443a20 y ss.) de Anaxímenes de Lámpsaco, obra datada alrededor del 340 a. C. En este texto se ofrecen varios consejos para manipular la ley en provecho propio e incluso para anular por completo su papel en los litigios. Veamos cuatro de ellos. En primer lugar, Anaxímenes dice que, si la contraparte reconoce los hechos y afirma que son legales y justos a la luz de “las leyes escritas” (γεγραμμένους νόμους), hay que demostrar que las leyes que uno invoca son justas, nobles y convenientes para toda la ciudad, y que las leyes del otro son lo contrario. En segundo lugar, sugiere que, en caso de no poder emplear la primera estrategia, se debe recordar a los jueces que juzgan sobre un hecho y no sobre la ley, y además que no es ese el momento de legislar. En tercer lugar, aconseja que cuando uno es el que comete un acto contra leyes que parecen perversas, hay que decir que esa no es “una ley, sino una ilegalidad” (οὐ νόμος, ἀλλ’ ἀνομία), mediante el argumento de que una verdadera ley se establece para favorecer a la ciudad, no para perjudicarla. En tal caso, además hay que decirles a los jueces que, si votan en contra de esa ley, no actúan ilegalmente, sino que estarán legislando para que en el futuro no se utilicen normas malas e ilegales. Finalmente, sostiene que, frente a leyes “ambiguas” (ἀμφιβόλων), hay que explicar que el legislador le dio aquel sentido que uno invoca en su provecho y que es conveniente interpretarla de ese modo.

Tanto la explicación de Aristóteles acerca de función de la ley en los litigios judiciales como los consejos que ofrece Anaxímenes demuestran que su fuerza normativa está sujeta a la argumentación.⁴⁰ Esta característica precisamente se verifica, yendo de la teoría a nuestros ejemplos, cuando se contrastan los argumentos de la acusación contra Andócides y el alegato de defensa, en especial en el momento que se discute acerca de la aplicación de las leyes escritas. En efecto, de acuerdo con el discurso de defensa de Andócides, Cefisio lo acusó invocando el decreto de Isotímides, según el cual se lo había castigado con pena de *atimía*. Sin embargo, Andócides echa por tierra la aplicación de ese decreto con base en dos argumentos: primero, dice que sus derechos habían

⁴⁰ Sin embargo, Carey (1996) sostiene que los consejos de Aristóteles y Anaxímenes no concuerdan con las prácticas forenses de Atenas.

sido restituidos por las amnistías decretadas; segundo, alega que, en todo caso, el decreto de Isotímides había quedado fuera de escena por el decreto de Tisámeneo. Según ya hemos dicho, tras la emisión de este decreto, los *nomothétes* sancionaron una ley que prohibía a los magistrados hacer uso de una ley no escrita para resolver los casos. De esta manera, la prohibición de invocar las “leyes no escritas” (ἄγραφοι νόμοι), entendidas precisamente como “no reescritas” (οὐκ ἀναγεγραμμένοι), le permite alegar que el decreto de Isotímides no fue una de aquellas normas promulgadas nuevamente tras el proceso de codificación, de modo que carecía de vigencia alguna.⁴¹

Sin embargo, la cuestión no termina allí. Si observamos el argumento de la acusación en *Contra Andócides* –el cual ya hemos mencionado, pero retomamos para un análisis más detallado–, se advierte que tiene una particularidad que lo vuelve mucho más interesante. En efecto, el acusador, sabiendo que el decreto de Isotímides fue “no reescrito”, señala que lo que está en juego es en realidad la transgresión de *nómoi ágraphoi* en el sentido de normas ancestrales e inmutables:

καίτοι Περικλέα ποτέ φασι παραινέσαι ὑμῖν περὶ τῶν ἀσεβοῦντων, μὴ μόνον χρῆσθαι τοῖς γεγραμμένοις νόμοις περὶ αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ τοῖς ἀγράφοις, καθ’ οὓς Εὐμόλπιδαι ἐξηγοῦνται, οὓς οὐδεὶς πω κύριος ἐγένετο καθελεῖν οὐδὲ ἐτόλμησεν ἀντειπεῖν, οὐδὲ αὐτὸν τὸν θέντα ἴσασιν· ἠγείσθαι γὰρ ἂν αὐτοὺς οὕτως οὐ μόνον τοῖς ἀνθρώποις ἀλλὰ καὶ τοῖς θεοῖς διδόναι δίκην.

Y, sin embargo, dicen que un día Pericles os aconsejó sobre quienes cometen impiedad, no solo que emplearais con ellos las leyes escritas, sino incluso las no escritas, a las cuales los Eumólpidas se atienen en sus interpretaciones –leyes que nadie ha tenido autoridad para destruir ni ha osado contradecir, y ni siquiera conocen a quien las estableció–, pues consideraba que estas harían justicia no solo a los hombres, sino también a los dioses.⁴²

En su defensa, Andócides no utiliza la cita de la ley del 403/402 a. C. para demostrar la invalidez de las leyes no escritas que invoca su contraparte,⁴³ lo cual da a suponer que todavía este tipo de normas jugaba un papel importante en la regulación de la conducta. En su lugar, el orador recuerda el conflicto que tuvieron Calias y Céfalo en el Consejo y en el cual quedó determinado, en relación con el castigo por depositar una ofrenda de súplica en el Eleusinion, que la ley escrita se impone por sobre la ley ancestral. Este argumento, aunque parece simple, nos permite extraer dos reflexiones. En primer lugar, hay que

⁴¹ Cfr. Pepe (2017: 53).

⁴² Se sigue aquí la traducción de Márquez Guerrero (2005).

⁴³ Cfr. Pepe (2017: 53).

destacar que en ningún lado se dice que el *génos* de los Eumólpidas carece de competencia en la interpretación de las leyes no escritas relativas a los Misterios. Solo sostiene que rige la ley escrita en el supuesto concreto del castigo que se debe imponer a la acción de realizar una ofrenda de súplica en el Eleusinion. Los Eumólpidas, pues, podían seguir ejerciendo la exégesis de cuestiones relacionadas con los Misterios, pero ya no en ese supuesto puntual. En segundo lugar, y como consecuencia del primer aspecto señalado, se advierte un avance de la ley escrita por sobre la ancestral. La pregunta que inevitablemente surge es qué justifica esta primacía normativa. La respuesta es clara: la interpretación de la ley ancestral, que imponía pena de muerte, estaba reservada a unos pocos; en cambio, la ley escrita conservada en una estela, que imponía una pena pecuniaria, era pública y pasible de ser conocida por todos. Sobre esta distinción en la naturaleza de las normas es donde reposa la fuerza argumentativa del discurso de Andócides. Su astucia está en demostrar que, frente a semejante conflicto normativo, ya no es tolerable que en el campo político de la polis democrática, que se caracteriza por la publicidad y la participación de todos en el dictado de normas,⁴⁴ la regulación de actividades de perfil público sea realizada por parte de unos pocos. Vale destacar, a riesgo de ser reiterativo, que esto no significa decir que la ley solucionaba de antemano las situaciones conflictivas, con prescindencia de la argumentación. El debate contradictorio era la plataforma común sobre la cual se dirimía la cuestión acerca de cuál de las normas debía aplicarse y la decisión sobre el asunto quedaba reservada a los jueces, quienes decidían en función de quién haya expuesto los mejores argumentos para apoyar su postura.

El derecho ateniense como práctica discursiva agonal

El derecho ático era una parte y solo una parte de un fenómeno mucho más amplio y complejo compuesto de prácticas, hábitos, instituciones, ideologías y nociones culturales que definían a la sociedad y su diseño político, de manera que se puede tener una aproximación de su estructura a partir del estudio de su contexto de producción abarcador. Para decirlo de modo más sencillo, era una expresión del universo de la polis y sus características estructurales.

En un libro que ya se ha vuelto un clásico, Vernant (2006 [1962]: 61-79) decía que la polis se caracterizaba sobre todo por tres elementos: en primer

⁴⁴ Así, en la Atenas democrática el *dêmos* es soberano y, como tal, se da a sí mismo sus propias leyes (*autónomos*). Cfr. Th. 5.18.2.

lugar, la extraordinaria preminencia de la palabra por sobre todos los otros instrumentos de poder; en segundo lugar, el desarrollo de las prácticas públicas; finalmente, la igualdad de derechos entre los componentes de la ciudad (*isonomía*) y la igualdad en el ejercicio del poder político (*isokratía*). Más allá de ciertos matices interpretativos y de la divergencia de enfoques teóricos, numerosos autores, tales como De Romilly (2004 [1971]), Ostwald (1986), Ober (1989), Cohen (1995), Arnason y Murphy (2001), Harris (2006 y 2013), Hansen (2006), Saxonhouse (2006), Cartledge (2009), Laracy (2010) y Gallego (2016: 239-258) ven en aquellas características algunos de los rasgos que distinguen a la polis democrática ateniense del siglo V a. C. de cualquier otro tipo de organización política y social.

Si tomamos tales bases y las articulamos con lo desarrollado en las secciones anteriores, se puede avanzar hacia la idea de que el derecho era una práctica discursiva compleja que se iba modelando y desarrollando a partir del uso agon y público del *lógos*. Tomando prestada la imagen que utiliza Wittgenstein (2010: 31) para ilustrar el lenguaje, era como una ciudad en permanente construcción a partir del debate contradictorio entre los arquitectos del proyecto, en donde existían numerosas calles, plazas y casas viejas a las cuales se les iban anexando nuevos barrios, calles y casas modernas. Incluso, si era necesario, la ciudad se podía ir modificando a tal punto que algunas partes eran remodeladas por completo, pero siempre sobre determinadas bases que definían su diseño estructural.

En esta conceptualización –aproximativa por supuesto– se enfatizan tres ideas. En primer término, se coloca al *lógos* en un plano privilegiado a la hora de construir las regulaciones normativas. Ciertamente, en el contexto democrático la palabra era el medio legítimo y la herramienta política por excelencia en el establecimiento de la autoridad jurídica. Es el debate agonístico, la argumentación y la persuasión cuya fuerza no venía dada por el carácter del sujeto que la pronunciaba, como sucedía en el caso de “los maestros de la verdad” –en palabras de Detienne (1967)–, sino por la propia capacidad que tenía para convencer al público de que la razón estaba de su lado. Así, explica Vernant que:

Todas las cuestiones de interés general que el soberano tenía por función reglamentar y que definen el campo de la *arkhé*, están ahora sometidas al arte oratorio y deberán zanjarse al término del debate; es preciso, pues, que se las pueda formular en discursos, plasmarlas como demostraciones antitéticas y argumentaciones opuestas (2006 [1962]: 62).

Estas son las reglas del juego en el establecimiento del derecho. La sofística da suficientes pruebas del carácter nuclear de la palabra. Basta recordar las famo-

sas palabras de Gorgias, quien en el *Encomio de Helena* dice que el *lógos* es un “gran soberano” (δυνάστης μέγας) capaz de producir las “obras más divinas” (θειότατα ἔργα).⁴⁵

La segunda idea que se enfatiza es que el derecho aparece como una empresa común en la cual nadie tenía el control total de la obra, sino que estaba sujeta a una construcción continua. Cada uno de los ciudadanos solo podía hacer una contribución al trabajo colectivo cuyo resultado dependía de la colaboración de los demás intervinientes. Asimismo, existía una supervisión constante de la comunidad sobre sus propias creaciones. Solo una figura que condensaba la soberanía en un solo lugar, como el *basileús* o el *tyrannos*, podía tener un completo control sobre la construcción del ordenamiento jurídico. Pero esto justamente contradecía la estructura de la polis democrática ateniense, en donde los ciudadanos eran libres e iguales y el *nómos* se erigía como único dueño del poder. Cualquiera que quería disponer del monopolio de la *arkhé* era considerado una amenaza que ponía en peligro el equilibrio institucional y la concordia (*homónoia*) del cuerpo político.

La última idea que comprende una noción discursiva y agonística del derecho es que en ella es posible incluir las formas de ordenación informales de la vida social y las distintas normatividades que se invocaban a través de la palabra y que buscaban imponerse en el debate contradictorio como la única regla válida. Esto supone no excluir los distintos niveles normativos que podían darse en una sociedad. En efecto, el esquema comunitario de Atenas no era una amalgama indistinta y homogénea de hombres, sino que comprendía distintos subgrupos con sus propias reglas: los *oikoi*, las *fratriai*, los *géné* y los *démoi* son algunos ejemplos de asociaciones sociales que, siguiendo a Ehrlich, pueden ser definidas como “una pluralidad de seres humanos que, en sus relaciones recíprocas, reconoce ciertas normas de organización como vinculantes, y que, por lo general, regulan de hecho su conducta de acuerdo con ellas”. Estas normas son, por cierto, “de varias clases, y tienen distintos nombres: normas jurídicas, morales, religiosas, de ética consuetudinaria, de honor, de decoro, de tacto, de etiqueta, de moda” (1936: 39). Se trata, pues, de comprender que en la Atenas clásica había un derecho vivo (*living law*) que dominaba la vida de cada asociación más allá de que no estaba consagrado en disposiciones jurídicas formales o escritas. Tal situación es la que hemos tratado de ilustrar mediante *Antígona* y el juicio contra Andócides, pues ambos casos demuestran que junto con la

⁴⁵ DK 82 B 11.8.

ley positiva de la ciudad cohabitaban normas jurídicas propias de los *géné* que pretendían imponerse en el espacio público.

Decir que el derecho estaba en permanente construcción mediante el *lógos* no significa de ningún modo afirmar la existencia de un estado caótico y sin reglas. La propia estructura dialógica y agonal establecía un esquema de racionalidad en el que todos los participantes se esforzaban en la construcción de la mejor ciudad posible de acuerdo con los principios democráticos que la gobernaban. La elaboración de las reglas de conducta que debían regir la sociedad, como así también la forma de resolver los conflictos en el espacio de los tribunales de justicia, estaba condicionada por la persuasión racional. Esto es precisamente lo que demuestran los ejemplos que hemos tomado. Tanto *Antígona* como el juicio contra Andócides exhiben una situación agonística en la que el valor de las normas que se invocaban no dependía de ninguna situación preestablecida, sino del buen uso de la palabra. Por cierto, en este contexto de conflicto normativo era el pueblo quien decidía, ya sea como espectadores del teatro o como jueces de los tribunales, cuál era el principio correcto invocado en función de quién de ellos tuviera de su lado la razón.

También la construcción del derecho se encontraba condicionada por el pasado y el futuro. En efecto, las tradiciones del pueblo tenían un valor inherente que no podía ser dejado de lado con facilidad. Justamente esto es lo que sucede con las normas ancestrales de *Antígona*. El propio Creonte acepta su valor y autoridad cuando al final de la obra, luego de ver devastada la ciudad, dice que es mejor cumplir lo dispuesto por “las leyes establecidas” (τοὺς καθεστῶτας νόμους, v. 1113). También en otras fuentes disponemos de varios ejemplos que se hallan en sintonía con esta idea. Dentro de las obras filosóficas, Platón (*Leyes* 793a9-c5) sostiene que las leyes patrias (πατρίους νόμους) son usos ancestrales que, si bien están establecidos como costumbres, protegen las leyes que se promulgan por escrito;⁴⁶ por su parte, Aristóteles (*Pol.* 1269a20-24) dice, en relación con la obediencia al derecho, que el *nómos* no tiene más fuerza que el *éthos* y que por esta razón cambiar las leyes existentes por otras nuevas es debilitar su poder. En el campo de la oratoria podemos mencionar a Demóstenes, quien en el discurso *Contra Timócrates* sostiene que Locros es un modelo de ciudad bien gobernada por leyes porque impera la idea de que es correcto observar “las leyes establecidas de antiguo y la costumbre ancestral” (τοῖς πάλαι κειμένοις...νόμοις καὶ τὰ πάτρια).⁴⁷ Finalmente, otro ejemplo lo da el

⁴⁶ La relación costumbre/leyes no escritas vuelve aparecer en 841b3-4.

⁴⁷ Dem. 24.139.

proceso de recopilación y redacción de leyes del 409 a. C. al 399 a. C. Según el discurso *Contra Nicómaco* de Lisias, los *anagrapheis* tenían la instrucción de reescribir “las leyes de Solón” (τοὺς νόμους τοῦ Σόλωνος)⁴⁸ y, de acuerdo con las evidencias epigráficas, hubo un decreto del año 409/8 a. C. que ordenaba a los magistrados volver a publicar también la ley de homicidio de Dracón.⁴⁹ Esto muestra, pues, la importancia de conservar la normativa legal instaurada por los míticos legisladores, la cual claramente se encontraba anclada en las prácticas de la comunidad.

En lo que al condicionamiento del futuro se refiere, las expectativas acerca de qué norma debe ser sancionada o cómo se resuelve determinado conflicto obligan a seguir los mandatos de la racionalidad democrática. Sin ir más lejos, en la polis había instituciones jurídicas de prevención contra toda norma que pudiera afectar las leyes establecidas o vulnerar los intereses del pueblo. Este es el caso de la *graphè paranómon*, que como explica Hansen (1991: 206), era un mecanismo legal mediante el cual se podía anular un decreto o una ley, ya sea antes o después de que lo aprobara la Asamblea, cuando era considerado como *paranómos* (“contrario a la ley”) o contrario al bien de la ciudad. Quien era acusado de proponer una ley de este tipo debía defender su propuesta frente a un jurado de por los menos 501 jueces. Si la acusación prosperaba y convencía a los magistrados, la norma era anulada y el acusado era sometido a un castigo que, por lo general, resultaba ser una multa; sin embargo, en situaciones extremas, aquel podía recibir la pena de *atimía*.⁵⁰ De este modo, se buscaba desalentar que los ciudadanos propusieran cualquier ley que pudiera perjudicar los principios más básicos de la ciudad.

Conclusiones

Hemos tratado de demostrar, mediante el estudio de *Antígona* y el juicio contra Andócides, que la sociedad ateniense del siglo V a. C. se caracterizaba por la pluralidad normativa y que la fuerza de toda ley, ya sea escrita u oral, estaba irremediablemente conectada con la argumentación retórica. Estos aspectos nos han permitido dar cuenta de que el derecho ático carecía de reglas y normas ordenadas a la manera del derecho positivo del Estado moderno, y que el *nómos* no es equiparable a nuestra noción actual de ley. Frente a este panorama, en

⁴⁸ Lys. 30.2.

⁴⁹ IG I³ 104.5-6.

⁵⁰ Cfr. MacDowell (1986: 50) y Hansen (1991: 207).

lugar de abogar por una aplicación lineal de las teorías estatistas al mundo griego, consideramos que el punto de partida debe ser otro: uno más amigable con las características específicas de la compleja estructura social ateniense y que se halle en sintonía con los rasgos propios del universo cultural de la polis.

No podemos dejar de admitir, por cierto, que nuestra propuesta, al igual que la de los defensores del monismo jurídico, tiene ciertos problemas. En lo conceptual, una empresa de este tipo presupone que estamos de acuerdo en qué define lo jurídico, un tema que, en los debates de filosofía del derecho, lejos de encontrar un consenso, se desparrama en una pluralidad de posturas disímiles. En lo que a las fuentes se refiere, solo conservamos un corpus acotado para estudiar la antigua Atenas, lo cual ya de por sí siempre nos conduce a tener una lectura parcial. Pero más allá de estas observaciones, esperamos motivar la reflexión sobre cómo se puede entender el derecho ático desde un modo distinto al monismo jurídico y destacar los riesgos de asumir una sola perspectiva. Esto podría entenderse como el propósito más importante del trabajo, sin duda mucho más valioso que los dos señalados en la introducción.

Bibliografía primaria

- Brownson, C. (ed. y trad.) (1918-1921). *Xenophon. Hellenica*, dos volúmenes. Cambridge: Harvard University Press.
- Burnet, J. (ed.) (1907). *Leges. Platonis Opera*, volumen V. Oxford: Oxford Clarendon Press.
- Diels, H. y Kranz, W. (eds.) (1960). *Die Fragmente der Vorsokratiker*. Berlín: Weidmannsche Buchhandlung.
- Dilts, M. (ed.) (2002-2009). *Demosthenis Orationes*, cuatro volúmenes. Oxford: Oxford University Press.
- Fuhrmann, M. (ed.) (2010). *Anaximenes: Ars Rhetorica*. Berlín: de Gruyter.
- Gagarin, M. y MacDowell, D. (trads.) (1998). *Antiphon & Andocides*. Austin: University of Texas Press.
- Jaerisch, P. (ed.) (1987). *Xenophon, Erinnerungen an Sokrates*. Múnich: Artemis Verlag.
- Jones, H. (ed.) (1898-1902). *Thucydidis Historiae*, dos volúmenes. Oxford: Oxford University Press.

- Kassel, R. (ed.) (1976). *Aristotelis Ars Rhetorica*. Berlín: de Gruyter.
- Lamb, W. (ed. y trad.) (1967). *Lysias*. Londres: Heinemann.
- Maidment, J. (ed. y trad.) (1941). *Minor Attic Orators I: Antiphon and Andocides*. Cambridge: Harvard University Press.
- Mariás, J. y Araujo, M. (eds. y trads.) (1951). *Aristóteles. Política*. Madrid: Institutos de Estudios Políticos.
- Márquez Guerrero, M. (trad.) (2005). *Testimonios y fragmentos: Alcídamante de Edea-Anaxímenes de Lámpsaco*. Madrid: Gredos.
- Murray, G. (ed.) (1902-1909). *Euripidis Fabulae*, tres volúmenes. Oxford: Oxford Clarendon Press.
- (1960). *Aeschylus: Septem Quae Supersunt Tragoediae*. Oxford: Oxford Clarendon Press.
- Norlin, G. (ed. y trad.) (1954). *Isocrates*. Londres: Heinemann.
- Pearson, A. (ed.) (1957). *Sophocles Fabulae*. Oxford: Oxford Clarendon Press.
- Perrin, B. (ed. y trad.) (1932). *Plutarch's Lives. Vol. III: Pericles and Fabius Maximus. Nicias and Crassus*. Londres: Heinemann.
- Todd, S. (ed. y trad.) (2007). *A Commentary on Lysias, Speeches 1-11*. Oxford: Oxford Clarendon Press.

Bibliografía secundaria

- Allen, D. (2000). *The World of Prometheus: The Politics of Punishing in Democratic Athens*. Princeton: Princeton University Press.
- Ariza Higuera, L. y Bonilla Maldonado, D. (2007). “El pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico”. En Merry, S.; Griffiths, J. y Tamanaha, B., *Pluralismo Jurídico*, pp. 20-85. Bogotá: Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes y Pontificia Universidad Javeriana.
- Arnautoglou, I. (1993). “Pollution in the Athenian Homicide Law”. *Revue internationale des droits de l'antiquité*, n° 40, pp. 109-138.
- Arnason, J. y Murphy, P. (eds.) (2001). *Agon, Logos, Polis: The Greek Achievement and Its Aftermath*. Stuttgart: Steiner.

- Austin, J. (1998 [1832]). *The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence*. Indianápolis/Cambridge: Hackett Publishing Company Inc.
- Beer, J. (2004). *Sophocles and the Tragedy of Athenian Democracy*. Londres: Praeger.
- Bobbio, N. (1994). *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Temis.
- Budelmann, F. (2000). *The Language of Sophocles: Communalism, Communication and Involvement*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Buis, E. (2015). *La súplica de Eris: derecho internacional, discurso normativo y restricciones de la guerra en la antigua Grecia*. Buenos Aires: Eudeba.
- Canevaro, M. y Harris, E. (2012). "The documents in Andocides' on the Mysteries". *Classical Quarterly*, vol. 62, n° 1, pp. 98-129.
- Carey, C. (1996). "Nomos in Attic Rhetoric and Oratory". *The Journal of Hellenic Studies*, vol. 116, pp. 33-46.
- Cartledge, P. (2009). *Ancient Greek Political Thought in Practice*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Cerri, G. (1979). *Legislazioni orale e tragedia greca. Studi sull' Antigone di Sofocle e sulle Supplici di Euripide*. Nápoles: Liguori.
- Cohen, D. (1995). *Law, Violence, and Community in Classical Athens*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Darbo-Peschanski, C. (2010). "Questions sur la normativité dans l'antiquité grecque et romaine". *Mètis*, vol. 8, pp. 7-20.
- De Romilly, J. (2004 [1971]). *La ley en la Grecia clásica*. Buenos Aires: Biblos.
- Detienne, M. (1967). *Les maîtres de vérité dans la Grèce archaïque*. París: Maspero.
- Ehrlich, E. (1936). *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Cambridge: Harvard University Press.
- Etxabe, J. (2009). "Antigone's *Nomos*". *Animus*, vol. 13, pp. 60-73. Disponible en: http://www2.swgc.mun.ca/animus/Articles/Volume%2013/6_Etxabe.pdf. Consultado en 30/09/2018.
- Fernández García, E. (2016). "La ética de Antígona, las leyes no escritas y el error de Creonte". *Derechos y Libertades*, n° 34, pp. 17-30.

- Gagarin, M. (2008). *Writing Greek Law*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Gallego, J. (2016). *La polis griega. Orígenes, estructuras, enfoques*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras (UBA-FFyL).
- Gantz, T. (1993). *Early Greek Myth: A Guide to Literary and Artistic Sources*. Londres: Johns Hopkins University Press.
- Goldhill, S. (1986). *Reading Greek Tragic*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Griffiths, J. (2007). “¿Qué es el pluralismo jurídico?”. En Merry, S.; Griffiths, J. y Tamanaha, B., *Pluralismo Jurídico*, pp. 143-220. Bogotá: Siglo del Hombre editores, Universidad de los Andes y Pontificia Universidad Javeriana.
- Hansen, M. (1991). *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*. Oklahoma: Norman University of Oklahoma Press.
- (2006). *Polis: An Introduction to the Ancient Greek City-State*. Oxford: Oxford University Press.
- Harris, E. (2004). “Antigone the Lawyer, or the Ambiguities of Nomos”. En Harris, E. y Rubinsten, L. (eds.), *The Law and the Courts in Ancient Greece*, pp. 19-56. Londres: Duckworth.
- (2006). *Democracy and the Rule of Law in Classical Athens: Essays on Law, Society and Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (2013). *The Rule of Law in Action in Democratic Athens*. Oxford: Oxford University Press.
- Hart, H. (2009 [1961]). *El Concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Hegel, G. (2007 [1807]). *Fenomenología del espíritu*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Hobbes, T. (2007 [1651]). *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Johnstone, S. (1999). *Disputes and democracy: the consequences of litigation in Ancient Athens*. Austin: University of Texas Press.
- Kelsen, H. (1949). *Teoría General del Derecho y del Estado*. México: Imprenta Universitaria.

- (1994 [1953]). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Kitzinger, R. (2008). *The Choruses of Sophokles' Antigone and Philoktetes. A Dance of Words*. Leiden: Brill.
- Lanni, A. (2006). *Law and justice in the courts of classical Athens*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (2016). *Law and order in ancient Athens*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Laracy, B. (2010). *The Rule of Law in the Athenian Democracy*. Saarbrücken: LAP Lambert Academic Publishing.
- MacDowell, D. (1986). *The law in classical Athens*. Nueva York: Cornell University Press.
- Mogyoródi, E. (1998). "Freedom and fate in Sophocles' *Antigone*: notes on the role of 'Ancient Evils' in 'the Tragic'". En Silk, M. (ed.), *Tragedy and the Tragic. Greek Theatre and Beyond*, pp. 49-73. Oxford: Oxford University Press.
- Moore, S. (1973). "Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study". *Law & Society Review*, vol. 7, n° 4, pp. 719-746.
- Norwood, G. (1942 [1920]). *Greek Tragedy*. Londres: Methuen.
- Ober, J. (1989). *Mass and Elite in Democratic Athens: Rhetoric, Ideology, and the Power of the People*. Princeton: Princeton University Press.
- Obrist, K. (2012). "... *Y te llevaste en andas al ángel de los perdedores*. El *nómos* de Antígona en su discurso final a partir del vocabulario legal en *Antígona* de Sófocles". *Sociedades Precapitalistas*, vol. 2, n° 1, pp. 1-18.
- Orsi, R. (2007). *El saber del error: filosofía y tragedia en Sófocles*. Madrid: Plaza y Valdés.
- Ostwald, M. (1986). *From Popular Sovereignty to the Sovereignty of Law. Law, Society and Politics in Fifth-Century Athens*. Berkeley: University of California Press.
- (2011 [1973]). "Was There a Concept of *Agraphos Nomos* in Classical Greece?". En *Language and History in Ancient Greek Culture*, pp. 125-157. Filadelfia: University of Pennsylvania Press.

- Parker, R. (1996). *Miasma. Pollution and Purification in Early Greek Religion*. Oxford: Oxford Clarendon Press.
- Pepe, L. (2017). “Escribir las leyes, respetar las leyes no escritas”. En Buis, E. (coord.), *Derecho griego antiguo, Revista Jurídica de Buenos Aires*, n° 94, pp. 33-60.
- Picco, F. (1999). *La Tragédie grecque: la scène et le tribunal*. Paris: Michalon.
- Pospisil, L. (1967). “Legal levels and multiplicity of legal systems in human societies”. *Journal of Conflict Resolution*, vol. 11, n° 1, pp. 2-26.
- (1971). *Anthropology of law: a comparative theory*. Nueva York: Harper y Row.
- Santamaría, A. (2009). *Implicaciones éticas de la Antígona de Sófocles. Una reflexión sobre el pensamiento trágico griego*. Madrid: Plaza y Valdés.
- Saxonhouse, A. (2006). *Free speech and democracy in ancient Athens*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Segal, C. (1964). “Sophocles’ praise of man and the conflicts of the *Antigone*”. *Arion: A Journal of Humanities and the Classics*, vol. 3, n° 2, pp. 46-66.
- (1999 [1981]). *Tragedy and civilization. An interpretation of Sophocles*. Oklahoma: Norman University of Oklahoma Press.
- Soares, L. (2002). *Anaximandro y la tragedia. La proyección de su filosofía en la Antígona de Sófocles*. Buenos Aires: Biblos.
- Todd, S. (1993). *The Shape of Athenian Law*. Oxford: Oxford Clarendon Press.
- (1996). “Lysias against Nikomachos: the fate of the expert in athenian law”. En Foxhall, L. y Lewis, A. (eds.), *Greek law in its political setting: justifications not justice*, pp. 101-131. Oxford: Oxford Clarendon Press.
- Vernant, J. (2006 [1962]). *Los orígenes del pensamiento griego*. Buenos Aires: Paidós.
- Wittgenstein, L. (2010). *Investigaciones filosóficas*. Barcelona: Crítica.
- Wohl, V. (2010). *Law’s cosmos. Juridical discourse in athenian forensic oratory*. Cambridge: Cambridge University Press.

Capítulo 2

Justicia y modos de lo político en el pensamiento griego clásico

*Sergio Javier Barrionuevo**

Los debates historiográficos en torno al concepto de Estado tienen una amplia trayectoria y abarcan una vasta gama de problemas que se cruzan entre sí. Podemos considerar, por un lado, la discusión general sobre la constitución histórica del concepto, de lo cual se deriva, por otro lado, el debate en torno a su aplicabilidad.¹ Asimismo, en los campos de estudio ajenos a la Modernidad europea en las últimas décadas estos problemas se acentuaron de manera creciente.² Entre los estudios dedicados a la Antigüedad griega, si bien se pueden encontrar algunas afirmaciones e intuiciones sugerentes por parte de Moses Finley (1986) hacia el último cuarto del siglo XX, el debate ha adquirido relevancia en la última década de dicho siglo a partir de los trabajos de Josiah Berent (1998 y 2000) y las reacciones y respuestas que este ha generado.³ Recientemente, se ha promovido un debate en torno a esta cuestión, cuyo punto de partida teórico es la obra de Pierre Clastres, discutida y/o ampliada por varios

* Universidad Nacional de General Sarmiento, Programa de Investigación “Pensar el Estado en las Sociedades Precapitalistas” (UNGS-PIPESP); Universidad de Buenos Aires, Programa de Estudios sobre las Formas de Sociedad y las Configuraciones Estatales de la Antigüedad (UBA-PEFSCEA).

¹ Cfr. Skinner (2003 y 2010), Pocock (1975), Kantorowicz (1932) y Patriquin (2012).

² Cfr. López Barja de Quiroga (2012), Lowitt (1979), Kharkhordin (2001) e Ingerflom (2004).

³ Cfr. Hansen (2002). Para un estado de la cuestión actualizado, ver Paiaro (2018: 4-15).

especialistas de nuestra región.⁴ Este debate regional puede considerarse en la actualidad uno de los últimos aportes a la cuestión. El eje problemático que guía estos trabajos es si la polis griega puede pensarse bajo el paradigma de lo estatal. Desde el punto de vista historiográfico, la historia política fue definida como historia del Estado, de modo que asume el paradigma estatal como elemento constitutivo de la política. Los historiadores decimonónicos consideraron a las instituciones como la forma en que el Estado se instituye objetivamente, colocando a las instituciones jurídicas como el modo de expresión por excelencia del poder político estatal.⁵ En dicho modelo, la justicia constituye un conjunto de valores que sirven de fundamento para las instituciones del Estado, siendo el derecho la técnica de convivencia que garantiza su protección. Por este motivo, para los iuspositivistas el derecho define lo que es la justicia.⁶ De modo que el fin del establecimiento de instituciones y prácticas jurídicas es garantizar la realización y protección de la justicia. Esta valorización positiva de la macropolítica, el “gigantismo” como lo denomina Antonio Hespanha (1996: 10-12), responde al contexto de hegemonía teórico-política del liberalismo, un “imaginario estatista” que encubre los múltiples mecanismos de organización y disciplinamiento social (la educación, la familia, el sentido común, las rutinas, los círculos de amigos, los campos de saber, etcétera).

Pensar la justicia como un valor que sirve de fundamento a las instituciones políticas, entendiendo lo político bajo la órbita del “imaginario estatista”, presenta ciertas limitaciones respecto del alcance de nuestra comprensión de fenómenos históricos referidos a sociedades premodernas. Asimismo, aplicar este modelo a las sociedades antiguas se presenta como problemático, por un lado, porque se asume al modelo estatal como única instancia de lo político; por otro, porque en este marco la justicia adquiere sentido como fin último del desarrollo teleológico del Estado. Asumir esta relación como elemento estructural de toda relación jurídico-política implica suponer un grado de universalidad que no necesariamente se cumple históricamente. Por este motivo, en este trabajo propongo analizar un relato que constituye una forma de discurso en la que se articulan política y justicia: el mito de Prometeo, transmitido por Platón. Sin

⁴ Ver *Mare Nostrum* 9(2), 2018, donde se pueden leer los trabajos de D. Paiaro, P. Gontijo Leite, M. Campagno, C. Sierra Martín, M. Mega de Andrade, J. Gallego y N. Luiz Guarinello sobre esta temática.

⁵ Cfr. Fonseca (2012: 41-69).

⁶ El *Digesto* comienza así: “*Ius a iustitia [...] ius est ars boni et aequi*” (D. 1.1.1), lo cual es leído por los iuspositivistas en clave de primacía de la legalidad por sobre la legitimidad.

embargo, nuestro propósito consiste en dejar de lado el supuesto estatista para pensar la relación entre política y justicia.⁷

En este marco, a partir de una lectura del lugar político del mito y la justicia en Platón, me propongo realizar algunas consideraciones acerca del problema de la estatalidad. Para ello, analizo el vínculo entre mito y política en Platón, a fin de definir dos formas de hacer política que aparecen en su obra, una establecida por el lugar que le otorga al mito y la otra por el lugar específico dado al mito de Protágoras. Luego, me detendré en el tratamiento de la cuestión de la justicia en dicho mito como elemento en el campo de lo político. Finalmente, a partir de la lectura propuesta, realizaré algunas consideraciones finales sobre la cuestión.

Modos de lo político en Platón: política del mito y mito de la política

La propuesta de Nicole Loraux de realizar “una práctica controlada del anacronismo” (1993: 28)⁸ nos posibilita pensar y repensar la cuestión de la estatalidad de la polis desde nuevos ángulos, debido a que nos permite introducir perspectivas y problemáticas de las discusiones teórico-políticas contemporáneas, aunque siempre evaluando sus alcances y posibilidades. En este sentido, consideramos que las discusiones contemporáneas acerca de la diferencia política (*différence politique*) nos aportan herramientas para pensar formas de abordar lo político por fuera del modelo estatista. En particular, la distinción entre el ámbito de la política vinculado con prácticas institucionalizadas de ejercicio del gobierno y lo político, entendido como el ámbito donde se desarrollan las prácticas que permiten la intervención en la vida pública de una comunidad.⁹ Por ello, en este capítulo asumiré como hipótesis de trabajo que los diálogos platónicos operan en el ámbito de lo político, puesto que, si bien muchas de las discusiones propuestas en ellos fueron de corte teórico, la elección de los temas, la disposición de los contenidos en la trama de sus diálogos y la posición asumida junto con muchos de los valores en ellos defendidos nos permiten identificar

⁷ Cfr. Lewkowicz (2008: 10).

⁸ Cfr. Arni (2007: 59-60). Febvre, en cambio, rechaza el anacronismo como “el pecado más imperdonable” (1942: 15) que puede cometer un historiador. Sobre la anacronía como categoría historiográfica, ver Dosse (2005), Boucheron y Offenstadt (2011), Savy (2013) y De Mussy y Valderrama (2010). Para una discusión filosófica de la anacronía, ver Derrida (1995: 15-62), Rancière (1996) y Didi-Huberman (2000: 28-49). Cfr. Barrionuevo (2018).

⁹ Cfr. Barrionuevo (2016: 63-66).

una cierta dimensión política de estos textos. Asimismo, la construcción de la imagen del sofista como un oponente, junto con su identificación como un grupo social claramente definido, le permiten establecer el campo polémico en el cual se despliega lo político. En el diálogo *Protágoras*, Platón introduce, en boca del personaje homónimo, un mito acerca de la invención de la política.¹⁰ Mito y política son tópicos abordados y discutidos en varios diálogos platónicos, de modo que las formas de aproximación a ellos también se presentan de manera diversa. Por este motivo, sostenemos que con la introducción del mito de Protágoras podemos encontrar en Platón una estrategia de contraposición entre dos modos de hacer política, que denominaremos la política del mito y el mito de la política.

La política del mito en Platón

La obra de Platón, señala Luc Brisson, pone en evidencia una doble perspectiva respecto del mito.¹¹ Por un lado, se lo concibe en su dimensión comunicativa como aquello que transmite la memoria colectiva, mientras que, por otra parte, en el contexto discursivo se lo comprende como un elemento persuasivo. En esta segunda perspectiva –es decir, como elemento persuasivo– Platón asume, a su vez, dos posiciones respecto del mito. En primer lugar, desde el punto de vista de la verificación y la argumentación racional el mito se presenta de manera deficiente. Ello se puede deber a dos razones; por un lado, el mito no cumple con los criterios de corrección veritativo-funcionales del discurso racional, lo cual se debe a que el mito depende de otro discurso para ser definido como verdadero o falso; por otro lado, porque no cumple con las exigencias estructurales de un buen discurso.¹² En segundo lugar, sin embargo, considera que este tiene un carácter persuasivo entre la mayoría,¹³ razón por la cual no debe ser dejado de lado por los filósofos. Por este motivo, a través de los mitos, para Platón los filósofos tienen que poder establecer la preeminencia de la razón en el alma humana y garantizar así la sumisión de la mayoría a las prescripciones de la “polis justa”, la cual, en el modelo platónico, es dirigida por el “rey-filósofo”.¹⁴

¹⁰ Pl. *Prt.* 320c-323b.

¹¹ Cfr. Brisson (2005).

¹² Cfr. Pl. *Phdr.* 274c1-4; *Gorg.* 450d-e.

¹³ Cfr. Pl. *Lg.* VII 804a; *Rp.* V 451c.

¹⁴ Brisson (2005: 157-164). Cfr. Brisson (2007).

En este segundo sentido Platón realiza una propuesta positiva del mito, que consiste en atribuir al rey-filósofo la función de constituir, lo que nosotros llamaremos, una política del mito. Según esta política, la polis debe regular los mitos con que se legitima el sistema de dominación y se garantiza la cohesión social por medio del establecimiento de valores compartidos. En su reflexión sobre la educación realizada en *Leyes*, Platón expone un esquema que sirve de fundamento pedagógico a su política del mito:

Llamo educación a la virtud que se da primeramente en los niños: cuando el placer y el amor, el dolor y el odio se producen rectamente en sus almas sin que puedan aún razonar sobre ellos, y cuando, alcanzando ya a razonar, todo eso se armoniza con su raciocinio en reconocer la rectitud de las costumbres creadas por el hábito conveniente; esa armonía es la virtud completa. En cambio, la parte de esta rectamente ejercitada en lo que toca a los placeres y a los dolores, de modo que desde el principio hasta el fin odian lo que deben odiar y aman lo que deben amar, es lo que, separado por el concepto, designaríamos en mi opinión rectamente dándole el nombre de educación.¹⁵

En este pasaje se puede observar una secuencia natural que va de las emociones que “*se producen (eggignontai)* rectamente en las almas de los niños” a “las rectamente *ejercitadas (tethramménon)*”. Esta secuencia establece una situación en la que se admite que los niños tienen la capacidad natural de reconocer “lo correcto”, pero dicha capacidad debe ser ejercitada para que estos puedan odiar “lo que *deben* odiar” y amar “lo que *deben* amar”; esto es lo que la polis justa establece. De modo que establece un principio según el cual la secuencia natural tiene que verse reforzada por medio del hábito, es decir, por un conjunto de prácticas que permitan la naturalización de lo establecido por la polis. Platón determina como función de la polis el definir un criterio de demarcación entre lo que está bien y lo que está mal. En este esquema el mito habría de cumplir una función central, ya que sería el modo mediante el cual se instituyen las mentiras nobles (*gennaia pseudea*) que garantizan el gobierno de los justos, esto es, “quienes cuidan que los enemigos de afuera no puedan hacer mal, ni los amigos de adentro deseen hacerlo” (*tôn te éxothern polemíon tôn te entòs philíon, hópos hoy mèn mè boulésontai*).¹⁶ La política del mito se presenta así como una forma de evitar tanto el conflicto exterior como la sedición interna. Una concepción estructuralmente semejante, aunque conceptualmente diferente, respecto del

¹⁵ Pl. *Lg.* 653b-c (trad. Pabón y Fernández-Galiano, 2002).

¹⁶ Pl. *Rp.* 414b2-3 (trad. Eggers Lan, 2000).

vínculo entre mito y política, se encuentra expresada en el *Sísifo* de Critias.¹⁷ Allí se relata que hubo un tiempo sin orden en la vida humana, en la que luego los hombres establecieron normativas punitivas y colocaron a la justicia como soberana. Sin embargo, debido a que ello no habría permitido evitar los delitos, un hombre sabio inventó a los dioses y los persuadió de creerles y temerles. De modo que, al igual que en el modelo platónico, el ocultar la verdad con un argumento falso es lo que permitió extinguir la ilegalidad.

En otro pasaje de *Leyes*, al referirse al mito de que somos marionetas, sostiene que este mito solo podría mantenerse si fuésemos guiados por el raciocinio (*logismós*) de las “almas de oro”,¹⁸ puesto que ello posibilita al individuo vivir conforme a la razón y a la polis bajo las normas establecidas por dichos hombres de razón, en la medida que permite diferenciar claramente la maldad y la virtud. Si propusiéramos una lectura modernizante podríamos pretender aquí encontrar algún antecedente del racionalismo o, si quisiéramos ir más lejos aún, de la concepción de un poder ubicado en la posición de un otro. Sin embargo, la propuesta de Platón tiene otra dirección; lo que busca es definir y defender una política de notables frente a una política de los impulsos. Esto se puede observar claramente en su argumentación cuando afirma que la normatividad (*nómos*) basada en el raciocinio se caracteriza por ser “suave y uniforme como el oro” (*tèn dè malakèn háte chrusèn oúsan*),¹⁹ a diferencia de las legislaciones que se guían por los deseos corporales que se definen como duras y férreas (*skleràs kai siderás*) y, por ende, violentas (*biaiou*). Esto quiere decir que las normas promulgadas por las almas nobles se oponen a las normas promulgadas por el *dèmos*, puesto que las primeras siguen al raciocinio y las segundas a los impulsos corporales. La metáfora del oro como material noble es utilizado también en el mito de autoctonía de *República*,²⁰ donde afirma que, si bien en cuanto ciudadanos los habitantes de la polis son hermanos (*hou en tê pólei adelphoí*),²¹ los dioses compusieron de oro a aquellos que están capacitados para mandar.

Para Platón, por tanto, la política del mito, a diferencia de la propuesta de Critias, solo es justa cuando es llevada a cabo por almas nobles que legislan según el raciocinio y logran establecer mediante este los criterios de lo bueno y lo malo como valores de la polis. De esta manera, la concepción positiva respecto del mito se sostiene sobre dos principios: raciocinio y criterio. El raciocinio es

¹⁷ S.E. M. 9.54 [= 88B25 (DK)].

¹⁸ Pl. *Lg.* 644d-645b.

¹⁹ Pl. *Lg.* 645a.

²⁰ Pl. *R.* 414d-415c

²¹ Pl. *R.* 415a.

presentado como un elemento propio de un sector social, no está distribuido de manera uniforme en el conjunto de la sociedad civil porque pertenece al sector cuya alma –es decir, por nacimiento– está predispuesta a ello. Asimismo, el criterio es producto del ejercicio del buen juicio de estas almas. De modo que, esta concepción del mito adquiere un valor positivo para Platón por la capacidad natural de quienes enuncian los mitos, no por el mito en sí mismo ni mucho menos por su contenido. Por lo tanto, la política del mito no es justa por expresar la verdad, puesto que el contenido del mito sigue siendo falso, sino porque el mito cumple una función justa: la de mantener el sistema de dominación y garantizar la cohesión social de la polis.

El mito de la política: la política como ficción en el mito de Protágoras

La política del mito platónica, sin embargo, se afirma en contraposición con lo que podemos llamar el mito de la política, el cual está representado en sus diálogos por el mito de Protágoras. Luc Brisson (1975) comenzaba su estudio sobre este mito sosteniendo que no ha sido objeto de un estudio exhaustivo. Recientemente, Gerd van Riel (2012: 145) afirmaba que en la actualidad las razones de su relativo abandono siguen siendo las mismas: los especialistas en el texto platónico discuten respecto de la autoría del mito, esto es, si corresponde a la reconstrucción de un texto de Protágoras o si es una invención platónica.²²

El llamado mito de Protágoras es un mito acerca de la génesis de la cultura²³ y constituye una de las varias versiones conservadas del mito de Prometeo.²⁴ Este mito se introduce en el diálogo tras un pedido de Sócrates a Protágoras, quien le solicita que demuestre lo más claramente posible si la virtud es enseñable. Ante este pedido, Protágoras plantea la cuestión respecto de cuál es la mejor forma de hacerlo, si con un mito o con un razonamiento; finalmente opta por el mito.²⁵ En esta versión, Platón relata en boca de Protágoras una historia de la humanidad en tres etapas claramente diferenciadas. En la primera, evoca el nacimiento de las especies y, tras la distribución de Epimeteo, señala la situación de

²² Cfr. Croiset (1923: 9) y Schiappa (1991b: 146).

²³ Sobre la tradición acerca de relatos sobre los orígenes del hombre, ver Edelstein (1967), Cole (1968) y Guthrie (1957). Para una lectura del mito de Protágoras en clave de relato genético, ver Calame (2010 y 2012) y Li Vigni (2010: 59-110).

²⁴ Hes. *Th.* 507-616, *Op.* 42-105; Ar. *Av.* 1494-1552. Cfr. Dougherty (2006: 65-87) y García Gual (1979: 52-68). Sobre el culto a Prometeo, ver Kerenyi (1946), Pisi (1990) y Dougherty (2006: 46-64).

²⁵ Pl. *Prt.* 320c [= 31D39 (LM)].

debilidad en que se encuentran los hombres en estado natural (320c-321c). En la segunda, luego de la intervención de Prometeo, los hombres logran dominar las diferentes técnicas particulares que necesitan para la supervivencia, aunque son incapaces de vivir en sociedad (321c-322b). Finalmente, concluye con la donación de Zeus, etapa a partir de la cual se evoca el nacimiento de la técnica política (322c-d).²⁶ Como señala Julián Gallego, la elección del mito como forma de responder al interrogante de Sócrates pone en tensión la oposición platónica entre mito y razón, estableciendo así este relato una forma complementaria entre *mýthos* y *lógos*, antes que una oposición excluyente (2018: 79).

Si bien de acuerdo con la propuesta platónica todo mito cumple una función social, no todos la cumplen de manera positiva. En su propuesta de una política del mito, este desempeña una función positiva en la medida en que constituye una noble mentira (*gennaia pseudea*), es decir, es uno de los elementos que garantiza la cohesión social, mientras que el mito de Protágoras, en cambio, es constituido como una verdadera mentira (*alethês pseúdes*), en calidad de condición de posibilidad para la política democrática, lo que constituye el mito de la política. Este tipo de mentiras, a diferencia de las mentiras nobles –es decir, las mentiras con fines virtuosos–, instala en el alma del engañado la creencia de que está en lo cierto,²⁷ lo cual, traducido en términos políticos, consiste en hacer creer a los ciudadanos que están capacitados para dedicarse a la política. En este sentido, como sostiene Julián Gallego: “El mito en la obra platónica se coloca en posición de aquello que no puede ser representado por la razón” (2003: 348). Sin embargo, para Platón, no todos los excesos tienen el mismo tenor. En el proyecto político platónico, el mito expresa los elementos que exceden a la razón debido a la desigualdad natural entre los hombres, por lo que este sirve para construir la unidad como una mentira producida por la polis con el objetivo de mantenerse en la existencia, mientras que, en la propuesta protagórica, el mito excede a la razón en la medida en que establece a la igualdad como punto de partida y, por tanto, desde esta perspectiva, instala la mentira que hace posible a la polis como unidad.²⁸ Por ello, en el primer caso, el mito es valorado positivamente en la medida en que es una mentira que garantiza la unidad de la polis como punto de partida para su existencia, pero mantiene la desigualdad natural como elemento determinante para establecer el gobierno de los justos, es decir, los que tienen naturalmente capacidad para

²⁶ En esta enumeración de las etapas seguimos a Gallego (2018: 75-76), cfr. Gallego (2003). Nathan, en cambio, reconoce cinco fases en el desarrollo narrativo del mito (2017: 7-10).

²⁷ Pl. *Rp.* 382a4-9.

²⁸ Pl. *Prt.* 322d.

gobernar. En cambio, en el segundo caso, recae un valor negativo en cuanto mentira que establece la igualdad entre los ciudadanos, lo cual no solo oculta la desigualdad natural, fundamento del gobierno de los notables, sino que, además, al permitir una política igualitaria, coloca la unidad de la polis como un efecto de las prácticas que instalan esa mentira.

Aidós y díke en el mito de Protágoras

El mito de Protágoras introduce dos conceptos clave para definir el sentido de justicia entre los hombres: *aidós* y *díke*.²⁹ Estos son introducidos en el relato como condición para el desarrollo de la *tekhne politiké*.³⁰ En el relato, Zeus le envía estos dones a los hombres luego de la formación de las *póleis*, las cuales si bien se habían formado por una necesidad de los hombres de reunirse y encontrar su salvación (*bathroízesthai kai sóizesthai*),³¹ debido a la injusticia de la vida en sociedad, estas *póleis* se destruían. Por ello, Zeus decide donar estos elementos –i. e. *aidós* y *díke*– para garantizar el orden (*kósmoi*) y los lazos que unen la amistad (*desmoí philía sunagogoí*), condición que toda polis debe cumplir para mantenerse en la existencia. Estos conceptos (*aidós/díke*) ponen en evidencia el carácter conflictivo de la vida en la polis, esto es, el problema de su permanencia en el tiempo. Ello se debe a que no refieren a valores que expresan un contenido que deba respetarse, como lo exige la política del mito platónica, sino que expone las condiciones para la realización de la polis. Estos

²⁹ Pl. *Prt.* 322c. Estos términos comúnmente suelen entenderse como “respeto” y “justicia”, respectivamente. Sin embargo, la traducción a lenguas modernas de estos vocablos en la versión del mito transmitida por Platón es diversa, debido a que carecemos de términos modernos que abarquen la totalidad del campo semántico de los vocablos griegos. Por este motivo, los traductores han optado por destacar aquellos aspectos que consideran necesarios según las interpretaciones propuestas para estas palabras en el mito. García Gual (1985) las traduce “sentido moral y justicia”, Divenosa (2006) “vergüenza y justicia”, Schmidt Osmanczik (1993) “respeto y justicia”, Lombardo y Bell (1992) “*justice and a sense of shame*”, Taylor (1976) “*conscience and justice*”, Arieti y Barrus (2010) “*reverential fear and a sense of what is legally just*”, Croiset (1923) “*pudeur et justice*”, Trede y Demont (1993) “*respect et justice*” y Manuwald (2006) “*‘respektierung des anderen’ und ‘rechtlichem Verhalten’*”. Cassin destaca el problema respecto de estas traducciones y sostiene que en su sentido literal son poco claras. Ello se debería a que *aidós*, al mismo tiempo, refiere tanto lo bueno (*bonne*) como lo moderado (*retenue*), y remite a “las civilizaciones de la vergüenza”, mientras *díke*, antes que significar “justicia” por aplicación de un proceso y un castigo, significa la regla, el uso (1995: 219).

³⁰ Plácido (1984: 166).

³¹ Pl. *Prt.* 322b5.

conceptos tratan de identificar y poner en evidencia el carácter problemático y polémico intrínseco a la polis misma, antes que buscar cerrarlo con valores fijos y estables. Por este motivo, siguiendo algunos de los planteos teóricos de la *Begriffsgeschichte*, podemos considerar que en este mito *aidós* y *dike* operan como conceptos políticos.³² Ello se debe a que, tal como son presentados en este relato, no representan objetos, sino que son conceptos que permiten identificar problemas, es decir, indican una situación problemática intrínseca a la vida política.

Esta situación también es leída como problemática dentro del diálogo. *Aidós* y *dike*, a diferencia de lo que cabría esperarse, no resuelven el problema de la injusticia, sino que enuncian el carácter frágil e inestable de una polis que se sostiene en la igualdad de todos los miembros de la comunidad. Esta comunidad de iguales, para Platón, no representa el punto de partida natural de la polis, sino una verdadera mentira en el sentido establecido en *República*,³³ ya que contradice la desigualdad natural que el propio mito pone en evidencia (esto es, la desigualdad entre dioses y mortales, entre bestias y hombres). De modo que el mito de la política establecido por Protágoras, para Platón, no solo enuncia el carácter problemático de esta polis ficcional resultado de las prácticas democráticas, sino que manifiesta la contradicción latente e irresoluble que la lleva a su propia destrucción. Por esta razón, la versión platónica del mito tal como está formulada en el diálogo introduce, además, en su exposición, la norma de Zeus. Esta establece que “a quien no pueda participar de *aidós* y *dike*, le den muerte como a una enfermedad de la polis”.³⁴ La formulación de esta norma, en la lógica platónica, manifiesta el carácter contradictorio y, por ende, falso del mito de la política. Mientras, por un lado, establece la igual repartición de *aidós* y *dike*, pero admite la posibilidad de que existan miembros de la comunidad que no participen de ellos. Por otro lado, hace patente que la igualdad de la que se parte es artificial, en la medida en que necesita eliminar (*kteínein*) la diferencia para poder existir.

³² Si bien Reinhadt Koselleck (1993: 333-357; 2012: 204-207) vincula la politicidad de los conceptos con la ruptura producida por la Ilustración y, por ende, con el proceso que él considera como temporalización de la política, esto no implica que solo emerjan conceptos políticos a partir de los procesos que devienen posteriormente a este fenómeno, sino tan solo que dicha temporalización introduce como novedad la primacía de la politización de los conceptos. En este sentido, Christian Meier (1984: 34-35; 1981: 275-278) defiende la tesis de la politización de los conceptos producida hacia el siglo V a. C. en Atenas.

³³ Pl. *R.* 382a4-5.

³⁴ Pl. *Pr.* 322d5-6.

Barbara Cassin relativiza el lugar que *aidós* y *dike* adquieren en la versión protagórica transmitida por Platón. Ella sugiere que la versión platónico-protagórica no es estrictamente un mito sofístico; por este motivo sostiene que para poder ubicarlo como tal debemos recurrir a la *remake* de Elio Aristides.³⁵ Ello se debe, para Cassin, al hecho de que en la versión de Elio Aristides la donación del *lógos* reemplaza la de *aidós* y *dike* en la versión platónica.³⁶ Esta lectura se sostiene sobre el supuesto, ampliamente sostenido a partir del testimonio platónico y otras fuentes posteriores, de que la retórica constituyó el núcleo de la enseñanza sofística.³⁷ Sin embargo, Edward Schiappa ha argumentado que no hay en los sofistas como grupo, ni mucho menos en Protágoras, necesariamente una teoría acerca de la retórica, sino más bien una reflexión acerca del *lógos*, lo cual no es lo mismo.³⁸ De modo que, la versión de Elio Aristides, así como el supuesto de una primacía del *lógos* en los sofistas, aportan elementos para poder comprender la recepción de la versión protagórica del mito, pero no para descartar el mito platónico como inauténtico.

Aidós y *dike*, los dones de Zeus, aparecen en la versión protagórica del mito como dos términos centrales. En la versión del mito transmitida en el *Prometeo encadenado*, en cambio, los términos *aidós* y *dike* no adquieren mayor relevancia, al punto que estos tienen una sola aparición cada uno.³⁹ No obstante, comparten con este la estructura de un relato acerca del desarrollo de la humanidad. Eric Dodds sostiene que ello se debe a que, para los escritores griegos del siglo V, Prometeo es un símbolo de la inteligencia humana.⁴⁰

En la versión hesiódica del mito, a diferencia de *Prometeo encadenado*, estos dos términos cumplen un rol. Sin embargo, como señala Hangyoo Lee, en la versión protagórica el significado de estos conceptos no trasciende el tradicional, sino que se distingue de este por la fuente de la que emanan.⁴¹ Algunos especialistas afirman que estos términos constituyen una parte central del pensamiento político de Hesíodo.⁴² En *Trabajos y días*, este representa la vida comunitaria de los animales como una unidad regulada por la violencia (*bie*), puesto que “se comen unos a otros” (*ésthein allélous*), lo cual se opone a la *dike*,

³⁵ Cfr. Aristid. *Or.* 2.394-401 (Behr) [= 45.100-102 (Dindorf)].

³⁶ Cassin (1995: 217, 221).

³⁷ Cfr. Gomperz (1912) y Poulakos (1983; 1995).

³⁸ Schiappa (1991b: 54-63). Cfr. Schiappa (2017: 133-142; 1991a) y Ford (2001).

³⁹ A. *Prom.* 30 y 134, respectivamente.

⁴⁰ Dodds (1973: 6).

⁴¹ Lee (2005: 51).

⁴² Erffa (1937: 53).

que se establece por medio de un *nómos* de Zeus otorgado a los hombres.⁴³ En lo que respecta a *aidós* en el relato hesiódico, este también aparece junto con *dike*, pero, a diferencia de la versión protagórica transmitida por Platón, se señala que *aidós* está ausente entre los hombres,⁴⁴ para luego señalar que se presenta en retirada, puesto que ha abandonado a los hombres y pertenece al ámbito de los inmortales.⁴⁵ Luego, en cambio, enfatiza el lugar de *aidós* en la relación interpersonal al equipararlo con *dike*. Hesíodo presenta a *aidós* como opuesto a la violencia (*bié*) y sujeto a la amenaza de una retribución/castigo por parte de Zeus.⁴⁶ Jean Pierre Vernant considera que en Hesíodo la ausencia del *aidós* permite explicar el desencadenamiento de las pasiones individuales y la *hýbris* como relaciones sociales marcadas por la violencia, el engaño, la arbitrariedad y la injusticia. *Dike*, por su parte, aparece en Hesíodo como norma superior que el mago invoca o que el *nomothéte* emula al promulgar las leyes; *dike*, continúa Vernant, representa el establecimiento de un equilibrio que garantiza la *eunomía*, es decir, funciona como un principio que concilia y armoniza los elementos que garantizan la unidad de la polis.⁴⁷

José Solana Dueso considera que en la versión protagórica, a diferencia de las versiones de Hesíodo y el *Prometeo encadenado*, el mito de Prometeo aparece ajustado a la finalidad teórica de Protágoras: justificar el sistema democrático y la participación popular.⁴⁸ En su interpretación, la versión protagórica propone superar a Prometeo, por ello coloca a Zeus como fuente de la cual proviene la *areté politikè*, puesto que en dicha versión es este último quien realiza la donación de *aidós* y *dike* a los hombres. Así, en este relato, debido al estado de debilidad natural en que se encuentra el hombre a pesar del regalo de Prometeo –es decir, las técnicas–, este se encuentra amenazado tanto por un factor externo (el asedio de las bestias), como por uno interno (la sedición). De manera que el sentido de justicia otorgado por la donación de Zeus permitiría superar el estado de debilidad que el regalo de Prometeo no pudo evitar, operando como condición para lograr la vida cooperativa. De este modo, la justicia es lo que habilitaría el paso de lo natural a lo político, es decir, el artificio que permite a los humanos superar la fragilidad de su existencia natural.

⁴³ Hes. *Op.* 274-281.

⁴⁴ Hes. *Op.* 192-193. Cfr. Hom. *Il.* 15.741.

⁴⁵ Hes. *Op.* 197-200. Cfr. Hes. *Thgn.* 1135-ss. Sobre la conjunción de *Aidós* y *Némesis*, cfr. Hom. *Il.* 13.121ss., 11.649; Arist. *EN* 1108a32ss.

⁴⁶ Hes. *Op.* 317-335. Cfr. Edwards (2012: 8-12).

⁴⁷ Cfr. Vernant (1962: 71).

⁴⁸ Solana Dueso (2000: 98).

La *dike* señala el campo en el cual se desplaza la fuerza y la *hýbris* ocasionada por la sedición interna. El hecho de que el mito afirme que estos dones fueron otorgados a todos por igual ha llevado a sostener una inconsistencia entre la concepción de la *dike* transmitida en *Protágoras* y *Teeteto*.⁴⁹ No obstante, Anders Sørensen (2016: 117-118) ha argumentado que la noción de justicia transmitida en el mito no representa un cuerpo legal universal, sino un sentido de justicia que adquiere realidad cuando es particularizado por cada polis. Esta particularidad de la *dike* es otorgada por la donación de *aidós*. Douglas Cairns (1993: 48-146) ha sostenido que ningún término moderno abarca el campo semántico de *aidós*, el cual remite a una emoción inhibitoria de la acción que protege la propia imagen ante la mirada de los otros, aunque nuestra noción de vergüenza nos aproxima a la experiencia griega del *aidós*.⁵⁰ Así, la incorporación de *aidós* subraya el lugar de la mirada de los otros como marco regulador de las acciones hacia el interior de cada comunidad. El *aidós* asegura la pervivencia de la ciudad por la observancia de los otros y regula de este modo la adhesión a valores comunales. Sin embargo, *dike* y *aidós* no son elementos que pueden operar de manera independiente, pues se necesitan mutuamente. La inhibición de la acción necesita una noción de *dike* para funcionar, mientras que esta necesita de la inhibición para instanciarse.

En el mito de Protágoras, por tanto, los conceptos de *aidós* y *dike* se presentan de manera polémica. La utilización del mito como forma de expresión adoptada por Protágoras, las variantes con respecto a otras formas del mito de Prometeo, así como los conceptos que en él intervienen, son indicadores de una situación conceptualmente conflictiva. Esto se manifiesta en la dimensión interpretativa que se abre con estos conceptos. El conflicto de las interpretaciones, sin embargo, no nos habilita a sostener que estas nociones entren en disputa en torno a la delimitación de un objeto dado, sino, por el contrario, podemos sostener que, debido a que no remiten a un objeto, la lucha por su interpretación adquiere una dimensión política. En este mito, como vimos, se pone de manifiesto que el sentido de justicia no opera como un valor trascendente y estable que sirva de fundamento a las instituciones políticas, sino más bien como condición de posibilidad de la permanencia en el tiempo de la polis.

⁴⁹ Cfr. Levi (1966: 82), Casertano (1971: 79) y Declava Caizzi (1978: 35).

⁵⁰ Ar. *Rb.* 1384a33-34 remite a esta dimensión al referir a la expresión “en los ojos está la vergüenza” (*tò en ophthalmois einai aidò*), la cual asocia la vergüenza con la publicidad de los actos, es decir, por la mirada de los otros.

Consideraciones finales

En esta lectura de las formas de hacer política con el mito que aparece en Platón se han aceptado algunas anacronías controladas al modo de lo propuesto por Loraux. Por un lado, la diferencia entre la política y lo político; por otro lado, la clasificación de *aidós* y *dike* como conceptos políticos. Sin embargo, a pesar de asumir un criterio débil de anacronismo histórico, se rechaza la asimilación de estas formas de hacer política con el modelo estatista, puesto que este modelo se caracteriza por concebir a las acciones políticas como aquellas que se realizan a través de las instituciones del Estado, mientras que, como se puede observar, tanto el modelo de la política del mito como el del mito de la política no son conceptualizados como políticas por realizarse a través de instituciones. Por el contrario, la función política del mito permite la intervención efectiva en la vida de la comunidad por fuera de las instituciones. De modo que, siguiendo la distinción establecida a partir de la diferencia política, en ambas formas el mito forma parte del ámbito de lo político antes que de la política y, por ende, opera por fuera de la lógica estatista.

Por otra parte, el hecho de que en el mito de Protágoras *aidós* y *dike* sean concebidos como conceptos de lo político, en la medida en que indican problemas en lugar de representar objetos, impide su asimilación con referentes fijos y estables, sean estos valores o entidades. Por este motivo, podemos sostener que estos conceptos participan del ámbito de lo político en la medida en que son índices de las situaciones conflictivas en las cuales emergen. En este sentido, los podemos diferenciar de los conceptos de la política, los cuales permiten representar entidades relativamente fijas y estables generalmente vinculadas a la presencia del Estado.

De manera que, si aceptamos estas anacronías para poder pensar el vínculo entre polis, justicia y estatalidad, podemos sugerir como hipótesis de lectura que en el mundo griego antiguo las prácticas y los conceptos se definen como políticos por formar parte del ámbito de lo político, es decir, el ámbito de conflictividad donde se desarrollan los mecanismos extrainstitucionales que permiten la intervención en la vida pública de una comunidad. Por lo tanto, en términos generales, el mito entra en el plano contingente de la interpretación y cumple una función para la polis, la cual, en el caso del mito de Protágoras, consiste en disputar el sentido de la justicia. Colocar en el mito el campo de conflictividad en torno a la justicia le otorga a este una función política independiente de los fines de la polis y, por tanto, lo inscribe en una lógica diversa a la del modelo estatista.

Bibliografía

Ediciones y traducciones

- Burnet, J. (1900-1907). *Platonis Opera: Recognovit Brevique Adnotatione Critica Instruxit*, cinco volúmenes. Oxford: Clarendon Press.
- Croiset, M. (1923). Platon, *Protagoras*. París: Les Belles Lettres.
- Diels, H. y Kranz, W. (eds.) (1958). *Die Fragmente der Vorsokratiker*, tres volúmenes. Berlín: Weidmannsche buchhandlung.
- Divenosa, M. (2006). Platón, *Protagoras*. Buenos Aires: Losada.
- Eggers Lan, C. (2000). Platón, *La república*. Madrid: Gredos.
- Ildefonse, F. (1997). Platon, *Protagoras*. París: Flammarion.
- Laks, A. y Most, G. (2016). *Early Greek Philosophy*, nueve volúmenes. Cambridge (Mss.): Loeb Classical Library.
- Lombardo, S. y Bell, K. (1992). Plato, *Protagoras*. Indianápolis-Cambridge: Hackett.
- Manuwald, B. (2006). Platon, *Protagoras: Übersetzung und Kommentar*. Göttingen: Vanderhoeck y Ruprecht.
- Pabón, J. M. y Fernández Galiano, M. (2002). Platón, *Las leyes*. Madrid: Alianza.
- Schmidt Osmanzik, U. (1993). Platón, *Protagoras*. México: UNAM.
- Slings, S. R. (2003). *Platonis Respublica. Recognovit Brevique Adnotatione Critica Instruxit*. Oxford: Clarendon Press.
- Taylor, C. (1992 [1976]). Platon, *Protagoras*. Oxford: Clarendon Press.
- Trede, M. y Demont, P. (1993). Platon, *Protagoras*. París: Le Livre de poche.

Bibliografía crítica

- Arieti, A. y Barrus, R. (2010). *Plato's Protagoras: Translation, Commentary and Appendices*. Lanham: Rowman y Littlefield.
- Arni, C. (2007). "Zeitlichkeit, Anachronismus und Anachronien Gegenwart und Transformationen der Geschlechtergeschichte aus geschichtstheo-

- retischer Perspektive”. *L’Homme: Europäische Zeitschrift für Feministische Geschichtswissenschaft*, 18 (2), pp. 53-76.
- Barrionuevo, S. (2016). “La praxis filosófica como praxis política. Una lectura de ‘lo político’ en el *Fedro* de Platón”. *Praxis Filosófica*, nº 42, pp. 59-82.
- (2018). “Problemática y perspectivas sobre la temporalidad histórica: algunas consideraciones para una ‘historia de la teoría política’”. *Foro Interno. Anuario de teoría política*, vol. 18, pp. 99-123.
- Berent, M. (1998). “*Stasis*, or the Greek invention of Politics”. *History of Political Thought*, vol. 19, nº 3, pp. 331-362.
- (2000). “Anthropology and the classics: war, violence and the stateless polis”. *Classical Quarterly*, vol. 50, nº 1, pp. 257-289.
- Bevort, A. (2007). “Le paradigme de Protagoras”. *Socio-logos*, vol. 2. Disponible en: <http://journals.openedition.org/socio-logos/110>.
- Boucheron, P. y Offenstadt, N. (2011). “Introduction générale: une histoire de l’échange politique au Moyen Âge”. En Boucheron, P. y Offenstadt, N. (eds.), *L’espace public au Moyen Âge. Débats autour de Jürgen Habermas*, pp. 1-21. París: Presses Universitaires de France.
- Brisson, L. (1975). “Le mythe de Protagoras: Essai d’analyse structurale”. *Quaderni Urbinati di Cultura Classica*, nº 20, pp. 7-37.
- (2005). *Platón, las palabras y los mitos. ¿Cómo y por qué Platón dio nombre al mito?* Madrid: Abada.
- (2007). “The Role of Myth in Plato and its Prolongations in Antiquity”. *The European Legacy*, vol. 12, nº 2, pp. 141-158.
- Cairns, D. L. (1993). *Aidos: The Psychology and Ethics of Honour and Shame in Ancient Greek Literature*. Oxford: Oxford University Press.
- Calame, C. (2010). *Prométhée généticien. Profits techniques et usages de métaphores*. París: Les Belles Lettres.
- (2012). “The pragmatics of ‘Myth’ in Plato’s dialogues: the story of Prometheus in the Protagoras”. En Collobert, C.; Destrée, P. y Gonzalez, F. (eds.), *Plato and Myth. Studies on the use and status of platonic myths*, pp. 127-44. Leiden: Brill.
- Casertano, G. (1971). *Natura e istituzioni umane*. Napoli: Edizione Il Tripode.
- Cassin, B. (1995). *L’effect sophistique*. París: Gallimard.

- Cole, Th. (1968). *Democritus and the sources of greek anthropology*. Londres/Beccles: Western Reserve University Press.
- De Mussy, L. y Valderrama, M. (2010). “Anacronismo”. En De Mussy, L. y Valderrama, M., *Historiografía posmoderna. Conceptos, figuras, manifestos*, pp. 57-60. Santiago: Ediciones Universidad Finis Terrae.
- Decleva Caizzi, F. (1978). “Il frammento B1 D-K di Protagora. Nota critica”. *Acme*, vol. 31, n° 1, pp. 11-35.
- Derrida, J. (1995). *Espectros de Marx: el estado de la deuda, el trabajo del duelo y la nueva internacional*. Madrid: Trotta.
- Didi-Huberman, G. (2000). *Devant le temps. Histoire de l'art et anachronisme des images*. París: Editions de Minuit.
- Dodds, E. (1973). *The ancient concept of progress and other essays on greek literature and belief*. Oxford: Clarendon Press.
- Dosse, F. (2005). “De l'usage raisonné de l'anachronisme”. *Espaces Temps*, n° 87/88, pp. 156-171.
- Dougherty, C. (2006). *Prometheus*. Nueva York: Routledge.
- Edelstein, L. (1967). *The idea of progress in classical antiquity*. Baltimore: The John Hopkins Press.
- Erffa, C. (1937). *AΙΔΟΣ und verwandte Begriffe in ihrer Entwicklung von Homer bis Demokrit*. Leipzig: Dieterich'sche Verlagsbuechhandlung.
- Febvre, L. (1942). *Le problème de l'incroyance au XVI^e siècle: la religion de Rabelais*. París: Albin Michel.
- Finley, M. (1986). *El nacimiento de la política*. Barcelona: Crítica.
- Fonseca, R. (2012). *Introducción teórica a la historia del derecho*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Ford, A. (2001). “Sophist without rhetoric: the arts of speech in fifth-century Athens”. En Too, L. (ed.), *Education in Greek and Roman Antiquity*, pp. 85-110. Leiden/Boston/Köln: Brill.
- Gallego, J. (2003). *Democracia en tiempos de tragedia. Asamblea ateniense y subjetividad política*. Buenos Aires: Miño y Dávila.
- (2018). *La anarquía de la democracia. Asamblea ateniense y subjetivación del pueblo*. Buenos Aires: Miño y Dávila.

- García Gual, C. (1985). "Platón, *Protágoras*". En García Gual, C. (trad.), *Diálogos I*. Madrid: Gredos.
- (1979). *Prometeo: mito y tragedia*. Madrid: Hiperión.
- Gomperz, H. (1912). *Sophistik und Rhetorik. Das Bildungsideal des εὐλέγειν in seinem Verhältniszur Philosophie des V. Jahrhunderts*. Leipzig/Berlin: Teubner.
- Guthrie, W. (1957). *In the beginning. Some greek views on the origins of life and the early state of man*. Nueva York: Cornell University Press.
- Hansen, M. (2002). "Was the polis a state or a stateless society?". En Nielsen, T. (ed.), *Even more studies in the ancient greek polis*, pp. 17-48. Stuttgart: Steiner.
- Hespanha, A. (1996). "Una nueva historia política e institucional". *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 41, nº 166, pp. 9-45.
- Ingerflom, C. (2004). "Sobre el concepto de Estado en la historia de Rusia". *Historia Contemporánea*, vol. 28, pp. 53-60.
- Kantorowicz, H. (1932). "The concept of the state". *Economica*, nº 35, pp. 1-21.
- Kerenyi, K. (1946). *Prometheus. Das griechische Mythologem von der menschlichen Existenz*. Zürich: Rhein.
- Kharkhordin, O. (2001). "What is the State? The Russian Concept of Gosudarstvo in European Context". *History and Theory*, vol. 40, nº 2, pp. 206-240.
- Koselleck, R. (1993). *Futuro pasado. Para una semántica de los tiempos históricos*. Barcelona: Paidós.
- (2012). *Historias de conceptos. Estudios sobre semántica y pragmática del lenguaje político y social*. Madrid: Trotta.
- Lee, H. (2005). *Die sophistische Rechtsphilosophie in den platonischen Dialogen Protágoras, Theaitetos und Gorgias: Protágoras, Hippias von Elis, Gorgias, Polos, Kallikles*. Mannheim: Universität Mannheim.
- Levi, A. (1966). *Storia della sofistica*. Napoli: Morano.
- Lewkowicz, I. (2008). *Pensar sin Estado*. Buenos Aires: Paidós.
- Li Vigni, F. (2010). *Protágora e l'arte politica*. Napoli: La Scuola di Pitagora.
- López Barja de Quiroga, P. (2012). "La ciudad antigua no era un Estado". En Dell'Elicine, E.; Francisco, H.; Miceli, P. y Morin, A. (coords.),

- Pensar el Estado en las sociedades precapitalistas. Pertinencia, límites y condiciones del concepto de Estado*, pp. 79-92. Los Polvorines: UNGS.
- Loraux, N. (1993). “Éloge de l’anachronisme en histoire”. *Le Genre humain*, vol. 27, pp. 23-39.
- Lowitt, Th. (1979). “Y a-t-il des Etats en Europe de l’Est?”. *Revue française de sociologie*, vol. 20, n° 2, pp. 431-466.
- Meier, Ch. (1981). *Entstehung des Begriffs Demokratie. Vier Prolegomena zu einer historischen Theorie*. Frankfurt/Main: Suhrkamp.
- (1984). *Introducción a la antropología política de la Antigüedad clásica*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Nathan, A. R. (2017). “Protagoras’ great speech”. *Classical Quarterly*, 67 (2), pp. 380-399.
- Paiaro, D. (2018). “La polis, el Estado y los ciudadanos de la democracia ateniense como comunidad indivisa”. *Mare Nostrum*, vol. 9, n° 2, pp. 1-39.
- Patriquin, L. (2012). “The State in historical perspective”. En Patriquin, L. (ed.), *The Ellen Meiksins Wood Reader*, pp. 92-140. Leiden/Boston: Brill.
- Pisi, P. (1990). *Prometeo nel culto Attico*. Roma: Edizioni dell’Ateneo.
- Plácido, D. (1984). “Protagoras et la société athénienne: le mythe de Prométhée”. *Dialogues d’histoire ancienne*, 10, pp. 161-177.
- Pocock, J. (2002 [1975]). *El momento maquiavélico: el pensamiento político florentino y la tradición republicana atlántica*. Madrid: Tecnos.
- Poulakos, J. (1994 [1983]). “Toward a sophistic definition of rhetoric”. En Schiappa, E. (ed.), *Landmarks Essays on classical Greek Rhetoric*, pp. 55-66. Nueva York/Londres: Routledge.
- (1995). *Sophistical rhetoric in classical Greece*. South Carolina: The University of South Carolina.
- Rancière, J. (1996). “Le concept d’anachronisme et la vérité de l’historien”. *L’Inactuel*, vol. 6, pp. 53-68.
- Savy, P. (2013). “De l’usage de l’anachronisme en histoire médiévale”. *Ménestrel. Médiévistes sur le net: sources, travaux et références en ligne* (<http://www.menestrel.fr/?-anachronisme->).

- Schiappa, E. (1991a). "Sophistic rhetoric: oasis or mirage?". En Schiappa, E. (ed.), *Landmarks Essays on classical Greek Rhetoric*, pp. 67-80. Nueva York/Londres: Routledge.
- (1991b). *Protagoras and logos. A study in greek philosophy and rhetoric*. Columbia: University of South Carolina Press.
- (ed.) (1994). *Landmarks essays on classical greek rhetoric*. Nueva York/Londres: Routledge.
- (2017). "Persistent questions in the historiography of early greek rhetorical theory". En Reames, R. (ed.), *Logos without rhetoric. The Arts of Language before Plato*. Columbia: The University of South Carolina Press.
- Skinner, Q. (2003). *El nacimiento del Estado*. Buenos Aires: Gorla.
- (2010). "Una genealogía del Estado moderno". *Estudios públicos*, n° 118, pp. 5-56.
- Solana Dueso, J. (2000). *El camino del ágora. Filosofía política de Protágoras de Abdera*. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza.
- Sørensen, A. (2016). *Plato on Democracy and 'Political technē'*. Leiden: Brill.
- Van Riel, G. (2012). "Religion and morality. Elements of Plato's Anthropology in the myth of Prometheus (*Protagoras*, 320d-322d)". En Collobert, C.; Destrée, P. y Gonzalez, F. (eds.), *Plato and myth. Studies on the use and status of platonic myths*, pp. 145-164. Leiden: Brill.
- Vernant, J. (1962). *Les origines de la pensée grecque*. París: Presses Universitaires de France.

Capítulo 3

Persona ficta, fictio personae: prosopopeyas y modelos domésticos del derecho internacional en la cosmovisión jurídica romana*

*Emiliano J. Buis***

En un trabajo ya antiguo sobre las fuentes de derecho privado y las analogías domésticas del derecho internacional, el gran Hersch Lauterpacht afirmaba que era posible pensar en la estructura del orden jurídico interestatal desde las categorías conceptuales que caracterizaban los sistemas legales internos.¹ Proponía allí que las normas del orden internacional podían ser comprendidas de modo más cabal si se pensaban en su relación con aquellas del orden doméstico. Es claro que este ejercicio tenía por fin posicionar al derecho internacional –en

* Este trabajo se enmarca en la producción correspondiente al Proyecto UBACyT 20020150100127BA “Cuerpos poéticos. Discursos y representaciones de la corporalidad en el mundo griego antiguo”, dirigido por la Dra. Elsa Rodríguez Cidre y que codirigí, con lugar de trabajo en el Instituto de Filología Clásica (FFyL-UBA) y a mi Plan de Trabajo actual del Conicet sobre “Cuerpos diplomáticos, emociones convenidas. La representación física de los afectos interestatales sobre la escena cómica ateniense (siglos V-IV a. C.)”.

** Universidad de Buenos Aires (UBA), Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (UNICEN), Universidad de San Andrés (UdeSA), Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet).

¹ Lauterpacht (1927).

ese entonces todavía en ciernes desde la teoría jurídica– en un rol de preponderancia a la par de su contraparte interna, considerada como el prototipo desarrollado de regulación jurídica centralizada. Sin embargo, la necesidad de forzar la relación para advertir ambos cuerpos de normas en sus similitudes deja entrever una notoria diferencia. En efecto, la distinción entre un orden doméstico, propio de un Estado que es soberano para dictar sus normas, y otro sistema internacional que el Estado implementa para regular las relaciones con otras potencias es tan antigua como la propia noción de Estado.

Al menos en las fuentes transmitidas, los romanos parecen haber concebido con claridad la distinción entre un *ius civile*, aplicable a las relaciones entre ciudadanos, y un *ius gentium* que contenía disposiciones que regulaban las relaciones entre romanos y extranjeros, o incluso aquellas que se daban entre Roma y el resto de las poblaciones –vecinas o apartadas del Mediterráneo– con las que entraba en contacto. Quizás el mejor testimonio de cómo comprendían los romanos esta división entre las dos ramas del derecho puede hallarse en un conocido pasaje de Gayo. Al comienzo de sus *Institutas* (1.1) –consideradas el primer manual para el estudio del derecho romano– el jurista explicaba:

Omnes populi qui legibus et moribus reguntur partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est uocaturque ius ciuile, quasi ius proprium ciuitatis; quod uero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur uocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur.

Todos los pueblos que están regidos por la ley y por la costumbre aplican en parte un derecho que les es propio y en parte un derecho común a todos los hombres. Pues el derecho que cada pueblo constituyó para sí mismo le es propio y se llama derecho civil (*ius civile*), casi como designando el derecho propio de la ciudad (*civitatis*). Pero lo que la razón natural estableció entre los hombres se observa igualmente entre todos los pueblos y se llama derecho de gentes (*ius gentium*), como designando el derecho que aplican todos los pueblos (*omnes gentes*). También el pueblo romano aplica en parte su propio derecho y en parte el derecho común a todos los hombres.²

² En todos los casos las traducciones son propias. Las ediciones de los textos en lengua original se consignan en la bibliografía final.

Es interesante destacar que, en esta división sostenida por Gayo con un claro efecto didáctico, el *ius gentium* formaba parte integrante del derecho aplicable por Roma y constituía un derecho común que, por su naturaleza, excedía la normativa vigente en cada una de las ciudades.³ Resulta llamativo que se tratara de un ordenamiento cuyas normas eran creadas por la propia *urbs* (a través del *praetor peregrinus*, magistrado encargado de impartir justicia fuera de Roma o en casos en los que intervenían forasteros), con el propósito de legislar sus propias relaciones con poblaciones extranjeras; el *ius gentium* era, por tanto, una suerte de derecho común que, sin embargo, no se originaba en un acuerdo generado entre sujetos diferentes como resultado de la manifestación de voluntades concordantes. Pero ¿cómo se sustentaba argumentativamente la imposición unilateral de este derecho internacional?

Aquí la analogía con el derecho interno que tanto interesaba a Lauterpacht cobra un nuevo sentido. Preguntarnos por la relación entre la conformación de las normas del *ius gentium* y las bases constitutivas del *ius civile*, a nuestro entender, permite analizar los fundamentos conceptuales del tejido normativo internacional de la Antigüedad clásica, tarea a la que nos hemos empezado a dedicar en un proyecto de mayor envergadura que se propone comprender cómo se asienta esta lógica del derecho internacional preclásico en la proyección de categorías jurídicas provenientes de los ordenamientos jurídicos domésticos. En particular, y con ese objetivo, en este trabajo procuraremos estudiar la prosopopeya de la *urbs* romana a partir de dos casos de estudio que proporcionarán modelos comparativos: nos interesará, por un lado, encontrar analogías entre la normatividad social de los romanos propia del *ius civile* y la proyección de los vínculos diplomáticos; por el otro, estudiar el paralelismo entre las fórmulas mágico-religiosas del derecho fecial y las expresiones jurídicas de las distintas *legis actiones*. En nuestra opinión, estos supuestos son útiles para percibir hasta qué punto la somatización de los agentes abstractos que intervienen en la fijación de la política exterior permitiría iluminar algunos criterios de imposición de las normas internacionales por parte de Roma durante su expansión.

Precisamente, a los efectos de mostrar los mecanismos de construcción teórica de un lenguaje que sea capaz de asentar los fundamentos del expansionismo territorial, reviste especial importancia dar cuenta de los institutos jurídicos que, sobre la base del imaginario de los intercambios interpersonales,

³ Por supuesto, este *ius gentium* estaba basado mayormente en el derecho fecial, es decir, en las determinaciones del *collegium* de los sacerdotes feciales, cuya aprobación se requería para declarar una guerra; ello hasta su fusión con el *ius civile* en el año 212 d. C., cuando la *Constitutio Antoniniana* del emperador Caracalla extendió la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio.

son proyectados en Roma desde el plano privado al dominio interestatal para justificar el uso de la violencia armada. El lenguaje diplomático, como veremos, está fuertemente impregnado de aquel que se refiere al ámbito doméstico de las relaciones entre individuos, signado por una profunda codificación social. Gracias a esta ficción, la *urbs* generará con otras comunidades políticas vínculos asimilables a aquellos que rigen las interacciones entre ciudadanos y personas en el marco del ordenamiento interno.

Esta lógica normativa habilita a pensar la construcción del Estado (tradicionalmente concebido en la teoría jurídica como una *persona ficta*, es decir, una subjetividad ficticia sustentada en una entealequia) como una *fictio personae*, esto es, como un constructo erigido con particularidades que son análogas a la de los seres físicos. No es novedoso plantear la idea del Estado en términos biologicistas, propuesta que ya Brock (2013: 69-82) desarrolló de manera profusa al estudiar la metáfora política de la polis como cuerpo (*body politic*) en las fuentes griegas.⁴ Lo que nos interesará aquí es advertir la agenda ideológica que se oculta en ese isomorfismo que, entre lo abstracto y lo material, se asienta entre el plano doméstico y el internacional. La asimilación de Roma con un cuerpo activo, íntegro, autocontenido e impenetrable habilita la expansión de las categorías propias del *ius civile* al *ius gentium* y asegura, desde el propio discurso, una voluntad de imposición normativa hegemónica.

De la terminología interpersonal al discurso interestatal

Si tenemos en cuenta que el derecho es lenguaje,⁵ no debe llamar la atención que se haya identificado la naturaleza del derecho internacional como un lenguaje común que une a los Estados bajo el orden de un sistema de códigos compartidos.⁶ Sin embargo, en muchos casos parece más adecuado identificar en él un verdadero vocabulario que, como cualquier otro, es objeto de pugna, a tal punto que su narrativa es resultado de un juego de poder y de apropiación

⁴ Para una lectura histórica de la analogía entre Estado y persona física, con sus críticas, ver Bottici (2004).

⁵ Al respecto, se puede analizar la tradición bibliográfica reproducida y comentada en Mellinkoff (1963), Levi (1990: 3-35), Pardo (1996), Conley y O'Barr (1998) y Schane (2006).

⁶ Reisman (1999: 357), Burgis (2009: 34-39). De hecho, se trató del tema escogido para el Congreso de la ONU sobre Derecho Internacional Público celebrado en marzo de 1995, en el que el secretario general Boutros-Ghali declaró que es función de la comunidad científica internacionalista establecer el derecho como lenguaje común ("International Law as a Language for International Relations", 1996).

discursiva por algunos sujetos del ordenamiento en su relación con otros. Si la lengua del derecho internacional está signada por una textura abierta que hace depender su sentido de las interpretaciones particulares de los Estados,⁷ la negociación de las normas que rigen las relaciones interestatales supone una contienda permanente en la que cada sujeto procura imponer ante los otros una visión particular y una interpretación hegemónica del mundo.⁸

Sobre esta línea de análisis es que nos interesa explorar las tensiones argumentativas del lenguaje privado que sustenta los vínculos internacionales en los testimonios jurídicos romanos. En una proyección del *ius civile* al *ius gentium*, intentaremos sugerir que es posible identificar las bases políticas de una intencionalidad determinada por el contexto expansionista de los últimos siglos antes de nuestra era, época en la que la *res publica* romana, a punto de dar paso al imperio, comienza a construir argumentativamente los principios generales de su *maiestas*. En primer lugar, analizaremos el lenguaje de la *amicitia* y la *societas* a los fines de comprender los modos en que Roma recurre a una ficción privada para definir su vínculo con los otros. En segundo lugar, analizaremos la metáfora del cuerpo para dar cuenta del vínculo de conquista romana como ejercicio de agencia sexual. Finalmente, será cuestión de relevar la terminología de la *manus iniectio* y del *sacramentum in rem* para indagar en los vínculos interpersonales y su rol en la conceptualización de las declaraciones de guerra y el uso de la fuerza armada. Los pocos ejemplos que proveemos, por falta de espacio, no agotan la información provista por las fuentes ni suponen un estudio exhaustivo de los registros conservados; alcanzan, empero, para identificar en ambos casos cómo los repertorios de las relaciones de intercambio interpersonal consiguen proyectarse por analogía al plano de las relaciones públicas en el ámbito internacional.⁹

⁷ Cfr. Weil (1997: 105-114).

⁸ Prott (1991: 299). En esta apropiación consiste precisamente el ejercicio de la exégesis de las normas que forman parte del derecho internacional, como estudia Venzke (2012: 10-11).

⁹ En el caso del mundo griego, ya Mitchell (1997: 1-3) identificó la importancia de estas lógicas de relaciones de intercambio (*exchange relationships*) para referirse a los nexos interestatales.

Amigos, patrones y clientes

Es sabido que mediante los tratados, confirmados por el juramento de los sacerdotes feciales, se sentaron las bases del *ius gentium*.¹⁰ Ya desde el período monárquico estos acuerdos –identificados bajo numerosos términos, tales como *foedus*, *amicitia*, *societas* o *indutiae*–¹¹ empezaron a traducir los marcos normativos del *hospitium publicum* que regía los vínculos con los pueblos extranjeros¹² en una estrategia política de romanización mediante la suscripción de convenios.¹³ A través de la llamada cláusula de *maiestas*, en dichos instrumentos los romanos se aseguraban el respeto ajeno de su propia supremacía: el pueblo extranjero que firmaba el acuerdo pasaba a estar ligado por un deber de obediencia y sumisión hacia Roma y sus aliados. El reconocimiento de este nexo de majestad traía aparejadas ventajas económicas y militares para Roma, en la medida en que se traducían en la necesidad de proporcionar tropas a la *urbs* cuando fuese requerido.¹⁴

Las variadas estrategias romanas de dominación territorial¹⁵ incluyeron modos menos evidentes de imposición: Roma justificaba sus esfuerzos expansionistas a partir del empleo de un vocabulario propio del sistema jurídico doméstico que proyectó al plano internacional. Esto se advierte, por ejemplo, en cuanto se estudia el léxico de las inscripciones jurídicas del período republicano. Muchos de estos textos, casi nunca completos, se refieren a vínculos romanos con imperios orientales y ciudades-Estado griegas a partir del siglo III a. C.¹⁶ y para ello reproducen el léxico normativo propio de la amistad interpersonal. Así, por ejemplo, en el tratado firmado con Cibira,¹⁷ de la primera mitad del siglo II a. C., se preveía una serie de normas recíprocas en las que la alianza defensiva venía acompañada de una alusión a los nexos de amistad (*συμμαχία καὶ φιλία*, *symmakhía kai philía*). Tal vez el ejemplo más claro de este tipo de *foedera aequa* –es decir, de aquellos textos supranacionales que se fundan es-

¹⁰ Sobre la naturaleza del vocablo *foedus*, ver Masi (1957: 420-421) y Buono-Core Varas (2003: 23-34).

¹¹ Renaut (2007: 18-19).

¹² Cfr. Mommsen (1864: 319-390).

¹³ Cfr. Harris (1971).

¹⁴ Acerca de la efectividad del establecimiento de un régimen de alianzas bajo su primacía, ver Raaflaub (1991: 565-588).

¹⁵ Acerca de esta multiplicidad de contactos que generó Roma, ver los capítulos del volumen colectivo publicado recientemente por Baltrusch y Wilker (2015).

¹⁶ Se retoma aquí nuestra línea de pensamiento adelantada en Buis (2015: 262-271).

¹⁷ *OGIS* 762; cfr. Corsten (2002: 10-13), n° 1.

trictamente en la equiparación precisa de las consecuencias jurídicas generadas para ambas partes—¹⁸ sea el célebre tratado de Maronea, fechado hacia el 167 o 166.¹⁹ Este acuerdo tiene la particularidad de haberse preservado en forma completa (líneas 10 a 43 de la inscripción) y se compone de una serie de normas específicas que reproducen el orden dispositivo natural de las obligaciones y derechos fijados por esta especie de convenio, encabezados por una estipulación inicial que establecía de nuevo la amistad y la alianza entre las partes, así como la prohibición de la guerra recíproca (*SEG* 35: 823, ll. 10-12):

... φιλία καὶ συμμαχία καλὴ ἔστω καὶ κατὰ
γῆν καὶ κατὰ θάλασσαν εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον,
πόλεμος δὲ μὴ ἔστω·

Que haya una bella amistad (*philia*) y alianza (*symmakhía*) tanto en tierra como en mar para siempre, y que no haya guerra.

Es posible identificar aquí un cuidado balance entre los derechos y las obligaciones que corresponden a cada contratante.²⁰ Aparece un vocabulario referido tanto a la amistad y al hermanamiento, que recupera aquellos términos ya frecuentes en las inscripciones griegas para reconvertirlos a la nueva mirada diplomática romana.²¹ Así, la inclusión de la dimensión familiar sirve para explicar el acercamiento diplomático de Roma con las comunidades orientales. Es también el caso de un testimonio epigráfico que alude a una embajada de Lámpsaco, ciudad griega del Helesponto, a Masalia y a Roma en el 196 a. C.²² En las líneas 15-29 queda claro que la propia designación de enviados también dependía de la posibilidad de interactuar afectivamente con los extranjeros:

πα[ραγε]-/[νόμενος εἰς τὴν] Ἑλλάδα, ἐντυχὼν μετὰ τῶν συμπρ[εσ]-/[βευτῶν
τῶι στ]ρατηγῶι τῶν Ῥωμαίων τῶι ἐπὶ τῶν ναυ[τι]-/[κῶν Λευκίωι ἅ]πελογίσατο
αὐτῶι διὰ πλειόνων διότι σ[υγ]-/[γενῆς ὦν κα]ί φίλος ὁ δῆμος τοῦ Ῥωμαίων
δήμου ἔξαπέσ[τει]-/[λεν αὐτοῦς] πρὸς αὐτόν, καὶ διότι ἀξιοίη αὐτόν καὶ
παρα[κα]-/[λοίη μετὰ τῶν σ]υμπρεσβευτῶν, ὄντων ἡμῶν συγγενῶν τῶ[ν Ῥω]-/

¹⁸ Según Baronowski (1990: 345), estos tratados garantizaban términos más favorables para los aliados.

¹⁹ *SEG* 35: 823; cfr. Triantaphyllos (1983: 419-449).

²⁰ Ver el análisis de las cláusulas del acuerdo en Hatzopoulos y Loukopoulou (1987: 101-111).

²¹ Sobre el valor político de los intercambios de *philia* en la cosmovisión griega, ver Mitchell (1997: 3-14). Hemos adelantado algunas de estas ideas que se expondrán a continuación en Buis (2011: 73-117), a cuyo texto remitimos para un desarrollo más amplio de esta recontextualización en Roma de la tradición convencional helénica.

²² *IMT –NördlTroas–* 6.

[μαίων, προνοεῖ]ν περὶ τῆς πόλεως ἡμῶν, ἵνα συντελήτα[ι ἃ ἄν] / [εἶναι δοκῆι] λυσitelῆ τῷ δήμῳ· ἐπιβάλλειν γὰρ αὐτ, [οῖς] / [ἄει προίσ]τασθαι τῶν τῆι πόλει συμφερόντων διὰ τε [τῆν ὕ]- / [πάρχουσαν] ἡμῖν πρὸς αὐτοὺς συγγένειαν, ἦν καὶ ἀπο[— — —] / [— — — — — κ]αὶ διὰ τὸ Μασσαλήτας εἶναι ἡμῖν ἀδελφ. [οὺς], / [οἱ εἰσι φίλ]οι καὶ σύμμαχοι τοῦ δήμου τοῦ Ῥωμαίων· κ[αὶ] / [προενοήθησαν ἵνα λ]άβωσιν ἀποκρίσεις τὰς ἀρμοζούσας τ[ῶι δή]- / [μῳ ἡμῶν ἔξαπο]στελίσθαι· δι' ὧν εὐθαρσέστερος ὁ δῆ[μος ἦν].

Él (el embajador de Lámpsaco) vino a Grecia y junto con sus coembajadores se encontró con Lucio, el general romano a cargo de las fuerzas navales. Y alegó largamente frente a él que, siendo pariente (*syngenés*) y amigo (*philos*) del pueblo romano, el pueblo (de Lámpsaco) los había enviado a ellos hacia él y que, con sus coembajadores, les pediría y rogaría, que, dado que somos parientes (*syngenón*) de los romanos, piensen favorablemente (*pronoéin*) acerca de nuestra ciudad para que se aporte cualquier cosa que se considerase ventajosa para el pueblo. Puesto que les concernía a ellos siempre advocar por los intereses comunes (*sympherónton*) de la ciudad a causa del parentesco (*syngéneian*) que existe entre ellos y nosotros, el cual nosotros [...] y porque los masaliotas son nuestros hermanos (*adelphoús*), ya que son amigos (*philoí*) y aliados (*symmakhoí*) del pueblo romano. Y previeron que, al recibir de él respuestas convenientes, las transmitirían a nuestra ciudad. A causa de esto el pueblo fue más valiente (*eutharsésteros*).

La *syngéneia* o vínculo familiar²³ se reitera en el pasaje, en el que también se hace referencia a la idea de la fraternidad (*adelphía*) para sugerir el equilibrio en el que se hallan las partes negociadoras.²⁴ Con una fuerte impronta del léxico de la *evergesía* –omnipresente en los documentos oficiales del período helenístico– muchos decretos y normas jurídicas de la época recurren a la imagen de la *philia* entre ciudades para mostrar las bases del buen entendimiento internacional.²⁵ Un ejemplo puede hallarse en Tucídides (4.19.1) cuando se describe la voluntad

²³ Jones (2010: 30-33).

²⁴ Chaniotis (2015: 91-92).

²⁵ Como demuestra Chaniotis (2012: 91-129), al hablar de la amistad muchas inscripciones dan cuenta de emociones vinculadas con la relación de afecto basada en la gratitud (*χάρης*), la benevolencia (*εὐνοία*), el coraje y la esperanza. El mismo autor sostendrá: “From terms used in interstate relations, such as *φιλία* (*‘friendship’*), *εὐνοία* (*‘benevolence’*), *εὐχαριστία* (*‘gratitude’*), *χαρίζομαι* (*‘to show favour’*, but also *‘to feel gratitude’*), and *συγχαίρομαι* (*‘to share someone’s joy’*), and terms expressing the patriotic attitude of political figures, such as *φιλόπολις* (*‘lover of the city’*), *φιλοπολίτης* (*‘friend of the citizens’*), and *φιλόπατρις* (*‘lover of the fatherland’*), to words and phrases associated with proper civic behaviour, such as *‘zeal’* (*σπουδή*), *‘courage’* (*θάρρος*), and *‘ambition’* (*φιλοδοξία* and *φιλοτιμία*), the political language of the Hellenistic period clearly bore emotional overtones” (2013: 339-340).

de Esparta de firmar con Atenas una alianza sobre los cimientos de la paz, la alianza, la amistad y el parentesco:

Λακεδαιμόνιοι δὲ ὑμᾶς προκαλοῦνται ἐς σπονδὰς καὶ διάλυσιν πολέμου, διδόντες μὲν εἰρήνην καὶ ξυμμαχίαν καὶ ἄλλην φιλίαν πολλήν καὶ οἰκειότητα ἐς ἀλλήλους ὑπάρχειν.

Los espartanos os invitan a firmar un tratado de paz y a terminar la guerra, ofreciendo paz, alianza (*symmakhía*) y la mayor amistad (*philian*) e intimidad familiar (*oikeióteta*) mutua.

Una inscripción datada en el 417-413 a. C. también es útil en la medida en que explica el acuerdo de los atenienses con el rey de los lincestos en clave de “amistad y alianza” (*IG I³ 89, l. 58*):

... καὶ ἡὸ] ταν φίλος γίγ[νεται Ἄρραβαῖο]ς, ποιεν καὶ Ἄρραβαῖοι φιλ[ίαν καὶ χσυμμαχίαν·.

... y como Arrabeo resulta un amigo (*philos*), [corresponde] lograr con Arrabeo amistad (*philian*) y alianza (*khsymmakhían*).

Junto con la alianza (*symmakhía*) y el parentesco (*syngéneia*), la *philia* también respondía a la lógica normativa de la comunidad de iguales propia del plano de los ciudadanos mismos. El propio Aristóteles nos hablará de la naturaleza de la amistad y afirmará en su *Ética a Nicómaco* (9.12, 1171b 32; 8.11, 1159b 32) y en *Política* (4.11, 1259b24) que parece existir un vínculo inescindible y natural entre la amistad y la comunidad (*koinonía*). Respecto de los extranjeros, dice el filósofo, generamos una amistad por convención (*kath'homologían*) para fomentar los vínculos de hospitalidad. Se advierte en esto, entonces, la proyección de valores o principios propios de las relaciones interpersonales (amistad, familiaridad) al ámbito público de los vínculos entre ciudades-Estado, que puede constituir la razón de base para el empleo analógico de normas propias de la esfera doméstica en el plano internacional.²⁶ Sin embargo, los *foedera aequa* firmados por Roma ocultan una realidad distinta en la que el poder de negociación de ambas partes signatarias es radicalmente desigual. En efecto,

²⁶ Acerca del empleo de las relaciones de parentesco en el ámbito interestatal, cfr. Curty (1995, 1999 y 2005). Acerca de *philia* en el mismo sentido, ver Panessa (1990: 261-267) y Klose (1972: 40). Sobre la gratitud a un rey, puede tomarse el ejemplo de *SEG XLI 1003 II*. Sobre la *eúnoia* entre las ciudades griegas y Roma, ver el caso de *SEG III 710* y Sherk (1969, núm. 18, 35). En torno de la *andρεία*, ver Sherk (1969, núm. 17-18), *Laph 2007 8.3* y *8.26*, *CIG 2222* y *SEG LIII 659 A*. Finalmente, acerca de la *elpís*, ver *GIBM 894*, Sherk (1969, núm. 65), *I. Assos 26* y *Agora XV 460*.

bajo la pretensión de equiparación, muchas veces los tratados buscan encubrir la dominación concreta bajo una ficción jurídica.²⁷ La pregunta, entonces, es cómo compatibilizar la progresiva supremacía romana con estos acuerdos basados en la amistad y el parentesco.

Nuestra hipótesis es que la expansión romana fue encontrando, a partir del modelo narrativo griego, nuevas expresiones lingüísticas que, sustentadas en el *ius civile*, permitieron justificar la naturaleza de los nexos internacionales que se tendían. Así, cabe recordar que el primer contacto militar con los pueblos latinos (*socii*) fue identificado con la expresión *societas*, y que desde la Segunda Guerra Púnica los acuerdos celebrados con los pueblos del Mediterráneo se definen como *amicitia* o bajo la expresión *amicitia et societas*.²⁸ Esta analogía léxica puede explicarse de modos variados; para algunos, en el empleo original del sustantivo *socius* se distingue el deber jurídico de proveer de contingentes militares a la ciudad de Roma.²⁹ Aquí la relación con el ámbito interno es clara, si tenemos en cuenta que la *societas* constituía para el *ius civile* un contrato consensual por medio del cual dos o más personas (los *socii*) se unían, aportando todos o parte de sus bienes, con un fin común.³⁰ La *amicitia*, por otra parte, es también una asociación voluntaria pero está fundada, para el pensamiento romano, en la confianza mutua o *fides* que solo puede producirse entre dos individuos que intercambian consejos.³¹

Esta disociación semántica entre *societas* y *amicitia*, sobre la que se extienden algunos doctrinarios, no parece sin embargo encontrar fundamento en las fuentes antiguas, que en general mencionan los dos términos superpuestos (*socii et amici*).³² Así, para citar un ejemplo de Tito Livio (9.36.7-8), cuando en el 310 a. C. Marco Fabio llegó a Camerino en Umbria, el texto indica que “lo presentaron en el Senado y, bajo las palabras del cónsul, propuso un tratado de sociedad y amistad” (*introduciturque in senatum consulis verbis egisse de societate amicitiaque*); el mismo vocabulario se repite en los acuerdos con los saguntinos, que eran a la vez socios y amigos,³³ o incluso en los vínculos de Roma con

²⁷ Acerca de la paradoja aparente de firmar tratados de igualdad y tener mayor poderío militar se expresa Auliard (2006: 241).

²⁸ Cursi (2014: 186-195).

²⁹ Matthaei (1907: 182-204); Sands (1908).

³⁰ DiPietro (1999: 252).

³¹ Acerca de la noción de *fides* en el derecho internacional romano, ver Nörr (1991).

³² Ver Saller (1989: 49-62). Se retoman aquí algunas reflexiones ya adelantadas en Saller (1982).

³³ Polibio (3.15.8); Tito Livio (21.19.5).

Hierón II, también descriptos con idéntica terminología.³⁴ De lo que parece dar cuenta esta asimilación es de la voluntad de instalar un equilibrio entre las partes, fundado en la voluntariedad, el consentimiento y la posibilidad de la confianza que surge del reconocimiento de la paridad propia de los ciudadanos romanos en sus relaciones mutuas. Roma y la contraparte del tratado se vislumbran como varones que comparten los valores de la confianza mutua (*fides*) como fundamento de su acuerdo. Al hablar de la *fides* y del discurso honesto –no casualmente tratados al mismo tiempo dentro de su tratado sobre la amistad– Cicerón nos recuerda que (*De amicitia*, 91):

Et monere et moneri proprium est verae amicitiae, et alterum libere facere, non aspere, alterum patienter accipere, non repugnanter.

Es característico de la verdadera amistad (*amicitiae*) dar y recibir consejos y, por un lado, darlos de manera franca pero no dura, y por el otro, recibirlos de modo paciente y no con resistencia.

Pareciera entonces que los tratados fundados en la consideración de las partes como *socii et amici* operan sobre la condición de la libertad de palabra y el intercambio de recomendaciones propio de la dimensión doméstica que se instala entre varones que comparten códigos de sociabilización en el marco de la normativa interpersonal. Pero la cosa no es tan simple, ya que –si bien es posible afirmar que la *amicitia* era una presunción de cordialidad y no una imposición de deberes–³⁵ lo cierto es que en Roma se identifica un desplazamiento semántico muy peculiar si se tiene en cuenta que las relaciones de amistad eran susceptibles de ocultar en su interior ciertos desequilibrios de derechos y prestaciones.³⁶ Esto es lo que parece sugerir un pasaje del libro 34 de Tito Livio, en el que se observa que la mentalidad romana podía imaginar que un tratado de *amicitia* –en abstracto, resultado de la confianza entre iguales– surgiese a partir de la imposición y no de la negociación *inter pares* (34.57.7-9):

Esse autem tria genera foederum, quibus inter se paciscerentur amicitias civitates regesque: unum, cum bello victis dicerentur leges; ubi enim omnia ei, qui armis plus posset, dedita essent, quae ex iis habere victos, quibus multari eos velit, ipsius ius atque arbitrium esse; alterum, cum pares bello aequo foedere

³⁴ Tito Livio (22.37.7-8).

³⁵ Gruen (1984: 93). De modo semejante, Brunt (1988: 354) recuerda que *amicitia* procede del verbo *amo*.

³⁶ En todo caso, ocurre que la amistad entre los más poderosos y los más débiles es un eufemismo para designar desde el lenguaje lo que en verdad implica dependencia o patronazgo; cfr. Konstan (1995: 328-342).

in pacem atque amicitiam venirent; tunc enim repeti reddique per conventionem res et, si quarum turbata bello possessio sit, eas aut ex formula iuris antiqui aut ex partis utriusque commodo componi; tertium esse genus, cum, qui numquam hostes fuerint, ad amicitiam sociali foedere inter se iungendam coeant; eos neque dicere nec accipere leges; id enim victoris et victi esse.

Hay tres tipos de tratados, por los cuales los Estados (*civitates*) y los reyes (*reges*) establecen entre sí acuerdos de amistad (*amicitias*): uno, cuando en la guerra las leyes se imponen a los vencidos, pues cuando todo se le entrega a aquel que posee más por las armas, es derecho y privilegio de este decidir qué cosas de las que tienen los vencidos quiere confiscar. El segundo, cuando los pares en la guerra convienen en un acuerdo equitativo (*aequo foedere*) de paz y amistad (*in pacem atque amicitiam*), pues entonces las cosas son demandadas y devueltas por acuerdo (*conventionem*) y, si la posesión de las cosas es incierta por la guerra, estas se arreglan sea a partir de las formulas del derecho antiguo o por la conveniencia de cada una de las partes. El tercer tipo es cuando los que nunca fueron enemigos se juntan para obligarse, por un tratado de aliados/socios (*sociali foederi*), a la amistad (*ad amicitiam*); ninguno de ellos establece o acepta las leyes, puesto que eso ocurre con el vencedor y el vencido.

Si bien la *amicitia* parece aparecer de modo expreso en los casos de aquellos pueblos que han resultado equiparados tras el fin de una guerra o cuando nunca hubo enemistad (como aparece ya en algunos testimonios griegos), el hecho de que los tres supuestos sean previstos como instancias de convenios de amistad sugiere un leve desplazamiento de sentido que cobrará importancia al añadir, entre las prácticas romanas, una proyección distinta (pero igualmente significativa) del plano del *ius civile* al *ius gentium*: nos referimos a la identificación del adversario como *cliente*.³⁷ En efecto, aprovechando el recurso de la proyección internacional de las relaciones personales determinadas por el clientelismo, no es infrecuente encontrar textos que asimilan la expansión romana al ejercicio de poder por parte de un *patronus*. Es el caso de un pasaje de *De Officiis* de Cicerón (2.26-27), en el que se nos señala que:

Verum tamen, quam diu imperium populi Romani beneficiis tenebatur, non iniuriis, bella aut pro sociis aut de imperio gerebantur, exitus erant bellorum aut mites aut necessarii, regum, populorum, nationum portus erat et refugium senatus, nostri autem magistratus imperatoresque ex hac una re maximam

³⁷ Ver los términos aplicables por Roma a los extranjeros en las distintas contribuciones recopiladas en Coskun (2008).

laudem capere studebant, si provincias, si socios aequitate et fide defendissent; itaque illud patrociniū orbis terrae verius quam imperium poterat nominari.

Es verdad, sin embargo, que mientras el imperio del pueblo romano se mantenía por los actos de beneficio y no por los actos contrarios al derecho (*iniuriis*), las guerras se llevaban a cabo en interés de nuestros aliados/socios (*sociis*) o por nuestro dominio (*imperio*). El fin de la guerra era la clemencia o las cosas necesarias, y el senado era puerto y refugio para reyes, pueblos y naciones, y nuestros magistrados y generales pretendían solo honor en una sola cosa: defender las provincias y a los aliados/socios (*socios*) con equidad (*aequitate*) y confianza (*fide*). Y así esto podría más bien ser llamado un protectorado/patrociniū (*patrociniū*) del mundo antes que un dominio/imperio (*imperium*).

El testimonio ciceroniano presenta las complejidades del discurso diplomático de una Roma en vías de expansión territorial al colocar las palabras que identificamos como propias del lenguaje tradicional de la equiparación (*socii, aequitas, fides*) junto con un vocablo novedoso, propio del orden quiritario de la *urbs*: antes que un dominio, la defensa de los aliados es asimilada a una suerte de *patrociniū*.³⁸

La retórica romana se permea entonces con estos alcances léxicos incluso cuando se describen los discursos de los extranjeros sometidos al poder de la ciudad. Así, luego de la derrota de Antíoco, Tito Livio aclarará que los embajadores rodios intentarán persuadir a los romanos que no entreguen las ciudades que habían conquistado a Eumenes de Pérgamo, sino que las dejen independientes, puesto que habían prometido ser los patrones de Grecia (37.54.17). El vocabulario del pasaje es, también aquí, de particular interés:

Gentis vetustissimae nobilissimaeque vel fama rerum gestarum vel omni commendatione humanitatis doctrinarumque tuendam ab servitio regio libertatem suscepistis; hoc patrociniū receptae in fidem et clientelam vestram universae gentis perpetuum vos praestare decet.

Vosotros os comprometisteis a defender de la esclavitud (*servitio*) de un rey la libertad (*libertatem*) de un pueblo antiquísimo y nobilísimo, tanto por la fama de sus acciones como por la alabanza de todos respecto de su amabilidad y erudición. Corresponde que hagáis perpetuo este protectora-

³⁸ El patronazgo, pues, ofreció un modelo para explicar los vínculos internacionales entre los conquistadores romanos y las comunidades dominadas del mundo helénico; cfr. Gruen (1984: 162-163).

do/patrocinio (*patrocinium*) del pueblo entero, recibido para su confianza y clientela (*in fidem et clientelam*).

La expresión *in fide et clientela esse* o *in fidem et clientela recipere* procede del lenguaje del derecho doméstico vinculado con los individuos sometidos al patrocinio como instituto de derecho interno. Recordemos que, en la composición social romana y de acuerdo con el *ius civile*, los clientes eran aquellos individuos libres que, sin ser patricios, resultaban asimilados a vasallos admitidos en las familias gentilicias, que podían participar de los cultos familiares.

La analogía con el plano internacional es interesante en la medida en que los clientes eran protegidos por su patrono, quien los debía ayudar cuando se hallaran en dificultades a cambio de la lealtad y ayuda en todo lo que este les solicitara. En la *clientela*, el patrón es el protector y el benefactor de su cliente, a quien aconseja. Se trata de una lógica jerárquica, ya que los clientes, aunque fuesen del mismo rango social, solo debían apoyarlo y expresar su gratitud. Nos encontramos lejos de la intimidad familiar que los testimonios epigráficos mostraban al reflejar la cercanía internacional entre Roma y las *póleis* orientales, y lejos también de los vínculos estrictos determinados por los planteos de amistad.³⁹ A pesar de un intento indudable por superponer ambos lexemas en la praxis diplomática, cabe entonces contrastar la dependencia de estos vínculos de *patrocinium* y *clientela* con el vínculo personal de franqueza mutua y cercanía que se desprende de la *amicitia* y que hemos analizado con anterioridad.⁴⁰

En el plano internacional, entonces, Roma logra imponer su propia lógica interna en cuanto, como si se tratase de un vínculo entre ciudadanos varones, al lado del equilibrio que proporciona la *philia* se consolida una dudosa *amicitia* o se reproduce, incluso, la asimétrica relación entre un *patronus* y su *cliens*. Destaquemos, finalmente, que no se trata de una relación que podría haber sido descripta, en otros contextos, en términos de la desigualdad entre un *dominus* y

³⁹ Es la tesis central del libro influyente de Badian (1958). Sus argumentos son criticados por Burton, para quien siempre los vínculos con los aliados se fundan en la equiparación de la amistad, dado que se trata de vínculos morales con quienes, siendo independientes, presentaron servicios a favor de la *urbs* (2011: 83). Burton ya había ideado las bases de su modelo de *amicitia* con anterioridad (2003: 333-369).

⁴⁰ Konstan (1997: 336). Sobre la relación entre *amicitia* y *patrocinium*, ver además Verboven (2002). Crook (1955: 22) señala que, para fines de la república, las relaciones de clientela y de amistad se superponen en el tejido normativo social romano. Acerca de la naturaleza codificada del clientelismo en Roma, cfr. Deniaux (1993). Para Mitchell (1997: 42), el patronazgo respondía ya en Grecia a un intercambio social de bienes y servicios que está organizado en torno de un eje vertical.

sus *servi*: la esclavitud, parecen decirnos los romanos, no resultaba una metáfora lo suficientemente sutil como para crear las condiciones de un imperialismo admitido, de un control internacional aceptado. Mucho más conveniente es definir la realidad internacional a partir de un desequilibrio marcado (pero disimulado) entre naciones libres, con distintas cuotas de autoridad. Y esos vínculos, enmarcados a veces y velados bajo la aparente proximidad afectiva de los *amici*, sirven bien para describir los sinuosos acercamientos diplomáticos en el marco de la expansión geopolítica y del creciente poder de Roma respecto de sus vecinos.

La estrategia, política pero ante todo lingüística, resultó exitosa. Mediante la presentación de Roma como un *patronus*, se suma al vocabulario de las interacciones con otros pueblos y naciones la lógica arraigada de la *clientela*, capaz de asegurar la incorporación de las otras ciudades mediante su sumisión a un régimen de control jerarquizado y de dominación muy particular.⁴¹

La corporización de Roma: conquista y erotismo

Los estudios sobre la idea de cuerpo en Roma han cobrado particular relevancia en las últimas décadas y a ellos recurriremos en este trabajo como bagaje teórico. En efecto, como bien se ha mostrado, el orden social romano se funda en términos de una lógica corporal, en la que el ciudadano es pensado en términos de integridad racional, ética y, por tanto, física.⁴² La lógica comunitaria encuentra una fuerte base en el imaginario de los cuerpos dominantes (que se alzan como sujetos jurídicos) y los subordinados, concebidos como actores subalternos. Siguiendo a Bourdieu (1980) es posible hallar un conjunto de esquemas sociales de percepción y de acción referidos al cuerpo (lo que denomina *hexis* corporal) que perfecciona una normatividad a partir de la estereotipación de valores y conductas. Así, el varón ciudadano, para el imaginario romano, es

⁴¹ Jones (2001: 18) analiza los monumentos romanos en la región e interpreta la apropiación de los valores locales griegos por parte de la *urbs* como parte de un complejo mecanismo destinado a la preservación de la memoria de la república romana en las ciudades griegas. Es posible determinar que esta política cultural no solo se explica por gratitud a personajes, por orgullo de los servicios que las ciudades prestaron a Roma o por el deseo de mantener los privilegios. También es un modo de construir visual y discursivamente un espacio de supremacía y poder, acorde con los avances diplomáticos ocultos bajo una “paridad” interestatal.

⁴² Díez *et al.* (2011: 23).

un sujeto activo que penetra en otros cuerpos subordinados, pero que no es él mismo penetrable por otros.⁴³

En esta jerarquización social de cuerpos activos y pasivos se encuentra una impronta sexual que, metafóricamente, puede ser trasladada al plano de las relaciones internacionales. En efecto, si el Estado soberano hoy puede ser leído –desde las teorías feministas del derecho internacional– como un ente masculinizado, sostenido por fronteras que delimitan y encierran los alcances de su anatomía territorial,⁴⁴ las relaciones exteriores, entonces, pueden ser descritas en términos de puesta en contacto de cuerpos y la violencia interestatal es definida en muchos contextos a partir de la materialización de la dominación sexual.⁴⁵

Posturas teóricas como las descritas, entonces, recurren a conceptos capitales de la distribución de roles sexuales en un contrapunto entre actividad y pasividad, que tienden a leer la naturaleza de los contactos entre Estados, es decir, los vínculos diplomáticos, a la luz de una proyección metafórica determinada por la interacción heterosexual u homosexual. Pero estas nuevas tendencias sobre el tema se suman a otras visiones ya asentadas que, desde otras disciplinas, han visto las relaciones internacionales como un ámbito constituido por hombres y, a la vez, constituyente de masculinidad. En términos biológicos, la participación política es una función social específica ampliamente ejecutada, a lo largo de la historia, por varones. En ese sentido, la presencia de metáforas sexuales referidas a la política exterior –en el marco de un complejo régimen de analogías imperantes–⁴⁶ tendría como propósito, precisamente, naturalizar sus efectos y fijar el estado de cosas. Este traslado de sentidos, que coloca al varón

⁴³ Walters (1997: 29-46).

⁴⁴ Cfr. Charlesworth y Chinkin (2000: 130-137). Según las autoras, en el reconocimiento de la integridad territorial y de la no injerencia en los asuntos internos del Estado se torna patente esa exclusividad soberana que hace de las distintas naciones construcciones signadas por la autosuficiencia propia del varón. Contrariamente, aclaran que el descubrimiento y la explotación de tierras vírgenes, que no pertenecen a nadie (*terrae nullius*), o las incursiones políticas en espacios dependientes generan un derecho activo por parte del sujeto jurídico que puede también leerse desde una perspectiva erótica. Así, como los Estados del primer mundo se imponen varonilmente a las naciones en vías de desarrollo –a las que instruyen y educan en la civilización–, los Estados colonizadores penetran mediante la ocupación las tierras alejadas, domestican la naturaleza salvaje de los pueblos incivilizados y descontrolados y los ayudan finalmente a regularse desde su propio interior. Ver también Oberle (2011: 10).

⁴⁵ Ruskola (2010), quien analiza en clave de género la violación homoerótica de las naciones no occidentales.

⁴⁶ Cfr. Shimko (1994).

en un lugar de superioridad, lleva a que, en un plano humano y en un plano político, las relaciones con los otros se piensen jerárquicamente: la superposición entre lo biológico y lo institucional se nutre de la afinidad de situaciones que necesariamente pretenden justificar la fortaleza propia frente a la flaqueza ajena.

Creemos que todo este constructo teórico reviste de una significativa utilidad para pensar el mundo romano y su imperialismo a fines de la república, en la medida en que brinda otro imaginario conceptual, otro modelo doméstico, que permite describir los vínculos internacionales desde categorías propias del plano individual. En efecto, las experiencias del campo militar y la interacción sexual son análogas en términos de construcciones conceptuales, mientras que el modelo del varón activo capaz de penetrar funciona de modo eficaz como correlato del soldado heroico que lleva su espada y atraviesa con ella a sus enemigos.⁴⁷ Para el caso del mundo griego, Dougherty (1993: 62) señalaba que la colonización, signada por la expansión exterior, en muchos casos era descripta a través del discurso de la violación y de la institución del matrimonio, en la medida en que se trataba de justificar la incursión en el territorio extranjero. La conquista militar encuentra un eco efectivo en la imagen de la conquista erótica del “otro”.

La relación entre la violencia sexual y el establecimiento del orden político-jurídico romano se vislumbra desde los relatos de la génesis de Roma. La sucesión de actos de violación es clara en el relato sobre los orígenes que reproduce Tito Livio, como se advierte en tres episodios centrales: la violación de Rea Silvia por parte del dios Marte (1.1.8), la violación de Lucrecia por parte de Sexto Tarquinio (1.58) y el intento de agresión sexual y posterior asesinato de Verginia (3.44). Estos tres hechos de fuerza revisten una trascendencia particular en términos políticos. Así, Rea Silvia dará a luz a Rómulo y Remo, instalando con el primero de ellos el nacimiento de la ciudad y el origen de la realeza. En cuanto a Lucrecia, su violación conduce al fin de la monarquía y el surgimiento de la república, mientras que la muerte de Verginia marca el momento de la disolución del segundo decenvirato, el restablecimiento de la república y la aprobación de las Doce Tablas que dan origen al derecho romano escrito. Estas agresiones de carácter sexual colocan a las mujeres en el lado de las víctimas pero, sobre todo, suponen manifestaciones de poder de los varones que pretenden imponerse unos a otros a partir del control que ejercen sobre los personajes femeninos.⁴⁸ En esta progresiva dominación del cuerpo femenino se va consolidando la *urbs*

⁴⁷ Para este simbolismo sexual de las armas en el vocabulario latino, cfr. Adams (1982: 19-22).

⁴⁸ Klindienst (1990). Ver también Joshel (1992). Según Arieti (1997: 219), la recurrencia a estas escenas de violación en Tito Livio se explica porque se trata de actos violentos, forzados y

como un poder masculinizado, como una autoridad varonil que se consigue establecer.⁴⁹ Se trata de instalar un orden normativo centrado en Roma, que se comporta como un verdadero *paterfamilias* que ejerce un derecho propio y representa al resto mediante su control jurídico.

La perspectiva internacional de este desarrollo político es también clara, como demuestra el episodio del rapto de las sabinas que determina la consolidación social de la *urbs*. En efecto, Tito Livio nos cuenta que, en cuanto Rómulo necesitó mujeres para asegurarse una nueva generación de ciudadanos, envió delegados a los pueblos vecinos para proponer alianzas matrimoniales (1.9.1-2):

Iam res Romana adeo erat valida ut cuilibet finitimarum civitatum bello par esset; sed penuria mulierum hominis aetatem duratura magnitudo erat, quippe quibus nec domi spes prolis nec cum finitimis conubia essent. tum ex consilio patrum Romulus legatos circa vicinas gentes misit, qui societatem conubiumque novo populo peterent.

Y ya el Estado romano era tan poderoso que era un igual al resto de las naciones vecinas en la guerra; pero por la escasez de mujeres su grandeza podía durar solamente por una generación, ya que no tenían esperanza en casa ni habían tenido matrimonios (*conubia*) con los vecinos. Entonces, por recomendación de los padres, Rómulo envió embajadores a las naciones vecinas para solicitar una alianza (*societatem*) y matrimonio (*conubium*) para el nuevo pueblo.

La asimilación de la alianza (*societas*) entre pueblos y el derecho al intercambio matrimonial entre ciudadanos de distintos pueblos muestra bien cómo opera la proyección del modelo doméstico para explicar el expansionismo romano en sus inicios. El relato de Tito Livio añade a continuación que, como ninguna población aceptó estos acuerdos, Rómulo decidió invitar a los sabinos a un festival durante el cual dio una indicación para que los romanos se apresuraran a tomar a las mujeres sabinas para convertirlas en sus esposas.⁵⁰ La inclusión

destructivos, pero al mismo tiempo creativos, en la medida en que permiten unificar políticamente las fuerzas opuestas del universo (eliminación y creación).

⁴⁹ De allí el vínculo estrecho entre el poder masculino de penetrar y el empleo de armas. Es el caso de Sexto Tarquinio quien, de acuerdo con Tito Livio (1.58.2), se acercó a Lucrecia cuando dormía con una espada desnuda en la mano para amenazarla: “¡Silencio, Lucrecia! —dijo—. Soy Sexto Tarquinio y tengo una espada en la mano; si dices algo, morirás (*tace, Lucretia inquit; Sex Tarquinius sum; ferrum in manu est; moriere, si emiseris vocem*)”. El ámbito doméstico devela una clara intervención política, mientras que la identidad masculina del agresor, en primera persona, se acompaña de la dominación física y del monopolio de la palabra.

⁵⁰ Para un análisis de este episodio, cfr. Beard (1999).

de las mujeres en el entramado social constituirá un acto superador de la diferencia entre los pueblos y reforzará la unidad de valores compartida por los varones romanos:⁵¹ de hecho, en cuanto los sabinos decidieron enfrentarse a los romanos, ellas se colocaron en el centro de las hostilidades para evitar el derramamiento de sangre entre familiares, siendo hijas, esposas y madres según el ordenamiento romano (1.13.2-4).

El ejemplo de las violaciones legendarias de los orígenes de la ciudad no es el único en el que el juego de las relaciones eróticas funciona como clave para comprender el proceso político de consolidación internacional de los romanos. En la *Eneida* de Virgilio, la masculinidad y la agresión militar están asociados desde las palabras iniciales del primer verso (*arma virumque cano*) y se preanuncia la destrucción de Cartago en el abandono amoroso de la reina Dido por parte de Eneas, que motivará una suerte de deseo de venganza femenina capaz de justificar el accionar bélico romano. Así, en 4.622-629, Dido clamaba:

*Tum vos, o Tyrii, stirpem et genus omne futurum
exercete odiis, cinerique haec mittite nostro
munera. Nullus amor populis, nec foedera sunt.
Exoriare aliquis nostris ex ossibus ultor,
qui face Dardanio ferroque sequare colonos,
nunc, olim, quocumque dabunt se tempore vires.
Litora litoribus contraria, fluctibus undas
imprecor, arma armis; pugnent ipsique nepotesque.*

Y entonces vosotros, tirios, ejerced vuestro odio con su estirpe y toda su futura raza, ofreced estos tributos a mis cenizas. Que no haya amistad entre los pueblos, que no haya acuerdos de alianza. Levántate de mis huesos, vengador, para perseguir con el fuego y la espada a los colonos hijos de Dárdano, ahora, siempre y en cualquier ocasión en que haya fuerza. Ruego que luchen costas contra costas, olas contra olas, armas contra armas, tanto ellos mismos como sus descendientes.

El modelo de la contraposición entre varones y mujeres y sus intercambios funciona, entonces, como una ficción que permite definir los intercambios internacionales propios del *ius gentium* romano. La ciudad se vislumbra como

⁵¹ Según Strunk: “*The rape of the Sabine women fulfills a number of functions, namely women were introduced to Roman society, but equally important the abduction of the Sabine women demonstrated the courage and manliness of the Romans, who were denied by communities unwilling to recognize them as legitimate partners. Once the Romans have taken the Sabine women, they are designated for the first time by Livy as uiri*” (2014: 127).

un cuerpo masculino legitimado para la conquista frente a la feminización de los otros. En el contexto cultural de finales de la república –momento en el que se produce la expansión territorial de la *urbs*– no debe sorprender el frecuente cruce entre el lenguaje erótico y el léxico militar, como deja entrever el género elegíaco.⁵² El aprovechamiento de estas analogías como operativo de justificación de un orden normativo impuesto a los pueblos extranjeros forma parte, pues, de los recursos narrativos disponibles para hacer comprensible la dominación romana.⁵³

Deudores y acreedores, acusadores y denunciados

Nuestro último ejemplo capaz de señalar los modos en que el vocabulario de los intercambios personales permite reconfigurar a Roma como agente jurídico se relaciona con las analogías presentes en la declaración de guerra, ya que en la práctica ritual del *collegium* de los feciales que antecedía el inicio de un *bellum iustum* se advierten los términos propios de las *actiones legis* del derecho privado. Aquí también, como veremos, el *ius ad bellum* romano responde a una lógica de proyección analógica de las categorías normativas propias del *ius civile*.

En los inicios de la monarquía romana, el comienzo de las hostilidades era decidido por los feciales, un colegio religioso que para algunos es incluso anterior a la fundación histórica de la ciudad.⁵⁴ Consolidado ya en tiempos monárquicos, el *ius fetiale* constituye un corpus jurídico instalado por la *urbs* para asegurar un control progresivo de las relaciones con las potencias extranjeras.⁵⁵ También en este modelo jurídico de imposición vinculado con el control

⁵² Alston (1998: 214).

⁵³ La imaginiería imperial retomará esta imagen de la violación para señalar la dominación militar romana, como deja en claro el planteo de Mattingly (2011: 115). Baste pensar en la imagen de Claudio sometiendo a Britannia en un relieve de Afrodisias; cfr. Ferris (1995).

⁵⁴ Sobre la trascendencia de los feciales para comprender la lógica del derecho internacional romano, cfr. Frank (1912). Las fuentes antiguas no concuerdan en determinar el momento de creación de este colegio sacerdotal. Según Dionisio de Halicarnaso (*Antiquitates Romanae*, 2-72), los feciales respondían a un antecedente griego y en Roma fueron una creación del rey Numa Pompilio. Si bien Plutarco coincide con esta interpretación (*Numa*, 12.3), un pasaje de *De re publica* (2.31) de Cicerón atribuye en cambio la instalación del colegio de los feciales a Tulo Hostilio. Tito Livio, por su parte, indica que la regulación fecial de la guerra correspondió en verdad a Anco Marcio, aplicando una costumbre extranjera, pero adaptándola a los intereses romanos: ello sirvió de manera concreta, en su opinión, para justificar el ataque contra los latinos (1.32).

⁵⁵ Saulnier (1980).

violento sobre los enemigos, se recurre a algunos institutos domésticos para explicar la legalidad de la conquista de las poblaciones vecinas. En efecto, de acuerdo con Tito Livio (1.32), los pasos requeridos para una declaración de guerra en el plano interestatal por parte de los *feciales* requería el cumplimiento solemne de una serie de fases consecutivas: la *rerum repetitio* o *clarigatio* (con la que el *pater patratus* solicitaba la reparación del daño sufrido (§§ 6-10), la *testatio* o *denuntiatio* (si los reclamos no eran satisfechos en treinta días) (§10), el *votum* (del Senado, autorizado por el pueblo) (§§ 10-12) y la *indictio belli* (lanzamiento de la lanza por el *pater patratus*) (§§ 13-14).⁵⁶

El jurista Gayo, por su parte, nos indica que en el plano del derecho interno (*ius civile*) existían en esta época arcaica las llamadas acciones de la ley (*legis actiones*). En 4.11-12 distingue para los procedimientos una primera etapa *in iure* (que comprende una serie de ritos prefijados con palabras determinadas ante el magistrado) y una segunda instancia *apud iudicem* (consistente en la resolución del pleito ante un juez o *iudex*). Es claro que, en el contexto de estas actuaciones, se requería pronunciar “palabras ciertas y solemnes” (*certa et solemnia verba*, G. 1.112, D. 1.2.2.6). Estas características genéricas signaban todas las distintas *actiones* (G. 4.12) —algunas declarativas, otras ejecutivas—, entre las que se encuentran la acción por apuesta sacramental (*sacramentum*, 4.13 ss.), por petición del juez (*iudicis postulatio*, 4.17a), por condición (*condictio*, 4.17b-19), por aprehensión corporal (*manus iniectio*, 4.21 ss.) y por toma de prenda (*pignoris capio*, 4.26 ss.).

Algunos críticos han reconocido varios puntos de contacto entre el ritual de la declaración de guerra y estas acciones privadas descritas por Gayo.⁵⁷ A nuestro entender, estas similitudes deben ser comprendidas en el marco de la construcción normativa del derecho internacional antiguo y pensarlo en términos de la prosopopeya de la *urbs* y el imaginario corporal que subyace en ella. Tito Livio (1.32.6-7) sostiene, así, que en la *rerum repetitio* el enviado de los *feciales* estaba obligado a proclamar solemnemente su condición, luego de lo cual emplazaba como testigo del acto al propio Júpiter:⁵⁸

Legatus ubi ad fines eorum venit, unde res repetuntur, capite velato filo, lanae velamen est: “Audi, Iuppiter”, inquit; “audite, fines” (cuiuscumque gentis sunt, nominat); “a audiat fas: ego sum publicus nuntius populi Romani; iuste pieque legatus venio verbisque meis fides sit”. Peragit deinde postulata. Inde

⁵⁶ Cfr. Penella (1987).

⁵⁷ Fundamentalmente, Watson (1993: 25-27).

⁵⁸ Cfr. Donatuti (1955).

Iouem testem facit: "Si ego iniuste inpieque illos homines illasque res dedier mihi exposco, tum patriae compotem me numquam siris esse".

Cuando el enviado llega a los límites de la nación de la que exige satisfacción, con su cabeza vendada con una orla de lana, dice: "¡Oye, Júpiter! ¡Oíd, límites! (nombrando la nación que fuere de los que allí son) ¡Oye, Justicia! Soy el heraldo público del pueblo romano. Con razón y debidamente autorizado vengo; sea dada fe a mis palabras". Luego recita los términos de la demanda, y pone a Júpiter por testigo: "Si exijo la entrega de tales hombres o tales bienes en contra de la justicia y la religión, no me permitas disfrutar nunca más de mi tierra natal".

Para el caso del derecho interno, la *legis actio per iudicis postulationem* desembocaba en la designación de un *iudex* o *arbiter* para la solución del litigio, como explica Gayo (4.17a):

Per iudicis postulationem agebatur, si qua de re ut ita ageretur lex iussisset sicuti lex XII tabularum de eo quod ex stipulatione petitur. Eaque res talis fere erat. qui agebat sic dicebat: EX SPONSIONE TE MIHI X MILIA SESTERTIORVM DARE OPORTERE AIO: ID POSTVLO AIAS AN NEGES. aduersarius dicebat non oportere. actor dicebat: QVANDO TV NEGAS, TE PRAETOR IVDICEM SIVE ARBITRVM POSTVLO VTI DES...

Se accionaba por postulación del juez si la ley en virtud de la cual se obraba así lo hubiera decidido, tal como por ejemplo, en virtud de la ley de las XII Tablas respecto de aquello que reclama por causa de una "*stipulatio*". El procedimiento es más o menos así. El accionante decía: "AFIRMO QUE EN VIRTUD DE LA '*SPONSIO*' ME DEBES DAR DIEZ MIL SESTERCIOS. YO TE PIDO QUE LO ADMITAS O QUE LO NIEGUES". El adversario decía que no debía. El actor entonces manifestaba: "PUESTO QUE LO NIEGAS, YO TE PIDO A TI, PRETOR, QUE DES UN '*IUDEX*' O UN '*ARBITER*'"...

De manera similar, en la *denuntiatio* los dioses eran puestos como jueces frente a la insatisfacción del reclamo romano por parte de los adversarios (Tito Livio, 1.32.9-10; cf. 1.22.5):

Si non deduntur, quos exposcit, diebus tribus et triginta (tot enim sollemnes sunt) peractis bellum ita indicit: "audi, Iuppiter, et tu, Iane Quirine, diique omnes caelestes vosque, terrestres, vosque, inferni, audite: ego vos testor populum illum" (quicumque est, nominat) "iniustum esse neque ius persolvere. Sed de istis rebus in patria maiores natu consulemus, quo pacto ius nostrum adipiscamur".

Si lo que demanda no es satisfecho al término de treinta y tres días (que es el plazo de gracia fijado), se declara la guerra en los siguientes términos: “¡Oye, Júpiter, y tú, Jano Quirino, y todos vosotros, dioses celestiales, y vosotros, dioses de la tierra y del mundo inferior, oídmel! Os pongo como jueces de que este pueblo (mencionan su nombre) es injusto y no cumple con sus obligaciones sagradas. Pero sobre estas cuestiones, debemos consultar a los ancianos en nuestra propia tierra respecto de en qué manera podemos obtener nuestros derechos”.

Las fórmulas privadas y los pasos previstos para la declaración de guerra muestran un interesante paralelismo en lo referido a los plazos procesales. Los treinta y tres días establecidos en el pasaje de Tito Livio responden de modo concreto a la cantidad de días que el propio Gayo menciona para tomar un juez en la *legis actio per conditionem* y que aparentemente fue fijado por la *Lex Pinaria* (4.17b-18):⁵⁹

Per conditionem ita agebatur: AIO TE MIHI SESTERTIORVM X MILIA DARE OPORTERE: ID POSTVLO, AIAS AVT NEGES. aduersarius dicebat non oportere. actor dicebat: QVANDO TV NEGAS, IN DIEM TRICENSIMVM TIBI IVDICIS CAPIENDI CAUSA CONDICO. deinde die tricensimo ad iudicem capiendum praesto esse debebant.

Se accionaba por condición del siguiente modo: “AFIRMO QUE ME DEBES DIEZ MIL SESTERCIOS; TE PIDO QUE LO AFIRMES O LO NIEGUES”. El adversario decía que no debía. El actor manifestaba: “PUESTO QUE LO NIEGAS, YO TE EMPLAZO PARA TOMAR ‘IUDEX’ DENTRO DE TREINTA DÍAS”. Y entonces el día trigésimo debían estar presentes para tomar un “*iudex*”.

La fijación de un garante o testigo y los plazos de emplazamiento requerido en uno y otro caso permiten concluir que existía una base conceptual común aplicable a ambos supuestos. Estas analogías también se vislumbran en los pasos finales de cada ritual. Así, una vez manifestadas las palabras correspondientes, tanto la acción por deuda como el procedimiento de declaración de guerra dan cuenta del primer acto físico del reclamante contra su adversario. En el primer caso, se trata de la captura física del cuerpo del oponente, como se describe en la *legis actio per manus iniunctionem* (Gayo, 4.21):

Per manus iniunctionem aequae de his rebus agebatur, de quibus ut ita ageretur, lege aliqua cautum est, uelut iudicati lege XII tabularum. quae actio talis erat:

⁵⁹ Cfr. también el pasaje referido en Gayo a la *legis actio per sacramentum* (4.15).

qui agebat, sic dicebat: QVOD TV MIHI IVDICATVS siue DAMNATVS ES SESTERTIVM X MILIA, QVANDOC NON SOLVISTI, OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIVM X MILIVM IVDICATI MANVM INICIO, et simul aliquam partem corporis eius prendebat; nec licebat iudicato manum sibi depellere et pro se lege agere, sed uindicem dabat, qui pro se causam agere solebat. qui uindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et uinciebatur.

Se accionaba por aprehensión corporal en aquellos casos en que la ley así lo ha establecido, como por ejemplo por la ley de las XII Tablas para el “*iudicatus*”. La acción era de este modo. Quien accionaba decía así: “PUESTO QUE HAS SIDO JUZGADO EN MI FAVOR O HAS SIDO CONDENADO A PAGARME DIEZ MIL SESTERCIOS Y NO ME HAS PAGADO, A CAUSA DE ESTO YO PONGO SOBRE TI LA MANO DE UN JUICIO DE DIEZ MIL SESTERCIOS, y al mismo tiempo le aprehendía una parte cualquier del cuerpo. Y al “*iudicatus*” no le era lícito desprenderse de la mano por sí, no por sí accionar por la “*legis actio*”, pero él daba un “*uindex*”, quien solía tomar la causa por su propia cuenta: quien no daba un “*uindex*” era llevado por el actor a su casa y era encadenado.

En el caso de la incursión militar en territorio enemigo, Tito Livio describe la *indictio belli* en términos semejantes (1.32.12-14):

Fieri solitum, ut fetialis hastam ferratam aut sanguineam praeustam ad fines eorum ferret et non minus tribus puberibus praesentibus diceret: ‘quod populi Priscorum Latinorum hominesque Prisci Latini adversus populum Romanum Quiritium fecerunt, deliquerunt, quod populus Romanus Quiritium bellum cum Priscis Latinis iussit esse senatusque populi Romani Quiritium censuit, consensit, conscivit, ut bellum cum Priscis Latinis fieret, ob eam rem ego populusque Romanus populis Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis bellum indico facioque.’ id ubi dixisset, hastam in fines eorum emittebat. hoc tum modo ab Latinis repetitae res ac bellum indictum, moremque eum posterius acceperunt.

Era costumbre que el fecial llevara a las fronteras enemigas una lanza con punta de hierro o quemada al extremo y manchada de sangre y, en presencia de al menos tres adultos, proclamar: “Puesto que los pueblos de los antiguos latinos han sido considerados culpables de injusticia contra el pueblo de Roma, y puesto que el pueblo de Roma ha ordenado que haya guerra con los antiguos latinos y el Senado del pueblo de Roma ha determinado y decretado que habrá guerra con los antiguos latinos, a causa de esto yo y el pueblo de Roma, declaro y hago la guerra a los pueblos de los antiguos

latinos”. Dichas estas palabras, arroja su lanza en su territorio. Esta fue la forma en que en tales tiempos fue exigida satisfacción a los latinos y se declaró la guerra, y la posteridad adoptó tal costumbre.

Mediante fórmulas y expresiones semejantes, la imposición de la mano del actor judicial sobre el cuerpo del deudor se repite en un plano abstracto entre naciones cuando se trata de indicar la imposición de la fuerza corpórea sobre el territorio del Estado enemigo. Aprender la persona del deudor y apropiarse del territorio del adversario implican, en clave simbólica, una misma violación de la integridad ajena. Se trata de actos que responden a una clara lógica subyacente en la que la capacidad física del acreedor y del pueblo de Roma, respectivamente, se legitiman en derecho como respuesta frente a un accionar previo ilegal de la contraparte. La presentación de Roma como un *vir creditor* capaz de usar la fuerza para cobrarse lo debido es, entonces, significativa en términos de imaginario del agente jurídico.

En la *legis actio per sacramentum in rem*, “se usaba una varita, como si estuviera en lugar de una lanza, como signo de un dominio justo, puesto que se consideraba que el dominio más justo era el de las cosas que se tomaban de los enemigos. Es por ello que ante el tribunal de los Centumvirov está fijada una lanza” (*festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti domini, quando iusto dominio ea maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent; unde in centumviralibus iudiciis hasta proponitur*, G. 4.15). Si ello es así, la ficción es clara: la varita equivale a la lanza en la medida en que es símbolo material de poder frente a los dioses.⁶⁰ Configura pues un instrumento no solamente significativo para reflejar el dominio por la fuerza de los pueblos extranjeros por parte de Roma,⁶¹ sino también para canalizar los rituales cívicos propios del enfrentamiento entre privados dentro de la ciudad.

A modo de conclusión

En definitiva, a la luz de los ejemplos aquí suministrados, es posible señalar que en la identificación de las instituciones del derecho internacional romano se advierte la proyección metafórica de categorías propias del plano interno de la *urbs*. Así, se genera y promueve una ficción jurídica a partir de un cruce permanente entre el universo público y la dimensión privada, y se explotan de

⁶⁰ Ando (2010: 41).

⁶¹ Plancherel-Bongard (1998).

formas variadas el isomorfismo subyacente entre la macroestructura jurídico-política del *ius gentium* y los microelementos que aportan las normas más tangibles (y corporales) del *ius civile*.

Se trate de relaciones de patrono/cliente, varón/mujer o acreedor/deudor, los casos de estudio que exploramos sirven para dejar en claro que, lejos de surgir de la descentralización de Estados que acuerdan voluntariamente las normas internacionales en pie de igualdad (como se suele pensar en un contexto poswestfaliano), el contexto regulatorio interestatal del mundo romano presenta un conjunto de normas que más bien parece haber procedido de la determinación jurídica –mediante institutos legales propios– de la propia *urbs*. Y la metáfora del cuerpo íntegro de un *vir* activo, capaz de comportarse como buen *amicus, socius, paterfamilias, patronus* y *creditor*, ha servido de modo muy concreto para respaldar en el discurso, con categorías propias de su derecho interno, la supremacía internacional de una Roma personificada a partir de la expansión analógica de aquellos valores sociales acordados dentro de su propio sistema normativo.

Bibliografía primaria

- Clark, A. (ed.) (1909). *M. Tulli Ciceronis Orationes*. Oxford: Oxford University Press.
- Corsten, T. (ed.) (2002). *Die Inschriften von Kibyra I*. Bonn: Habelt.
- Di Pietro, A. (ed.) (1997). *Gayo. Institutas*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Dittenberger, W. (ed.) (1915-1924). *Sylloge Inscriptionum Graecarum*, tercera edición. Leipzig: S. Hirzel.
- Falconer, W. (ed.) (1923). *Cicero. De Senectute, De Amicitia, De Divinatione*. Cambridge/Londres: Harvard University Press.
- Foster, B. (ed.) (1919). *Livy. Books I and II*. Cambridge/Londres: Harvard University Press.
- Goold, G. (1999). *Virgil. Eclogues, Georgics, Aeneid: Books 1-6*. Cambridge/Londres: Harvard University Press.
- Jones, H. y Powell, J. (eds.) (1942). *Thucydidis Historiae, Tomus I-II*. Oxford: Clarendon Press.

- Lewis, D. (ed.) (1981). *Inscriptiones Graecae I. Inscriptiones Atticae Euclidis anno anteriores*, tercera edición, fascículo 1. “*Decreta et tabulae magistratum*”. Berlín/Nueva York: De Gruyter (= *IG I³*).
- Miller, W. (ed.) (1913). *M. Tullius Cicero. De Officiis*. Cambridge/Londres: Harvard University Press.
- Poste, E. (ed.) (1904). *Gai Institutiones or Institutes of Roman Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Reinach, J. (ed.) (1951). *Gaius. Institutes*. París: Les Belles Lettres.
- Rutter, N. (ed.) (1996). *Thucydides, Books II-IV*. Bristol: Bristol Classical Press.
- Weissenborn, W. y Müller, H. (ed.) (1898). *Titi Livi ab urbe condita libri editionem primam*, pars I, libri I-X (Editio Stereotypica). Leipzig: Teubner.

Bibliografía secundaria

- Adams, J. (1982). *The latin sexual vocabulary*. Londres: Duckworth.
- Alston, R. (1998). “Arms and the man. Soldiers, masculinity and power in Republican and Imperial Rome”. En Foxhall, L. y Salmon, J. (eds.), *When men were men. Masculinity, power and identity in classical Antiquity*, pp. 205-223. Londres: Routledge.
- Ando, C. (2010). “Empire and the laws of war. A Roman Archaeology”. En Kingsbury, B. y Straumann, B. (eds.), *The roman foundations of the law of nations: Alberico Gentili and the justice of Empire*, pp. 30-52. Oxford: Oxford University Press.
- Arieti, J. (1997). “Rape and Livy’s view of Roman history”. En Deacy, S. y Pierce, K. (eds.), *Rape in Antiquity: sexual violence in the Greek and Roman worlds*, pp. 209-229. Londres/Swansea: Duckworth-Classical Press of Wales.
- Auliard, C. (2006). *La diplomatie romaine. L’autre instrument de la conquête*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes.
- Badian, E. (1958). *Foreign Clientelae (264-70 BC)*. Oxford: Clarendon Press.
- Baltrusch, E. y Wilker, J. (eds.) (2015). *Amici–socii–clientes? Abhängige Herrschaft im Imperium Romanum*. Berlín: Edition Topoi.

- Baronowski, D. (1990). “*Sub umbra foederis aequi*”. *Phoenix*, vol. 44, n° 4, pp. 345-369.
- Beard, M. (1999). “The erotics of rape: Livy, Ovid and the Sabine women”. En Setälä, P. y Savunen, L. (eds.), *Female networks and the public sphere in Roman society*, pp. 1-10. Roma: Institutum Romanum Finlandiae.
- Bottici, C. (2004). *Uomini e State: Percorsi di un’ analogia*. Pisa: ETS.
- Bourdieu, P. (1980). *Le sens pratique*. París: Les Éditions de Minuit.
- Brock, R. (2013). *Greek political imagery from Homer to Aristotle*. Londres: Bloomsbury.
- Brunt, P. (1988). *The Fall of the Roman Republic and related essays*. Oxford: Clarendon Press.
- Buis, E. (2011). “Sobre gnomos y gigantes: los tratados grecorromanos y la igualdad soberana de los Estados como ficción histórico-jurídica”. *Lecciones y Ensayos*, vol. 89, pp. 73-117.
- (2015). *La súplica de Eris. Derecho internacional, discurso normativo y restricciones de la guerra en la antigua Grecia*. Buenos Aires: Eudeba.
- Buono-Core Varas, R. (2003). “Los tratados en el mundo romano”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. 25, pp. 23-34.
- Burgis, M. (2009). *Boundaries of discourse in the international court of justice. Mapping arguments in Arab territorial disputes*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff.
- Burton, P. (2003). “*Clientela* or *Amicitia*? Modeling Roman International Behavior in the Middle Republic (264-146 B. C.)”. *Klio*, vol. 85, n° 2, pp. 333-369.
- (2011). *Friendship and Empire. Roman diplomacy and imperialism in the middle republic (353-146 BC)*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Chaniotis, A. (2012). “Moving stones. The study of emotions in Greek inscriptions”. En Chaniotis, A. (ed.), *Unveiling emotions. Sources and methods for the study of emotions in the Greek world*, pp. 91-129. Stuttgart: Steiner Verlag.
- (2013). “Emotional language in Hellenistic decree and Hellenistic histories”. En Mari, M. y Thornton, J. (eds.), *Parole in movimento. Linguaggio politico e lessico storiografico nel mondo ellenistico*, pp. 339-

352. Atti del Convegno Internazionale Roma, 21-23 febbraio 2011. Pisa/Roma: Fabrizio Serra.
- (2015). “Affective diplomacy. Emotional scripts between Greek communities and Roman authorities during the republic”. En Cairns, D. y Fulkerson, L. (eds.), *Emotions between Greece and Rome*, pp. 87-103. Londres: Institute of Classical Studies.
- Charlesworth, H. y Chinkin, Ch. (2000). *The boundaries of international law. A feminist analysis*. Manchester: Manchester University Press.
- Conley, J. y O’Barr, W. (1998). *Just words: law, language, and power*. Chicago: University of Chicago Press.
- Coskun, A. (ed.) (2008). *Freundschaft und Gefolgschaft in den auswärtigen Beziehungen der Römer (2. Jahrhundert v. Chr./1. Jahrhundert n. Chr.)*, (Inklusion/Exklusion, Bd. 9). Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Crook, J. (1955). *Consilium Principis: Imperial Councils and Counsellors from Augustus to Diocletian*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Cursi, M. (2014). “International relationships in the ancient world”. *Fundamina*, vol. 20, n° 1, pp. 186-195.
- Curty, O. (1995). *Les parentés légendaires entre cités grecques. Catalogue raisonné des inscriptions contenant le terme συγγένεια et analyse critique*. Ginebra: Librairie Droz.
- (1999). “La parenté légendaire à l’époque hellénistique. Précisions méthodologiques”. *Kernos*, vol. 12, pp. 167-194.
- (2005). “Un usage fort controversé: La parenté dans le langage diplomatique de l’époque hellénistique”. *Ancient Society*, vol. 35, pp. 101-117.
- Deniaux, É. (1993). *Clientèles et pouvoir à l’époque de Cicéron*. Roma: École Française de Rome.
- DiPietro, A. (1999). *Derecho privado romano*, segunda edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Díez, V.; Nenadic, R.; Palacios, J.; Pozzi, M. ; Schniebs, A. y Tola, E. (2011). “Cuerpos [d]escritos”. En Schniebs, A. (coord.), *Discursos del cuerpo en Roma*, pp. 7-39. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, Editorial de la Facultad de Filosofía y Letras.
- Dougherty, C. (1993). *The poetics of colonization. From city to text in archaic Greece*. Oxford: Oxford University Press.

- Donatuti, G. (1955). "La 'clarigatio' o 'rerum repetitio' e l'istituto parallelo dell'antica procedura civile romana". *Iura*, vol. 6, pp. 31-46.
- Ferris, I. (1995). "Insignificant Others; Images of Barbarians on Military Art from Roman Britain". En Cottam, S.; Dungworth, D.; Scott, S. y Taylor, J. (eds.), *TRAC 94: Proceedings of the Fourth Annual Theoretical Roman Archaeology Conference* (Durham 1994), pp. 24-31. Oxford: Oxbow Books.
- Frank, T. (1912). "The import of the fetial institution". *Classical Philology*, vol. 7, n° 3, pp. 335-342.
- Gruen, E. (1984). *The Hellenistic world and the coming of Rome*. Berkeley/Los Angeles: University of California Press.
- Harris, W. (1971). *Rome in Etruria and Umbria*. Oxford: Clarendon Press.
- Hatzopoulos, M. y Loukopolou, L. (1987). *Two studies in ancient Macedonian topography*. Atenas/París: National Hellenic Research Foundation.
- Jones, C. (2010). "Kinship (*συγγένεια*) in two cities in the Troad". *Chiron*, vol. 40, pp. 29-39.
- Jones, Ch. (2001). "Memories of the Roman Republic in the Greek East". En Salomies, O. (ed.), *The greek east in the roman context. Proceedings of a colloquium organised by the Finnish Institute at Athens, may 21 and 22, 1999*, pp. 11-18. Helsinki: Tiedekirja.
- Joshel, S. (1992). "The body female and the body politic: Livy's Lucretia and Verginia". En Richlin, A. (ed.), *Pornography and representation in Greece and Rome*, pp. 112-130. Oxford: Oxford University Press.
- Klindienst, P. (1990). "'Ritual work on human flesh': Livy's, Lucretia and the rape of the body politic". *Helios*, vol. 17, n° 1, pp. 51-70.
- Klose, P. (1972). *Die völkerrechtliche Ordnung der hellenistischen Staatenwelt in der Zeit von 280-168 v. Chr. Ein Beitrag zur Geschichte des Völkerrechts*. Munich: C. H. Beck.
- Konstan, D. (1995). "Patrons and friends". *American Journal of Philology*, vol. 90, n° 4, pp. 328-342.
- (1997). *Friendship in the classical world*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Lauterpacht, H. (1927). *Private law sources and analogies in international law*. Londres: Longmans, Green & Co.

- Levi, J. (1990). "The study of language in the judicial process". En Levi, J. y Walker, A. (eds.), *Language in the Judicial Process*, pp. 3-38. Nueva York: Plenum Press.
- Masi, A. (1957). "Foedus". En Araza, A., *Novissimo Digesto Italiano*, tomo VII, pp. 420-421. Turín: UTET.
- Matthaei, L. (1907). "On the classification on Roman allies". *Classical Quarterly*, vol. 1, n° 2/3, pp. 182-204.
- Mattingly, D. (2011). *Imperialism, power and identity. Experiencing the roman empire*. Princeton: Princeton University Press.
- Mellinkoff, D. (1963). *The language of the law*. Boston: Little, Brown & Co.
- Mitchell, L. (1997). *Greeks bearing gifts. The public use of private relationships in the greek world (435-323 BC)*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mommsen, T. (1864). "Das römische Gastrecht und die römische Clientel". En Mommsen, T. (ed.), *Römischen Forschungen*, pp. 319-390. Berlín: Weidmann.
- Nörr, D. (1991). *Die Fides im römischen Völkerrecht*. Heidelberg: Müller.
- Oberle, H. (2011). "'Sister Democracies' and 'Nuclear Virgins': Sexed Agents, Gendered Metaphors and Metaphor Analysis as Political Analysis". *Sixth Annual European Consortium for Political Research (ECPR) General Conference*, 25-27 august. Rejkjavik: University of Iceland.
- Penella, R. (1987). "War, peace, and the *ius fetiale* in Livy 1". *Classical Philology*, vol. 82, n° 3, pp. 233-237.
- Panessa, G. (1990). "La 'philia' nelle relazioni interstatali del mondo greco". En Nenci, G. y Thüß, G. (eds.), *Symposion 1988. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, pp. 261-267. Colonial Viena: Bohlau.
- Pardo, M. (1996). *Derecho y lingüística: cómo se juzga con palabras*. Buenos Aires: Nueva Visión.
- Plancherel-Bongard, C. (1998). "Les rapports de subordination entre Rome et les confédérations latine et italique". *Revue d'histoire du droit*, vol. 66, n° 3/4, pp. 279-287.
- Prott, L. (1991). "Argumentation in international law". *Argumentation*, vol. 5, n° 3, pp. 299-310.

- Raaflaub, K. (1991). "City-State, territory and empire in classical antiquity". En Molho, A.; Raaflaub, K. y Emlen, J. (eds.), *City States in classical antiquity and medieval Italy*, pp. 565-588. Stuttgart: F. Steiner.
- Reisman, W. (1999). "Islamic fundamentalism and its impact on international law and politics". En Janis, M. y Evans, C. (eds.), *Religion and International Law*, pp. 357-384. The Hague: Martinus Nijhoff.
- Renaut, M. (2007). *Histoire du droit international public*. París: Ellipses.
- Ruskola, T. (2010). "Raping like a State". *UCLA Law Review*, vol. 57, n° 5, pp. 1477-1536.
- Saller, R. (1982). *Personal patronage in the early empire*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (1989). "Patronage and friendship in early imperial Rome. Drawing the distinction". En Wallace-Hadrill, A. (ed.), *Patronage in Ancient Society*, pp. 49-62. Londres: Routledge.
- Sands, P. (1908). *Client princes of the Roman Empire under the Republic*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Saulnier, C. (1980). "Le rôle des prêtres fétiaux et l'application du 'ius fetiale' à Rome". *Revue historique du droit français et étranger*, vol. 58, n° 2, pp. 171-199.
- Schane, S. (2006). *Language and the law*. Londres: Continuum.
- Sherk, R. (1969). *Roman documents from the Greek East. Senatus consulta and epistulae to the Age of Augustus*. Baltimore: Johns Hopkins Press.
- Shimko, K. (1994). "Metaphors and foreign policy decision making". *Political Psychology*, vol. 15, n° 4, pp. 655-671.
- Strunk, T. (2014). "Rape and revolution: Livia and Augustus in Tacitus' *Annales*". *Latomus*, vol. 73, n° 1, pp. 126-148.
- Triantaphyllos, D. (1983). "*Symmakhia Romaion kai Maroniton*". *Thrakike Epeteris*, vol. 4, pp. 419-449.
- Venzke, I. (2012). *How interpretation makes international law. On semantic change and normative twists*. Oxford: Oxford University Press.
- Verboven, K. (2002). *The economy of friends. Economic aspects of Amicitia and Patronage in the late Roman Republic*. Bruselas: Latomus.

- Walters, J. (1997). "Invading the Roman body: manliness and impenetrability in Roman thought". En Hallett, J. y Skinner, M. (eds.), *Roman sexualities*, pp. 29-46. Princeton: Princeton University Press.
- Watson, A. (1993). *International law in archaic Rome. War and religion*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Weil, P. (1997). "The court cannot conclude definitely... *Non Liquet* Revisited". En Charney, J.; Anton, D. y O'Connell, M. (eds.), *Politics, values and functions. International Law in the 21st Century. Essays in honor of professor Louis Henkin*, pp. 105-114. La Haya: Martinus Nijhoff.

Capítulo 4

Límites legales al poder imperial

Teoría y práctica del ejercicio del poder en China imperial temprana y medieval

*Ignacio Villagrán**

La sociedad china tradicional ha sido representada como una sociedad con escaso desarrollo de la teoría y la práctica jurídicas. En consecuencia, desde fines de la década de 1970, bajo el liderazgo de Dèng Xiǎopíng, se hicieron grandes esfuerzos por equiparar las nociones legales en la República Popular China a las de los principales países occidentales. Estos esfuerzos dieron sus primeros frutos entre los ochenta y el fin de siglo, cuando se logró transformar en gran medida el aparato judicial, especialmente en el sentido de la profesionalización de los jueces y fiscales. Sin embargo, dos décadas más tarde comenzaron a surgir cuestionamientos al sistema legal y se comenzaron a explorar otras fuentes de sustento teórico para la construcción de un “sistema legal socialista con características chinas”.¹ En este sentido, vale tener en cuenta que, si bien durante las primeras décadas de la República Popular, y en especial durante la Gran Revolución Cultural Proletaria, se había descalificado el acervo histórico de discusiones autóctonas en torno a la práctica jurídica como irrelevante para

* Instituto de Ciencias, Universidad Nacional de General Sarmiento (ICI-UNGS); Instituto de Investigaciones Gino Germani, Universidad de Buenos Aires (IIGG-UBA); Centro de Estudios de Argentina-China, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (CEACH-FSOC-UBA).

¹ Ocko, J. K. (2000: 65).

las sociedades contemporáneas o, peor aún, como resabio del sistema feudal que había causado el atraso político, económico y social de China, en los años posteriores a la Reforma y Apertura de finales de los setenta ha habido un resurgimiento del interés por el análisis de la filosofía del derecho en las distintas fuentes textuales del período clásico.

En ellas encontramos numerosas referencias a concepciones de los procedimientos jurídicos y a la aplicación de los estatutos (*lǚ* 律), a los castigos (*xíng* 刑) según la ley (*fǎ* 法) y al ordenamiento de la administración según los estatutos (*lìng* 令), entre otras categorías legales. Sobre la base de estas consideraciones, en la actualidad se ha reavivado el debate acerca de los fundamentos teóricos de la ley en la tradición china, para repensar los mecanismos jurídicos más apropiados para garantizar la justicia y el bienestar del pueblo.² Todas estas discusiones se pueden enmarcar dentro de la contradicción expresada por la recurrente contraposición en la concepción de la legalidad del pensamiento jurídico en China entre la idea del “gobierno por la ley” (*fǎzhì* 法治) y la del “gobierno en la figura de un soberano sabio e iluminado” (*rénzhì* 人治). Esta tensión podía resolverse conceptualmente, como sugiere Xúnzǐ 荀子 (298-238 a. n. e.), uno de los pensadores más elocuentes del período final de Reinos Combatientes: “Las leyes son esenciales para establecer el orden, pero el hombre superior es el origen de las leyes” [法者、治之端也；君子者、法之原也].³ Pero veremos que, en la práctica, los debates sobre la posibilidad de aplicar las leyes y estatutos *aun* contra la voluntad imperial van a repetirse en las historias dinásticas.

En este trabajo, nos enfocaremos en las distintas concepciones de la práctica legal según aparecen en los textos clásicos y las historias del período imperial temprano y medieval, con la intención de indagar en qué medida se entendía que el soberano debía sujetarse a las normativas preexistentes o si gozaba de un permanente estado de excepción.⁴ Veremos que la posibilidad (o no) de limitar el poder del soberano por medio de leyes escritas constituía una de las

² Sobre este punto, ver el debate publicado en *Asia Policy*, AA. VV. (2015).

³ Xúnzǐ, “Jūndào 君道” 12.1.

⁴ En los estudios sobre la historia de China suele considerarse que las dos primeras dinastías imperiales, Qín 秦 (221-206 a. n. e.) y Hàn 漢 (202 a. n. e.-220 e. c.) forman el período imperial temprano, ya que sientan las bases de la forma de administración que, aunque con numerosas modificaciones, duraría hasta comienzos del siglo XX. Los dos milenios que van desde la fundación de Qín hasta la abdicación del último emperador manchú en 1912 constituyen el extenso período imperial en China. Este se divide en un largo período medieval, que va desde el fin de Hàn hasta la caída de la dinastía mongola Yuán 元 (1278-1368), seguido por lo que se denomina el período imperial tardío, el cual incluye a las dinastías Míng 明 (1368-1644) y Qīng 清 (1644-

preocupaciones centrales en el pensamiento político chino desde el período preimperial e imperial temprano. Asimismo, la tensión entre la aplicabilidad de las leyes a la familia imperial, por medio de la acción de los oficiales al servicio del Estado, dan cuenta de la tensión entre las élites burocráticas –con su imaginario de imparcialidad y servicio al pueblo– y las aristocracias de corte, tanto de la familia imperial como de los clanes consorte (*waiqi* 外戚).

La práctica legal y las reflexiones filosóficas en la tradición de China preimperial

Si bien algunos registros históricos sugieren la existencia de códigos penales desde la dinastía Zhōu Occidental (1046-771 a. n. e.), estos no han sobrevivido al paso del tiempo. Sin embargo, en los textos clásicos –escritos o compilados entre los siglos V y III a. n. e.– se hace referencia a las prácticas jurídicas de la Antigüedad e incluso se transcriben parcialmente, o bien se imaginan, los registros de las leyes de un pasado remoto. De cualquier manera, nos interesa destacar que, en estos textos, la formulación de las leyes aparece asociada a soberanos y ministros sabios, que podrían ser considerados más bien como figuras míticas, quienes las habían instituido con la intención de garantizar el orden cósmico, político y social, en beneficio de la comunidad. Acaso la fuente textual más temprana que ofrece un discurso articulado sobre la aplicación de la ley y la imposición de castigos sea el capítulo titulado “Castigos del Señor de Lǚ” (*Lǚxíng* 呂刑) en el *Libro de los Documentos* (*Shàngshū* 尚書). Allí se plantea que los castigos excesivos de los Míáo 苗 –uno de los pueblos de la periferia sur de China– fueron la causa de su destrucción, asociando la crueldad de los castigos con su eliminación física. En contraste, el soberano chino organizó la administración con mayor benevolencia y logró que sus ministros guiaran al pueblo sin necesidad de imponer sanciones violentas:

Bó Yí dispuso los estatutos y previno que el pueblo sufriera penalidades (injustamente) [...]. Los oficiales se encargaron de administrar los castigos a la población con moderación y les enseñaron a venerar la virtud. Él fue admirado en su exaltada posición y quienes estaban por debajo fueron inteligentes, iluminando los cuatro cuadrantes y haciendo que todos cultivasen diligentemente su virtud. De esta forma, la moderación en los

1912). Estas convenciones sirven de recurso heurístico para aproximarse a los distintos aspectos del estudio de la sociedad en China a través de sus cuantiosos registros textuales.

castigos permitió la ilustración del pueblo y la erradicación de las prácticas irregulares contribuyó al orden. Los oficiales a cargo de los litigios criminales ya no generaron temor, sino que generaron bienestar. Respetuosos y cautos, sus palabras fueron todas medidas con su persona. Lograron replicar la virtud del cielo y pudieron seguir ellos mismos el mandato original, y fueron honrados por el pueblo.

[伯夷降典, 折民惟刑 [...] 土制百姓于刑之中, 以教祗德。穆穆在上, 明明在下, 灼于四方, 罔不惟德之勤, 故乃明于刑之中, 率义于民, 彝。典獄非訖于威, 惟訖于富。敬忌, 罔有擇言在身。惟克天德, 自作元命, 配享在下。].

En su revisión de las prácticas judiciales del período imperial temprano, el célebre sinólogo A. F. P. Hulsewé sostiene que una de las características más notables de la tradición legal china es que “solo regulaba los asuntos públicos y era de naturaleza administrativa y penal. El derecho privado, referido a la familia y al comercio que no fuera parte de los monopolios estatales, estaba fuera del ámbito de la reglamentación de la autoridad y continuó siendo regulada según los usos y costumbres” (1986: 525). En tal sentido, conviene resaltar que, si bien en el pensamiento político tradicional las leyes no eran concebidas como garantía de derechos individuales contra la arbitrariedad del Estado sino más bien como una codificación de castigos (*xíng*) que debían servir para disuadir a los potenciales transgresores del orden, existía una preocupación por garantizar la correcta aplicación y la moderación de los castigos como aspectos del buen gobierno.

Los códigos penales completos más tempranos de los que tenemos evidencia concreta datan de comienzos de la dinastía Táng 唐 (617-906). Sin embargo, gracias a los importantes hallazgos arqueológicos en décadas recientes, fue posible recuperar un número significativo de documentos que dan testimonio de las prácticas judiciales y concepciones de la aplicación de la ley y de los estatutos en China imperial temprana.⁵ En un estudio general sobre las primeras dinastías imperiales, Mark Edward Lewis (2007: 229) menciona que gran parte de los escritos que pudieron ser recuperados dan cuenta del cumplimiento de las funciones administrativas y jurídicas de los magistrados locales. Vale notar que estos magistrados locales eran al mismo tiempo los encargados de llevar adelante las investigaciones, revisar los resultados de los interrogatorios, presidir los juicios y dictar sentencia, tal como señala Derk Bodde (1963: 376) en su estudio clásico sobre el pensamiento jurídico en China. Asimismo, cabe

⁵ Ver Hulsewé (1985). También McLeod y Yates (1981: 111-163).

mencionar que los textos encontrados en excavaciones arqueológicas a menudo corroboran las transcripciones de reglamentos, edictos y casos judiciales que se encuentran en textos clásicos y en las historias dinásticas.⁶

Estos desarrollos relativamente recientes constituyen un corpus indispensable para la comprensión de las dinámicas de gobierno en las primeras dinastías imperiales, ya que permitieron a los estudiosos dilucidar distintos aspectos de la práctica jurídica en China imperial temprana, sobre todo en lo que respecta a la administración de justicia en los contextos locales, aunque teniendo en cuenta que los magistrados ejercían su cargo en su jurisdicción siempre en nombre del emperador. Por lo tanto, a menudo debían recurrir al entramado institucional para hacer llegar sus dudas sobre la resolución de casos particulares a los oficiales de la corte central, lo que garantizaba hasta cierto punto la aplicación uniforme de la ley a lo largo y ancho del imperio.⁷

Si bien se ha escrito mucho sobre la administración de justicia y la ejecución de los castigos en China antigua e imperial, en este artículo pretendemos concentrarnos en un aspecto menos estudiado de la teoría y la práctica legal en China tradicional, a saber, cómo se representa la relación entre el soberano y la aplicación de la ley en el contexto de China imperial temprana y medieval. Para ello, proponemos indagar en los textos del pensamiento político clásico y en las historias dinásticas los elementos que permitan dilucidar los principios que justificaban la supremacía del emperador por sobre las leyes, así como las críticas a tal esquema. Dicho de otro modo, ¿en qué medida estaba el soberano limitado —en la teoría y en la práctica— por los mecanismos administrativos y los códigos legales? ¿Era lícito que el emperador se situase por encima o por fuera de los mecanismos del Estado al momento de castigar a sus súbditos? ¿Qué elementos de la tradición jurídica en China antigua pueden dar cuenta del estado de excepción permanente del soberano? Aquí nos adentramos en un problema central de la teoría y la praxis política en los Estados premodernos, a saber, si el soberano está o no sujeto a las leyes del Estado o necesariamente debe estar por encima de ellas.

⁶ Ver al respecto Hulsewé (1986).

⁷ Ver, por ejemplo, las prácticas registradas en la sección de “Casos elevados a las autoridades [para su resolución]” “Zòu yàn shū 奏讞書” de los *Documentos en bambú de la dinastía Hàn encontrados en la tumba nro. 247d el sitio de Zhāngjiāshān (Zhāngjiāshān Hàn mù zhújiǎn [èrsiqi hào mù] 張家山漢墓竹簡(二四七號墓))*.

La noción del soberano en el legalismo

La asociación entre las leyes escritas y los principios inalterables del orden público forma parte de una discusión de larga data en el pensamiento político chino y encuentra sus más férreos defensores en los escritos catalogados como legalistas (*fǎjiā* 法家). Uno de los compendios más importantes que reúne las teorías de gobierno identificadas con dicha corriente de pensamiento es el *Libro del Señor Shāng* (*Shāng jūn shū* 商君書), atribuido a Shāng Yàng 商鞅 (390-338 a. n. e.), a quien se considera artífice de las reformas que llevaron a la consolidación del aparato administrativo del estado de Qín 秦 a mediados del siglo IV a. n. e., y que permitirían unificar el territorio de China a fines del siglo siguiente.

En el primer capítulo del *Shāngjūnshū* nos encontramos con la discusión entre el Duque Xiào 孝公 (r. 361-338 a. n. e.), gobernante del estado de Qín, y sus ministros Gān Lóng 甘龍, Dù Zhì 杜摯 y Shāng Yàng, sobre la necesidad de modificar las leyes del Estado. La discusión se inicia cuando el soberano plantea la cuestión de si las leyes deberían o no ser modificadas, o mejor dicho, adaptadas al nuevo contexto histórico. Para ello, el Duque Xiào invita a los ministros a ofrecer sus consejos y exponer sus puntos de vista.

El primer párrafo da cuenta de la intención del soberano de “considerar los cambios en los asuntos humanos, discutir los fundamentos para rectificar las leyes y encontrar el modo correcto de guiar al pueblo” [慮世事之變，討正法之本，求使民之道].⁸ Contra la opinión de Gān Lóng y Dù Zhì, los consejeros más conservadores, Shāng Yàng enfatiza la idea de que el soberano debe concentrarse tan solo en su intención de modificar las leyes y no preocuparse por las discusiones que se den en el reino, es decir, no tomar en cuenta las opiniones de los demás consejeros y menos aún las del pueblo llano.⁹ Uno de los argumentos que esgrime Shāng Yàng es que los soberanos sabios de la Antigüedad fueron capaces de gobernar porque entendieron las necesidades de su tiempo y fueron capaces de adaptar las leyes a las circunstancias históricas. Para Shāng Yàng, y para muchos otros pensadores asociados a la corriente legalista, la primacía de la ley escrita no está dada por su permanencia o inmutabilidad, sino más bien por su utilidad en situaciones contingentes. Allí se plantea que el soberano debe ser el amo absoluto de las leyes, es decir, las leyes están al servicio de la

⁸ *Shāng jūn shū*, “Gèng fǎ 更法” 1.1.

⁹ *Shāng jūn shū*, “Gèng fǎ 更法” 1.3 [君亟定變法之慮，殆無顧天下之議之也].

construcción del poder imperial y el soberano tiene la potestad de modificar las leyes si lo considera necesario.

Otro de los pensadores de la tradición legalista, Hán Fēi 韓非 (s III a. n. e.), planteaba que los reyes sabios de la Antigüedad se basaban en las leyes y no en su capacidad (o juicio) personal para decidir si debían premiar o castigar a sus subordinados. Hán Fēi toma el concepto de leyes de Shāng Yàng, pero lo combina con un segundo elemento, la noción de *shù* 術, las herramientas y elementos de los que dispone el soberano que le permiten actuar por fuera del marco normativo establecido y controlar el aparato burocrático.

El ideal del buen gobierno y la aplicación de la ley en la visión clasicista

Según Bodde (1963: 376), en la tradición china la aceptación y el cumplimiento de las normas era resultado de la influencia de las costumbres y de la organización social y familiar más que del conocimiento sobre la reglamentación escrita. En la tradición de los clasicistas (rú 儒), asociada con la figura de Confucio (551-479 a. n. e.), el soberano debía asegurar el cumplimiento de las normas morales y guiar con el ejemplo en lugar de promover la promulgación y difusión de leyes. Según su concepción, el gobierno basado en leyes y castigos aparece siempre como una forma inferior de garantizar el orden sociopolítico. En contraste, el concepto central en esta tradición de pensamiento es el de ritual o ceremonia (*lǐ* 禮). El ritual es lo que permite cimentar las relaciones sociales y las jerarquías políticas. Encontramos la contraposición entre leyes y ritual claramente expresada en el siguiente pasaje de las *Analectas*:

El Maestro dijo: “Si se lo guía por medio de la administración y se lo mantiene en orden por medio de castigos, el pueblo va a intentar evitarlos, pero no va a sentir vergüenza [de las malas acciones]; en cambio, si se lo guía por medio de la virtud y se lo mantiene en orden por medio de los ritos, entonces tendrán sentido de la vergüenza y se volverán rectos”.

[子曰：「道之以政，齊之以刑，民免而無恥；道之以德，齊之以禮，有恥且格。」]¹⁰

Podemos ver claramente a partir de este pasaje que para Confucio la ley era tan solo secundaria y es el ritual lo que permite cimentar el orden social.

¹⁰ *Analectas*, “Wéizhèng 為政” 2.3.

Confucio también va a expresarse claramente en contra de los castigos corporales en más de una ocasión. Esta postura tiene sus raíces en los modelos propuestos por los gobernantes sabios de la antigüedad. En los textos clásicos, por ejemplo, se introduce la idea de que la compasión era un aspecto de la virtud de los soberanos míticos. En el *Libro de los Documentos*, Gāo Yáo 皋陶, el principal consejero de los emperadores legendarios Shùn 舜 y Yǔ 禹, elogia al soberano Shùn, ya que este entiende que la mejor manera de garantizar el orden y la obediencia del pueblo era no ser demasiado severo en las penalidades:

Su Majestad [...] castiga levemente las transgresiones no-intencionales, sin importar cuán grandes, y castiga severamente las faltas intencionales, sin importar cuán pequeñas; cuando hay dudas sobre un crimen, el castigo es leve, cuando hay dudas sobre el mérito, se recompensa generosamente; antes que ejecutar a una persona inocente prefiere dejar escapar [a un culpable] si no tiene fundamentos. Esta virtud (dé 德) fundada en la valoración de la vida ha permeado los corazones del pueblo y es por eso que los oficiales no necesitan castigar las transgresiones.

[帝...]宥過無大，刑故無小；罪疑惟輕，功疑惟重；與其殺不辜，寧失不經；好生之德，洽于民心，茲用不犯于有司。]¹¹

Para Confucio, el buen gobierno no puede basarse en la implementación de los castigos, más bien la violencia inherente en el castigo físico era algo que producía la descomposición del tejido social y esta era la principal preocupación del sabio del estado de Lǚ 魯. En un pasaje que resuena con los debates contemporáneos sobre la eficacia de las medidas punitivas, Confucio se ve interpelado acerca de la posibilidad de que el Estado tome para sí la tarea de eliminar físicamente a los delincuentes a fin de garantizar el buen orden social:

El Maestro Jì Kāng le preguntó a Confucio sobre el gobierno: “¿Qué tal si ejecutamos a los que no tienen principios para el bien de los justos?”. Confucio respondió: “Mi Señor, en la conducción de los asuntos de gobierno, ¿qué necesidad hay de llevar adelante ejecuciones? Si usted desea el bien, también el pueblo deseará hacer el bien. La virtud del hombre superior es como el viento y la virtud del hombre común es como la hierba. Cuando la hierba siente el viento soplar, necesariamente se dobla ante él”.

¹¹ *Shāng shū* 商書 “Dà Yǔ mó 大禹謨” 1.3.11.

[季康子問政於孔子曰：「如殺無道，以就有道，何如？」孔子對曰：「子為政，焉用殺？子欲善，而民善矣。君子之德風，小人之德草。草上之風，必偃。」].¹²

La respuesta de Confucio da cuenta de su postura contraria a la solución por medio de la violencia ejercida desde el Estado, a la cual contrapone su proyecto de reestablecer el orden a partir de las conductas apropiadas. En otros pasajes de las *Analectas* encontramos a Confucio declarando que “si hombres virtuosos se hicieran cargo del Estado durante cien años, solo con esto podría transformarse a los violentos y eliminar la pena capital” [善人為邦百年，亦可以勝殘去殺矣].¹³ Más aún, para Confucio la ley no garantizaba el orden social sino más bien todo lo contrario: la promulgación de leyes escritas llevaba a los expertos a litigar con argumentos cada vez más sofisticados a fin de asegurar su beneficio personal. A Confucio se le atribuye la siguiente frase: “Para escuchar litigios soy como cualquier otro hombre, pero lo que yo deseo es que no haya más litigios” [聽訟，吾猶人也，必也使無訟乎].¹⁴ Por lo tanto, el ideal sociopolítico no reside en saber cómo lidiar con las disputas en los tribunales, sino más bien en evitar que los conflictos lleguen a esa instancia.

Esto coincide con la crítica del erudito Shū Xiàng 叔向 a Zǐ Chǎn 子產, el ministro responsable de hacer públicas las leyes del estado Zhèng 鄭 en el siglo VI a. n. e. Para Shū Xiàng, cuando la gente conoce las leyes escritas, pierde su temor por la autoridad y busca encontrar sustento en las leyes para promover sus propios intereses en las cortes, y concluye: “Cuando un Estado está a punto de perecer, sus reglamentaciones son numerosas” [國將亡，必多制].¹⁵

Según el análisis de Bodde (1963: 393), los aspectos más crueles de la ley en China fueron restringidos y moderados por la introducción de la noción confuciana del *lí* en la aplicación de la justicia. No obstante, vemos una marcada continuidad en las prácticas y en las nociones de castigo en los dos milenios del imperio. Más aún, el *Xúnzǐ*, un texto del siglo III a. n. e. que combina elementos del confucianismo con algunos principios de la corriente legalista, expresa que es mejor asegurarse que los castigos sean severos para lograr que los criminales se sientan atemorizados:

Cuando los castigos se corresponden con el crimen se logra establecer el orden, cuando no se corresponden con el crimen, sobreviene el desorden.

¹² *Analectas*, “Yán Yuān 顏淵” 12.19.

¹³ *Analectas*, “Zǐ Lù 子路” 13.11.

¹⁴ *Analectas*, “Yán Yuān 顏淵” 12.13.

¹⁵ *Zuǒzhuàn* 左傳 “Duque Zhāo. Sexto año 昭公六年”.

Por lo tanto, cuando se establece el orden, los castigos son severos; cuando hay desorden, los castigos son ligeros. En tiempos de orden, las transgresiones se castigan severamente; en tiempos de desorden, los castigos contra las transgresiones son leves. El *Libro de los Documentos* dice: “Hay épocas en que los castigos son leves y épocas en que son severos”. Esto es lo que queremos expresar.

[刑稱罪，則治；不稱罪，則亂。故治則刑重，亂則刑輕，犯治之罪固重，犯亂之罪固輕也。《書》曰：「刑罰世輕世重。」]¹⁶

A partir de estos ejemplos, podemos observar que las formas de aplicación de las leyes era una preocupación recurrente en las distintas corrientes de pensamiento político del período preimperial. La mayor parte de estos debates tienen como eje la cuestión de si las leyes severas pueden cumplir una función disciplinadora al interior de la sociedad, o si, por el contrario, la proliferación de leyes, estatutos y reglamentos incentiva a las personas a buscar su propio beneficio a través de los litigios, por un lado, y a ser más cuidadosas en evadir los castigos, por el otro; pero vale preguntarse ¿qué ocurre cuando el que debe someterse a las leyes es el mismo soberano?

El emperador, los ministros y las leyes

Las historias dinásticas presentan numerosos casos para pensar en qué medida las leyes limitaban el ejercicio del poder imperial. En general, como confrontación entre los intereses del emperador y sus familiares, por un lado, y la administración de la justicia por parte de magistrados imparciales e incorruptibles, por el otro. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que las narrativas que aquí reproducimos se encuentran mayormente en las historias dinásticas, las cuales “fueron escritas por y para letrados”, tal como señala Étienne Balazs (1968: 52) en su clásico estudio sobre la burocracia celeste.¹⁷

Por ejemplo, una anécdota sobre el emperador Wén 文 (r.180-157) de la dinastía Hàn relata cómo en una ocasión un plebeyo hizo que el caballo que montaba el soberano se asustara, haciendo que el soberano cayera de su silla.

¹⁶ *Xúnzǐ*, “Zhènglùn 正論” 18.11.

¹⁷ Balazs también llama la atención sobre la larga tradición de emitir juicios de valor sobre las conductas de los personajes históricos, en especial de los soberanos, conocida como “censura y alabanza” (*bāobian* 褒貶). En este sentido, vale destacar que los soberanos que son capaces de modificar su conducta a partir de las admoniciones de sus ministros son considerados ejemplos positivos.

En un raptó de ira, el emperador Wén dispuso que el desdichado debía ser ejecutado para que sirviera de ejemplo. Fue su oficial de justicia (*tingwèi* 廷尉), Zhāng Shìzhī 張釋之 (siglo II a. n. e.), quien se encargó de recordarle al monarca que los estatutos estipulaban apenas una multa por la infracción cometida y que, si el soberano transgredía las leyes, entonces la gente común ya no las respetaría [法者天子所與天下公共也。今法如此而更重之, 是法不信於民也。]¹⁸ En este caso, es un funcionario de la corte el que logra frenar la arbitrariedad imperial haciendo referencia a las leyes escritas. Sin embargo, la decisión sobre la vida y la muerte del súbdito depende en última instancia de la voluntad imperial.

Esto no solo sucede con los plebeyos, sino que los miembros de la familia imperial también están sujetos en gran medida al arbitrio del emperador y a su voluntad de aplicar la ley. Un episodio registrado en la *Historia de la Dinastía Hàn* (*Hàn shū* 漢書) da cuenta de la potestad imperial para aplicar o no las leyes. Durante el reinado del gran emperador Wǔ 武 (r. 140-87 a. n. e.) de Hàn, su sobrino Zhāopíng Jūn 昭平君 –hijo de la hermana menor del emperador, la princesa Lónglǔ 隆慮– asesinó a una de las damas de compañía de su madre:

Hace tiempo, Zhāopíng Jūn, el hijo de la Princesa Lónglǔ, contrajo matrimonio con la hija del emperador, la princesa Yí'ān. La princesa Lónglǔ se enfermó gravemente y decidió hacer un pago de mil piezas de oro y 10 millones de monedas para pagar por adelantado la fianza, por lo que sabía serían transgresiones de su hijo que merecerían la pena de muerte. El emperador estuvo de acuerdo con esto. Cuando la Princesa Lónglǔ murió, Zhāopíng Jūn se comportaba de manera arrogante día tras día y un día, borracho, mató a una de las asistentes de su madre, por lo que fue encarcelado en el Palacio. Como se trataba del hijo de una princesa imperial, el oficial de justicia solicitó la decisión del soberano. Todas las personas decían: “Como ya pagó su fianza por adelantado, seguramente el emperador lo perdonará”. El emperador dijo: “Mi hermano menor tuvo este solo hijo en su vejez; su muerte pesará sobre mí”. Luego, llorando por esto, lanzó un profundo suspiro y, luego de un buen rato, declaró: “Las leyes y los decretos fueron establecidos por los emperadores precedentes; si usase mi relación fraternal para transgredir las leyes de mis antepasados, ¿con qué cara podría mostrarme en el Templo Ancestral? Más aún, ¿cómo podría guiar a las multitudes del pueblo?”.

¹⁸ Ver Simà Qiān 司馬遷 (163-85 a. n. e.), *Registros del Historiador* (*Shiji* 史記), abreviado *SJ*, 122.2754-2755. También Bān Gù 班固 (32-92), *Historia de la Dinastía Hàn* (*Hàn shū*), abreviado *HS*, reproduce esta anécdota. Ver *HS* 50.2310.

[久之，隆慮公主子昭平君尚帝女夷安公主，隆慮主病困，以金千斤錢千萬為昭平君豫贖死罪，上許之。隆慮主卒，昭平君日驕，醉殺主傅，獄繫內官。以公主子，廷尉上請請論。左右人人為言：「前又入贖，陛下許之。」上曰：「吾弟老有是一子，死以屬我。」於是為之垂涕歎息，良久曰：「法令者，先帝所造也，用弟故而誣先帝之法，吾何面目入高廟乎！又下負萬民。」]¹⁹

Si bien Zhāopíng Jūn estaba doblemente emparentado con la familia imperial, ya que era a la vez sobrino y yerno del emperador, el delito cometido lo hacía merecedor de la pena de muerte. El joven podía contemplar una excepción por ser hijo de la hermana del emperador, más aún teniendo en consideración la generosa suma que su madre había ofrecido como fianza anticipada. No obstante, Hàn Wǔdì se sintió forzado a aplicar todo el peso de la ley contra su sobrino y ordenó que fuera ejecutado, argumentando que las leyes habían sido establecidas por sus antepasados y que no podían romperse, al mismo tiempo que afirma que romper las leyes implicaba traicionar a su pueblo.

El emperador Guāngwǔ 光武 (r. 25-57), el restaurador del linaje Liú 劉 en la dinastía Hàn Posterior (25-220), enfrentó una situación similar cuando un sirviente de su hermana mayor fue acusado de cometer un homicidio. Como ningún oficial de la justicia se animaba a ingresar a la morada de la hermana del emperador, debieron esperar hasta que ella saliera de su residencia, acompañada de su sirviente. Entonces, un oficial de nombre Dǒng Xuān 董宣 aprovechó la ocasión para apresar y dar muerte al sirviente.

Según el relato en la *Historia de la Dinastía Hàn Posterior* (*Hòu Hàn shū* 後漢書), al enterarse de la acción del oficial, el emperador lo convocó para amonestarlo en persona y ordenar que lo ejecuten a latigazos. Sin embargo, al llegar frente al emperador, Dǒng Xuān hizo respetuosamente el *kòutóu*²⁰ y pidió decir unas palabras antes de morir. El emperador le concedió el uso de la palabra y el magistrado aprovechó para hacer su descargo interpellando al soberano:

“Su Majestad con sabiduría y virtud logró la restauración de la dinastía; sin embargo, ahora permite que un sirviente asesine a un buen hombre. ¿Cómo le será posible establecer el orden del reino? No hace falta que su sirviente use el látigo, le ruego me permita acabar con mi propia vida”.²¹
Entonces, Dǒng Xuān comenzó a golpearse la cabeza contra uno de los

¹⁹ HS, 65.2851-2852.

²⁰ El *kòutóu* 叩頭 era una forma de reverencia ante las figuras de autoridad que consistía en postrarse y golpear sucesivamente la frente contra el suelo.

²¹ Fàn Yè 范曄 (395-445) et al., *Historia de la Dinastía Han Posterior* (*Hòu Hàn shū* 後漢書), abreviado HHS. HHS, 77.67.2489-2490.

pilares, haciendo que la sangre brotara de su frente, pero el emperador ordenó a uno de sus guardias que lo sujetara y reclamó a Dǒng Xuān que se disculpara ante su hermana, la princesa de Húyáng. Pero por más que quisieron obligarlo, el magistrado se rehusó y se mantuvo firme, sin inclinarse ante la princesa. La princesa entonces dijo a su hermano menor: “Cuando Wénshū era apenas un hombre común, aun si albergaba a un fugitivo o daba escondite a un asesino, ningún oficial se atrevía a llegar a su puerta. Ahora es el Hijo del Cielo, ¿cómo es que no puede imponer temor a un simple magistrado?”²² El emperador contestó sonriendo: “El Hijo del Cielo no es lo mismo que un hombre común”. Luego emitió un edicto para cerrar el caso y obsequio 300.000 monedas en reconocimiento a Dǒng Xuān, las cuales el magistrado compartió con los oficiales asistentes. Desde entonces, cada vez que una familia de notables se ve envuelta en una pelea, todas tiemblan de miedo. En la Capital se le comenzó a llamar “el tigre agazapado”.²³

[陛下聖德中興，而縱奴殺良人，將何以理天下乎？臣不須箠，請得自殺。]即以頭擊楹，流血被面。帝令小黃門持之，使宣叩頭謝主，宣不從，彊使頓之，宣兩手據地，終不肯俯。主曰：「文叔為白衣時，臧亡匿死，吏不敢至門。今為天子，威不能行一令乎？」帝笑曰：「天子不與白衣同。」因勅彊項令出。賜錢三十萬，宣悉以班諸吏。由是搏擊豪彊，莫不震慄。京師號為「臥虎」。²⁴

El *Hòu Hàn shū* registra este mismo incidente en la biografía de Cài Mào 蔡茂 (24 a. n. e.-47 e. C.), otro magistrado ejemplar. Allí se transcribe un memorial que Cài Mào elevó al emperador para que reconsidere la situación de Dǒng Xuān. Cài Mào argumenta elocuentemente en defensa de su colega:

Su servidor ha oído decir que en usar la enseñanza para transformar la sociedad se debe comenzar por beneficiar a quienes están más cerca, y para lograr la paz en el reino y dar tranquilidad a las personas, nada es más importante que controlar a los malvados. Su Majestad, con su sabiduría y virtud, ha reestablecido a la dinastía, restaurando el Gran Mandato. Desde que ascendió al trono, se han pacificado los territorios entre los cuatro mares. Los oficiales honestos trabajan día y noche, no tienen descanso.

²² Es interesante notar que la hermana mayor del emperador se dirige a él utilizando su nombre de cortesía, Wénshū 文叔, indicando su familiaridad con el soberano.

²³ Wòhǔ 臥虎 puede traducirse literalmente como “tigre agazapado”, un término que hace referencia a los oficiales incorruptibles y severos de China imperial. A veces puede tener una connotación negativa, sugiriendo el abuso de poder de estos mismos magistrados.

²⁴ HHS, 77.67.2490.

Sin embargo, actualmente los parientes del emperador que residen en el palacio son muy numerosos y aprovechan la benevolencia y el poder imperial animándose para desafiar las regulaciones de los oficiales; si cometen un homicidio no son ejecutados, si lastiman a otros no reciben castigos corporales. Vuestro servidor teme que se descarten las reglas de conducta y que queden para siempre en desuso, y que los castigos se vuelvan inocuos y no se vuelvan a imponer.

[臣聞興化致教，必由進善；康國寧人，莫大理惡。陛下聖德係興，再隆大命，即位以來，四海晏然。誠宜夙興夜寐，雖休勿休。然頃者貴戚椒房之家，數因恩執，干犯吏禁，殺人不死，傷人不論。臣恐繩墨棄而不用，斧斤廢而不舉。].²⁵

Estos episodios reflejan la tensión inherente desde comienzos de Hàn entre los magistrados al servicio del Estado imperial y la aristocracia de corte, en especial la familia imperial y los clanes consortes, para quienes la aplicación de las leyes estaba a menudo relativizada gracias a la cercanía con el emperador. Como ha demostrado Griet Vankeerberghen (2013), al menos desde Hàn Posterior los casos de transgresiones de los reglamentos por parte de los miembros del clan imperial debían ser juzgados directamente por el emperador en persona, y este se debía mostrar piadoso, basando su veredicto y emitiendo la pena correspondiente en consideración a los vínculos familiares con la persona acusada. El principio de “mostrar benevolencia hacia aquellos de los mismos huesos y carne” (*gǔròu zhī ēn* 骨肉之恩) era a menudo invocado para pedir clemencia en casos contra miembros de la familia imperial. Este fue uno de los aspectos más criticados por los académicos que buscaban rescatar de la tradición imperial china algunos principios que permitieran el desarrollo de una tradición nacional que sirviera a la construcción de un sistema legal socialista con características chinas.²⁶

Wǔ Zétiān 武則天 (624-705), la única mujer que asumió el título de emperadora (*huángdì* 皇帝) en la historia de China y se atrevió a fundar su propia dinastía, la Zhōu 周 (690-705), también aparece confrontada en sus deseos de transgredir las normas establecidas para su propio beneficio.²⁷ Según un relato, en una ocasión la emperadora deseaba que uno de sus oficiales decidiera un

²⁵ Ver HHS, 26.16.907.

²⁶ Ver Ocko (2000: 70).

²⁷ En 690, Wǔ Zétiān deja de ser emperatriz (*huánghòu* 皇后), título que ostentaba como esposa del emperador, para asumir directamente el trono imperial, fundando una nueva dinastía. Este interregno marca la única interrupción del mandato del clan Lǐ 李 en los trescientos años de la dinastía Táng.

caso según sus instrucciones, pero el oficial le objetó: “Su Majestad tiene el poder de la vida y la muerte y puede dictar cualquier sentencia que considere deseable; sin embargo, si su servidor tiene la responsabilidad de juzgar un caso, solo obedecerá sus leyes”.²⁸

Podemos suponer que la tentación de ejercer el poder en forma arbitraria y despiadada debe haber sido fuerte en un proyecto que subvertiría todas las jerarquías de género y de clase en una corte que había sido marcada por la preeminencia masculina, sobre todo a partir de la impronta marcial de figuras como Gāozǔ 高祖 (r. 617-626) y su hijo Tàizōng 太宗 (r. 626-649). Sin embargo, sabemos que la historiografía tradicional china generalmente presenta un sesgo marcadamente machista en su valoración de las virtudes femeninas, y que la figura histórica de Wǔ Zétiān merece ser considerada junto con otros grandes emperadores de China.

En un trabajo reciente sobre la historia de la efímera dinastía Táng Posterior (923-937) –uno de los muchos reinos que se sucedieron en el norte de China durante la turbulenta primera mitad del siglo X de nuestra era– Richard L. Davis (2016) menciona una anécdota particularmente interesante que hace referencia al poder del soberano para castigar a sus súbditos. La historia dinástica relata el intercambio entre el emperador Zhuāngzōng 莊宗 (r. 923-926), fundador de la dinastía, y su ministro Guō Chóngtāo 郭崇韜 (m. 926) sobre cuán apropiada o excesiva era la pena capital dispuesta por el soberano para Luó Guàn 羅貫, un magistrado (*xiànlìng* 縣令) de la región de Henan, cuya única falta fue haber sido negligente en el cuidado de los puentes que debía transitar el cortejo fúnebre imperial en su viaje al mausoleo erigido en honor de la recientemente fallecida madre del emperador. Según el registro histórico, tras un breve intercambio con el soberano, el magistrado fue condenado a la pena capital al día siguiente por medio de un edicto imperial (*zhào* 詔). Más aún, Luó Guàn fue encarcelado y golpeado brutalmente en los días previos a su ejecución, sin importar los procedimientos judiciales ni la aplicación de las leyes correspondientes.

Tras enterarse del edicto, el gran ministro Guō Chóngtāo busco interceder ante el emperador (*jiàn* 諫), declarando que Luó Guàn no había cometido ningún crimen y que, de cualquier modo, el que un magistrado hubiese descuidado el estado de un puente no podía ser considerada una ofensa merecedora

²⁸ Ver Ocko (2000: 78). No me resultó posible encontrar la referencia bibliográfica en los escritos del período imperial, por lo que transcribo la traducción del inglés en el texto de Ocko.

de la pena capital [貫罪無佗, 橋道不修, 法不當死].²⁹ El soberano no solo no pudo ser convencido, sino que, enfurecido, llegó a sugerir que la defensa de Guō Chóngtāo respondía a intereses facciosos (*péngdǎng* 朋黨). Finalmente, el ministro expresó su desaprobación en los términos siguientes:

Aun si admitiésemos la culpabilidad de [Luó] Guàn, la administración de las penas correspondientes debería haber estado a cargo de los oficiales. Su Majestad es el comandante de diez mil carros de combate, y desata su ira contra un simple magistrado, haciendo que todo el mundo diga que Su Majestad es injusto en la aplicación de la ley [*yòng fǎ bù gōng* 用法不公], lo cual pasaría a ser una falta de mi parte.

[貫雖有罪, 當具獄行法于有司。陛下以萬乘之尊, 怒一縣令, 使天下之人, 言陛下用法不公, 臣等之過也。].³⁰

Según el relato del *Xīn Wǔdài shǐ*, a pesar de la elocuente defensa de Guō Chóngtāo, Luó Guàn fue ejecutado y su cuerpo fue colgado en la entrada de la administración local como advertencia. Este episodio muestra al emperador como un sujeto cuya voluntad está por encima de las leyes y de las estructuras administrativas del Estado, pero también pone en escena al ministro preocupado por el cumplimiento de los procedimientos legales, por la adecuación del castigo a la falta y, en última instancia, por la reputación de su soberano. El vínculo privilegiado con el monarca supone, a su vez, la responsabilidad de advertirle de las consecuencias de sus errores y faltas.

Tras la lectura de esta anécdota, surgieron algunas preguntas vinculadas al ejercicio del poder en China imperial y su relación con el marco legal y administrativo. La primera, ¿la resolución del caso de Luó Guàn supone un acto inédito en el ejercicio del poder imperial o encontramos que se trata de una práctica usual, o al menos recurrente, en los registros históricos que pone de manifiesto la excepcionalidad del soberano para imponer su voluntad aun contra los principios y mecanismos establecidos para el ejercicio de la justicia?

Podríamos ensayar una primera respuesta a este interrogante basándonos en que la lectura que hace el autor del *Xīn Wǔdài shǐ* pretende exponer la arbitrariedad en el ejercicio del poder imperial, así como la violencia simbólica que supone exponer el cuerpo sin vida de un magistrado en el edificio de la administración regional, como parte de una crítica velada a las prácticas de los

²⁹ Ōuyáng Xiū 歐陽脩 (1007-1072), *Nueva Historia de las Cinco Dinastías* (*Xīn Wǔdàishǐ* 新五代史), abreviado *XWDS*. *XWDS*, 24.249. Ver también Davis (2016: 152-153).

³⁰ Ōuyáng Xiū 歐陽脩, *Nueva Historia de las Cinco Dinastías* (*Xīn Wǔdàishǐ* 新五代史), abreviado *XWDS*. Ver también Davis (2016: 152-153).

shātuó 沙陀, el grupo étnico al que pertenecían los gobernantes de la dinastía Táng Posterior. Sin embargo, otros casos similares en las historias dinásticas desacreditan la hipótesis de que la violencia ejercida contra Luó Guàn responde a prácticas ajenas a la cultura política china.

Más bien, estos ejemplos sirven para marcar la tensión inherente al ejercicio del poder dentro de marcos institucionales, sobre todo cuando los individuos que ocupan la cúspide de la pirámide política, administrativa y social son, en principio, sujetos excluidos de la aplicabilidad de las leyes y los procedimientos establecidos por el Estado, y cuya voluntad puede llegar a considerarse ley en sí misma.³¹ Por otra parte, cabe considerar que al menos dos de estas transgresiones podrían considerarse “crímenes de lesa majestad” en un sentido amplio, al atentar, consciente o inconscientemente, contra la persona física o la propiedad del emperador. Tal como sugiere Mark E. Lewis:

El carácter semidivino del emperador encontraba su expresión legal en la designación de las ofensas contra su persona o su propiedad como el más atroz de los crímenes. Dañar una residencia o tumba imperial, por ejemplo, era punible con la muerte. Si el descuido de un artesano causaba que la rueda o el eje del carruaje imperial se rompiesen, dicho artesano era ejecutado. Incluso si se rompía accidentalmente un regalo imperial, como una vara de paloma, podía ser imputado como un crimen capital incluso a un oficial (2007: 232).

En el primer caso, resulta clara la relación entre el accionar del descuidado campesino y el riesgo para el cuerpo del emperador. En el caso que involucra al emperador Zhuāngzōng, el descuido de Luó Guàn equivale a la destrucción voluntaria del camino por el que debía pasar el cortejo fúnebre imperial. El camino era uno de los espacios de tránsito privilegiados del emperador y su sequito, por lo tanto, equivalía a un espacio cuasi sagrado.

En el estudio citado, Lewis sugiere que “para ser eficaz, el castigo no debía ser demasiado severo ni demasiado leve; si el castigo no estaba en consonancia con la gravedad del crimen, el orden natural no sería restaurado” (ibídem: 231). Acaso porque una de las funciones centrales del soberano, y del Estado que este representaba, era la de reestablecer por medio de los castigos apropiados el equilibrio que había sido quebrado por la transgresión inicial, el hecho de que el soberano impusiera castigos más allá de las leyes y sin emplear los mecanismos lícitos del Estado resultaba particularmente preocupante para sus ministros.

³¹ Esto resulta claro con la redacción de un edicto imperial (*zhào* 詔) para condenar a muerte al magistrado Luó Guàn.

Cabe insertar una breve reflexión comparativa con respecto a la violencia desmesurada por parte del soberano a partir del célebre estudio de Michel Foucault *Vigilar y castigar*. En él se avanza la idea de que el espectáculo de la ejecución y la posterior exhibición pública del cuerpo del transgresor tienen como fundamento la necesidad de demostrar la “disimetría entre el súbdito que ha osado violar la ley y el soberano omnipotente que ejerce su fuerza” (2002: 54).

Considerando estos precedentes, no es de extrañar que la decisión de Zhuāngzōng de ejecutar al magistrado local haya sido cuestionada por Guō Chóngtāo, quien entendía que dicha acción repercutía no solo en la imagen que el pueblo iba a tener del soberano como injusto en su aplicación de las leyes, sino también en su misión como ministro al verse incapaz de guiar al gobernante en el ejercicio de la virtud. En última instancia, el peso de la tradición textual indicaba que los soberanos que habían abusado del recurso de los castigos habían terminado sus días en forma violenta, por lo que, si bien no existían marcos legales para limitar la acción del soberano, la mayor parte de las teorías de gobierno en China imperial sugerían la moderación y la benevolencia.

Conclusiones

Hemos visto que en los textos fundacionales de las distintas vertientes filosóficas y en las historias dinásticas encontramos referencias a los problemas conceptuales y prácticos de hacer del soberano un sujeto por encima de la ley. En estos documentos, notamos que, en la tradición legal, la figura del soberano no estaba limitada por ningún tipo de marco regulatorio, ni por un sistema administrativo que se contrapusiera a su voluntad. Por otra parte, observamos que gran parte de la literatura especializada señala que el soberano debía adecuar el ejercicio de su poder a los precedentes establecidos en la tradición textual, consultando a sus ministros y buscando moderar la crueldad de los castigos. Es decir, si bien su persona estaba por encima del entramado jurídico, sus decisiones en materia de la aplicación de castigos, sobre todo aquellos que se habían tomado en raptos de ira o emoción, a menudo eran resistidas e incluso reencauzadas por sus ministros y oficiales.

Por otra parte, así como el soberano tenía la potestad de crear leyes o de destruir el cuerpo de su enemigo interno, también poseía el poder de dispensar amnistías (*shè* 赦) y conmutar las penas de aquellos que habían sido condenados por distintos crímenes. Esta muestra de la compasión del emperador hacia sus súbditos se llevaba a cabo en momentos propicios, como el establecimiento

de una nueva dinastía, el ascenso al trono de un nuevo emperador, el nombramiento de un príncipe heredero o el cambio de era de gobierno (a menudo tras el registro de un evento auspicioso). También se declaraban amnistías generales una vez pasado el invierno que, según el pensamiento cosmológico tradicional, era el período que se correspondía con la muerte y los castigos. Esto podía ser porque, como sugiere el análisis de Lewis: “Es en su rol de dador de vida que el emperador modelaba sus amnistías en la potencia vital del Cielo, que era su padre espiritual y su equivalente divino” (2007: 231).

Las historias dinásticas se esfuerzan por mostrarnos las figuras de ministros atentos a la posibilidad de que el soberano se exceda en la aplicación de los castigos, llegando incluso a argumentar que se trata de una intromisión en las funciones de los oficiales al servicio de la dinastía. En estos casos, con la triste excepción del magistrado Luó Guàn, la mayoría de los oficiales fueron capaces de hacer recapacitar a sus soberanos y de revertir los veredictos contra la gente común, o bien dejar en claro que la ley era aplicable incluso contra miembros de la familia imperial.

Bibliografía primaria

- Analectas (Lùnyǔ yìzhù 論語譯注)* (2009). Versión anotada por Yáng Bójùn 楊伯峻. Beijing: Zhōnghuá shūjú.
- Bān Gù 班固 (32-92) *et al.*, (2002). *Hàn shū 漢書* [Historia de la Dinastía Hàn]. Beijing: Zhōnghuá shūjú.
- Fàn Yè 范曄 (398-445) *et al.* (1981). *Hòu Hàn shū 後漢書* [Historia de la Dinastía Hàn Posterior]. Taipei: Dǐngwén shūjú.
- Hán Fēizi 韓非子 (1958). Versión anotada por Chén Qíyóu 陳奇猷. Beijing: Zhōnghuá shūjú.
- Ōuyáng Xiū 歐陽脩 (1980). *Nueva Historia de las Cinco Dinastías (Xīn Wūdài shǐ 新五代史)*. Taipei: Dǐngwén shūjú.
- Shàngshū 尚書* [Libro de los Documentos], en Duàn jù Shísānjīng jīngwén 斷句十三經經文 [Los Trece Libros Clásicos anotados] (1991) Taipei: Taiwan Kaiming.
- Sīmǎ Qiān 司馬遷 (145 - ca. 85 BCE) *et al.* (1981). *Shǐjì 史記* [Registros del Historiador]. Versión anotada por Péi Yīn 裴駟, Zhāng Shǒujié 張守節 y Sīmǎ Zhēn 司馬貞. Taipei: Dǐngwén shūjú.

Zòu yàn shū 奏讞書 [Casos elevados a las autoridades para su resolución], en *Zhāng jiāshān èrsiqī hào hàn mù zhújiǎn zhěnglǐ xiǎozǔ* 張家山二四七號漢墓竹簡整理小組 [Documentos en bambú de la Dinastía Han encontrados en la tumba n° 247 del sitio de Zhāngjiāshān] (2001). Beijing: Wenwu chubanshe.

Bibliografía secundaria

- AA. VV. (2015). “The Future of ‘Rule according to Law’ in China”. *Asia Policy*, n° 20, pp. 2-44.
- Balazs, È. (1968). *La bureaucratie celeste. Recherches sur l'économie et la société de la Chine traditionnelle*. París: Gallimard.
- Bodde, D. (1963). “Basic concepts of chinese law: the genesis and evolution of legal thought in traditional China”. *Proceedings of the American Philosophical Society*, vol. 107, n° 5, pp. 375-398.
- Brown, M. y Sanft, C. (2011). “Categories and legal reasoning in early imperial China: the meaning of *Fa* in recovered texts”. *Oriens Extremus*, vol. 50, pp. 283-306.
- Davis, R. (2016). *Fire and ice. Li Cunxu and the founding of the later Tang*. Hong Kong: Hong Kong University Press.
- Foucault, M. (2002 [1975]). *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Hulsewé, A. (1985). *Remnants of Ch'in law: An annotated translation of the Ch'in legal and administrative rules of the 3rd century B. C. discovered in Yun-meng Prefecture, Hu-pei Province in 1975*. Leiden: Brill.
- (1986). “Ch'in and Han law”. En Twitchett, D. y Fairbank, J. (comps.), *The Cambridge History of China Volume I. The Ch'in and Han Empires, 221 B. C.-A. D. 220*, pp. 520-544. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kern, M. y Meyer, D. (eds.) (2017). *Origins of chinese political philosophy. Studies in the composition and thought of the Shangshu (Classic of Documents)*. Leiden: Brill.
- Lewis, M. (2007). *The early chinese empires. Qin and Han*. Cambridge: Harvard University Press.

- McLeod, K. y Yates, R. (1981). “Forms of Ch'in Law: An Annotated Translation of The Feng-chen shih”. *Harvard Journal of Asiatic Studies*, vol. 41, n° 1, pp. 111-163.
- Ocko, J. K. (2000). “Using the past to make a case for the rule of law”. En Turner, K.; Feinerman, J. y Kent, G. (eds.), *The limits of the rule of law in China*, pp. 65-87. Seattle-Londres: University of Washington Press.
- Vankeerberghen, G. (2013). “Kinship and Kingship in Han China: the 120 CE Case against Liu Chang, King of Lecheng”. En Olberding, G. (ed.), *Facing the Monarch. Modes of advice in the early chinese court*, pp. 203-236. Cambridge: Harvard University Press.

Capítulo 5

Orden y ley en la configuración jurídico-monárquica de *Las Siete Partidas*

*Daniel A. Panateri**

La propuesta presente en este estudio es la del discurso jurídico alfonsí con relación a cómo construye la idea de ley dentro del escenario de normatividades imperantes. En tal sentido, la investigación implica la observación de un fenómeno social a partir de la relación texto-contexto. La propuesta no pretende ver la medida del funcionamiento jurídico en tal o cual período de años, sino entender la relación dialéctica que el texto establece con su entorno social a partir de una perspectiva *ad intra* del fenómeno de presencia.¹ Naturalmente, será imposible prescindir de la dimensión pragmática, pues el punto clave no es la coherencia textual (elemento interno del texto) de *Partidas* o su carácter de

* Instituto Multidisciplinario de Historia y Ciencias Humanas (IMHICIHU), Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet); Universidad Nacional de San Martín (UNSAM).

¹ Para comprender la medida de la perspectiva *ad intra* es crucial entender el axioma de que el texto se inscribe en el contexto (Menéndez, 2010: 222). Asimismo, no solo se trata de entender los límites y alcances de un texto, que es lo que muchas veces dejan de lado los historiadores “correctos” para encontrar exactamente lo que buscaban, sino fundamentalmente poder ser capaces de ver que la relación entre semántica y pragmática es puramente intelectual, dado que los sistemas semióticos no constituyen sistemas fijos de significados, sino que pueden encontrarse en expansión. Para entender la relación del texto y su contexto, ver Menéndez (2010), donde se puede encontrar una buena síntesis de Halliday (1978), su referencia teórica.

producto de una época, sino su condición de objeto constitutivo de la cultura política hispánica.

La idea de estudiar el Estado en la Edad Media posee un encanto irresistible a pesar de constituirse como un cuestionamiento obsoleto, en la medida que dicho cuestionamiento responde a condicionantes históricos que remiten a una realidad más propia del siglo XIX que a la actual (o a la del período a estudiar).² El punto de partida de esta crítica es historiográfico. Uno de los centros de dicha crítica estará puesto en lo que podemos denominar la Escuela Florentina. Dicho planteo tiene una noción central (la de *orden*) que permite entender esa concepción. En ese sentido, se opera una contraposición cuasiautomática entre orden y Estado. En última instancia, lo que se juega en este discurso de oposiciones es la potencial independencia del sistema jurídico de las relaciones de poder. En rigor, no sorprende que dicha formulación haya venido, en general, de parte de juristas y no de historiadores.³

Ahora bien, la asociación entre derecho en la Edad Media y pluralidad de órdenes que regulan la vida social posee una raigambre conocida y anterior. Proviene del ámbito alemán de fines del siglo XIX y principios del XX.⁴ En esta revitalización se juega el mito de la modernidad que es el que permite hacer operativa esta idealización del funcionamiento de las relaciones de poder en la Edad Media. Dicha idealización a la que me refiero tiene un principio constitutivo en la lectura sobre los bienes comunes fundados sobre un orden jurídico que propone una alternativa al concepto moderno de propiedad.⁵ Este es el punto de partida para entender que la idea de una Edad Media sin Estado depende de esta historiografía alemana ligada a la *Verfassungsgeschichte*

² Conte (2018: 123).

³ Valdría también un análisis y una crítica al concepto de orden como rasgo central del orden social medieval pues, a pesar de su funcionalidad, posee un origen teológico que no se refleja en los discursos laicos de modo automático. Asimismo, su circulación y recepción debió ser reducida a determinados círculos. Al respecto, como principio para avanzar en este problema, ver Velasco (2010). Dicho trabajo excede la propuesta de este estudio.

⁴ Sobre esta cuestión, los trabajos de Conte (2018) y de Providente (2016) se encuentran bien documentados. Ellos han realizado este trabajo con minuciosidad y hay poco para agregar. Sobre las raíces germánicas en las escuelas de derecho españolas, ver Miceli (2012).

⁵ Ver Conte (2018: 123) y también Miceli (2014). Creemos que este debate tiene un correlato literario muy interesante, no porque haya una coincidencia coherente, sino porque implica el choque entre perspectivas contrapuestas de un mismo fenómeno en el que interviene la modernidad como vara estructurante del corte entre ambas posturas. Referimos al debate entre *neotradicionalistas* e *individualistas*. Recuperar la línea de este debate sería tarea inabarcable para este espacio, baste citar Armistead (1978) y la respuesta de Smith (1983).

de los años veinte y treinta, es decir a la historia de su creación constitucional. Esto se muestra claro en el desarrollo conceptual de Schmitt sobre el *Ordnung* (orden), utilizado para denotar la independencia del sistema jurídico del poder estatal. En este sentido, la operación que está aparejada a esta forma de considerar las relaciones políticas en la Edad Media es la de la organicidad sistémica del mundo antes del quiebre de la modernidad.

Si el Estado es un concepto excluyente de la modernidad en la medida en que estructura el orden del discurso, su desaparición lingüística de la mirada historiográfica implicará un reordenamiento de esa realidad que se pretende conocer, describir y explicar. Por lo tanto, un derecho sin Estado implica que las sociedades preestatales eran todas orgánicas y que, asimismo, no aceptaban ser reguladas “desde arriba” por el poder legislativo de quien fuera. El derecho se hacía “desde abajo” a través de diversos mecanismos, siendo la costumbre el fundamental.⁶

En este sentido, Pietro Costa (2007), referente para la Edad Media de estas posturas antiestatalistas, considera al período dominado por un concepto estructurante: *corpus*. La oposición derecho público/privado se diluye y el último pasa a formar un área muy pequeña del horizonte legal, casi vacua cavilación de los manuales de derecho, y el mundo medieval (rural, en particular) pasa a ser un mundo absolutamente comunitario donde todo se autorregulaba. Un conjunto de *corpora* perfectamente organizado desde lo local en el que la pluralidad y las doscientas leguas a caballo garantizaban la vida social tranquila y apacible como en *Súzat*. Esta sociedad que se organiza sola responde, naturalmente, al concepto de pueblo, no de individuo. Entonces, “lo medieval” queda asociado al *ordnung* y a una relación directa de la sociedad con la naturaleza, mientras que lo moderno se vincula con la imposición de la voluntad soberana sobre el resto.

Esta suerte de repetición inconsciente y acrítica de los postulados de la Escuela alemana por parte de la Escuela Florentina encierra un problema histórico. Es decir, la formulación de la *Verfassungsgechichte* se desprende de su contexto histórico-político y de la respuesta intelectual a este. En tal sentido, retomar esas respuestas coyunturales como directrices conceptuales para el análisis de la Edad Media puede ser distorsivo. Entonces, cómo sortear este problema es la pregunta fundamental. De otro modo, seguimos repitiendo la germanística jurídica de Gierke. Fue Otto von Gierke en 1841 quien propuso en su *Das deutsche Genossenschaftsrecht* la idea de que el derecho en la Edad Media es-

⁶ Conte (2018: 125). Sobre la costumbre en Castilla, Miceli (2012) sigue siendo la referencia hasta el momento.

taba marcado por la presencia de una pluralidad de formaciones sociales que producían normas consuetudinarias. Gierke agregaba, con mayor cautela, que esta imagen era la de un derecho medieval alemán. Volver a estas formaciones implicaba considerar la posibilidad, en el contexto de la construcción del Estado alemán, de combinar la autoridad jerárquica del *Herrschaft* con la colaboración voluntaria de grupos humanos que componían la *Genossenschaft*.⁷

Volvamos a la Edad Media. Brunner propuso en 1939 el concepto de *orden concreto*, que ya aparece en Schmitt (1934) y es inseparable, como casi todo en la teoría schmittiana, del resto de los supuestos con los que constituye sistema. En este sentido, *Konkretordnung* viene a explicar el armado jurídico-político (en ese orden) moderno. Es decir, en su debate con los positivistas, Schmitt elaboró una hipótesis que le permitiera pensar el armado jurídico contemporáneo prescindiendo de, por un lado, lo obvio, el fundamento real de la dominación basado en Dios, y, por el otro, la propia norma como fundamento del sistema normativo. Así, el *orden concreto* plantea la existencia exterior de una base real de circunstancias inamovibles sobre la que se funda la sociedad. El problema de la utilización de este concepto es su dependencia del proceso de secularización, del de soberanía y del de decisión. Sin embargo, podrían coincidir, quizá así lo hicieron, estos pensadores en el punto en el cual hay una constitución histórica de ese orden concreto que es exterior, real y que estructura las relaciones sociales comunitarias. Pero, al pretender desplazar hacia atrás en el tiempo este razonamiento, cosa que Schmitt no hace,⁸ se vuelve a presentar el mismo problema sobre la relación de la sociedad y el poder. En definitiva, el pluralismo retomado por la Escuela Florentina encuentra asidero en esta visión. Así, el orden de Grossi es el orden concreto de Schmitt, y por tanto en el período medieval derecho implica hecho. La relación es directa y la sociedad orgánica se autorregula de modo natural. Es momento de proponer entonces un contraste sobre la base de nuestro trabajo.⁹ Este refiere al discurso jurídico de *Las Siete Partidas* y a su pervivencia y función en la historia, por así decirlo, de la monarquía española.

⁷ Conte (2018: 128).

⁸ Al respecto, ver Navarrete (2015).

⁹ No como fortalecimiento de una postura estatalista (es claro que no venimos a decir que el Estado es un fenómeno siempre presente con rasgos más o menos definitorios según el momento), sino como crítica para la construcción de una perspectiva que ponga en primer plano la noción de proceso y esté atenta a los “grises” y a los momentos creativos de los diversos sistemas que operan en la constitución de una formación social. Asimismo, el principal objetivo es argumentar en contra de las ficciones que pretenden explicar cambios históricos a la manera de un *deus ex machina*.

Alfonso X, el *Sabio*, vivió entre 1221 y 1284, su reinado comenzó en 1252 y su obra jurídica más importante fue *Las Siete Partidas* (=SP).¹⁰ Esta obra legal constituyó un hito en la historia jurídico-política medieval.¹¹ Esta afirmación refiere tanto al impacto en la coyuntura que le fue propia como, principalmente, a su trascendencia. Es en esa clave, su historia, donde se reveló su importancia política. La obra fue sometida a una movilidad semántica permanente que implicó, por un lado, a la práctica medieval prototípica de transmisión escrita. Por otro lado, también supone que el rasgo distintivo de la obra pudo ser su capacidad de mutar y establecer principios políticos fijos mientras su contenido concreto se adaptaba a criterios, necesidades e intencionalidades diversas según el contexto. El principio al que referimos es el del poder monárquico. En tal sentido, *Partidas* funciona como un texto de reafirmación monárquica más allá de los detalles de cada obra de reescritura y reedición en momentos de crisis o necesidad de esa realeza que la vuelve a traer.¹² El punto de partida entonces es: ¿por qué se vuelve a SP y se la reedita constantemente?

La larga tradición de *Partidas* puede resumirse en dos tendencias según su contenido, legalista y sapiencial.¹³ Podemos identificar estas tendencias a partir de considerar algunos elementos presentes en las composiciones. En primer lugar, el tipo de leyes. En segundo lugar, el uso lingüístico. Finalmente, el que más he trabajado, la sintaxis y las formas de composición desde el armado tanto tópico como de fuentes de autoridad. Estas tendencias se componen de tres redacciones sucesivas: la primera, con fecha aproximada de 1256 en adelante, la segunda y la tercera a partir de 1272 siendo la tercera de fecha incierta en cuanto a los términos exactos.¹⁴ Vale aclarar que, aunque en estas tres ramas se

¹⁰ Para datos biográficos, cfr. Ballesteros Beretta y Rodríguez Llopis (1984), González Jiménez (1993), O'Callaghan (1993) y Martínez (2010).

¹¹ Asimismo, cada libro, *i. e. Partida*, posee una tradición compleja y particular. En ese sentido, no solo *Partidas* fue una obra jurídica de importancia sino también, en palabras de Martin (2000), la *Segunda* fue el tratado político más importante de la Edad Media continental.

¹² Esta idea se encuentra en el estudio teórico de Velasco (2010b). Nosotros la desarrollamos y testeamos en Panateri (2017b) a través del estudio textual en el cual proponemos dos dimensiones analíticas, que son coincidentes con lo que consideramos los dos frentes de batalla del discurso alfonsí, interno y externo. Es decir, el tratamiento de la figura monárquica en relación con formas alternativas y competitivas de poder hacia dentro de la península y hacia afuera, señores territoriales y papado e imperio fundamentalmente. De allí, la relación estrecha entre la propuesta de base puramente teórica de Velasco y su utilización de nuestra parte a lo largo de todo este texto.

¹³ En Panateri (2018) se puede encontrar la explicación de esta distinción. Ese artículo está dedicado por entero a esto.

¹⁴ Sobre la cuestión de cronologías, versiones y refundiciones (tema apasionante pero inabarcable para este trabajo), ver, entre otros posibles: García Gallo (1952-1953, 1976, 1984), Pérez

presentan solo dos tendencias, en lo que hace a la composición, hay divergencias cruciales entre la segunda y la tercera rama que componen la tendencia sapiencial.¹⁵ Estas divergencias responden a los acomodamientos del texto a los cambios políticos del contexto. La relación entre *SP* y la realidad de su tiempo, creemos, poseía una interconexión que favoreció al mismo tiempo su dispersión como entidad libresca y su pervivencia a lo largo del tiempo bajo nuevas formas.

En tal sentido, hoy nos enfrentamos a un problema material: para antes del siglo XIV decir *Partidas* es referirse a una maraña textual que representa un problema más que una certeza.¹⁶ Por tanto, la hipótesis general es que el *Ordenamiento de Alcalá* de 1348 bajo el reinado de Alfonso Onceno produjo la primera estabilización de *Partidas*. Lamentablemente, no nos ha llegado aún el texto completo de *Partidas* procedente del *Ordenamiento*, pero podemos ver en la estrategia retórica de Alfonso XI la intención de establecer un texto nuevo:

Et los pleitos et contiendas que se non podieren librar por las leyes deste libro et por los fueros, mandamos que se libren por las leyes contenidas en los libros de las siete partidas que el rey don Alfonso nuestro uisauuelo mando ordenar. Como quier que fasta aqui non se falla que fuessen publicadas por mandado del rey, **nin fueron ayudas nin reçebidas por leyes**. Pero nos mandamos las requerir et conçertar et emendar en algunas cosas que cumplian. Et assi conçertadas et emendadas, porque fueron sacadas et tomadas delos dichos delos sanctos padres et delos derechos et dichos de muchos sabios antiguos, de fueros et de costumbres antiguas de españa, damos las por nuestras leyes. Et por que sean çiertas et non ayan razon de tirar et emendar et mudar en ellas cada uno lo que quisiere, mandamos fazer dellas **dos libros**, uno seellado con nuestro seello de oro et otro seellado con nuestro seello de plomo para tener en la nuestra camara, **por que en lo que dubda ouiere quelas conçierten conella**. (Tit. 28, fol. 15va) *Exemplar* de cámara regia del *Ordenamiento de Alcalá*, copiado por Nicolás González y firmado (taller regio de Pedro I) (las negritas son mías).¹⁷

Martin (1992), O'Callaghan (1985), Craddock (1974, 1981, 1983, 1986a, 1986b, 2008), Iglesia Ferreirós (1986), Velasco (2001, 2006, 2010b) y Panateri (2015a, 2017a).

¹⁵ Cfr. Panateri (2017a), donde está el desglose y el análisis pormenorizado de los significativos cambios entre ellas. Asimismo, en Panateri (2017b) hay un análisis sobre el contenido específico de cada rama, donde la tercera muestra el desarrollo conceptual del concepto de jurisdicción que no se encuentra en ninguna de las anteriores.

¹⁶ Sobre esta cuestión que es metodológica y crucial para el tratamiento de *Las Siete Partidas* como objeto histórico, ver Panateri (2019).

¹⁷ Agradezco la intervención de Fradejas Rueda para el estudio *in situ* de los originales que forman parte del reservado de la Biblioteca Nacional.

Tras el paso de la minoría, el proceso de fortalecimiento de la figura monárquica a través del derecho encarado por Alfonso XI retornó a la vía iniciada varios años atrás por otros representantes de su casa.¹⁸ Debemos comenzar nombrando a Fernando III quien fue quizá el primero en conceder como privilegio la misma compilación jurídica a varias ciudades. Aquella compilación fue el *Fuero Juzgo*, traducción del *Liber Iudiciorum*. La misma estrategia fue implementada por Alfonso X, posiblemente con *Fuero Real*. Estas estrategias permiten obviar la necesidad de una promulgación (o cualquier acción parecida) que carecía en la Edad Media de la importancia que hoy podríamos darle. Alfonso Onceno, sin embargo, parece ir más allá. Efectivamente produce una promulgación en Cortes y, asimismo, establece un orden de prelación dentro del propio *Ordenamiento*. Esta nueva estrategia le da a *Partidas* una doble entidad. Primero, la de su necesaria compilación en términos críticos, diríamos hoy en día, pues aparentemente en el siglo XIV “non se falla que fuessen publicadas por mandado del rey, nin fueron ayudas nin reçebidas por leyes. Pero nos mandamoslas requerir et conçertar et emendar en algunas cosas que cumplian”. *Requerir, conçertar y enmendar* dan muestra de esto mismo. Es decir, aquí *Partidas* adquiere unidad textual, dicha unidad resurgirá a partir del período final de los Reyes Católicos, a través de la edición de Montalvo de 1489 (1491 con glosa), y luego en 1555, con la edición de López, dicha unidad sería casi definitiva. La segunda estrategia implementada por Alfonso XI en este *Ordenamiento* es la de promulgarla como derecho supletorio. De esta manera, *Partidas* posee la capacidad de actuar en materias que tanto el propio *Ordenamiento* como los fueros particulares desconocen. Las posibilidades serían tendencialmente infinitas, pues *Partidas* posee definiciones y materias que no se encuentran en el “derecho foral”. *Partidas* funciona en los tribunales. Este lugar de derecho supletorio sería permanente a lo largo de toda la historia de la intervención de *Partidas* en el escenario político.

Hay una serie de elementos significativos en la declaración del título del *Ordenamiento* que podemos destacar. Primero, la no promulgación de *Partidas*. Real o no, posible seguramente, resulta aquí una estrategia sumamente funcional a la necesidad de Alfonso Onceno. Segundo, resaltar la cuestión de los dos libros como método de contraste. Esto es para evitar problemas en su aplicación jurídica. Esta acción revela, a su vez, dos cosas: la consciencia sobre el estado

¹⁸ Sobre Alfonso XI, su minoridad, su vida y su obra de gobierno, hay también mucha bibliografía. Sin embargo, quiero citar y destacar el libro de Arias Guillén (2012). Allí no solo se encontrarán todas las referencias pertinentes, sino también un análisis renovador con una perspectiva comparativa que incluye debates historiográficos y filosóficos de gran nivel.

entrópico de la obra y su necesidad y propuesta vinculante de supresión a través del “original” guardado en la cámara, que no se puede copiar, solo cotejar (con sello de oro; el de plomo era para chancillería, para copiado oficial y uso en villas y ciudades). Sin embargo, según dice aquí, el sellado con sello de plomo que sería copiado, se guardaría en la cámara también (a pesar de que el sello de plomo tenía condición de otorgar publicidad a lo sellado). Tal y como dice *Partidas*, la cámara regia es “do el rey aluergare et su lecho et los pannos de su cuerpo et las arcas et los escriptos del rey” (II, IX, 12). *Partidas* debía residir donde reside el cuerpo del rey.¹⁹

La tradición de *Partidas* que inicia Alfonso XI implica que la ley (estable, no sujeta a variación, la verdadera y única presente en un solo libro) reside donde reside el rey. Así, el monarca (con *Partidas* como archivo) se constituye como origen y mandato, un punto base a partir del cual se construye el poder regio. El *Ordenamiento*, al promulgar y apropiarse de *Partidas*, las recrea a la vez que establece su difusión, crea su presencia y transforma al *Ordenamiento* en metonimia de *Partidas*.²⁰

El texto de *Partidas* adquiere la capacidad de ser extensión de la persona del rey. El sentido de este funcionamiento no está dado por un carácter jurídico, pero sí tiene efectos jurídicos su funcionamiento. La idea es que la presencia concreta (textual) se produce como necesidad política (contexto) dado su principio inherente de reafirmación monárquica. Del lugar del rey, de su persona no física. Así, *Partidas* tuvo lugar en contextos de crisis como medida simbólica de enaltecimiento del poder monárquico en momentos de ausencia real o de necesidad de reafirmación.

Siete Partidas, en definitiva, debe ser entendida como una función dentro de la historia española. Esta función tiene una serie de elementos que definen la ecuación monárquica: libro, unidad y ley. El proyecto centralizador que proponía *Partidas* coloca al rey y a la ley, indistinguibles, como la relación crucial del lazo social.²¹ Este mito alfonsí podría haber sido iniciado en 1348.

¹⁹ En las líneas que siguen tomo de cerca la propuesta teórica de Velasco (2010b).

²⁰ Velasco (2010b: 115).

²¹ Para “centralización” sigo la terminología de Velasco. Sin embargo, no estoy convencido de su aplicabilidad práctica para entender el proceso analizado. No creo que deba ser excluido *per se* para la Edad Media, pero sí considero la necesidad de problematizar su uso a efectos de describir de manera muy específica un tipo de fenómeno que no es el aquí destacado. Asimismo, podrían ser fenómenos colindantes, pero la sola producción de presencia como momento de la función no plantea un proceso de centralización político-burocrático. Sobre este punto y sobre mi lectura de la presencia como momento de la función a partir del concepto schmittiano de normalidad, se encuentra en proceso de desarrollo.

Veamos este fenómeno en clave sincrónica para entender la idea del texto como función. Una suerte de paseo histórico que intente poner en primer plano la necesidad política de revitalizar *Partidas* en cada instancia crítica o conflictiva de la monarquía, pero tomando como elemento crucial su carácter material.²²

La historia de *Partidas* estuvo marcada por la constante reescritura, emisión y promulgación. Este lugar central no solo de la monarquía como imagen que provee *Partidas*, sino del libro dentro de la historia, está determinado, como ya dijimos, por su capacidad de reafirmar de manera contundente la legitimidad del poder regio. De allí que su emergencia coincida con momentos críticos de la corona. En tal sentido, podemos ver una función jurídico-política de la producción de presencia.²³ *Partidas* fue la pieza central del dispositivo monárquico para ejercer su presencia real a través del derecho. Es decir, resultó el móvil del orden normativo en momentos de crisis.

Partidas se constituye entonces como una tropología política que consiste en la exhibición física de la manifestación jurídica del poder monárquico. La obra se instala tropológica y lingüísticamente en las tradiciones jurídicas y políticas castellanas, al tiempo que sufre transformaciones materiales y editoriales que permiten su permanencia.²⁴ Cada promulgación de *Partidas* implicó una estabilización textual, es decir una fijación estándar del texto que debía circular. Esto, de por sí, implica una pérdida y una crisis para el texto mismo. Asimismo, con la llegada de la imprenta y la necesidad de reproducir hasta el hartazgo *Partidas* (dado que se utilizaba de manera práctica en los tribunales con posterioridad a 1348) se volvía a otorgar nuevas emisiones con nuevas estabilizaciones que recreaban la crisis del texto. Además, desde el siglo XV las ediciones y la práctica forense de la época demandaban la glosa jurídica latina de alegaciones como dispositivo legitimador del derecho en cualquiera de sus vertientes. Así, la aparición de aparatos marginales sumó condición de crisis al

²² Vale aclarar que hay momentos de la historia en los que se promulgó *Partidas* que no deberían ser calificados como críticos o de ausencia regia, sino todo lo contrario. Creo que las estabilizaciones de 1348 y 1491 muestran un funcionamiento distinto al determinado en “La urgente presencia”. Sobre ese matiz en la calificación del momento histórico, se entiende la reflexión conceptual aquí expuesta. La función de *Partidas* y su acción como fenómeno de presencia se mantiene, pero considero que la motivación es distinta y también la lectura de sus efectos. Asimismo, estos fenómenos (el de urgente presencia, descrito por Velasco, y el momento de normalidad, que intento desarrollar) están interrelacionados y dependen del sistema de producción de presencia de Gumbrecht (2004).

²³ Utilizo esta idea a partir de la intervención conceptual que Velasco retoma de la obra de Gumbrecht (2004).

²⁴ Cfr. Velasco (2010b).

texto original. El sistema no libresco sino oficial hizo que *Partidas* fuese presentada en cada nueva promulgación como una presentación no solo del cuerpo del rey, sino como la manera en la que debe entenderse la monarquía como forma de gobierno. A la necesidad de la corona de que aparezca *Partidas*, cuerpo y sentido de la monarquía, se suma entonces la necesidad de estabilización y *marginalia*, transformaciones esenciales que determinaron el funcionamiento mismo del texto. Como expone Rodríguez Velasco:

El orden alfonsí, según las *Partidas*, supone la construcción simultánea e indisoluble del cuerpo de la ley, el *corpus iuris*, y el cuerpo del rey, el *corpus regis*. Esto se expresa a través de la metáfora del espejo de las leyes con que el texto legal postula y teoriza su presencia y necesidad en el prólogo: “E por esta razon fezimos señaladamente este libro: porque siempre los reyes del nuestro señorío se caten en él ansí como en espejo, e vean las cosas que an en sí de enmendar, e las enmienden, e, segund aquesto, que fagan en los suyos” (*Libro del Fuero de las Leyes* 3vb). Ambos cuerpos entran en contacto a través de una transacción entre objeto y sujeto. El derecho se subjetiva en el cuerpo del rey y en su exhibición. Este acto estético muestra que, al contrario que en legislaciones anteriores, el cuerpo del rey no solo no es independiente de la ley, sino que además aquel debe modificarse de acuerdo con esta (2010a: 107).

La ley, desde la concepción alfonsí, no es un conjunto textual que debe interpretarse. Tanto en la *Primera* como en la *Séptima Partida* se prohíbe no solo la interpretación sino también el comentario. En rigor, la producción de la ley se ata a un régimen temporal dado y a su constante reproducción diacrónica. La pretensión estabilizadora de *Partidas* está dentro de sí misma. Su diseño conlleva a la estabilización de la ley en el tiempo, por ello construye una teoría sobre cómo debe transmitirse el texto. Pero estos parámetros que definen su permanencia no son exteriores a la ley, se encuentran dentro del propio código, así como en las leyes de acompañamiento que lo promulgan como derecho supletorio. Por ello, las estrategias de control y transmisión son un objeto en sí mismo en la construcción de su tradición.

Vale decir que, en su enfrentamiento coyuntural, la obra fracasa. Este dispositivo autárquico requería, en su competencia constante, la supresión o, al menos, el sometimiento de otras expresiones normativas (y aun cuando concedían costumbre y fuero en la tendencia sapiencial, era siempre para los espacios vacíos o frente a leyes viejas, poniendo a las leyes de *Partidas* como

derogatorias de toda instancia “alterna”)²⁵ y construir un poder monárquico sobre la base del concepto de *imperium* y el del monarca *imperator*.

El uso constante de *Partidas*, el interés espontáneo que también generaba, los diversos intentos de estabilizarla para algún uso o propuesta concreta, todas estas circunstancias generaron una cantidad inmensa de copias con un fuerte carácter informal. Esta situación cambió cuando el bisnieto de Alfonso X, Alfonso XI, puso en circulación oficial el texto casi cien años después. Pero esto acarreó tremendas complejidades. La compilación tenía otra naturaleza. Se pretendía su función, pero se debía evitar que fuera el cuerpo de Alfonso X el que ocupara la escena.

Como plantea Rodríguez Velasco, a partir de 1348, con su promulgación dentro del *Ordenamiento de Alcalá*, *Partidas* se transforma en un modelo constitucional, fuente teórica de las formas de poder. Con este modelo se fundamenta la construcción de la monarquía, del concepto mismo de *imperium* y de la jurisdicción centralizada. Se postula con ellas lo que se dice haber sido siempre. Decimos entonces que con este hecho comienza el mito alfonsí que da forma a la monarquía castellana.

Este es el elemento crucial que revitaliza Alfonso XI luego de pasar entre 1312 y 1325 sus años de minoría cuando el Consejo de Regencia, conformado por representantes de la alta nobleza, trabajó para mantener una estructura señorial de plurijurisdicciones eliminando la pretensión de jurisdicción central que exponía *Partidas*. Asimismo, la protección del cuerpo de la ley en el espacio del cuerpo del rey le da a la compilación un control de estabilización fenomenal. Mientras el *Ordenamiento* es objeto de copia, comentario, proceso de afirmación y derogación del derecho castellano, etcétera, *Partidas*, que contiene, podríamos decir, la teoría sobre la monarquía centralizadora, permanece inalterable, no interpretable, no sujeta a la práctica forense, casuística y hermenéutica del derecho medieval: integridad, del derecho y del libro, con aislamiento (del cuerpo de las leyes que es el del rey) relativo para su cuidado.

Las ediciones de 1491 y 1555 se nutrieron de los conceptos constitucionales de la teoría monárquica de *Partidas*. Cada edición es muestra de una necesidad política. Pero en estas muestras el concepto es distinto. Así, estas ediciones denotan estados distintos del desarrollo forense; apareció la necesidad profesional de la *marginalia*, centro de la tarea jurídica medieval. Además de nuevas estabilizaciones, se produjo un nuevo fenómeno en el que *Partidas* pasó a ser

²⁵ Cfr. Panateri (2012, 2015b).

objeto y espacio de operaciones textuales e intelectuales que la convirtieron en *ius commune*, pero se mantuvo, asimismo, como función.²⁶

La edición de 1491 es herramienta y prueba de la construcción del poder trastámara en la península. La tarea entregada a Díaz de Montalvo por los Reyes Católicos era la de entregar un cuerpo legal castellano completo. De hecho, el resultado, la primera edición de *Partidas*, es un proceso de emisión jurídica que consta de tres pasos. Primero, los Cuadernos de Cortes de 1480 (producto de la reunión de Cortes en Toledo en 1480). Estos circulan de modo manuscrito con sello de plomo. Segundo, la concordancia de leyes de 1484 donde se incluyen los ordenamientos anteriores. Ahora sí se imprime con orden real de no copiarse, excepto por similares vías con permiso real. Una nueva forma de control del archivo regio. El tercer paso es imprimir en Sevilla las *Partidas* en 1491.

Esta glosa oficial es una forma de control entrópico de la obra y, a la vez, limitadora de su aplicabilidad. Dicho texto tenía como objetivo los gobiernos locales y los oficiales especialmente designados por los reyes. En este texto comienza un enfrentamiento feroz, no solo del lector con el rey, sino del rey (Alfonso X) con el editor.²⁷ El comentario limita, además, la obra alfonsí y remite al derecho castellano de las Cortes que está vigente. Así, *Partidas* se coloca en el centro, pero vacía de contenido, siendo solamente una teoría constitucional promonárquica sobre la que se coloca el derecho castellano vigente de la época trastámara.

La edición de 1555 resultó un trabajo mucho más profundo. No solo por el editor, sino por los imprenteros. Andrea de Portonariis, impresor oficial de la corona, establece en su taller de Salamanca un criterio de impresión siguiendo el modelo de libros de derecho romano propio de Lyon y Venecia que se usaba en las universidades. Esta edición cuenta con glosa envolvente y las formas de proceder son acordes a la práctica forense del derecho del siglo XVI. Así, lejos de la acción de Montalvo, que concordaba *Partidas* con los textos legales propios de la tradición castellana, el aparato de López sigue la práctica completa del comentario latino con sus formas de alegación y concordancia con el derecho producido en la totalidad del continente.²⁸ *Partidas* utilizó diversas

²⁶ Esta idea ya no pertenece a la lectura de Velasco (2010b). Es importante afirmarlo, dado que dicho autor está abiertamente en contra de esta concepción que aquí se expone.

²⁷ Craddock (1986b).

²⁸ Sobre este hecho, vale decir que hay dos interpretaciones posibles. Velasco (2010b) considera que detrás de la acción de López hay una intención de internacionalización, de dar a conocer. Yo me inclino a pensar (Panateri, 2017a: 137-138) que dicha acción refiere a la implementación casi inconsciente de una práctica jurídica estándar en el siglo XVI. Asimismo, esta idea se comprueba

fuentes, tanto romanas como canónicas, historiográficas y filosóficas, bíblicas, tratadísticas, entre muchas otras. Sin embargo, el taller alfonsí llevó adelante una tarea de borramiento de dichas fuentes a través del olvido deliberado de remisiones, además del trabajo de cohesión y reintegración en unidad de una diversidad de voces, en un intento de supresión de la polifonía. El planteo era el de establecer algo nuevo, pero con vuelo propio y con independencia de sus fuentes. Este texto castellano se plantea como propio y sin ascendencia romana o de otro tipo. Esta tradición se mantiene hasta 1550 (año de la última reedición de Montalvo). La internacionalización y ubicación de *Partidas* dentro de la tradición imperial romana coloca a la monarquía hispana dentro de un orden general y menos excepcional. Esta práctica, lejos de sostenerse por inercia, encarnaba intencionalidades políticas.

En este nuevo espacio se enfrentan la figura de Alfonso con su teoría de la jurisdicción centralizada y los márgenes latinos de tradición romana. En el espacio inter *apparatus* se produce no solo la separación de contenidos, sino de lenguas. Ese microespacio es el que pone en evidencia la necesidad de utilizar a *Partidas* dentro de un panorama político más amplio que la sola península. Implicó exponer una tesis, no ya sobre el monarca, sino sobre el Imperio español para el resto del mundo. Un aspecto interesante es que la glosa se dedica a destruir los postulados alfonsíes en materia de *superioritas* monárquica frente al emperador y, particularmente, frente al papa. El contexto de edición es el de las abdicaciones. Entre 1554 y 1556 Carlos I deja en manos de Felipe los territorios, uno por uno: Milán, Nápoles, entrega el Toisón de Oro en Bruselas, luego Castilla y, finalmente, Aragón. El telón de fondo, la regencia de Juana de Austria, que duró hasta 1559. En este contexto de abdicación, recambio y ausencia del cuerpo real y concreto, es el *corpus iuris* el que se interpone como regente entre los dos cuerpos del rey. Esta impresión de *Partidas* incluyendo su modernidad, que es la glosa de López, permite multiplicar su presencia, continuidad y estabilidad.²⁹

López utiliza las formas de hacer derecho de su época para reordenar el discurso de *Partidas*, texto estable y universal. Así establece una conexión directa entre los conceptos sobre la guerra entre cristianos (o del mundo cristiano) del siglo XIII con los sistemas racionales para la justificación legal del proceso

cuando López hace uso de la glosa para llevar adelante un debate muy poco “internacional” sobre los justos títulos de la conquista americana. Al respecto, Morin (2015) realiza un análisis sobre otra cuestión, pero llega como conclusión a un interrogante final en su trabajo. Ese interrogante apunta a esto mismo que aquí planteo.

²⁹ Lo trabajo en profundidad en Panateri (2017b).

de conquista americano.³⁰ Este texto tendría como interlocutores no solo a la península, sino a toda Europa y a las posesiones imperiales. *Partidas*, en su edición de López, se reedita catorce veces.

En 1807 vuelve a aparecer imperiosamente en el contexto napoleónico, pero con una edición de la Real Academia, que se utilizará también en 1815-1818. Sin embargo, en 1867, en plena crisis de Isabel II, se vuelve a promulgar con la edición y glosa de López. Así, este sistema de regencia del cuerpo real funciona en la medida que funcione el concepto monárquico de la era alfonsí, donde rey y ley comparten el cuerpo y donde el libro los denota.

La glosa es quizá la perspectiva más interesante para entender la producción del derecho. Ellas se nutren del centro (materialmente hablando) del texto, el cual fue estabilizado mediante estrategias textuales que respondían a motivaciones políticas concretas. Asimismo, mientras mostraba un carácter regente, funcionaba como derecho supletorio. Sin embargo, a la vez que habilitaba estos usos, ponía en ese centro el concepto que legitimaba la jurisdicción monárquica: su carácter centralizado a través de la relación directa entre rey, ley y libro único de derecho.

España, al igual que Inglaterra, tiene una imagen de la monarquía poderosísima abonada por una carta constitucional, un rey mesías, un *rex quondam rexque futurus*, el que fue una vez y que será, que aparece y reaparece en la historia acompañado de un particular concepto de modernidad. Alfonso X es colocado como una categoría de la cultura hispánica que tiene como base la monarquía. En tal sentido, representa el mito de su modernidad.³¹ El proyecto alfonsí consistió en eso, capturar lo nuevo, incorporarlo y estabilizarlo a través de las disciplinas imperantes. El caso próximo más notorio de la función de Alfonso X en la política española es su uso renovado desde 1986, cuando España ingresó a la Comunidad Europea.³² En este sentido, destacan obras historiográficas como *España y Europa, un pasado jurídico común*.³³ “Humanista prehumanista”, en su reino se practicó la multiculturalidad y en su corte y taller regio floreció

³⁰ Morin (2015) proporciona un análisis profundo y restituye los debates jurídicos y filosóficos sobre la conquista.

³¹ Baste llegar a la Biblioteca Nacional en Madrid y observar que en sus escalinatas hay dos figuras destacadas, primeras en orden y tamaño, separadas del resto y en postura de majestad. Una es Isidoro; la otra, Alfonso X. Dos figuras de la monarquía mucho más que de las letras. Por detrás, si buscan, podrán ver a Cervantes y a Lope, parados, pequeños y alejados. Mientras los otros dos, cual custodios del gran archivo, son inevitables en el camino de ingreso y egreso.

³² Esta idea está expuesta en Velasco (2010b).

³³ Editada por Pérez Martín (1986).

la convivencia de las tres religiones. De hecho, el contenido árabo-aristotélico en sus obras jurídicas es notable, como así también la procedencia propia de dichas traducciones.³⁴ Volver a Alfonso implicó olvidar las expulsiones y la leyenda negra. Permitió la vuelta a Sion.

Partidas sintetiza el movimiento del eterno retorno a la monarquía. La que propone con su jurisdicción centralizada un *imperium* que es síntesis corporal de la relación entre rey, ley y libro de derecho.³⁵ Esta presencia produce un efecto de pasaje, como una suerte de rito tal y como lo entiende Turner (1991), es decir, como una instancia liminal. Esa liminalidad del rito nos habla de un proceso de acción creadora marcada por la tensión. De tal modo, lejos de ser un fenómeno exterior de la ideología que crea desde la interpelación vertical, el ritual se constituye como una práctica que pone en juego conflictos sociales y los define (hacia un lado o el otro de la disputa) haciendo que esa liminalidad desaparezca cuando finalice el rito (pero que esté siempre presente cada vez que este se lleve a cabo). Esta teorización pone en primer plano el conflicto social en juego, pues el conflicto es inherente a las instituciones. Es justamente la capacidad de ocultamiento de la diferencia social a través de la imagen que de la monarquía provee *Partidas* lo que establece la promulgación del libro como propia acción de regeneración. Dicha acción, entonces, permitiría el tránsito de lo informe a lo normal.

En 1969 Franco vuelve a publicar *Partidas* junto con una ley de acompañamiento específico, año en que las cortes franquistas aprueban la sucesión en Juan Carlos, propuesta en 1947. Esa misma obra en reproducción anastática por la prensa del BOE se reedita en 1974 (cuando Juan Carlos ocupa de manera provisional la jefatura de Estado). En 1985, por última vez, se reeditan las *Partidas*.

Decía la ley de acompañamiento específico de 1969: “No puede decirse que las leyes de *Partidas* hayan desaparecido de nuestra legislación vigente, la obra es un monumento”. Sobre ese monumento activo de memoria se fundamenta la monarquía española hasta hoy. Un texto que, independientemente de su contenido, provee un lugar, un espacio y un concepto de monarquía que siempre se mantuvo estable y esa es su modernidad. Su capacidad de acción a través de la producción de presencia que genera como efecto el paso de la naturaleza a la norma. En su condición de derecho supletorio radicó su presencia continua como fundamento del poder del rey en la península. Esta presencia no iba sola,

³⁴ Cfr. Ferreiro Alemparte (1983, 1988).

³⁵ Velasco (2010b).

sino que, a través del proceso tropológico, implicaba la ley inamovible contenida en un libro que proveía, a su vez, la unidad.

Del otro lado de la unidad se encuentra lo múltiple. En *Partidas* lo múltiple es ontológicamente negativo. Por lo tanto, dicha instancia inherente de la humanidad hacia la multiplicidad debe ser corregida por vía del derecho. Como explicita Alfonso X:

Fuero de España antiguamente **en tiempo de los godos fue todo uno**. Mas quando moros ganaron la tierra perdieronse aquellos libros en que eran escriptos los fueros. E despues que los cristianos la fueron cobrando, asi como la yvan conquiriendo, tomavan de aquellos fueros algunas cosas segunt se acordavan, los unos de una guisa e los otros de otra. E por esta razon vino el departimiento de los fueros en las tierras. **E comoquier que el entendimiento fuese todo uno** (*Espéculo*, V, V, 1).

Porque las voluntades et los entendimientos de los omnes son departidos en muchas maneras, por ende los fechos et las obras dellos no acuerdan en uno, et desto nascen grandes contiendas et muchos otros males por las tierras. **Porque conviene a los reyes que han a tener et a guardar sus pueblos en paz et en iusticia, que fagan leyes et posturas et fueros, porque el desacuerdo que han los omnes naturalmiente entre si se acuerde por fuerça de derecho**, asi que los buenos vivan bien et en paz, et los malos sean escarmentados de sus maldades. E **por ende nos, el sobredicho rey don Alfonso, entendiendo et veyendo los grandes males que nascen et se levantan entre las gentes de nuestro señorío por los muchos fueros que usavan en las villas et en las tierras, que eran contra Dios et contra derecho**; asi que los unos se judgava por **fazannas desaguizadas et sin razon, et los otros por libros minguados de derecho**, et aun aquellos libros **rayen e escrivien ya lo que les semeiava** a pro dellos et a daño de los pueblos, tolliendo a los reyes su poderío y sus derechos et tomandolo pora si³⁶ por lo que non deve ser fecho en ninguna manera. Et

³⁶ El manuscrito de *Partidas* contenido en el archivo de Zabálburu (ZAB, según la sigla que actualmente se desprende del proyecto de edición digital de *Partidas* a cargo de Fradejas Rueda) dice: “Tomándolos para sí...”. Los otros dos mss. legalistas dicen “tomándolo por así...”. Modificamos ambas y establecemos el “pora si” original que tiene valor de “para si”. Refiere a la acción de enajenar los textos jurídicos y cambiarles la letra haciendo que digan aquello que era conveniente para quien lo hacía. Cabe destacar el aspecto material en este pasaje. De hecho, puede verse cómo dos líneas más arriba plantea la cuestión del rayado como de crucial importancia. Muestra entonces una preocupación material por la conservación de los libros de derecho. Ese “rayen” viene, naturalmente, del verbo “radere” y se refiere a la acción de borrar el pergamino. Esta preocupación por la cesación de crear palimpsestos resulta de extrema importancia para la

por todas estas razones **minguavase la iusticia et el derecho** por que los que avien judgar los pleytos non podien en cierto ni conplidamente dar los juizdios, ante los davan a ventura et a su voluntad, et los que recibien el daño non podien aver iusticia ni enmienda asi cuemo devien. Onde nos, **por toller todos estos males** que dicho avemos, **fiziemos estas leyes** que son **escriptas en este libro** (*Espéculo*, Proemio) (las negritas son mías).

El concepto de orden concreto en Schmitt, elemento central del armado plural del derecho medieval, no solo necesita, sino que debe ser superado a través del orden jurídico, que es una imposición jurídica sobre este aspecto de “lo real” que encarna el *KonkretOrdnung*. Esta imposición es producto de la decisión. La decisión es la capacidad de distinguir con respecto a lo informe y desordenado. Decidir sobre la excepción equivale a decidir sobre lo opuesto, es decir, lo normal, el orden concreto que el ordenamiento jurídico debe representar, o sea conferirle fuerza, poder. La decisión, en este sentido, posee un carácter liminar. Si bien la decisión soberana sobre la excepción arroja luz sobre el orden prejurídico que el jurídico representa, *i. e.* dota de fuerza de ley, Schmitt niega un carácter absoluto a esta última. Ninguna norma jurídica ejerce poder coactivo sobre ella, su poder está siempre ordenado a un orden previo carente *per se* de la juridicidad que le es otorgada por el derecho que quiere conservarse, o fundarse mediante la decisión del soberano. No es efecto de una *incomprehensibilis potentia absoluta*, sino *ordinata*. La voluntad que la toma no es *voluntas beneplaciti* sino *regulata*. Así, lo *extra legem*, o incluso *contra...*, no deje de ser signo de una *ordinatio* ubicada más allá del derecho positivo. Así, la *potentia de facto*, en Schmitt, es *de iure*, siempre limitado por un orden precedente.³⁷

Las prácticas, o teorías, alternativas sobre resolución de conflictos, frente al derecho, se convierten en amenaza real para el poder que concede el estudio del derecho. Para esto se opera la juridificación. El discurso jurídico “se mete” dentro de ese universo discursivo nuevo y lo transforma desde adentro, lo juridifica. Así, se extiende también a los medios alternativos (la realidad no jurídica). La práctica discursiva del derecho muta para recoger en su interior

concepción jurídica alfonsí (aunque más que un palimpsesto entero la “denuncia” es por el cambio deliberado en partes específicas para subvertir el sentido “normativo” original). Así, rey-libro-ley aparecen aquí como ese núcleo indisoluble. Iglesia Ferreirós (1996) plantea que esta práctica era muy común en los momentos de conflicto judicial, y que los señores particulares hacían uso extendido de ella para hacer coincidir el texto del rey con sus pretensiones. Como vemos, en este pequeño detalle, hay todo un caso de conflicto por las formas del ejercicio del poder y la pretensión de la jurisdicción centralizada, es decir de la voz única de derecho.

³⁷ Cfr. Navarrete (2015).

esa alternatividad, lo que produce una suerte de fagocitación (efecto contrario al deseo original de dicha alternatividad). Este es el punto de tensión con la pluralidad. El derecho moderno suprime las alternativas bajo el sistema general de justicia. El derecho monárquico, al fin y al cabo, debe bogar dentro del sistema plural, pero a través de su negación como instancia semejante.³⁸ *Partidas* opera una dialéctica social en la que lo normal (schmittiano) es la presencia monárquica ordenando el caos de lo múltiple a través del libro único de derecho, que da forma a lo informe. Producir su presencia es la instancia de la decisión que permite el paso a la normalidad.

En conclusión, este fenómeno de continuidad de *Partidas* que analizamos *supra* puede ser identificado como el momento de la decisión. En tal sentido, mi hipótesis implica reconsiderar la función del discurso jurídico de la monarquía pensándolo dentro de los propios supuestos de la escuela que criticamos. Cuando la crisis de un modelo monárquico se encontraba con la ausencia del cuerpo real, volvía a proponer el modelo de orden normativo que estabilizaba la dinámica social crítica, de allí que siempre fuera supletorio, pues, claro está, esa maquinaria intelectual no podía contravenir los parámetros de su tiempo.³⁹ Asimismo, como fue matizado, esta producción no solo alcanzó momentos críticos, sino también momentos de fortalecimiento y conflicto en el seno de monarquías fuertes. Sin embargo, esta fortaleza es coyuntural, pues en la naturaleza del orden está su constante puesta en crisis a través de la acción de determinados sujetos políticos, que se determinan histórica o coyunturalmente. El poder pretende una normalidad estructural, pero es pasible de crisis como dinámica endémica de su funcionamiento.

El camino hacia la ley del reino es un camino incoativo marcado por crisis constantes en las que volver al libro de la ley implicaba refundar lo que siem-

³⁸ Uno de tantos ejemplos contrarios es la *Crónica general de España de 1344* que plantea la aristocratización del pasado. Este contexto de producción discursiva riquísima en el espacio castellano es la norma de un conflicto que producía discursos como parte esencial de su dinámica vital. Gómez Redondo, en su *Historia de la Prosa Castellana* (1998), da una gran muestra de esto, especialmente en el estudio de la prosificación de la materia cidiana, entre otras cuestiones relativas al desarrollo cronístico en la península. Recientemente lo retoma para el siglo XV en el *Companion to PMC*, Zaderenko y Montaner (2018). Otras estrategias fueron la creación del orden de caballería, algo trabajado por Velasco (2009), desde el ámbito monárquico o el desarrollo de modelos morales del mismo caballero desde elementos aristocráticos (como puede verse en don Juan Manuel). Para ambas cosas sirvió otro mito crucial, no de la modernidad, sino del fiel/rebelde caballero que protagonizó esta dialéctica social a la que referimos, el del Cid.

³⁹ Cuando lo hizo, los resultados históricos fueron nefastos para el monarca en cuestión, fuera Alfonso X, Alfonso XI o Pedro I.

pre estuvo, el orden jurídico provisto por la fuente del derecho: el rey/ley. La decisión, elemento activo, no solo implicó cada promulgación concreta sino, principalmente, cada nueva estabilización, con o sin *marginalia*, que, traicionando los principios alfonsíes de transmisión inalterada de la ley, se planteaba, a la vez, como necesidad inherente a la funcionalidad del derecho como elemento de orden social. Este mismo movimiento, la decisión, colocaba al texto en nuevas crisis que redundaban en cambios que aumentaban la necesidad de volver a estabilizar y así plantear un círculo de crisis textuales del libro de derecho asociado al orden y a la ley del reino, es decir, un círculo de crisis de los fundamentos mismos del poder.

Bibliografía primaria

Díaz de Montalvo, A. (ed.) (1528). *Las Siete Partidas del sabio rey don Alfonso Nono por las cuales son deremidas et determinadas las questionnes et pleytos que en España ocurren. Sabiamente sacadas de las leyes naturales, eclesiásticas et imperiales et de las fazañas [...]*. Venecia: Gregorio de Gregoriis (reproducción del departamento de reproducciones de la Biblioteca Nacional de Madrid).

López G. (ed.) (1974 [1555]). *Las Siete Partidas del sabio rey don Alfonso el nono. Nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de su Majestad*. Salamanca: edición de Gregorio López en reproducción anastática del Boletín Oficial de Estado.

MS *El Ordenamiento de Alcalá* (Biblioteca Nacional de Madrid, ms. VITR. 15-7).

MS *Espéculo* (Biblioteca Nacional de Madrid, ms. 12.793)

ZAB: MS X-131 (Biblioteca Francisco de Zabálburu y Basabe, vitrina).

Bibliografía secundaria

Arias Guillén, F. (2012). *Guerra y fortalecimiento del poder regio en Castilla: el reinado de Alfonso XI (1312-1350)*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

- Armistead, S. (1978). "The 'Mocedades de Rodrigo' and Neo-Individualist theory". *Hispanic Review*, vol. 46, n° 3, pp. 313-327.
- Ballesteros Beretta, A. y Rodríguez Llopis, M. (1984). *Alfonso X el Sabio*. Barcelona: El Albir.
- Conte, E. (2018). "L'État au Moyen Âge: le charme résistant d'un questionnement dépassé". En Bonin, P.; Brunet, P. y Kerneis, S. (eds.), *L'état au Moyen Âge, dans Formes et doctrines de l'État. Dialogue entre histoire du droit et théorie du droit*. París: Pedone.
- Costa, P. (2007). "La soberanía en la cultura político-jurídica medieval: imágenes y teorías". *Res Publica*, vol. 17.
- Craddock, J. (1974). "La nota cronológica inserta en el prólogo de las *Siete Partidas*. Edición y comentario". *Al Andalus*, vol. 39, pp. 363-390.
- (1983). "Must the king obey his laws?". En Geary, J. (ed.), *Florilegium Hispanicum: medieval and golden age studies presented to Dorothy Clotelle Clarke*, pp. 71-79. Madison: Hispanic Seminary of Medieval Studies.
- (1986a). "El Setenario: última e inconclusa refundición alfonsina de la primera Partida". *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 56, pp. 441-466.
- (1986b). *The legislative works of Alfonso X, "el Sabio". A critical bibliography*. Valencia: Grant y Cutler.
- (1991). "La cronología de las obras legislativas de Alfonso X el Sabio". *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 51, pp. 365-418.
- (2008). *Palabra de rey: selección de estudios sobre legislación alfonsina*. Salamanca: SEMYR.
- Ferreiro Alemparte, J. (1983). "Hermann el Alemán traductor del siglo XIII en Toledo". *Hispania Sacra*, vol. 35, n° 71, pp. 9-56.
- (1988). "Recepción de las Éticas y de la Política de Aristóteles en las *Siete Partidas* del Rey Sabio". *Glossae*, n° 1, pp. 97-114.
- García Gallo, A. (1951-1952). "El 'Libro de las Leyes' de Alfonso el Sabio. Del *Espéculo* a las *Partidas*". *Anuario de Historia del Derecho Español*, pp. 21-22 y 345-528.
- (1976). "Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X". *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 46, pp. 609-670.

- (1984). “La obra legislativa de Alfonso X. Hechos e hipótesis”. *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 54, pp. 97-162.
- Gómez Redondo, F. (1998). *Historia de la prosa medieval castellana, vol. 1. La creación del discurso prosístico: el entramado cortesano*. Madrid: Cátedra.
- González Jiménez, M. (1993). *Alfonso X, El Sabio: 1252-1284*. Palencia: Editorial La Olmeda.
- (2004). *Alfonso X El Sabio*. Barcelona: Ariel.
- Gumbrecht, H. (2004). *Production of presence. What Meaning Cannot Convey*. Stanford: Stanford University Press.
- Halliday, M. (1983 [1978]). *El lenguaje como semiótica social*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Iglesia Ferreirós, A. (1982). “Fuero Real y Espéculo”. *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 52, pp. 111-191.
- (1996). *La creación del derecho, una historia de la formación de un derecho estatal español*. Madrid: Marcial Pons.
- Martin, G. (2000). “Alphonse X de Castille, roi et empereur. Commentaire du premier titre de la Deuxième Partie”. *Cahiers de Linguistique Hispanique Médiévale*, n° 23, pp. 323-348.
- Martínez, H. (2010). *Alfonso X, the Learned. A biography*. Leiden-Boston: Brill.
- Menéndez, S. (2010). “Opción, registro y contexto. El concepto de significado en la lingüística sistémico-funcional”. *Semántica e interpretación*, n° 23, pp. 221-239.
- Miceli, P. (2012). *Derecho consuetudinario y memoria. Práctica jurídica y costumbre en Castilla y León (siglos XI-XIV)*. Madrid: Dykinson.
- (2014). “Plura dominia poder cosificado: repensando el problema”. En Basarte, A. y Barreiro, S. (eds.), *Actas de las XIII Jornadas Internacionales de Estudios Medievales*, pp. 33-41. Buenos Aires: Saemed.
- Morin, A. (2015). “La frontera de España es de natura caliente. El derecho de conquista en las *Partidas* de Alfonso X el Sabio”. En Ríos Saloma, M. (ed.), *El mundo de los conquistadores*, pp. 375-398. Madrid: Sílex.
- Navarrete, R. (2015). “Carl Schmitt y el pensamiento del orden concreto: una crítica de la interpretación decisionista de la teología política schmittiana”. *Isegoría*, n° 52, pp. 349-364.

- O'Callaghan, J. (1985). "Sobre la promulgación del Espéculo y del Fuero Real". En Carlé, M.; Grassotti, H. y Orduna, G. (eds.), *Estudios en homenaje a Don Claudio Sánchez Albornoz en sus 90 años*. Buenos Aires: Instituto de Historia de España.
- (1993). *The learned King. The reign of Alfonso X of Castile*. Filadelfia: Pennsylvania University Press.
- Panateri, D. (2012). "Uso, costumbre y fuero en relación con el discurso medieval de la Soberanía. Alfonso X el Sabio y la glosa de Gregorio López". *Temas Medievales*, n° 20, pp. 147-197.
- (2015a). "Sobre la datación de un manuscrito de *Las Siete Partidas*". *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 85, pp. 589-596.
- (2015b). "Voces jurídicas disímiles y discurso político monárquico, el caso de *Partidas* y su edición de 1555". *Medievalia*, vol. 18, n° 1, pp. 59-86.
- (2017a). "La política en el discurso jurídico alfonsí. Una interpretación a partir de sus variantes textuales". *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 24, pp. 187-202.
- (2017b). *El discurso del rey. El discurso jurídico alfonsí y sus implicaciones políticas*. Madrid: Dykinson.
- (2018). "Sapiencialismo y legalismo, una distinción útil para *Las Siete Partidas*". *7PartidasDigital*, edición crítica digital de las *Siete Partidas*. Disponible en: <https://7partidas.hypotheses.org/1170>.
- (2019). "Tradiciones manuscritas, estabilización, promulgación, refundición y compilación en la Historia del Derecho Medieval a partir del caso de *Las Siete Partidas*". *Temas Medievales*, vol. 27, n° 2, pp. 111-139.
- Pérez Martín, A. (ed.) (1986). *España y Europa, un pasado jurídico común. Actas del I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común*. Murcia: Publicaciones del Instituto de Derecho Común.
- (1992). "La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las *Siete Partidas*". *Glossae*, n° 3, pp. 9-63.
- Providente, S. (2016). "El conciliarismo del siglo XV. Corporaciones, excepción y representación". *Conceptos Históricos*, vol. 2, n° 2, pp. 78-133.

- Schmitt, C. (1996 [1934]). *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Madrid: Tecnos.
- Smith, C. (1983). “Epics and Chronicles: a Reply to Armistead”. *Hispanic Review*, vol. 51, n° 4, pp. 409-428.
- Turner, V. (1991 [1977]). *The ritual Process. Structure and Anti-Structure*. Nueva York: Cornell University Press.
- Velasco, J. (2001). “La *Bibliotheca* y los márgenes. Ensayo teórico sobre la glosa en el ámbito cortesano del siglo XV en Castilla. I: Códice, dialéctica y autoridad”. *eHumanista*, vol. 1, pp. 119-134.
- (2006). “Espacio de certidumbre. Palabra legal, narración y literatura en *Las Siete Partidas* (y otros misterios del taller alfonsí)”. *Cahiers d’Etudes Hispaniques Medievales*, vol. 29, pp. 423-451.
- (2009). *Ciudadanía, soberanía monárquica y caballería. Poética del orden de caballería*. Madrid: Akal.
- (2010a). “La urgente presencia de *Las Siete Partidas*”. *La Corónica*, vol. 38, n° 2, pp. 97-134.
- (2010b). *Order and Chivalry: Knighthood and citizenship in late medieval Castile*. Filadelfia: Pennsylvania University Press.
- Wickham, C. (2005). *Framming the Early Middle Ages. Europe and the Mediterranean*. Oxford: Oxford University Press.
- Zaderenko, I. y Montaner, A. (2018). *A Companion to the Poema de mio Cid*. Leiden-Boston: Brill.

Capítulo 6

La construcción de un sistema procesal privilegiado y garantista en el Señorío de Vizcaya (1342-1526)*

*Iñaki Bazán Díaz***

Este estudio centrará su atención en el proceso de construcción del sistema procesal privilegiado y garantista propio del ordenamiento jurídico del Señorío de Vizcaya. Proceso que se inicia en 1342 dentro del contexto de la crisis bajomedieval y de aplicación exclusiva para la población hidalga de la Tierra Llana o Vizcaya nuclear, y que se consolida a partir de 1526, ahora ya generalizado a todos los naturales del Señorío de Vizcaya y dentro del contexto de superación de la crisis.¹ El estudio

* Este capítulo se realiza en el marco de dos proyectos de investigación financiados por el Ministerio de Ciencia e Innovación: “BARMER: del barco al mercado. Actividad económica, relaciones sociales y conflictos armados en las ciudades y villas portuarias de la Europa Atlántica bajomedieval” (PID2020-118105GB-I00); y “Transformaciones sociales en el nordeste de la Corona de Castilla (1200-1525)” (PID2021-124356NB-I00). También se realiza en el seno del Grupo de Investigación del Gobierno Vasco “Sociedades, Procesos, Culturas (siglos VIII a XVIII)”, referencia IT1465-22.

** Universidad del País Vasco, Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU). ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-3407-6233>.

¹ Siglas de los textos legales y ediciones utilizadas:

CLCh: Capitulado del Licenciado Chinchilla confirmado en 1489, en González (1829), pp. 203-227.

COHV: Cuaderno de Ordenanzas de la Hermandad de Vizcaya acordado por el corregidor Gonzalo Moro en 1394, en Enríquez Fernández, J.; Hidalgo de Cisneros Amestoy, C.; Lorente Ruigómez, A. y Martínez Lahidalga, A. (1986a).

COHVV: Cuaderno de Ordenanzas de la Hermandad de villas de Vizcaya de 1479, en Enríquez Fernández, J.; Hidalgo de Cisneros Amestoy, C.; Lorente Ruigómez, A. y Martínez Lahidalga, A. (1986b), doc. n.º 20, pp. 82-110, capítulos sin numerar.

se ha estructurado en dos partes: en la primera se pasará revista a los privilegios y garantías procesales de los vizcaínos y en la segunda, a los diversos hitos procesales establecidos en el sistema judicial vizcaíno (*iter iudicii*).²

Al margen de esta exposición quedan los otros tres bloques territoriales e institucionales que junto con la Tierra Llana conformaban el Señorío de Vizcaya: las villas, sometidas al modelo procesal común de la Corona de Castilla y que disponían de su fuero fundacional de raíz del de Logroño, aunque al estar dentro del Señorío tenían como derecho supletorio el Fuero de Vizcaya surgido en la Tierra Llana;³ también quedan al margen el ordenamiento jurídico-medieval de Las Encartaciones (a partir del siglo XVI se incorporarán al Fuero de Vizcaya) y del Duranguesado.⁴ Y tampoco se prestará atención al sistema procesal extraordinario y sumarial de la Hermandad de Vizcaya.⁵ El mapa 1

CPJNL: Cuaderno Penal de Juan Núñez de Lara de 1342, en Enríquez Fernández, J.; Hidalgo de Cisneros Amestoy, C.; Lorente Ruigómez, A. y Martínez Lahidalga, A. (1986a).

FNV: Fuero Nuevo de Vizcaya de 1526, en *Fueros, franquezas y libertades del M. N. y M. L. Señorío de Vizcaya* (1865).

FVV: Fuero Viejo de Vizcaya de 1452, en Enríquez Fernández, J.; Hidalgo de Cisneros Amestoy, C.; Lorente Ruigómez, A. y Martínez Lahidalga, A. (1986a).

RFVV: Reforma del Fuero Viejo de Vizcaya de 1506, en Enríquez Fernández, J.; Hidalgo de Cisneros Amestoy, C.; Lorente Ruigómez, A. y Martínez Lahidalga, A. (1986a).

Líbano Zumalacárregi (2016) ha realizado recientemente una edición y estudio del Fuero de Vizcaya. Sobre las diferentes ediciones del Fuero Nuevo, vid. Merino Malillos (2018).

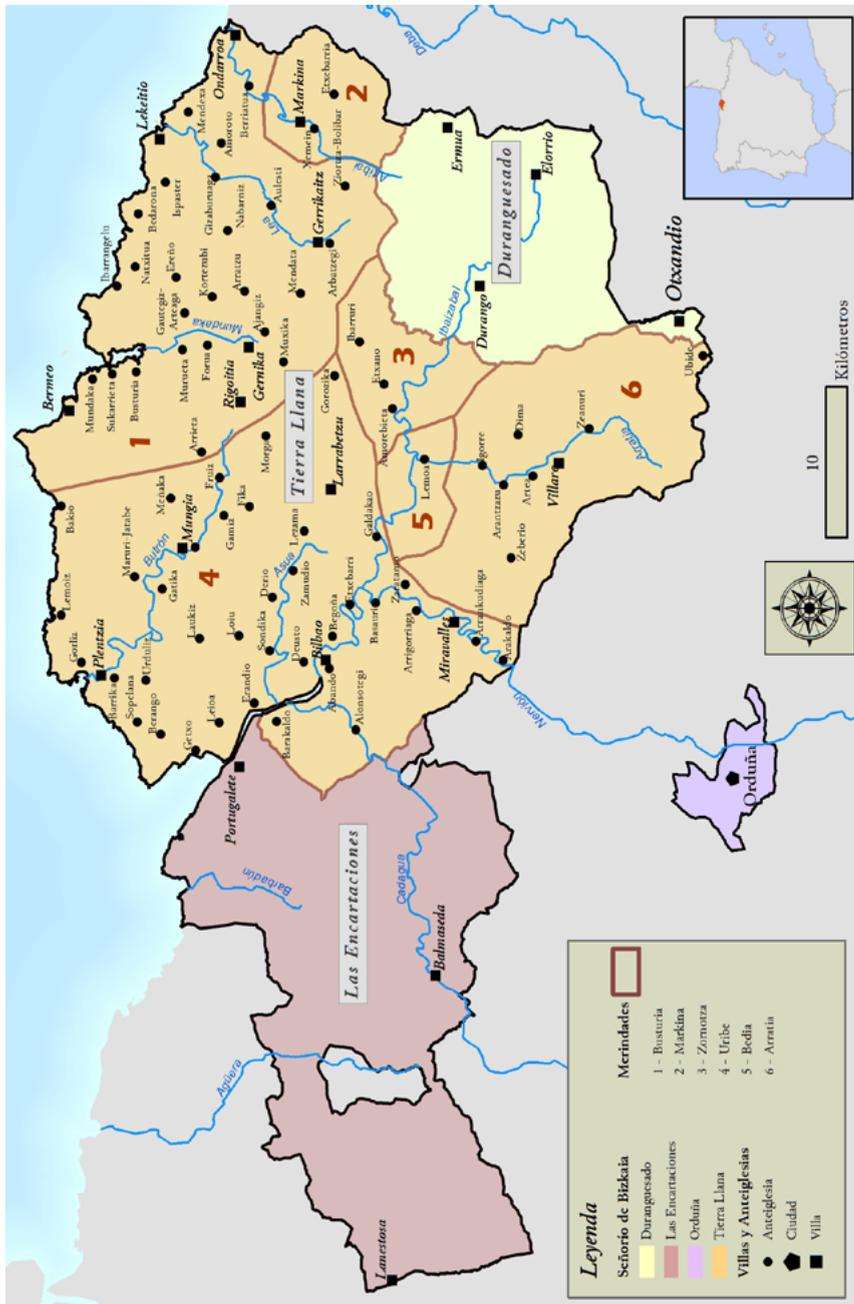
² “*Iter iudicii*. El camino del juicio. El vocablo *via*, que gramaticalmente significa *camino*, ha pasado al lenguaje forense con el sentido figurado de la serie escalonada de actos procesales o secuela del juicio” (Bustamante Bustamante, 2012: 211).

³ Un estudio sobre el sistema procesal de una villa vizcaína es el de Arizaga, Ríos y Del Val (1986).

⁴ El Duranguesado dispuso, por un lado, un fuero redactado hacia la primera mitad del siglo XIV, el denominado Fuero Antiguo de la Merindad de Durango (Celaya, 1998); y, por otro, un marco institucional propio. Por ello, en principio, queda al margen de este estudio; no obstante, como señala Monreal: “... los distintos cuerpos de derecho que conocemos (el Cuaderno de Juan Núñez de Lara de 1342, el Fuero Viejo de 1452, el Fuero Nuevo de 1526) es altamente probable que desde el principio rigieran también en el Duranguesado. Lo mismo tenemos que decir respecto de la Hermandad que se creó en Bizkaia en 1394 para perseguir a los delincuentes y para contener a aquella parte de la sociedad que se implicó en la guerra de bandos” (2009: 56). Hasta 1628, el Duranguesado no se incorporó del todo al entramado político-institucional del Señorío de Vizcaya.

⁵ Un estudio sobre el sistema procesal de la Hermandad de Vizcaya o “curso de Hermandad” es el de Bazán Díaz (2006: 319-328). Se analizan el procedimiento de la Hermandad de villas de 1479 por vía de querrela o de oficio, las formas de realizar pesquisa, el emplazamiento, los recursos y el coste de esa justicia.

Mapa 1. Organización territorial del Señorío de Vizcaya⁶



Autor de la cartografía: Iñaki Moro Deordal.

⁶ Justificación del mapa planteado. En él se muestran los cuatro bloques territoriales e institucionales del Señorío de Vizcaya: la Tierra Llana, las Encartaciones, el Duranguesado y las villas. Se expone en detalle, como se ha mencionado, el marco territorial protagonista de este estudio: la

muestra la organización y la estructura territorial del Señorío de Vizcaya y, con mayor detalle, de la Tierra Llana con sus merindades (comarcas) y anteiglesias (pequeñas entidades locales), ya que fue el marco donde se gestó la foralidad vizcaína y sobre la que se centrará este trabajo.⁷

Privilegios y garantías procesales de los vizcaínos

Lo primero a tener presente a la hora de entender el desarrollo del *iter iudicii* procesal es la existencia de una serie de privilegios y garantías procesales que disfrutaban los vizcaínos y que se recogieron por primera vez en el Cuaderno Penal de Juan Núñez de Lara de 1342, que continuaron a través del Fuero Viejo de 1452, que se completaron en su Reforma de 1506 y que quedaron definitivamente consagrados en el Fuero Nuevo del Señorío de Vizcaya de 1526. Este último fuero fue la forma en que la sociedad vizcaína se adaptó a la nueva realidad surgida al alba de la Edad Moderna tras superar la crisis bajomedieval, que incidió principalmente en la idea de libertad (personal, comercial, política –juntas–) y trató de desenmarañar su complejo sistema procesal, al mismo tiempo que mitigaba el rigor penal articulado por el difícil contexto socioeconómico anterior.⁸

Se han estudiado mejor el resto de los privilegios, propios del sistema foral vizcaíno, como el juramento del señor, el pase foral, la exención fiscal, la libertad de comercio, el límite a la obligación militar gratuita, la prohibición de fundar villas sin acuerdo de las Juntas Generales o la restricción de avecindarse en el Señorío para quienes no fueran naturales de la tierra. Sin embargo, se ha profundizado en menor medida sobre los privilegios y garantías procesales en su conjunto y de forma diacrónica. Sí ha habido estudios que se han centrado

Tierra Llana con sus 6 merindades, 71 anteiglesias con representación en Juntas de Guernica (habría que añadir la de Bedia, sin representación) y 13 villas al margen de su ordenamiento jurídico y entramado institucional. En el caso de las Encartaciones y el Duranguesado, se representan en exclusividad las villas y se excluyen sus respectivos concejos y anteiglesias.

⁷ Para un conocimiento del complejo entramado político-institucional, administrativo y judicial del Señorío de Vizcaya en la Edad Media y Moderna, dividido en Tierra Llana (formada por anteiglesias y solares hidalgos), villas, Duranguesado y Las Encartaciones, pueden consultarse, entre otros, los siguientes títulos: Monreal Zia (1974), García de Cortazar *et al.* (1985, IV: 9-87), Bazán Díaz (1995), Laborda (2012), García Martín (2017) y Gorordo Bilbao (2018).

⁸ Un magnífico estudio sobre el sistema procesal derivado del Fuero Nuevo de Vizcaya es el realizado por Guetta (2010).

en un cuerpo legal concreto y otros, los menos, que han abordado el sistema procesal, las instancias judiciales y el sistema penal de forma sintética.⁹

Los privilegios y garantías procesales que los vizcaínos irían dotándose entre 1342 y 1526 venían, por un lado, a moderar la severidad de las leyes medievales establecidas en momentos de dificultad y de excepcionalidad, como fue la crisis bajomedieval y la lucha de bandos; y, por otro lado, venían a defender su idiosincrasia frente al derecho común del reino. Entre esos privilegios y garantías procesales cabe mencionar, entre otros, la prohibición de ser detenido sin mandamiento judicial, de padecer prisión por deudas, de ser sometido a tortura judicial o de apelar fuera del Señorío. Como señaló Jesús Lalinde (1986: 133), los vizcaínos compilaron su derecho consuetudinario de naturaleza estamental propio de la Tierra Llana, que “descansa más en el privilegio, que en el uso o costumbre”, y solicitaron su confirmación al Señor de Vizcaya, no su concesión, pues ya lo poseían.

El marco foral vizcaíno, surgido a raíz de la promulgación del Fuero Nuevo de 1526, reconocía a los naturales del Señorío una serie de privilegios basados en el principio de hidalguía universal, comenzando por una igualdad jurídica, aunque no disolvía las importantes desigualdades sociales y económicas propias de una sociedad estamental. La condición hidalga debía ser admitida incluso fuera de Vizcaya (FNV: tít. 1, l. 16). No obstante, esta condición de nobleza colectiva inicialmente no estaba reconocida, porque en el Cuaderno Penal de Juan Núñez de Lara de 1342 se hacía distinción entre hidalgos de solar conocido y “labradoriegos, pecheros” (labradores censatarios). Esa distinción continuará en el Fuero Viejo de 1452, donde se señalaba que los “labradoriegos, pecheros” trataban de ir a morar al “ynfançonadgo” (Tierra Llana que incluía los solares de los hidalgos libres de presión fiscal) y evitar de este modo pagar el censo que debían al Señor de Vizcaya por trabajar sus tierras (FVV: cap. 214). Igualmente, los labradores comenzaban a poner en práctica costumbres propias de los hidalgos, como el desafío/riepto, por ejemplo (FVV: caps. 214 y 215).

⁹ El Cuaderno Penal de Juan Núñez de Lara fue estudiado en los años treinta de la centuria pasada por Galíndez (1934) y, más recientemente, por Monreal (2014), en un completo estudio que aborda el marco legal, el sistema procesal y la penalidad. El Fuero Viejo de 1452 y su sistema procesal fue analizado de forma breve por Gallo Mezo (1972: 391-397), pero en los últimos tiempos Monreal (2005) ha realizado un exhaustivo estudio con motivo de la edición en inglés del texto del fuero. El Fuero Reformado de 1506 y sus innovaciones procesales han sido estudiados por Celaya (2005). El Fuero Nuevo de 1526 ha sido analizado por Lekuona (1986: 257-277), Guetta (2010) y García Martín (2017). Visiones generales y esquemáticas sobre el entramado jurídico y procesal vizcaíno han sido realizadas por Gómez Rivero (1986) y (1987), Enríquez y Enríquez (1988) y Ayerbe Iríbar (2000).

Todo ello impedía distinguir entre hidalgos y labradores. En resumen, en los inicios de la construcción del ordenamiento jurídico vizcaíno en la Tierra Llana convivía una mayoría hidalga¹⁰ con una minoría que no lo era; pero al finalizar ese proceso de construcción esa hidalguía, y los privilegios a ella aparejados, se generalizarán al resto de la población. A ello contribuirá la alianza establecida por hidalgos, labradores pecheros y villas frente a los parientes mayores y su máxima de “valer más”. Estos, como consecuencia de la crisis bajomedieval, habían sumido al territorio en un clima de violencia banderiza y de gran inestabilidad. Así, esa alianza buscó cambiar el “valer más” de los parientes mayores por el “valer igual” del resto de la sociedad. Por otro lado, el ordenamiento urbano, unificado sobre la base del fuero de Logroño y que establecía una serie de privilegios de hombres libres,¹¹ incidió en la Tierra Llana a la hora de aminorar las desigualdades entre ambos mundos. La generalización de la hidalguía tendrá en 1511 un aldabonazo de la mano de las leyes de limpieza de sangre exigidas para poder avecindarse en el Señorío y fueron recogidas, posteriormente, en el Fuero Nuevo de 1526 (FNV: tít. 1, l. 14).¹²

Esa hidalguía universal, de naturaleza territorial (por ser natural de Vizcaya) y no de sangre,¹³ ofrecía a los vizcaínos una serie de inmunidades en materia fiscal, comercial (aduanas no costeras), militares (servicio de armas gratis hasta el árbol malato de Luyando y desde ahí con soldada) y, por supuesto, también procesal, con la finalidad de que no se produjeran excesos en la acción de los tribunales de justicia. A continuación, se expondrán y analizarán los privilegios y garantías procesales que se fueron incorporando en ese proceso de construcción del marco normativo vizcaíno desde 1342 a 1526.

Una primera garantía procesal era el *principio de legalidad*, lo que suponía que todo comportamiento antijurídico debía estar contemplado en una ley.

¹⁰ Como se podrá comprobar más adelante al tratar sobre el tormento, en el Cuaderno de Ordenanzas de la Hermandad de Vizcaya de 1394 se señalaba que en la “tierra comunmente todos ser hijosdalgo”.

¹¹ Barrero García (1994); Zabala (1995).

¹² Sobre la hidalguía universal de los vizcaínos a fines de la Edad Media pueden consultarse, entre otros, los siguientes títulos: Díaz de Durana (1998), Dacosta (2002, 2004), Soria Sesé (2006) y García Martínez (2017).

¹³ Al respecto, diría Lalinde: “El privilegio ‘estamental’, a diferencia del ‘nacional’ de las villas, aparece en la ‘tierra llana’, que concluirá por ser ‘tierra de infanzonado’. Existiendo labradores e hidalgos, son estos últimos los que fijan sus privilegios y lo hacen en el ‘Fuero Viejo’, de 1452. En el ‘Fuero Reformado’, de 1526, debe establecerse el ‘paralogismo’ de que como el Fuero es de hidalgos, y todos los vizcaínos de la Tierra Llana están disfrutándolo, todos los vizcaínos son hidalgos, fenómeno que se conoce como ‘hidalgua universal’” (1986: 133).

Inicialmente, el cuerpo legislativo vizcaíno era consuetudinario, esto es, que estaba basado en usos, costumbres y albedríos (un órgano de naturaleza judicial interpretaba el sentir de la tradición). Pero era necesario que los comportamientos que causaran un daño estuvieran expresados para poder ser castigados, por eso se decidió ponerlos por escrito en un cuerpo legal. En este sentido se puede entender la elaboración del Cuaderno Penal de Juan Núñez de Lara de 1342, donde se refieren los comportamientos de naturaleza antijurídica y la sanción penal correspondiente. Así, el tradicional ordenamiento rural consuetudinario, y no escrito, se irá transformando en foral, en un derecho de hidalgos (nobilario), escrito y reconocido por el Señor, con lo que ganaba en seguridad. Esto contribuía, además de lo ya señalado, al surgimiento del concepto de hidalguía universal, porque si los vizcaínos estaban sometidos a un derecho de hidalgos sería porque todos ellos lo eran. Este Cuaderno Penal podría tener cierto paralelismo con la Magna Carta inglesa, ya que, al igual que esta, entrañaba un reconocimiento de los privilegios de la nobleza rural por parte del señor de Vizcaya, que en ese momento no se extendió a todos los naturales del Señorío. Pero ¿qué ocurría cuando se producía un comportamiento antijurídico no recogido en el cuerpo legal? Pues como se especificaba en el Cuaderno de Ordenanzas de la Hermandad de 1394, si “acaçiere maleficio de que la pena no se contenga en este quaderno”, ni en el de Juan Núñez de Lara, es decir, no hubiera “fuero porque lo deuan juzgar”, entonces los alcaldes de Hermandad recurrirían al albedrío, pero limitando su capacidad de acción, porque la pena debía ser acordada junto con los alcaldes del fuero de las merindades: “Aya su acuerdo con los alcaldes de el Fuero de Vizcaya, estando todos los alcaldes de la Hermandad juntos con ellos” (COHV: cap. 50). Siguiendo el razonamiento de Jody Guetta (2010: 63), este principio de legalidad podría entenderse, en un primer momento, y como consecuencia de los conflictos banderizos, desde la perspectiva represiva, es decir, se priorizaría la acción penal por disponer de un marco legal que la apoyara; y, posteriormente, tras la superación del conflicto, el principio de legalidad podría entenderse desde la perspectiva garantista, es decir, se buscaba evitar que “un sujeto pueda ser castigado por un comportamiento del que desconoce la naturaleza contraria al derecho”, como en el Fuero Nuevo.

Otra garantía procesal era que *la justicia del Señorío era pública*. Ya desde el Cuaderno Penal de 1342 los particulares tenían prohibido tomarse la justicia por su mano. Los numerosos preceptos sobre el riepto/desafío entre hidalgos limitaban la acción de los ofendidos sin antes haber recurrido al Señor de Vizcaya para dirimir el conflicto, y se establecía de este modo el paso desde la

autotutela judicial a la intervención de la autoridad pública en materia penal.¹⁴ El Señor de Vizcaya estaba obligado a dirimir todos los casos de riepto antes de partir del Señorío para ir a servir al rey (CPJNL: cap. 10). En el resto de las circunstancias la justicia del Señor de Vizcaya era la única con potestad para perseguir al delincuente e imponer la pena de muerte. Así, por ejemplo, en el capítulo 17, que versaba sobre el quebrantamiento de camino, se establecía que al culpable “le mate la justicia por ello”; en el capítulo 4, que abordaba la cuestión de los acotados y encartados por robos y hurtos, se señalaba claramente que “non pueda matar otro ninguno, saluo la justicia”; en el capítulo 16, que trataba de los “malfechores” que andaban por la tierra, se indicaba que murieran por ello, no sin antes ser “llamado e enplazado según Fuero”; en el capítulo 14, sobre el que “matare a otro malamente”, se exigía que “uenga a juicio”; en el capítulo 7 el condenado por alevoso podía ser ejecutado tan solo por los auxiliares judiciales del Señor, “el prestamero o merino que lo tomare”.

Otro privilegio y garantía procesal que gozaban los vizcaínos era que *la causa debía ser conocida por su juez natural*, según se recogía en el Fuero Viejo de 1452 y se mantendría en el Nuevo de 1526. Es decir, un vizcaíno no podía ser conducido fuera del Señorío para ser juzgado en primera instancia, con excepción de ciertos delitos: aleve, traición, riepto/desafío, falsificación de moneda o falsedad documental (FVV: cap. 13; FNV: tít. 7, l. 2). Otra cuestión diferente eran las alzadas o apelaciones, que se realizaban ante el propio Señor de Vizcaya “doquier que estuuere en todo el reygno de Castilla” (FVV: cap. 13). A partir de mediados del siglo XV, para las apelaciones se fue imponiendo la figura del Juez Mayor de Vizcaya, un letrado que residía en la Real Chancillería de Valladolid.¹⁵ En este sentido, por ejemplo, en 1477, Fernando el Católico, a petición de los procuradores del Señorío, confirmó este itinerario procesal:

Todos los pleitos e causas que han seido e son pendientes entre los vizcainos del dicho mi Sennorio e Condado de Vizcaya se a de librar e determinar por bos, los dichos mis juezes e justicias, e despues, en grado de apelacion, por el mi juez mayor de Vizcaya, del qual es e puede ser suplicado para ante mi juez mayor de las suplicaciones que esta y reside en la mi Corte e Chançilleria.¹⁶

¹⁴ Monreal Zia (1974: 1038-1039).

¹⁵ Fernández de Ayala (1733, lib. I, cap. VIII); Varona García (1964); Martín Rodríguez (1968); Emperador (2013); García Martín (2017: 107-123).

¹⁶ Enríquez, Hidalgo de Cisneros y Martínez (1999: 434-435).

En 1507 se volvía a confirmar por la reina Juana¹⁷ y, por último, se recogería en el Fuero Nuevo de Vizcaya (tít. 7, l. 1).

Ese juez natural de las apelaciones y suplicaciones, el Juez Mayor de Vizcaya, que residía en la Chancillería de Valladolid, debía sentenciar y determinar las causas de los naturales del Señorío según las leyes propias de su fuero, y en caso contrario la decisión adoptada no tendría “ningún valor y efecto”, aunque fuera “proveído, é mandado de su Alteza”. Pero para aquello que no pudiera ser determinado por el fuero vizcaíno, el derecho castellano quedaba como supletorio (FNV, tít. 36, l. 3).¹⁸ Aquí se encuentra también el privilegio de los vizcaínos o sus descendientes, que residieran fuera del Señorío, de ser juzgados por el Juez Mayor de Vizcaya y no por aquel de la localidad donde residieran, a quien se solicitaba la remisión de la causa o declinación de jurisdicción (FNV: tít. 1, l. 19).¹⁹ Como se señala en esta ley, cuando se aludía a un “Vizcayno de Vizcaya” se estaba incluyendo no solo a los habitantes de la Tierra Llana, sino también a los de Las Encartaciones, el Duranguesado e incluso los de las villas. Este privilegio procesal demuestra cómo el Fuero de Vizcaya se fue convirtiendo en derecho común de todo el Señorío. En resumen, y siguiendo a Jody Guetta (2010: 82), este privilegio afectaba a tres planos: uno subjetivo, esto es, a cualquier vizcaíno; otro objetivo, esto es, por cualquier delito; y un tercero espacial, en cualquier parte fuera de Vizcaya.

Las villas, a partir del capitulado del licenciado Garcí López de Chinchilla de 1489,²⁰ fueron segregadas institucionalmente de las Juntas de la Tierra Llana, se les prohibió recurrir al pase foral y se estableció su propia arquitectura jurídica. En relación con esta última cuestión, el capitulado de Chinchilla reguló los casos de Corte, restringió la jurisdicción del concejo, estableció la jurisdicción del corregidor y sistematizó las instancias judiciales: la primera residiría en la persona del alcalde ordinario y los vecinos de las villas no podían ser sacados fuera de esa jurisdicción para ser juzgados, excepto en los casos de Corte; la segunda instancia pertenecía al corregidor; y las apelaciones al Juez Mayor de Vizcaya. Como se puede comprobar, y abundando en lo mencionado en el

¹⁷ Enríquez; Hidalgo de Cisneros; Lorente y Martínez (1986b: 303-306).

¹⁸ Sobre el derecho común del reino como supletorio del Fuero de Vizcaya, *vid.* García Martín (2017: 123-129).

¹⁹ El procedimiento de declinación de la jurisdicción de un juez de una localidad de fuera de Vizcaya, en una causa en la que se encontrara inmerso un vizcaíno, en favor del Juez Mayor, es explicado por el escribano y procurador de la Real Chancillería de Valladolid, Fernández de Ayala (1733), en el libro I, cap. VIII.

²⁰ González (1829: 203-227).

párrafo precedente, las villas en materia judicial estaban influenciadas por la filosofía del fuero vizcaíno en lo que atañía al juez natural y a la apelación al Juez Mayor de Vizcaya, que vino a sustituir al alcalde de Bermeo.²¹

Según otro de los principios y garantías procesales, *no se podía detener ni procesar a ningún vizcaíno "sin mandato de juez competente"*. Así, los oficiales auxiliares de la justicia del Señorío, el prestamero y los merinos, no podían detener a nadie sin un mandamiento judicial, ni tampoco podían prolongar una detención si un juez hubiera ordenado la libertad, ni siquiera en los casos en los que hubiera sospecha de culpabilidad real ("es mal infamado en algunos fechos"). El ordenamiento jurídico limitó la capacidad de acción de esos funcionarios auxiliares para evitar que procedieran "mas allende de lo que deuián e les era mandado por las leyes de el quaderno de Vizcaya" y que "no pase ni vese mas allende de lo que en las dichas leyes de el quaderno se contiene" (FVV: cap. 55). No obstante, esta especie de "habeas corpus" no regía en los casos en los que el prestamero o los merinos sorprendían a alguien "infraganti delito", o con el producto de un hurto o un robo, o huyendo tras realizar algún maleficio, o fuera una persona sospechosa no vecindada y con antecedentes ("fuere ome andariego e de mala fama"). Solo en esas circunstancias el mandamiento judicial previo no era requisito para que el supuesto culpable pudiera ser prendido y luego conducido ante el juez (FVV: cap. 63, 66 y 67; FNV: tít. 11, l. 26).

Pero el mandamiento del juez competente para iniciar un proceso debía cumplir con un requisito y era el de emplazar previamente al acusado mediante una sentencia de llamamiento. Ese emplazamiento para comparecer ante el juez se debía realizar "*so el arbol de Guernica*": "Se quisieren saluar e quisieren cunplir derecho a los querellosos, deuenles cumplir de derecho e saluar si pudieren, so el dicho arbol de Guernica donde se faze la dicha Junta, e alli han de ser oydos e juzgados e alli han de ser dados por quitos o condenados e non en otro lugar". Se podía admitir que fuera otro lugar si las partes estaban conformes en ello. Si alguna de ellas temiera por su vida en caso de comparecer "so el arbol de Guernica", entonces solicitaría al corregidor, prestameros o alcaldes una carta de seguro que garantizara su protección (FVV: cap. 26 y 36). No obstante, esta comparecencia ante el corregidor o alcaldes de hermandad bajo el árbol de Guernica no era necesaria si el daño a resarcir era inferior a 10 florines (FVV: cap. 50), si el acusado podía dar fiadores carceleros "comentarienses" (RFVV: cap. 3) o en casos de insuficiencia probatoria (FNV: tít 11, l. 3). En estos casos, el corregidor podía optar por llamar al sospechoso a su presencia, pero

²¹ Monreal Zia (1974: 75).

cuando lo hacía no podía detenerlo ni encarcelarlo sin la pertinente sentencia de llamamiento “so el arbol de Guernica”.

Para responder a una sentencia de llamamiento se disponía de un plazo de treinta días (reiterado tres veces, una cada diez días) y, sin que hubiera transcurrido, no podía realizarse la detención, excepto en los casos de hurto o robo (FVV: cap. 52). Mientras un acusado respondía a una querrela, no podía ser llamado para responder por otra. Se debía esperar a que la primera causa hubiera fenecido para iniciar la siguiente (FVV: cap. 53). Quien proclamaba la sentencia de llamamiento bajo el árbol de Guernica era el sayón, a quien se lo ordenaba el corregidor, los alcaldes, prestameros o merinos. Por cada proclamación cobraba 6 mrs. (FVV: cap. 60 y 69). En la Reforma de 1506 del Fuero Viejo se mantuvo el privilegio de que ningún vizcaíno pudiera ser detenido ni procesado sin que previamente hubiera sido llamado a comparecer ante la justicia bajo el árbol de Guernica, ya fuera por causa civil o criminal, y sin que se hubiera agotado el plazo de los treinta días, a pesar de que con este proceder se diera tiempo para que los delincuentes huyeran. Sin embargo, los comisionados, para confeccionar la reforma del fuero prefirieron asumir ese riesgo con tal de poner “freno a los juezes apitonados, soberbios, malenconiosos e açelerados, los quales con la yra e malenconia auiendo e teniendo a los malfechores en su poder por uentura sin templança, exçederian de la horden e forma de el derecho”, con detenciones, encierros y juicios arbitrarios. Por eso proclamaron que esta disposición normativa, la de comparecer bajo el árbol de Guernica tras una sentencia de llamamiento, era la “mayor e la mas preuilejada que ay en el Fuero” (RFVV: n° 2) y así se recogió igualmente en el Fuero Nuevo de 1526 (FNV: tít. 9, l. 5). Algunos investigadores han querido ver en este privilegio y garantía procesal un equivalente al artículo 39 establecido en la Magna Carta, otorgada por Juan I en 1215 a los barones ingleses.²²

Sin embargo, quedaban fuera de este privilegio, de ser necesaria una sentencia previa de llamamiento “so el arbol de Guernica” para detener a un inculgado, los siguientes casos: 1) los delitos que podían ser conocidos de

²² Guetta (2010: 173); Celaya (2005: 23-24) y Gómez Rodrigo (1972: 444). El artículo 39 de la Magna Carta dice al respecto: “Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de la sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino” (ed. Ricardo Costa, disponible en: <https://www.ricardocosta.com/traducoes/textos/magna-carta-1215>; web consultada el 4 de julio de 2019). Sobre la Magna Carta puede consultarse, por ejemplo, Vincent (2012) y Brey y Harrison (2015).

oficio por la justicia, como herejía, hechicería, lesa majestad, falsificación de moneda, alcahuetería, homicidio de extranjeros, agresión sexual a una mujer, raptó de mujer (FNV: tít. 8, l. 1); 2) el delito sorprendido infraganti (FNV: tít. 11, l. 26), que abarca un lapso de tiempo “dentro de veinte é quatro horas después de hecho el maleficio” (FNV: tít. 9, l. 5); 3) los delitos cometidos por no residentes en el Señorío, que con ellos, a diferencia de los vizcaínos, sí se tenía en cuenta la posibilidad de fuga (“porque se presume que se ausentarán”, FNV: tít. 9, l. 5); y 4) los delitos considerados “liuianos” o cuando no “ouiese bastante e suficiente probança” (RFVV: cap. 3).

El *fuero de albedrío y la prohibición de apelar de las sentencias* de los jueces fuera del Señorío de Vizcaya era otro más de los privilegios y garantías judiciales del Señorío. Los vizcaínos eran juzgados según su fuero de albedrío, en el que el órgano jurisdiccional buscaba interpretar el sentir de la comunidad según uso y costumbre, y se alejaba en este punto del derecho común romano-canónico de base erudita y universitaria.²³ El fuero de albedrío se diferencia, por tanto, del arbitrio judicial, donde el órgano jurisdiccional sentenciaba discrecionalmente según su criterio en ausencia de un referente legal o cuando este fuera dudoso.²⁴

En el Fuero Viejo se establecía que, en los pleitos civiles o criminales iniciados y sentenciados en la Tierra Llana por el “ueedor o ante los alcades [del fuero]”, no se admitiera alzada “ni la deue auer, ni apelacion para fuera del Sennorio de Vizcaya”. La razón de semejante disposición radicaba en que el fundamento de esas sentencias se encontraba en el fuero de albedrío, de “vso e costumbre de Vizcaya”, por lo que los tribunales extraterritoriales al desconocerlo y aplicar el ordenamiento jurídico común del reino (“por otras Leyes del Reyno, o de Derecho comun Canonico, ó Civil, ó opiniones de Doctores”) podrían revocarlas o enmendarlas, cometiendo de ese modo un contrafuero (FVV: cap. 211). En consecuencia, los pleitos entre vizcaínos debían ser librados según las leyes del Fuero de Vizcaya por sus jueces naturales y también por los de fuera del Señorío (Real Audiencia y Chancillería o Consejo Real). Sin embargo, con el Fuero Nuevo se incluiría el derecho real como supletorio para aquellas cuestiones que no pudieran ser juzgadas a partir del derecho del Señorío (FNV: tít. 36, l. 3). De este modo, se superaba la fase anterior y que se expresa muy bien, por ejemplo, en el Cuaderno de Ordenanzas de la Hermandad de 1394, donde se disponía que aquello que no se hallara en ese ordenamiento los alcaldes de Hermandad “deuen juzgar por su aluedrio por cosa que non

²³ Miceli (2008: 1-11).

²⁴ Sánchez-Arcilla Bernal (2013).

aya en este quaderno escrito” o en unión con los alcaldes del fuero (COHV: cap. 50), como ya se ha señalado.

Junto con el privilegio y la garantía procesal de ser necesario el llamamiento “so el árbol de Guernica”, los vizcaínos contaron con otro de gran trascendencia: *la inmunidad personal frente a la tortura judicial*.²⁵ Con la generalización de la hidalguía para los vizcaínos, consagrada en el Fuero Nuevo de 1526, se estableció que “no se dé tormento alguno, ni amenaza de Tormento, directe, ni indirecte ni amenaza no se puede dar a vizcayno” (FNV: tít. 1, l. 12). Existía una salvedad en relación con esta inmunidad o privilegio de inviolabilidad personal: cuando el delito que se perseguía era de herejía, lesa majestad, falsificación de moneda o sodomía (FNV: tít. 9, l. 9). Salvedad común a la legislación del reino en relación con las personas exentas de padecer tormento.²⁶ Un ejemplo en este sentido sería el caso de María San Juan de Garonda, vecina de Munguía, quien en 1508 fue acusada de brujería, crimen de herejía, y procesada inicialmente por el corregidor Vela Núñez de Ávila y posteriormente por el inquisidor Juan de Frías, responsable del tribunal de Durango. Con objeto de que confesara su culpabilidad fue sometida al tormento de la garrucha.²⁷ También se extendía esta inmunidad y privilegio a todos los vizcaínos residentes fuera del Señorío (FNV: tít. 1, l. 12 y l. 16). Con el tiempo, cuando fue necesario aplicar la tortura judicial a personas no exentas por ser foráneas del Señorío o por tratarse de un delito de los excluidos del privilegio de inmunidad, entonces se administraba fuera de la jurisdicción vizcaína, en un territorio aledaño, como el valle alavés de Ayala, según se constata en el siglo XVII. De esta forma, la inmunidad frente a la aplicación de la tortura se extendió desde las personas al propio territorio de Vizcaya, ya que el ordenamiento jurídico, así como también el territorio, era exclusivo de la “comunidad política de los vizcaínos”.²⁸

Con anterioridad a la institucionalización de la hidalguía para todos los vizcaínos con el Fuero Nuevo, sí se podía someter a tortura judicial a quienes no disfrutaran de la condición hidalga: “El tal malfechor si fuere villano seria

²⁵ Sobre la tortura judicial en Vizcaya pueden consultarse, entre otros, Merino Malillos y García Martín (2018: 143-174) y Bazán Díaz (2019b). Sobre el verdugo y la ejecución de la justicia en el País Vasco, *vid.* Bazán Díaz (2019a).

²⁶ Algo evidente a partir del Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348; *vid.*, por ejemplo, Martínez Díez (1962).

²⁷ Bazán Díaz (2014: 22-24). Entre los vizcaínos que fueron sometidos a tortura judicial también se encontraron los herejes de Durango, juzgados y condenados a mediados del siglo XV, según relata en su crónica el padre Juan de Mariana: “Muchos fueron puestos á cuestión de tormento, y los mas quemados vivos” (Bazán Díaz, 2007: 364).

²⁸ Merino Malillos y García Martín (2018: 162, 170-172).

metido a tormento” (COHV: cap. 31). En este sentido, la Hermandad contaba con la facultad de poder torturar a aquellos sospechosos no hidalgos sobre los que existieran “yndiçios y presunçiones” de culpabilidad y conseguir, de este modo, que confesaran. En el caso de que fueran hidalgos no podían ser atormentados por esos “yndiçios y presunçiones”, pero sí condenados a una pena ordinaria si esos indicios de culpabilidad fueran suficientes. A principios del siglo XVI, esta ley de la Hermandad se consideraba especialmente rigurosa y, además, el contexto que había propiciado su establecimiento, el clima de violencia social ligado a las luchas entre linajes como consecuencia de la crisis bajomedieval, había sido superado. También se tenía la convicción de que la tortura judicial de poco aprovechaba para probar la culpabilidad, ya que los reos tras ser atormentados debían perseverar en la confesión realizada, y sin el apremio de la tortura “pocos hacen”. Por todo ello, en la Reforma de 1506 del Fuero Viejo se incluyó una nueva garantía procesal para los vizcaínos con “opiniones de los doctores”: los meros indicios y presunciones no se consideraron argumentos suficientes para atormentar a los sospechosos no hidalgos, y en el caso de que lo fueran no pudieran ser condenados a una pena ordinaria (RFVV: cap. 7).

Esta reforma procesal introdujo un problema grave de cara a la persecución del delito, ya que podría alentar a futuros delincuentes al saberse seguros porque, por un lado, los indicios y presunciones de culpabilidad no eran suficiente argumento para aplicar la tortura judicial y porque, por otro lado, no suponían una prueba plena que posibilitara la imposición de una pena ordinaria. Para agravar más la situación, era difícil poder contar con testigos de los delitos porque el hábitat de la Tierra Llana era especialmente disperso y montañoso (“tierra deramada e montannosa”).²⁹ Para solventar esta problemática, que podía dejar impunes muchos delitos, se estableció que por indicios sí se pudiera imponer una pena extraordinaria, es decir, inferior a la ordinaria (sin efusión de sangre ni destierro superior a tres años), atendiendo a la calidad del delito y al estado de la persona acusada o acusadora (RFVV: cap. 7). En el Fuero Nuevo se retomará esta filosofía procesal probatoria y se profundizará en ella

²⁹ Por ejemplo, en el fuero de la villa de Larrabezúa, otorgado por el infante don Juan en 1376, como también en el de las villas de Munguía y Rigoitia, se justificaba la fundación “porque especialmente en el mio señorio de Vizcaia ay muchas tierras que no son vien pobladas y estan las cassas apartadas las unas de las otras, lo qual es ansigna (*sic*) ocassion porque los hixosdalgo e otros omes poderosos e, otrosi, otros lecayos e, otrosi, otros omes malfechores se atreuen a tomar e rouar lo que fallan en las moradas que estan assí apartadas las unas de las otras” (Enríquez Fernández, 1991, doc. nº 2).

en el sentido de que, solo en los delitos graves, “robo, ó hurto, ó ferida hecha con saeta, ó muerte fecha en yermo, ó de noche alevosamente”, los indicios y las presunciones sí valdrían para someter a tortura judicial al no hidalgo y para “imponer, é dar al Vizcayno pena ordinaria, aunque sea de muerte natural”. En el resto de delitos los indicios no bastarían para imponer una pena ordinaria, sino otra menor al arbitrio del juez. Ahora en el Fuero Nuevo la pena ordinaria incluiría algunas precisiones no recogidas en la Reforma del Fuero Viejo, pues se especificaba que podía ser de efusión de sangre o corporal, de pérdida de bienes, de desdecirse o de destierro que excediera los tres años fuera del Señorío de Vizcaya (FNV: tít. 9, l. 10).³⁰

En consecuencia, si había indicios suficientes, los vizcaínos sí podían ser condenados a una pena extraordinaria, pero no podían purgar esos indicios mediante el recurso a la tortura. Lo que se ganaba por la vía de la consideración humana se perdía por la vía probatoria. De lo que eran conscientes los legisladores del Fuero Nuevo cuando señalaban que en ocasiones, por enemistad manifiesta entre las partes, el querrelloso aportaba a la causa testigos falsos que no podían ser sometidos a tortura para comprobar la veracidad de lo que depoñían: “tomaban probanzas solapadas y no siempre verdaderas: de que recrecia á los denunciados gran daño é inconveniente por haver en Vizcaya muchas parcialidades, y enemistades, y no haver tormento, aun contra Testigos falsos en Vizcaya” (FNV: tít. 9, l. 2).

La inviolabilidad personal no se limitaba a la tortura judicial, también se extendía a la *prohibición de detención por deudas*, aunque de este privilegio quedaban excluidas las deudas adquiridas como resultado de una sentencia impuesta en un proceso criminal (FNV, tít. 16, l. 3). Es decir, los vizcaínos no podían ser presos por deudas que no procedieran de “delito vel quasi”. Este privilegio también se recogía en el Fuero de Ayala de 1373³¹ o en el Fuero de Las Encartaciones (cap. 16) y en su Reforma de 1503 (tít. 1, l. 13).³² Se otorgaba un plazo para cumplir con la deuda derivada de un proceso criminal y una vez superado se procedía a la ejecución de los bienes. Si no hubiera bienes o no fueran suficientes, el deudor era encarcelado y pasado un tiempo era entregado al acreedor para trabajar a su servicio. Podía ocurrir que se le exigiera trabajar para un tercero y con su remuneración ir pagando la deuda.³³ La inviolabilidad

³⁰ Sobre la penalidad en el Señorío de Vizcaya según el ordenamiento jurídico-medieval pueden mencionarse Cabieces (1979), Guetta (2010: 99-123) y Bazán Díaz (2006).

³¹ Uriarte Lebario (1974).

³² Barrero García (2008); Monreal (2008).

³³ Bazán Díaz (1995: 524-527).

del patrimonio familiar hacía que, con independencia de la gravedad del delito, los bienes muebles y raíces, ya fueran en tierra del infanzonazgo o de las villas, no pudieran ser confiscados para que una vez muerto el malhechor sus sucesores los pudieran heredar. Aquí se evidenciaba el principio de la troncalidad: “El Privilegio, é Fuero de la Tierra, el tronco buelve al tronco, é la raíz á la raíz” (FNV: tít. 11, l. 25).

En definitiva, todo este entramado de privilegios y garantías procesales que se fueron entretejiendo en torno a los hidalgos de la Tierra Llana, a medida que se fue construyendo su ordenamiento jurídico desde 1342 a 1526, era un mecanismo de defensa contra los posibles abusos y arbitrariedades de la administración de justicia y terminó por incluir a todos los naturales del Señorío de Vizcaya.

El *iter iudicii* o procesal del Señorío de Vizcaya según el estilo establecido en su marco normativo

Explicar las diferentes partes del proceso “es prácticamente imposible por la intrínseca dificultad que el Fuero [Viejo de 1452] ofrece por su falta de sistematica y orden”, decía Julio Gallo (1972: 394); además, a la hora de establecer, por ejemplo, los tipos delictivos, resulta sumamente confuso y carente de concreción.³⁴ Luego, mucho más difícil será tratar de exponer un planteamiento diacrónico que tenga presente la evolución desde 1342 a 1526. No obstante, se ofrecerá un recorrido procesal que incluya desde la denuncia hasta a la sentencia definitiva, teniendo presente las novedades que se fueron incorporando a lo largo de la construcción del sistema judicial del Señorío de Vizcaya.

El itinerario procesal en primera instancia se iniciaba ante los alcaldes del fuero de las merindades, los alcaldes de Hermandad y el corregidor. El inicio podía ser por querrela (a petición de parte) o de oficio. El primero era un procedimiento ordinario, acusatorio y público, y el segundo era inquisitivo y sumarial. El *procedimiento de oficio* se activaba en delitos graves (hurtos y robos, agresiones sexuales, homicidio de extranjeros, testimonios falsos...) o socialmente reprobables (blasfemia, alcahuetería, hechicería, herejía o lesa majestad) (FVV: cap. 37; FNV: tít. 8, l. 1 a 4). En estos casos, el juez estaba facultado para realizar la pesquisa y para detener al sospechoso sin necesidad de que hubiera querrela previa, ni sentencia de llamamiento bajo el árbol de

³⁴ Pérez Agote (1972: 382).

Guernica (FNV: tít. 8, l. 1). Estos casos no se correspondían exactamente con los denominados casos de Corte, establecidos en las Cortes de Zamora de 1274: muerte segura, fuerza de mujer, ruptura de tregua, seguro incumplido, camino quebrantado, casa incendiada, traición, aleve y riepto.³⁵ Sin embargo, sí tienen un referente en los denominados casos de Hermandad que fueron incorporados en el ordenamiento jurídico del Señorío a partir del Cuaderno de Ordenanzas de la Hermandad de Vizcaya establecido por el corregidor Gonzalo Moro en 1394 (homicidio, ruptura de tregua, asechanza, robo, acoger a acotados, fuerza de mujer, falso testimonio, desafíos, portar rallón)³⁶ y que de alguna forma ya se comenzaron a recoger en el Cuaderno Penal de Juan Núñez de Lara. Con el procedimiento de oficio o inquisitorial el juez tomaba la iniciativa de averiguar la verdad y respondía al principio de que el delito no afectaba en exclusividad a la víctima o a su familia, sino también a toda la comunidad. Sin embargo, como se comprueba, su acción en el ordenamiento jurídico vizcaíno estaba limitada a una serie de casos; para intervenir en el resto debía mediar una querella.

El procedimiento ordinario se activaba con la *querella presentada ante el juez*, que actuaba como un árbitro entre las partes. Esta querella o acusación la podía interponer la víctima, su procurador³⁷ o quien hubiera tenido conocimiento del delito. En los pleitos civiles el Fuero Viejo de Vizcaya establecía que la demanda se pusiera “por palabra e non por escrito”: “el demandador ponga su demanda en la manera que entendiere que le cumple, quier por ante escriuano, quier por ante testigos, por palabra e non por escrito; e el demandado, si responder quisiere luego responda por palabra e non por escrito”, para lo que dispondría de un plazo de nueve días (FVV: cap. 169).³⁸ Pero, poco a poco, la oralidad fue dejando paso a la escrituración de las demandas, a medida que también se extendía la presencia de los escribanos. Así, a partir del Fuero Nuevo se estableció que debía presentarse un escrito de acusación (“libello de Denunciacion”) que incluyera necesariamente para ser aceptado por el juez la descripción de los hechos, el lugar donde ocurrieron y en qué fecha (FNV: tít.

³⁵ Iglesias Ferreirós (1971).

³⁶ Sobre las hermandades de Vizcaya se puede consultar: Balparda (1932: 191-199) y Orella Unzué (1986: 165-200).

³⁷ En nombre del quereloso no podía actuar como procurador o “uozero” un clérigo, “saluo si fuera pleito de la iglesia” (FVV: 190).

³⁸ La oralidad, como señala Gregorio Monreal (2005: 111), es una de las características del procedimiento vizcaíno, que contrasta con el escrito del romano-canónico que se impondrá en la legislación real de Castilla (García Martín, 2017: 68-80).

9, l. 1). Si la causa en litigio superaba los 500 mrs., debía incluirse también la firma de un letrado o abogado (FNV: tít. 8, l. 6).

En la Reforma de 1506 del Fuero Viejo se recordaba que era “vso e costumbre e estilo” del Señorío no “declarar los nombres de los acusados” al interponer una querrela, pero que como ello era “contra derecho e leys reales” habían surgido problemas, ya que algunos querrellosos sí nombraban a los acusados y se admitía por los tribunales. Con objeto de erradicar esa práctica contrafuero se recordó que la querrela debía realizarse “sin nombrar ni especificar al acusado e acusados pero que declarase lugar e tiempo e mese anno e las otras çirunstancias de el derecho” (RFVV: cap. 11).³⁹ Por ejemplo, Juan de Arana, vecino de la anteiglesia de Arrancudiaga, en su auto de acusación ante el corregidor señaló que un día de agosto de 1509 “vino a el vna persona con yntençion e propósito [...] de le ferir e matar” y, como consecuencia de ello, resultó herido con un dardo. Tras el testimonio de los testigos que fueron presentados y la información sumaria recibida por el corregidor, resultó que el posible culpable era Fortuño de Vaquiola, yerno del propio Juan de Arana. Con estos argumentos el corregidor “le mandava e mando llamar a so el árbol de Guernica i donde le mando que se presentase en poder del prestamero del dicho condado e en la carçel publica”.⁴⁰ En febrero de 1524 el capitán Mondragón, vecino de la anteiglesia de San Vicente de Abando, “acusava criminalmente a las personas que en el delito ynfraescripto se hallasen culpantes” por las injurias cometidas contra su hija. El capitán Mondragón presentó testigos y tras la información sumaria resultaron acusadas Catalina de Irusta y su hija Marina: “mando llamar so el árbol de Guernica dentro de cierto termino conforme al fuero del dicho nuestro condado e señorío de Vizcaya para que se presentasen en la carçel publica en poder del prestamero del dicho nuestro condado ha se saluar de la dicha querrela”.⁴¹

Las pruebas presentadas en la *fase de información sumaria o pesquisa*⁴² que abría el juez tras interponerse la querrela corrían a cargo de la parte acusadora.

³⁹ El jurista Adrián Celaya (2005: 28) se interroga por la razón que justificara este proceder y llega a la conclusión de que la acusación debía “limitarse al relato de los hechos sin atribuirlos personalmente a nadie”. Aunque el argumento pudiera ser que tras la acusación se realizaba la pesquisa para conocer la identidad del posible culpable antes de proceder a solicitar su comparecencia ante el tribunal.

⁴⁰ Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Registro de Ejecutorias, caja 265, 44.

⁴¹ Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Registro de Ejecutorias, caja 388, 18.

⁴² La información sumaria, como señalaba Fernández de Ayala, “se ordena principalmente para inquirir y averiguar la verdad” (1733: 3).

Así, presentaba todo tipo de pruebas para su examen, como testimonios de testigos, que si fueran de lengua vasca debía disponer de un intérprete, o informes periciales, como los de las parteras en casos de agresiones sexuales. El escribano de la causa, perteneciente a la audiencia del corregidor o de sus tenientes, debía ser natural de Vizcaya, disponer de buena fama y no tener parentesco con el acusador, como mínimo hasta el tercer grado. En esta fase el juez recababa las pruebas que le permitieran imputar a alguien el delito, se desarrollaba en secreto y los indagados permanecían libres al estar protegidos por la garantía procesal de no poder ser detenidos sin mediar sentencia de llamamiento (FNV: tít. 9, l. 2 y 16). Así, aunque por la pesquisa realizada se pudiera comprobar que uno era culpable, el juez no podía proceder a detenerlo sin el llamamiento y agotar el plazo para cumplirlo, excepto en los casos de hurto o robo (FVV: cap. 52). Con anterioridad, en el Cuaderno Penal de Juan Núñez de Lara, cuando la autoría del delito era desconocida, se recurría a la “barruntería” como sistema de investigación judicial y era solicitada por la víctima en su anteiglesia el domingo tras la misa (CPJNL: cap. 20 y 21). Sin embargo, no queda claro en qué consistía este sistema de indagación.⁴³

En esta fase, según se ratificó en la Reforma de 1506, en casos de deudas y depósitos de sumas no era necesaria la probanza de testigos y valía con un juramento del demandado en la iglesia juradera, y si este no quería hacerlo lo haría el demandante, según el “estilo” de la tierra y según “que fasta aqui se a vsado e acostumbrado” (RFVV: cap. 9). En efecto, ya en el Fuero Viejo existía esta fórmula; así, por ejemplo, cuando el patrono de una de las iglesias de patronato laico del Señorío reclamaba a un diezmero el diezmo, si este juraba sobre la señal de la cruz en la iglesia juradera del lugar que sí lo había satisfecho, era suficiente para que quedara libre. Ahora bien, si no juraba, entonces debía pagar “lo que deue lo que entendiere que non pago” (FVV: 228). Aunque en principio se señala que estos juramentos se realizaban en el interior de una iglesia o ante una cruz, en otros casos valía con un simple juramento, ya que se confiaba en la palabra dada por un vizcaíno: “Porque segund la caiidad [sic] de la tierra e condiçion e condiçion [sic] de la gente non temen, ni reçelan” (RFVV: cap. 9). Al respecto, señala Adrián Celaya que “a los hombres de aquella época se les hacía muy duro pensar en un juramento en falso” (2005: 23). Que la sociedad vizcaína de la época concediera una importancia especial a la palabra dada y que fuera tenida en cuenta no quiere decir que la falsedad no fuera corriente,

⁴³ Gregorio Monreal trata de averiguar en qué consiste la “barruntería”, pero sin mucho éxito, pues como reconoce, “no es fácil reconstruir el procedimiento”, porque algunas palabras se leen mal y porque “el texto en su conjunto es poco claro” (2014: 1041).

por ejemplo, en las deposiciones de los testigos,⁴⁴ en la concesión de falsa palabra de matrimonio en los casos de estupro⁴⁵ o en los casos de adulterio.⁴⁶

Si las pruebas presentadas por la parte acusadora tenían consistencia a criterio del juez, entonces emitía una *sentencia de llamamiento* para que el ahora acusado, antes indagado, se presentara a probar su inocencia bajo el árbol de Guernica (FNV: tít. 9, l. 5), como se ha podido comprobar en las querellas presentadas por Juan de Arana y el capitán Mondragón. En la Reforma del Fuero Viejo se recordó que la información sumaria que se realizara sobre el caso presentado en la querella debía contar con datos “bastantes para dictar sentencia definitiva” de llamamiento (RFVV: cap. 10). Si los acusados eran más de uno, la sentencia de llamamiento debía realizarse a nombre de cada uno, es decir, no podía ser colectiva (FNV: tít. 9, l. 8). En el Fuero Nuevo se estableció que esa sentencia debía ir firmada por escribano y ser publicada ante el prestamero o su lugarteniente, y si no pudiera serlo, entonces debía realizarse ante el merino de la merindad de Busturia, en cuyo marco geográfico se encontraba enclavada la villa de Guernica, aunque jurisdiccionalmente no perteneciera a ella (FNV: tít. 9, l. 6). Sin embargo, quedaban fuera de este privilegio del llamamiento bajo el árbol de Guernica, como ya se ha señalado, los acusados de delitos que podían ser conocidos de oficio por la justicia (herejía, hechicería, lesa majestad, falsificación de moneda, alcahuetería, homicidio de extranjeros, agresión sexual a mujer, rapto de mujer...; FNV: tít. 8, l. 1) y los sorprendidos en flagrante delito (FNV: tít. 11, l. 26), que incluía las 24 horas siguientes a la comisión del delito (FNV: tít. 9, l. 5).

Los vizcaínos tenían el privilegio, al igual que se recogía en la legislación real, de disponer de un tiempo para responder a la citación judicial o sentencia de llamamiento bajo el árbol de Guernica. En el Cuaderno Penal de Juan Núñez de Lara, en los casos de alevosía, los plazos para presentarse dependían del lugar de residencia del acusado y del lugar donde se reuniera la Junta: nueve días si el Señor de Vizcaya estaba en el Señorío; treinta días si se encontraba “allende de Ebro fasta Duero” (cap. 8); sesenta días si estuviera en otras partes del “reyno de Castilla” (cap. 8); tres meses si se hallaba en Portugal, Aragón y Navarra (cap. 11); y hasta un año si se localizaba en Francia o Inglaterra (cap. 12). Si el acusado no comparecía, era declarado culpable y condenado a muerte, a no ser que “mostrare escusa derecha” (cap. 13). Con la promulgación del Fuero Nuevo, el plazo para presentarse ante la justicia quedó fijado en treinta días

⁴⁴ Bazán Díaz (2003a).

⁴⁵ Bazán Díaz (2003b).

⁴⁶ Bazán Díaz (1995a: 278-290).

(tres plazos de diez días cada uno) para presentarse en la cárcel pública, y si no comparecía, la causa continuaría sin el emplazado, a quien se le acusaría su rebeldía (FNV: tít. 9, l. 5).

La notificación de esta sentencia de llamamiento o citación se trataba de entregar en propia mano al citado o ante las puertas de su casa o de la iglesia de la localidad donde residiera, el domingo a hora de misa mayor, para evitar ignorancia del requerimiento de comparecer ante la justicia en la cárcel pública (FNV: tít. 9, l. 7 y 8). El problema al que debían hacer frente los auxiliares de la justicia para entregar la notificación de la sentencia de llamamiento para comparecer ante el juez bajo el árbol de Guernica era otro de los privilegios que el fuero otorgaba a los vizcaínos: la inviolabilidad del domicilio (FVV: 76; FNV: tít. 16, l. 4). Así, cuando el prestamero o los merinos iban a comunicar la citación a un hidalgo a su casa, no podían entrar en ella, debiendo permanecer a una distancia de 8 brazas (1,672 metros por braza).⁴⁷ En su lugar, era el sayón (alguacil) que los acompañaba el que podía hacerlo, pero sin portar armas, tan solo una vara de un codo de largo (0,418 metros). Si el prestamero o los merinos traspasaban esa distancia o el sayón portaba armas, entonces el hidalgo podía resistirse; y si en la refriega ocasionaba heridas o muertes, no podía ser penado. La excepción a este privilegio de inviolabilidad domiciliaria se producía cuando dentro de la casa se acogía a un acotado o malhechor. En ese caso, estos agentes auxiliares de la justicia sí podían entrar a prenderlos sin que el propietario pudiera poner oposición (FVV: 76; FNV: tít. 16, l.4). En los tiempos del Cuaderno Penal de Juan Núñez de Lara, si los requeridos por la justicia fueran “peones” que servían en la casa de algún hidalgo, no podían ser detenidos hasta que hubiera transcurrido el plazo de nueve días que aquel disponía para responder por ellos (CPJNL: cap. 25). En el ya mencionado pleito entablado por el capitán Mondragón, vecino de la anteiglesia de San Vicente de Abando, y celebrado dos años antes de promulgarse el Fuero Nuevo, el corregidor dispuso cómo debía realizarse la notificación a las acusadas: “El qual dicho mandamiento fue notificado ante las puertas de las casas donde las dichas doña Catalina de Yruxta e Marina su hija bibian e moraban en persona de Marta de Yruxta hija de la dicha doña Catalina, el qual dicho mandamiento fue puesto en las puertas de la iglesia de san Biçente de Avando”.⁴⁸

⁴⁷ Basas Fernández (1980); Carrión (1996); Prieto (s.f).

⁴⁸ Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Registro de ejecutorias, caja 388, 18.

Dado que había dos *cárceles públicas en el Señorío*,⁴⁹ una en Guernica y otra donde estuviera residiendo ocasionalmente el corregidor, el acusado tenía libertad para elegir en cuál de ellas se presentaba (FNV: tít. 11, l.1 y 2). No obstante, si las partes estaban conformes, podía ser designado otro lugar. Esta comparecencia ante el corregidor o alcaldes de Hermandad en la cárcel pública del Señorío para ser juzgado bajo el árbol de Guernica no era necesaria en causas inferiores a 10 florines (FVV: cap. 50). En algunos casos, dependiendo de la calidad del acusado y del delito, el corregidor (“ueedor”) podía establecer que, una vez que el llamado se presentaba en Guernica, en lugar de permanecer encerrado en la cárcel estuviera en una casa particular o en una villa sin poder salir de su término: “Non esta en razon que el que non merece pena corporal aya tanta prisión, ni tanta pena como el que a pena corporal” (FVV: 62 y 64). Podría decirse que se aplicaba un principio de proporcionalidad. Esta disposición fue recogida en el Fuero Nuevo, en el que se señalaba que la “calidad de prission” estuviera en consonancia con la calidad del delito, del acusado y de la pena a imponer, y que el juez debía actuar “no excediendo, sino moderando” (FNV: tít. 11, l. 4). En la Reforma de 1506 del Fuero Viejo se incorporó un nuevo privilegio y garantía procesal para los casos en los que “non ouiese bastante e suficiente probança” y fue que si un acusado optaba por dar fiadores “carçeleros comentarienses” no podía ser obligado a permanecer en la cárcel pública (RFVV: cap. 3).⁵⁰

El prestamero o los merinos debían ser especialmente diligentes en la custodia de los presos, para que los querellosos alcanzaran cumplimiento de justicia. Para ello estaban obligados a poner cuantos “carçeleros e guardarores” fueran necesarios (FVV: cap. 61). Pero si “por su negligencia e mala guarda o por mengua de presiones” los presos se fugaran, entonces serían ellos quienes responderían por el delito que se juzgaba y recibirían la pena que correspondiera.

⁴⁹ Sobre las cárceles del País Vasco durante la Edad Media y del Señorío de Vizcaya en particular, *vid.* Bazán Díaz (1992, 1995a: 514-562).

⁵⁰ “Llaman á este fiador *carcelero comentariense*, porque se encarga y toma á su cuidado la custodia del reo, por cuyo encargo y promesa que hace de volverlo á la cárcel, se le pone en libertad, y así se le debe obligar a presentarlo en ella en el término legal, o en el que presina el juez de la causa, ó siempre que se lo mande, bajo pena que como á tal carcelero se le imponga no cumpliendo con la presentación” (Tapia, 1828: 438, tomo 2). Y así lo expresa el propio texto reformado del Fuero Viejo: “Que [el fiador comentariense] se obliguen en forma deuida de derecho, con renunçacion de leys, pie por pie, mano por mano, caueça por caueça, miembro por miembro de lo traer e presentar ante el dicho juez, cada e quando que por el le fuere pedido e demandado, obligandose así mismo el dicho reo de lo así fazer e cumplir, so pena de conuicto e confieso en el dicho delito de que esta acusado”.

Así, en los casos de delitos sancionados con penas económicas, debían indemnizar a los querrellosos con el doble de la cuantía que se le hubiera impuesto al reo fugitivo; y en las causas criminales, en los delitos que eran sancionados con una pena de efusión de sangre, se les impondría la “misma pena que el acusado auia de auer si preso estouiera” (FVV: cap. 65), incluida la de muerte, como se señala en el Fuero Nuevo (tít. 11, l. 6). En 1486 Juan Ortiz, “logartheniente de merino e guarda e executor de la nuestra justicia en la tierra e merindad de Vribe”, fue condenado a destierro perpetuo del Señorío por dejar escapar de la cárcel a Catalina de Bedia, que se encontraba en encierro preventivo mientras se sustanciaba la causa por intentar envenenar con una empanada a Martín Sánchez de Arriaga, según dispuso el “liçençiado Lope Rodrigues de Logroño, nuestro jues y corregidor en el dicho nuestro Señorío de Vizcaya”.⁵¹

Durante el tiempo que el procesado permanecía encarcelado debía afrontar todos los gastos que de su estancia se derivaran. Es lo que se denominaba *carcelaje* o derechos que cobraba el prestamero y el carcelero: por entrar o salir de la cárcel, por dar de comer, por proporcionar mantas o luz... Pero no era infrecuente que el prestamero cometiera abusos, cobrando más de lo debido, lo que llevaba a que algunos de los emplazados y llamados bajo el árbol de Guernica “non osan presentarse a la cadena por no poder soportar las tales grandes costas, aunque se querían presentar sobre el caso porque son llamados, por la qual razon muchos eran e serian acotados”. Por ello, el Fuero Viejo estableció que ni el prestamero ni sus carceleros fueran osados de cometer estos fraudes so pena de perder sus cargos (cap. 61). Años después, en 1490, las cosas seguían igual y el prestamero continuaba excediéndose en el cobro del carcelaje, según se quejaron los procuradores de la Tierra Llana ante los Reyes Católicos, y además, como no disponía de cárcel, repartía a los presos por las casas “segun que se le antoja”. Los monarcas decidieron que fueran designadas dos personas por cada una de las seis merindades para que se informaran de los derechos que “antiguamente segun el dicho fuero de Vizcaya se solian é acostumbraban

⁵¹ “... con cobdiçia mala y desordenada de dadiuas de moneda de/ oro y otras cosas que le fueron dadas y prometidas de parte della y de los que/ con ella fueron en dicho e en fecho de matar al dicho Martin Saes, el dicho merino/ la solto del dicho carçel e prision en que el la tenia sobre el dicho su delito y maleficio/ y acusacion del para que ella se fuese, segund fue, donde quiso, de manera que nunca des/pues quel dicho merino la solto de la dicha prision pudo ser avida para le faser/ de la justiciã, en lo qual e por lo qual el dicho merino cayera e encurrie/ra en muy grandes e graues penas” (Enríquez Fernández *et al.*, 2010: 84-88). Un estudio sobre el itinerario procesal de Catalina de Bedia puede leerse en Muñoz Saavedra (2016).

llevar é los que agora llevan é fagais una tabla é arancel”.⁵² Este arancel quedó posteriormente recogido en el Fuero Nuevo de 1526 (ti. 11, l. 3).

Una vez que el acusado se presentaba en la cárcel pública tenía el derecho a *recibir una copia o traslado de la querella*, con la acusación, la información sumaria realizada, las pruebas presentadas en su contra y las deposiciones de los testigos (FVV: cap. 50; FNV: tít. 11, l. 7 y 8). En el pleito del capitán Juan de Mondragón contra Catalina de Yruxta y su hija Marina se observa este proceder: “Se presentaron en la carçel del dicho nuestro condado e pidieron treslado de la dicha querella e ynformaçion y por el dicho corregidor fue mandado dar el dicho traslado”.⁵³ Entre el Fuero Viejo y el Nuevo hay una diferencia en relación con los testimonios de los testigos. Mientras que en el primero se daba traslado de las declaraciones de los testigos, pero sin sus nombres, o si se incluían no se añadía lo declarado, en el segundo sí se debía entregar lo depuesto con el nombre de los testigos. A partir de este momento el proceso pasaba a ser público, pues todo lo incoado con anterioridad había sido secreto.

Una vez que el llamado se personaba en la cárcel del Señorío y recibía copia o traslado de la querella, se iniciaba *la segunda fase del procedimiento ordinario* del Señorío de Vizcaya o juicio plenario. Esta fase era pública y el acusado poseía toda la documentación de todo lo realizado hasta ese momento, así podía iniciar su defensa, para lo que tenía un plazo de nueve días (FVV: cap. 171). Podía aportar pruebas de descargo y rechazar a los testigos presentados, argumentando todo lo que considerara oportuno para minar su credibilidad (FNV: tít. 11, l. 9 y l. 12).⁵⁴ En los casos en los que el castigo por el delito cometido supusiera pena de muerte, mutilación de miembro, azotes o destierro por cinco años o más, entonces los testigos de la “primera información” debían reproducir lo declarado y para ello el acusador debía traerlos ante el juez para que fueran examinados (FNV: tít. 11, l. 15).

Una vez alcanzada esta fase del proceso, el juez podía pronunciar *sentencia interlocutoria*, que incluía cualquier pronunciamiento para resolver cuestiones referidas a la marcha del proceso y que eran necesarias para su resolución, como admitir que las partes presentaran nuevas pruebas o que para obtenerlas considerara conveniente someter al reo a tortura judicial. En efecto, para poder someter a un reo a tortura judicial debía mediar previamente una sentencia interlocutoria de la que se podía apelar.⁵⁵ El plazo que tenía el corregidor

⁵² González (1829: 251-253).

⁵³ Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Registro de ejecutorias, caja 388, 18.

⁵⁴ Bazán Díaz (2003b: 43-53).

⁵⁵ Bazán Díaz (2019b: 13-17).

(“ueedor”) para pronunciar una sentencia interlocutoria era de diez días y para una *sentencia definitiva*, a través de la cual se ponía punto final al proceso, veinte días (FVV: cap. 195). Estos plazos fueron rebajados en el Fuero Nuevo a cinco y quince días, respectivamente (FNV: tít. 14, l. 1). De esta forma se quería evitar que los acusados fueran sometidos a gastos excesivos, alargando, por ejemplo, la estancia en la cárcel a la espera del fallo judicial. Cuando un imputado, tras la denuncia, información sumaria, llamamiento bajo el árbol de Guernica y su comparecencia ante el juez, era declarado inocente y libre no podía ser de nuevo acusado por lo mismo por otro pariente de la víctima. Esta salvaguarda o protección legal para las personas acusadas de un delito y absueltas no se tenía en cuenta si la víctima, en especial de un homicidio, hubiera dejado hijos menores, ya que en ese caso cuando alcanzaran la mayoría de edad podían de nuevo querellarse contra la misma persona, pero solo si hubiera sospechas de que en la primera querrela hubiera habido fraude o engaño (FVV: 193).

En el caso de las sentencias de muerte, en el Fuero Nuevo se daba un nuevo paso hacia un planteamiento más humanitario. Así, por ejemplo, mientras que en el Cuaderno de Ordenanzas de la Hermandad de 1394 (COHV: 6 y 7) y también luego en el Fuero Viejo de 1452 (FVV: cap. 51) se condenaba a pena de muerte a quien robara más de cinco florines en camino y más de diez fuera de él, en la Reforma de 1506 se consideró que esa disposición era “mui rigurosa e contra la disposición de el derecho, así comon (sic) como de el reyno”. En consecuencia, se concluyó que debía ser derogada y sustituida, la primera vez que se delinquiera, por el pago de las “nouenas” a la víctima, a no ser que el robo o hurto “fuese mui ynorme” (RFVV: cap. 8). Para el establecimiento de esta pena se tuvo como referente o derecho supletorio al del reino: “conforme a la ley de el Fuero de Castilla por la qual, fasta aquí se ha juzgado e sentenciado”. ¿Qué razón estaba detrás de este cambio legal? La Hermandad de 1394, establecida por el corregidor Gonzalo Moro, venía a dar respuesta al clima de violencia en que habían sumido al Señorío de Vizcaya los enfrentamientos entre linajes y bandos como medio de eludir la crisis bajomedieval.⁵⁶ Una vez superada esa etapa de conflictividad y producida la reactivación de la economía comercial de las villas,⁵⁷ el rigor de la penalidad establecida por la Hermandad carecía de sentido y se atemperó. En este sentido, en el mismo artículo octavo de esa Reforma de 1506 ya se reconocía que había dejado de ser “vsada, ni guardada”. Todo ello redundaba en un derecho procesal y penal menos riguroso,

⁵⁶ García de Salazar (1984); Arocena (1978); Díaz de Durana (1998); Dacosta (2003).

⁵⁷ García de Cortázar (1966).

más garantista y humanitario, en el sentido de aliviar los efectos que la justicia bajomedieval ocasionaba a las personas.

Una vez pronunciada la sentencia definitiva, si una de las partes estaba disconforme, se iniciaba *la fase de los recursos o apelaciones*. El complejo sistema de apelaciones establecido en el Fuero Viejo (cap. 211) se clarificó en el Fuero Nuevo (tít. 1, l. 20; tít. 3, l. 1; y tít. 29). En el Fuero Viejo se establecía que en materia civil la primera instancia pertenecía a los alcaldes del fuero de las merindades de la Tierra Llana y la apelación al corregidor (FVV: cap. 20). En cuanto a las causas criminales, los alcaldes del fuero no disponían de jurisdicción privativa, sino que la compartían con el alcalde de la hermandad de su merindad. En estas causas criminales la jurisdicción era además acumulativa, ya que podían conocerse a prevención con el corregidor (FVV: cap. 25). Sin embargo, con el Fuero Nuevo, cuando la situación de conflictividad ligada a los parientes mayores hubo remitido en buena medida y, por tanto, la Hermandad se consideró que no era tan necesaria, los alcaldes del fuero quedaron excluidos de “entender en causa alguna criminal”, pues ya no contaban con el respaldo de los alcaldes de Hermandad, y fueron reemplazados de la primera instancia por el “Corregidor de Vizcaya y su Teniente General y los otros Tenientes del dicho Corregidor, cada uno en su Lugar y Jurisdiccion”, aunque se les permitía realizar algunos trámites iniciales (FNV: tít. 5, l. 5). Así, en materia criminal, en la Tierra Llana la primera instancia la asumía el teniente general del corregidor que residía en Guernica; de sus fallos se podía apelar al propio corregidor y de los de este al denominado “juez de las apelaciones de Vizcaya”, también conocido como el Juez Mayor de Vizcaya.

A lo largo del proceso *las partes podían alcanzar algún acuerdo de reparación por el daño ocasionado y perdonarse*. En ocasiones, los tribunales no aceptaban estos acuerdos entre partes y, en consecuencia, el abandono del proceso. Por ello, en la Reforma de 1506 del Fuero Viejo, se estableció que cuando ambas partes solicitaran al juez la suspensión de la causa, este debía admitirla y concederles un plazo de sesenta días para alcanzar un acuerdo, ya fuera de perdón o de desistimiento de la causa. En esas circunstancias el juez debía dar por terminada su intervención y se exigía que no “se entremeta adelante”, excepto si la causa fuera de tal naturaleza que pudiera proceder de oficio y “sin acusador” (RFVV: n° 4). En el Fuero Nuevo se incluyó una modificación: valdría con la solicitud del querrelloso y podría hacerlo “una, é dos y mas veces, quanto fuere su voluntad” a lo largo del proceso (FNV: tít. 11, l. 23).⁵⁸ La legislación foral

⁵⁸ “... si el tal Denunciador se quisiere partir de la tal quexa, é denunciacion, y condescenderse, y perdonar á la parte, sea libre, para lo assi hacer en qualquier parte del Pleyto, despues de denunciado; assi antes de la Sentencia, como despues de sentenciado, antes que se haga execucion

establecía que si un querrelloso otorgaba su perdón, ya fuera “por servicio de Dios” o “por quitar enemistades”, el resto de sus parientes no podían retomar la querrela (FNV: tít. 11, l. 24). De esta forma se ponía fin a la querrela, en la que el juez asumía un papel mediador y se alcanzaba un acuerdo privado, en el que podían o no haber intervenido “omes buenos arbitrades”. Pero, ¿qué pasaba si el perdón llegaba una vez pronunciada la sentencia de condena? Parece ser que había dos interpretaciones: la primera, que la sentencia quedara sin efecto, ya que el sistema judicial era acusatorio; y la segunda, que el juez pudiera “mui bien hazer la dicha execucion”. Ante esta disyuntiva, la Reforma de 1506 estableció que la sentencia condenatoria quedaría paralizada tras otorgarse el perdón de la parte ofendida, siempre y cuando no concurrieran las siguientes circunstancias: que el delito “non se hizo con saeta e a traycion o aleuosamente e sobre asechanças o sobre treguas e seguro” (RFVV: n° 5). Ya en el Cuaderno Penal de Juan Núñez de Lara el alevoso no podía ser perdonado “en ningún tiempo de el mundo al que fuere juzgado por aleuoso” (CPJNL: cap. 7). Una última cuestión en relación con el perdón de la parte es que en el Fuero Viejo si el querrelloso, antes de realizar la pesquisa, decidía perdonar a alguien de los posibles implicados en alguna muerte, también debía perdonar a los demás. Mientras que, si tras la pesquisa quedaba claro que alguno de esos implicados no era “tanto culpante como los otros”, debía ser exonerado y continuar el juicio con el resto (FVV: cap. 194). Estos acuerdos, al margen de los tribunales o durante el desarrollo del proceso, y el hecho de que los tribunales estuvieran obligados a aceptarlos demuestran que la justicia oficial no dispuso del monopolio a la hora de imponer la paz y concordia entre las partes enfrentadas, sino que convivieron y cooperaron con ella los mecanismos de mediación y de conciliación.⁵⁹ Por tanto, el sistema judicial del Señorío de Vizcaya se sustentaba tanto en sus tribunales como también en esos mecanismos de justicia arbitral.

Si los acusados hacían caso omiso a la sentencia de llamamiento y trascurría el plazo de los treinta días, eran declarados en *rebeldía* (FVV: 52; FNV: tít. 11, l. 13) y se convertían en *acotados y/o encartados*,⁶⁰ lo que a la postre suponía ser

de élla realmente”. Al igual que en el Fuero Viejo, la excepción eran las causas criminales en las que la justicia estaba facultada para intervenir de oficio.

⁵⁹ Bazán Díaz (2019c).

⁶⁰ Gregorio Monreal ha tratado de averiguar el significado de los términos “acotado” y “encartado” a partir del diccionario de Covarrubias, el de Autoridades y el de la RAE, y ha llegado a la conclusión de que “acotado” y “encartado” son dos situaciones procesales diferentes: acotado “es un malhechor señalado e identificado, que la justicia busca o persigue pero que todavía no ha instruido la causa al completo ni ha sido sentenciado”; y “encartado”, por el contrario, “es el

considerados “confessos, é culpantes, y hechos del delito, ó delitos, contra ellos denunciados” (FNV: tít. 9, l. 5; tít. 11, l. 13 y 14). Esa declaración de culpabilidad no era inmediata. El proceso continuaba en ausencia y rebeldía

delincuente que ha sido juzgado y sentenciado en rebeldía, y el fallo figura en un documento o carta que ha sido publicada” (2014: 1038). Aunque esta distinción propuesta por Monreal responde a una lógica procesal coherente, sería interesante ahondar más en estos dos vocablos. En el *Diccionario de la Administración Española* de Marcelo Martínez Alcubilla (1868-1870) y en el *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* de Escriche (1874-1876) el término “acotado/acotamiento”, desde el punto de vista legal y jurídico, se reserva a la protección de tierras agrícolas o de pasto. Escriche incluye, además, la voz “acotarse”: “Palabra anticuada, pero que todavía se usa en algunas partes, y significa ponerse en salvo o lugar seguro, meterse dentro de los cotos de otra jurisdicción, huir a territorio de otro juez”. En el caso de la voz “encartado”, tan solo Escriche alude a ella: “El llamo por pregon para responder a alguna querrela o acusación criminal, y el acusado a quien, por no acudir al emplazamiento, mandaba el juez por pregones que no volviese al lugar de su naturaleza o domicilio”. La voz “encartamiento” la define en los siguientes términos: “La proscrición: la condenación hecha en rebeldía del reo que no ha querido parecer en juicio, aunque ha sido llamado; el despacho judicial en que se contiene la sentencia de condenacion del reo ausente”. Y “encartar”: “Proscribir condenando en rebeldía algun reo despues de llamarle con bandos públicos; llamar a juicio por edictos y pregones; incluir a uno en alguna diligencia, compañía o negociado, y sentar a uno en los padrones o matrículas para los repartimientos y cargas onerosas de gabelas, tributos y servicios” (vol. 2, p. 813). En similares términos se define la voz “encartar” en el *Diccionario judicial* de D. J. F. A. (1831): “Proscribir condenando en rebeldía a algún reo después de llamarle con bandos públicos. Llamar a juicio o emplazar a alguno por edictos o pregones. Incluir o sentar a uno o muchos en los padrones o matrículas para los repartimientos y cargas onerosas de gabelas, tributos y servicios”. En el caso del *Diccionario histórico de la lengua española* de la RAE (<http://web.frl.es/DH1936.html>; web consultada el 10 de junio de 2019), en relación con la voz “acotar” se incluyen diversas acepciones. En la número 4 se señala que significa “invocar una autoridad” y se empleaba en circunstancias como “citar a uno por testigo”. La número 5 significaba “ponerse en salvo o en lugar seguro, metiéndose dentro de los cotos de otra jurisdicción” y, citando a Escriche, se dice “*Acotarse* es palabra anticuada, pero que todavía se usa en algunas partes, y significa ponerse en salvo o en lugar seguro, meterse dentro de los cotos de otra jurisdicción, huir a territorio de otro juez”. Como ejemplos de esta acepción se incluyen dos leyes, una de la Nueva Recopilación (lib. 8, tít. 16, l. 5) y otra del Fuero Nuevo de Vizcaya (tít. 16, l. 4). En la primera se alude a la circunstancia de los malhechores que huyen de los reinos de Castilla y Galicia y “se acogiesen y *acotasen* en estos reynos de Portugal”; y, en la segunda, a que es necesario “mandamiento de Juez para que el tal executor prenda algunos *acotados* o malhechores”. En consecuencia, y para concluir, “acotado” sería el fugitivo de la justicia que ha buscado refugio en otra jurisdicción o la protección de algún pariente mayor o cabeza de linaje en el caso de Vizcaya y que lo empleaba como brazo armado para la lucha de bandos (Bazán Díaz, 2006: 347-349); y “encartado” podía ser el acusado que era llamado a comparecer ante un tribunal para responder de una causa y no lo hacía, pero también el condenado en ausencia y rebeldía. No obstante, en la legislación vizcaína parece emplearse indistintamente los vocablos “acotado” y “encartado”.

del acusado y su acusador debía probar su querrela. Si la causa era por un delito grave que mereciera pena de muerte o de efusión de sangre o de destierro del Señorío por cinco o más años, en ese caso los testigos presentados en la denuncia e información sumaria debían ratificarse de nuevo ante el juez de la causa (FNV: tít. 11, l. 15). Con las únicas pruebas presentadas por la parte acusadora el juez procedía a pronunciar sentencia (FNV: tít. 11, l. 16), que resultaba ser condenatoria por dos razones: primero, porque las pruebas iniciales presentadas en la querrela y las obtenidas en la información sumaria habían sido consideradas suficientes por el juez para acusar a alguien y dar su sentencia de llamamiento, y al no comparecer la parte acusada no eran rebatidas; y, segundo, porque la incomparecencia suponía todo un indicio de culpabilidad. Esta sentencia condenatoria debía notificarse al reo personalmente o en las puertas de su casa o a su familia o en la iglesia de la localidad donde hubiera cometido el delito (FNV: tít. 9, l. 16). En 1506 Diego de Palacio, vecino del valle de Gordejuela, se querrelló contra Sancho de Zamudio, merino, y Diego de Carranza por dejar huir a ciertos presos. El Juez Mayor de Vizcaya los condenó en ausencia y rebeldía: “Fallo que el dicho Diego de Palaçio probo bien e conplidamente su acusaçion e diola e pronunçiola por bien probada e quel dicho Sancho de Çamudio merino e Diego de Carrança en su rebeldía no probaron su yntençion nin cosa alguna que les aprovechase e diola e pronunçiola por non probada por ende que devia condenar e condeno a los dichos Sancho de Çamudio e Diego de Carranza” a destierro, a pena económica y a las costas procesales.⁶¹

Para poder cumplirse la sentencia se otorgaba por parte del tribunal a la familia de la víctima la posibilidad de ejecutarla por su cuenta y no ser condenados por ello. Es el caso de Diego de Ochandiano, a quien se autorizó a matar a Diego de Arbieta y sus consortes en 1493 como culpables de la muerte de Francisco de Ochandiano, hermano del primero: “Otrosy que devyan dar e dieron a los dichos Ynnigo de Arbyto e Diago de Sojo e Pero de Ortyo por enemigo de los parientes e hermanos del dicho Françisco de Ochandiano fasta

⁶¹ Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Registro de ejecutorias, caja 22, 18. Catalina de Bedia, tras su fuga de la cárcel, con la connivencia del merino, no pudo ser localizada para ser procesada por su intento de envenenamiento y “en pena e por pena del dicho su delito y maleficio y rebeldia y contumacia y de lo otro que dicho es le deuia condenar y condeno a pena de destierro perpetuo para en toda su vida de todo el dicho nuestro Señorío de Vizcaya, asi de la çibdad y villas como de la dicha Tierra Llana y Encartaçiones del y de todos los otros logares y juridiçion e tierra del e de todos los nuestros reinos y señorío y de todas las çibdades e villas e logares dellos e de cada vna dellos” (Muñoz Saavedra, 2016: 115).

quarto grado para que los pudiesen matar e matasen sin pena alguna”.⁶² Y la documentación judicial demuestra que cuando era posible se llevaba a la práctica esta autorización judicial contra los rebeldes y contumaces condenados a muerte. Un ejemplo es el de Ochoa de Bolumburu, que fue acusado por Juan Pérez de Bolumburu por homicidio frustrado y que fue condenado a pena de muerte en su ausencia y rebeldía. El tribunal añadió en su sentencia que era “dado el dicho Ochoa por enemigo del dicho Juan Perez e sus parientes”. En junio de 1496, seis meses después de pronunciada la sentencia, Juan Pérez se cobró la vida de Ochoa.⁶³

En la Reforma de 1506 del Fuero Viejo se aminoraron las consecuencias de la rebeldía y contumacia, pues hasta entonces si el prestamero o los merinos prendían al fugitivo podían ejecutarlo sin derecho a ser oído ni a concederle apelación alguna. Pero esta disposición se consideró que “pareçe algo rigurosa” y por ello se limitó a los homicidios en los que concurrieran las siguientes circunstancias: “Muerte de alguno que ouiese fecho con saeta o a trayçion o aleuosamente e sobre asechanças o sobre treguas e seguro”. En estos casos el acotado o encartado perdía el derecho a ser oído y “sin embargo de qualquier alegaçion o apelaçion se execute la dicha sentençia e se lleue a deuido efecto e execuçion”. Si no se dieran las circunstancias reseñadas y se presentara ante el tribunal o era detenido “non sea justiçiado hasta que sea oydo e por justicia e derecho uençido” (RFVV: n° 6). En el Fuero Nuevo se incidiría en esta senda al permitir al reo ya sentenciado y fugitivo a que alegara en su defensa lo que considerara para probar su inocencia, pudiendo impugnar a los testigos de la parte acusadora en función de las tachas que les imputara (FNV: tít. 11, l. 19). Una vez más, la Reforma de 1506 introducía nuevas garantías procesales para los vizcaínos, salvaguardando sus personas ante la acción judicial expeditiva surgida al calor de la violencia banderiza que durante los siglos XIV y XV había asolado el Señorío.

Entre las razones de la rebeldía y contumacia se encontraban: el rigor del sistema penal vizcaíno anterior al Fuero Nuevo de 1526, que trataría de moderarlo, y los elevados costes económicos que suponía el encarcelaje para los que se presentaban en la cárcel pública del Señorío tras ser llamados bajo el árbol de Guernica. En relación con el primer argumento, a pesar de todas las inmunidades y garantías que establecía el ordenamiento jurídico vizcaíno en materia procesal, no siempre eran suficiente salvaguarda para sortear una acusación por

⁶² Bazán Díaz (2015: 213-214).

⁶³ *Ibidem*: 214.

un delito que llevara aparejada una pena de efusión de sangre o de destierro como consecuencia de malquerencias, de testigos perjuros (comprados o deudos de la parte acusadora) o del ascendiente social de quienes promovían la causa. Pero, aun y todo, presentarse en la cárcel para responder de la acusación, en condiciones normales y si uno era inocente, podía suponer salir bien librado, como le aconteció en 1488 a Juan de Omabeitia, vecino de la anteiglesia de Cortezubi, absuelto del homicidio de Fortuño de Goicolea.⁶⁴ No obstante, en el Fuero Nuevo, con la superación del clima de violencia surgido al calor de la lucha de bandos, se buscó moderar el rigor de las penas, algo que comenzó en la Reforma de 1506 del Fuero Viejo, como ya se ha señalado. Otro ejemplo en este sentido es el siguiente: en el Fuero Viejo, el menor de 14 años que “quemasen sierras” (montes y pastos) era castigado con la mutilación de sus orejas si carecía de bienes con los que reparar el daño causado (cap. 40), pero en el Nuevo la condena pasó a ser un año de destierro de la anteiglesia (tít. 34, l. 11).

En relación con el perjuicio económico que se derivaba del cobro del encarcelaje a cuantos se presentaban en la cárcel pública del Señorío en Guernica hay que recordar que podía ser elevado si el encierro era prolongado. Por esta razón no todos los llamados se presentaban y las autoridades del Señorío eran conscientes de esta problemática, según se manifestaron en el propio Fuero Viejo y ha sido señalado más arriba. Cuando el estatuto de hidalguía no afectaba a todos los vizcaínos, los presos no hidalgos debían abonar al prestamero 12 mrs. diarios y los que sí lo eran 15, y en ellos se incluía la comida y la cama. Una vez universalizado el estatuto hidalgo con el Fuero Nuevo, el encarcelaje no hacía distinciones entre personas y sí en relación con la calidad de lo que se comía. Así, una comida con sidra y cama suponía 12 mrs. por día, pero si en lugar de sidra se prefería vino, entonces el encarcelaje ascendía a 15 mrs. Los presos a quienes los familiares les proporcionaran el sustento tan solo necesitaban la cama, por la que pagaban 3 mrs. diarios (FNV: tít. 11, l. 3). Luego se comprueba el daño

⁶⁴ “Sepades que por parte de Juan de Omaveytia, vesino de la anteiglesia de Cortezubi, que es en el dicho Condado de Viscaya, nos fue fecha relación por su petición que ante nos en el nuestro Consejo fue presentada desiendo que porque le oponian el ser culpante en la muerte / de Furtuno de Goycoolea [sic] el ser presente a la carçel de Juan Ybañes de Asteçya, lugarteniente de corregidor en el dicho Condado de Viscaya por el vachiller Pero Dias de Triana, nuestro corregidor que a la sason era en el dicho Condado, antel el qual dicho teniente de corregidor dis que fue (tachado: acusado) acusado por Pero Balça de Sarrica, herrmano del dicho muerto, antel qual dicho juez dis que contendieron fasta que el dicho Juan Yñigues de Asteçya, teniente de corregidor, fue dada sentencia difinitiba en favor del dicho Juan de Omaveytia, en que le dio por libree quito de la dicha muerte la qual dis que es pasada / e paso en cosa judgada” (Santos Salazar, 2017: 118-119).

económico que el encarcelaje ocasionaba a la hacienda familiar tras un encierro prolongado, máxime si, como se ha señalado, el prestamero cobraba además derechos indebidos o el preso necesitaba alguna cosa más, como luminaria, alguna manta, etcétera. Por ello, los acusados buscaban alternativas a la cárcel, como dar fianzas o solicitar que fueran encerrados en una casa particular.

Conclusiones

En definitiva, el sistema procesal privilegiado y garantista del Señorío de Vizcaya buscaba la inviolabilidad de la persona, del domicilio y del patrimonio frente a las posibles arbitrariedades de los jueces. La construcción de este sistema se inició en 1342, con el Cuaderno Penal de Juan Núñez de Lara y de aplicación en la Tierra Llana de la Vizcaya nuclear, cuando el ordenamiento rural de carácter consuetudinario (usos y costumbres) se transformó en un derecho escrito (leyes) de hidalgos. De telón de fondo se encontraba la crisis bajomedieval, que afectó a los niveles de renta de los señores y linajes rurales y que vieron en la violencia una fórmula para superarla. Ese Cuaderno Penal fue a un tiempo una respuesta de los señores para consolidar sus privilegios y sus derechos económicos, entre otros los relacionados con la explotación forestal, y de lucha contra esa violencia a partir de un marco jurídico y penal especialmente represivo, que alcanzaría las máximas cuotas con la promulgación de la Hermandad de 1394 por el corregidor Gonzalo Moro.⁶⁵ El Fuero Viejo de 1452 mantuvo tanto esos privilegios de hidalgos, excluyendo de ellos a los que no lo eran, como la misma dureza represiva.

Pero tras la superación de la crisis bajomedieval se profundizará en la senda de las garantías procesales y de la inmunidad, especialmente con la Reforma del Fuero Viejo realizada en 1506, que mitigó la dureza anterior del sistema judicial. El programa quedará definitivamente construido con la redacción y promulgación del Fuero Nuevo de Vizcaya de 1526, cuando la hidalguía se generalizó a todos los naturales del Señorío, y con ella los privilegios y garantías procesales, lo que incidió en la moderación, término que se reitera en este nuevo y definitivo marco jurídico: “no excediendo, sino moderando” (FNV: tít. 11, l.

⁶⁵ “... que por razon que y en la dicha tierra se fazian muchos malefijos e de muchas guisas e los malfechores eran muchos e por quanto el vuestro Fuero Antigo [Cuaderno Penal de Juan Núñez de Lara] no bastaua para escarmentar a los dichos malfechores e entendiendo que sera mi seruiçio e pro/uecho e anparo de esta tierra que fizieredes entre todos vosotros Hermandad buena e conuenible” (preámbulo de 24 de febrero de 1394).

4). Estas garantías procesales eran uno más de los privilegios que conformaban el edificio foral vizcaíno de la Tierra Llana, junto con el fiscal, militar, comercial, que disfrutaban los hidalgos.

La trasposición del ordenamiento jurídico de la Tierra Llana a todo el Señorío de Vizcaya, hasta convertirse en derecho común, puede evidenciarse desde comienzos del siglo XVI, cuando también lo asumirán Las Encartaciones, el Duranguesado (aunque parece ser que en su caso se produjo mucho antes) e incluso las villas. En el caso de estas, por ejemplo, en 1514 solicitaron a la reina Juana que ordenara al corregidor que, en una causa por homicidio que enjuiciaba, no aplicara la tortura judicial a los sospechosos y que respetara el Fuero de Vizcaya que había sido reformado en 1506: “aveys de dar tormento a las personas que teneys presos, en lo qual ese dicho Condado reçibiria mucho danno e agravio”.⁶⁶ Es decir, el privilegio de inmunidad de los hidalgos de la Tierra Llana o de infanzonazgo frente a la tortura se trasladó a los habitantes de las villas y a la ciudad del Señorío de Vizcaya a partir del siglo XVI.

Ese derecho de hidalgos de la tierra de infanzonazgo, con sus privilegios, en una primera fase se extendió a los labradores censatarios del Señor, quienes evolucionaron desde relaciones de dependencia hasta convertirse en propietarios.⁶⁷ Es decir, primero abarcó a todos los habitantes de la Tierra Llana. Y en una segunda fase se fue extendiendo al resto de agregados territoriales del Señorío, incluidas las villas.

Bibliografía primaria

Celaya, A. (1998). “Fuero Antiguo de la Merindad de Durango”. *Estudios de Deusto*, vol. 46, nº 2, pp. 91-107.

Costa, R. (trad.) (s/f). *Magna Carta*: <https://www.ricardocosta.com/traducoes/textos/magna-carta-1215> (web consultada el 4 de julio de 2019).

Enríquez Fernández, J. (1991). *Colección documental de los archivos municipales de Guernicaiz, Larrabezúa, Miravalles, Ochandiano, Ondárroa y Villaro*, doc. nº 2. Donostia: Eusko Ikaskuntza.

Enríquez Fernández, J.; Hidalgo de Cisneros Amestoy, C.; Lorente Ruigómez, A. y Martínez Lahidalga, A. (1986a). *Fuentes jurídicas medievales del*

⁶⁶ Enríquez, Hidalgo de Cisneros y Martínez (2000: 1285-1286).

⁶⁷ Laborda (2012: 194).

- Señorío de Vizcaya. Cuadernos legales, capítulos de la Hermandad y Fuero Viejo (1342-1506)*. Donostia: Eusko Ikaskuntza.
- (1986b). *Colección Documental del Archivo General del Señorío de Vizcaya*. Donostia: Eusko Ikaskuntza.
- Enríquez Fernández, J.; Hidalgo de Cisneros Amestoy, C. y Martínez Lahidalga, A. (1999). *Colección documental del Archivo Histórico de Bilbao (1473-1500)*. Donostia: Eusko Ikaskuntza.
- (2000). *Colección documental del Archivo Histórico de Bilbao (1501-1514)*. Donostia: Eusko Ikaskuntza.
- Enríquez Fernández, J.; Hidalgo de Cisneros Amestoy, C.; Martínez Lahidalga, A. y Sesmero Cutanda, E. (2010). *Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Registro de Ejecutorias Emitidas. Vizcaya (1486-1502). Registros 1 a 20*. Donostia: Eusko Ikaskuntza.
- Fernández de Ayala, M. (1733 [1667]). *Practica y formulario de la Real Chancillería de Valladolid*. Zaragoza: Joseph de Lvyando.
- García de Salazar, L. (1984). *Las bienandanzas e fortunas*, tomo 4. Bilbao: Editorial Ellacuría.
- González, T. (1829). *Colección de cédulas, cartas-patentes, provisiones, reales ordenes y otros documentos concernientes á las provincias vascongadas. Tomo I. Condado y Señorío de Vizcaya*. Madrid: D. M. de Burgos.
- Líbano Zumalacárregi, Á. (2016). *Edición y estudio del Fuero de Vizcaya: el Fuero Antiguo (1342, 1394), el Fuero Viejo de Vizcaya (1452). Apéndice (1506)*. Bilbao: Universidad del País Vasco, Euskal Herriko Unibertsitatea.
- Santos Salazar, I. (2017). *Archivo General de Simancas. Registro General del Sello. Vizcaya (1488)*. Donostia: Eusko Ikaskuntza.
- Tapia, E. de (1828). *Febrero novísimo ó librería de jueces, abogados y escribanos, refundida, ordenada bajo nuevo método, y adicionada con un tratado del juicio criminal, y algunos otros*. Valencia, dos volúmenes.
- Vincent, N. (2012). *Magna Carta: a very short introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- Zugaza, L. (ed.) (1976). *Fueros, franquezas y libertades del M. N. y M. L. Señorío de Vizcaya (1865)*. Bilbao: Juan de E. Delmas.

Bibliografía secundaria

- Arizaga, B.; Ríos, M.; Del Val, M. (1986). “La villa de Guernica en la Baja Edad Media a través de sus ordenanzas”. *Vasconia. Cuadernos de Historia-Geografía*, vol. 8, pp. 167-234.
- Arocena, I. (1978). “Los Parientes Mayores y las guerras de bandos en Guipúzcoa y Vizcaya”. En AA. VV., *Historia del Pueblo Vasco*, vol. I. San Sebastián: Erein.
- Ayerbe Iríbar, M. (1986). “El sistema normativo vizcaíno”. En *Congreso de Estudios Históricos: Vizcaya en la Edad Media*. Donostia: Eusko Ikaskuntza.
- (2000). “La administración de justicia en los territorios vascos”. *Boletín de la Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, tomo 56, n° 1, pp. 5-51.
- Balparda, G. (1932). “Las hermandades de Vizcaya y su organización provincial”. *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 2, pp. 191-199.
- Barrero García, A. (1994). “El Fuero de Logroño”. En Sesma, J. Á. (coord.), *Historia de la ciudad de Logroño II. Edad Media*, pp. 169-233. Logroño: Ibercaja y Ayto. de Logroño.
- (2008). “Los Fueros de Las Encartaciones y otros fueros contemporáneos”. *Iura Vasconiae*, vol. 5, pp. 103-149.
- Basas Fernández, M. (1980). *Antiguo sistema de pesos y medidas*. Bilbao: Caja de Ahorros Vizcaína.
- Bazán Díaz, I. (1992). *La cárcel de Vitoria en la Baja Edad Media (1428-1530)*. Vitoria-Gasteiz: Diputación Foral de Álava.
- (1995a). *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en el tránsito de la Edad Media a la Moderna*. Vitoria-Gasteiz: Gobierno Vasco.
- (1995b). “Territorialización de la justicia en el País Vasco a fines de la Edad Media”. *Temas medievales*, vol. 5, pp. 101-120.
- (2003a). “El estupro. Sexualidad delictiva en la Edad Media y comienzos de la Moderna”. *Mélanges de la Casa de Velázquez*, vol. 33, n° 1, pp. 13-46.
- (2003b). “La condition du témoin dans le droit castillan et navarrais médiéval”. En Garnot, B. (dir.), *Les témoins devant la justice. Une histoire des statuts et des comportements*, pp. 43-53. Rennes: Presses Universitaires de Rennes.

- (2006). “‘Sy fuere villano que le enforquen por ello e sy fuere fijoalgo que le enposen fasta que muera’. La pena de muerte en la legislación vasca medieval”. En González Mínguez C. y Bazán Díaz, I. (dirs.), *El discurso legal ante la muerte durante la Edad Media en el nordeste peninsular*, pp. 291-424. Bilbao: Universidad del País Vasco, Euskal Herriko Unibertsitatea.
- (2007). *Los herejes de Durango y la búsqueda de la Edad del Espíritu Santo en el siglo XV*. Durango: Museo de Arte e Historia de Durango.
- (2014). “El tratado de fray Martín de Castañega como remedio contra la superstición y la brujería en la diócesis de Calahorra y La Calzada: ¿un discurso al margen del contexto histórico (1441-1529)?”. *eHumanista*, vol. 26, pp. 18-53.
- (2015). “La pervivencia de la venganza privada junto al ius puniendi real en los casos de contumacia, piratería y de uxoricidio honoris causa en la Corona de Castilla (siglo XIII al XV)”. En Gauvard C. y Zorzi A. (dirs.), *La vengeance en Europe, XIIIe-XVIIIe siècle*, pp. 209-226. París: Publications de la Sorbonne.
- (2019a). “El verdugo y el cuerpo supliciado de los reos en la Corona de Castilla (siglos XIII-XVI). El ejemplo del País Vasco”. En Charageat, M.; Ribémont, B. y Soula, M. (dirs.), *Corps en peines. Manipulations et usages des corps dans la pratique pénale depuis le Moyen Âge*, pp. 25-43. París: Garnier.
- (2019b). “La tortura judicial en la Corona de Castilla (siglos XIII-XVI). Entre el discurso probatorio y la purga de los indicios”. *Temas medievales*, vol. 27, pp. 19-64.
- (2019c). “El modelo de criminalidad medieval y su modernización. Límites interpretativos y metodológicos”. *Cuadernos del CEMYR*, vol. 27, pp. 11-54.
- Breay, C. y Harrison, J. (eds.) (2015). *Magna Carta: law, liberty, legacy*. Londres: British Library.
- Bustamante Bustamante, N. (2012). *Locuciones latinas en materia jurídica*. Bloomington: Palibrio.
- Cabieces, M. (1979). “La pena de muerte en el Señorío de Vizcaya”. *Estudios Deusto*, vol. 63, pp. 221-304.

- Carrión Arregui, I. (1996). “Los antiguos pesos y medidas guipuzcoanos”. *Vasconia*, vol. 24, pp. 59-79.
- Celaya, A. (2005). “La reforma de 1506. Un documento clave en nuestra historia foral”. *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, vol. 5, pp. 13-30.
- Dacosta, A. (2002). “Ser hidalgo en la Bizkaia bajomedieval: fundamentos de un imaginario colectivo”. En Reguera, I. y Porres, R. (eds.), *Poder, pensamiento y cultura en el Antiguo Régimen*, pp. 15-32. San Sebastián: Eusko Ikaskuntza.
- (2003). *Los linajes de Bizkaia en la Baja Edad Media: poder, parentesco y conflicto*. Bilbao: Universidad del País Vasco, Euskal Herriko Unibertsitatea.
- Díaz de Durana, J. (ed.) (1998). *La lucha de bandos en el País Vasco: de los Parientes Mayores a la hidalguía universal. Guipúzcoa, de los bandos a la Provincia (siglos XIV a XVI)*. Bilbao: Universidad del País Vasco, Euskal Herriko Unibertsitatea.
- (2004). *La otra nobleza. Escuderos e hidalgos sin nombre y sin historia. Hidalgos e hidalguía universal en el País Vasco al final de la Edad Media (1250-1525)*. Bilbao: Universidad del País Vasco, Euskal Herriko Unibertsitatea.
- Emperador, C. (2013). “El Archivo de la Real Chancillería de Valladolid y la Sala de Vizcaya. Fondos documentales producidos por una sala de justicia del Antiguo Régimen”. *Clio & Crimen. Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, vol. 10, pp. 13-34.
- Enríquez Fernández, J. C. y Enríquez Fernández, J. (1988). “La estructura foral-judicial de Vizcaya en el Antiguo Régimen”. En *Congreso de Historia de Euskal Herria. Vol. 3. Economía, sociedad y cultura durante el Antiguo Régimen*, pp. 51-61. San Sebastián: Txertoa.
- Galíndez, J. (1934). *La legislación penal en Vizcaya*. Bilbao: E. Verdes Achirica.
- Gallo Mezo, J. (1972). “Derecho procesal en el Fuero Viejo de Vizcaya de 1452”. *Estudios vizcaínos. Revista del Centro de Estudios Históricos de Vizcaya*, vol. 6, pp. 391-397.
- García de Cortázar, J. (1966). *Vizcaya en el siglo XV. Aspectos económicos y sociales*. Bilbao: Caja de Ahorros Vizcaína.

- García de Cortazar, J.; Arizaga Bolumburu, B.; Ríos Rodríguez, M. y Del Val Valdivieso, M. (1985). *Vizcaya en la Edad Media. Evolución demográfica, económica, social y política de la comunidad vizcaína medieval*, tomo 4. San Sebastián: Haranburu.
- García Martín, J. (2017). “El Fuero de Vizcaya en la doctrina y la práctica judicial castellanas”. En Arrieta, J.; Gil, X. y Morales, J. (coords.), *La diadema del rey: Vizcaya, Navarra, Aragón y Cerdeña en la Monarquía de España (siglos XVI-XVIII)*, pp. 53-168. Bilbao: Universidad del País Vasco, Euskal Herriko Unibertsitatea.
- Gómez Rivero, R. (1986). “Justicia”. En *Enciclopedia General Ilustrada del País Vasco*, vol. XXI, pp. 509-524. San Sebastián: Ed. Auñamendi.
- (1987). “Breve síntesis histórica de la administración de justicia en los territorios históricos vascos y reino de Navarra”. *Revista Vasca de Derecho Procesal*, vol. 1, n° 1, pp. 25-47.
- Gómez Rodrigo, C. (1972). “Antigua administración de justicia en Vizcaya”. *Estudios vizcaínos. Revista del Centro de Estudios Históricos de Vizcaya*, vol. 6, pp. 435-446.
- Gorordo Bilbao, J. M. (2018). *Bizkaia en la Edad Media*, dos tomos. Bilbao: Beta III Milenio.
- Guetta, J. (2010). *No excediendo, sino moderando. Garantías procesales en la normativa vizcaína del Antiguo Régimen*. Bilbao: Academia Vasca de Derecho.
- Iglesias Ferreirós, A. (1971). “Las Cortes de Zamora de 1274 y los casos de Corte”. *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 41, pp. 945-972.
- Laborda, J. (2012). *El Señorío de Vizcaya. Nobles y fueros (c. 1452-1727)*. Madrid: Marcial Pons.
- Lalinde, J. (1986). “El sistema normativo vizcaíno”. En *Congreso de Estudios Históricos: Vizcaya en la Edad Media*, pp. 113-145. Donostia: Eusko Ikaskuntza.
- Lekuona, M. (1986). “El derecho penal en el Fuero de Vizcaya”. En Beristain Ipiña, A. y De la Cuesta J. (comps.), *Los derechos humanos ante la criminología y el Derecho Penal*, pp. 257-277. Bilbao: Universidad del País Vasco, Euskal Herriko Unibertsitatea.

- Martín Rodríguez, J. (1968). “Figura histórico-jurídica del Juez Mayor de Vizcaya”. *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 38, pp. 641-669.
- Martínez Díez, G. (1962). “La tortura judicial en la legislación histórica española”. *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 32, pp. 223-300.
- Merino Malillos, I. (2018). “‘Ayunos del Fuero’. La distribución de ejemplares del Fuero Nuevo de Vizcaya por las instituciones provinciales vizcaínas (c. 1575-1700). Una aproximación”. *e-Legal History Review*, vol. 26, pp. 1-78.
- Merino Malillos, I. y García Martín, J. (2018). “Vizcaya atormentada. La interpretación del Señorío de Vizcaya sobre la exención de tormento en el siglo XVII, con una breve comparación con el reino de Escocia”. *Clio & Crimen. Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, vol. 15, pp. 143-174.
- Miceli, P. (2008). “Representar, instituir, redimir: oralidad y escritura en los textos forales”. *Bulletin du Centre d’Etudes Médiévales d’Auxerre*, vol. 2, pp. 1-11.
- Monreal Zia, G. (1974). *Las instituciones públicas del Señorío de Vizcaya (hasta el siglo XVIII)*. Bilbao: Diputación de Vizcaya.
- Monreal, G. (ed.) (2005). *The old law of Bizkaia (1452). Introductory study and critical edition*. Reno: Center for Basque Studies, University of Nevada.
- (2008). “Los cuerpos de derecho de Las Encartaciones de Bizkaia”. *Iura Vasconiae*, vol. 5, pp. 9-102.
- (2009). “Tierra de Durango. El Duranguesado: un territorio con personalidad institucional propia en la historia foral de Bizkaia”. *Astola*, vol. 3, pp. 52-65.
- (2014). “El cuaderno de Juan Núñez de Lara de 1342”. *Historia iuris: estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González*, vol. 2, pp. 1039-1065.
- Muñoz Saavedra, E. (2016). “Catalina de Bedia: una fembra ante la justicia criminal. El individuo y su colectividad en una villa cantábrica a fines del siglo XV (Bilbao)”. *Revista de Historia Social y de las Mentalidades*, vol. 20, n° 1, pp. 89-125.
- Orella Unzué, J. (1986). “La Hermandad de Vizcaya (1320-1498)”. *Vizcaya en la Edad Media*, pp. 165-200. Donostia: Eusko Ikaskuntza.

- Pérez Agote, A. (1972). “El contenido penal del Fuero Viejo de Vizcaya de 1452”. *Estudios vizcaínos. Revista del Centro de Estudios Históricos de Vizcaya*, vol. 6, pp. 379-397.
- Prieto, E. (s/f). *Breve historia de la metrología*. Centro Español de Metrología: https://www.cem.es/sites/default/files/2021-01/breve%20historia_de%20la%20metrologia_doc.pdf (web consultada el 5 de junio de 2019).
- Sánchez-Arcilla Bernal, J. (coord.) (2013). *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*. Madrid: Dykinson.
- Soria Sesé, L. (2006). “La hidalguía universal”. *Iura Vasconiae*, vol. 3, pp. 283-316.
- Uriarte Lebario, L. (1974). *El Fuero de Ayala*. Vitoria: Diputación Foral de Álava.
- Varona García, M. (1964). “La Sala de Vizcaya en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid”. *Hidalguía*, vol. 63, pp. 237-256.
- Zabala, M. (1995). “La creación de las villas en el Señorío de Bizkaia: los fueros y las cartas pueblas”. *Cuadernos de Sección. Historia-Geografía*, vol. 23, pp. 9-29.

Capítulo 7

Huidas y desalojadas

Normatividades y justicias en torno a la movilidad física de las mujeres y sus transgresiones en el Río de la Plata tardocolonial

*María Alejandra Fernández y Miriam Moriconi**

La problemática de la circulación de las personas toca un punto sensible en la constitución de las sociedades estatales tanto como en las comunidades del Antiguo Régimen. En ambas, las concepciones y prácticas de gobierno se ocuparon de definir y regular las relaciones entre habitantes, territorio y autoridades, lo que configuró unas nociones de población y frontera que llevan ínsito el control de los desplazamientos de las personas, aspiración que, en todo tiempo, se ha manifestado como una absurda utopía. En cualquier caso, lo que distingue a una y otra sociedad es la relación que establecieron con la ley, el derecho y la justicia en orden de fijar a las personas en un lugar que, a su vez, implicaba una posición relacional.

En la monarquía hispánica, mientras la gente iba y venía de un lado hacia otro, las autoridades—con medidas y parámetros que en ocasiones nos interpelan por sus visos de actualidad—llevaban una persistente cruzada en la construcción

* *M. A. Fernández*: Universidad Nacional de General Sarmiento (UNGS) y Universidad de Buenos Aires (UBA).

M. Moriconi: Universidad Nacional de Rosario (UNR), Investigaciones Socio Históricas Regionales (ISHIR-Conicet Rosario).

de líneas divisorias entre las personas que podían o no desplazarse y entre las que incluía o excluía en sus proyectos territoriales. Con este propósito, idearon fronteras y ensayaron dispositivos –políticos, raciales, religiosos, sociales y/o morales– para controlar las entradas, las salidas y la permanencia de mujeres y varones reconocidos como súbditos y vasallos, así como de la gente calificada de indeseable, enemiga o extranjera.

El asentamiento regular de las poblaciones aseguraba el dominio territorial¹ y es claro que, en el ámbito imperial de la Corona española en el siglo XVIII, había zonas donde estas condiciones estaban en discusión, no se habían alcanzado o, al menos, no se habían podido sostener en el largo plazo. Los focos de alta conflictividad fronteriza, sea que esta involucrase la disputa con otras monarquías, con los grupos nativos y/o indómitos o con ambos al mismo tiempo, parecen justificar una fuerte digitación del desplazamiento de las personas. Sin embargo, las fronteras exteriores no fueron los espacios excluyentes para la ejecución de esa voluntad de control de movimientos. La política colonial hispánica también definió “espacios fronterizos interiores y epidérmicos del imperio”.² De allí que la restricción a la libertad de la movilidad física constituyera una materia cuya preocupación se manifiesta en los múltiples cuerpos normativos y la impartición de justicia, en la larga duración y en todos los niveles y esferas de gobierno de la monarquía.

Conforme al interés coetáneo conferido a esta problemática es la cantidad –aunque no exenta de discontinuidad– de registros documentales existentes sobre gente que entraba, moraba, se asentaba, se avecindaba y salía de un determinado lugar por más pequeño o excéntrico que fuera. La capilaridad de ese control se expresó, asimismo, en una vasta producción jurídico-normativa que habilitó una batería de mecanismos, socioestamentalmente transversales, que iban desde las políticas de alianzas matrimoniales, la regulación de los vínculos de parentesco y las normas comunitarias, hasta los registros catastrales y los diseños castrenses de asentamientos y sistemas de defensa de las fronteras.

En una comunidad antiguo-regimental, las tramas vinculares estaban, en principio, condicionadas por esos controles de la movilidad física y se ha

¹ Europeos y eurocriollos que vivieron en las fronteras de las monarquías ibéricas, independientemente de los acuerdos formales que pudiesen establecer los diferentes tratados, actuaban con el convencimiento de que lo que transformaba a la tierra en suya era ante todo la presencia. Se pudiese o no atribuir esta percepción a la doctrina romana de posesión, los agentes locales procedieron de acuerdo con diferentes argumentos que refrendaban esta idea de ocupación. Al respecto, ver Herzog (2015: 33).

² Mantecón y Truchuelo (2016: 19).

tendido a presentar a las mujeres como más constreñidas que los varones a esas limitaciones. No obstante, la eficacia relativa de las múltiples disposiciones regulatorias puede relevarse en las transgresiones que cundieron en el espacio judicial y que provocaron nuevas y renovadas normativas.

Aquí ofreceremos un observatorio particular del funcionamiento de orden más general de la cultura jurisdiccional³ rioplatense tardocolonial a partir de la agencia de mujeres que, ya fuera por huir de un lugar o una relación a la que estaban fijadas o por resistir la expulsión de un espacio al que creían tener derecho a pertenecer, animaron la actuación judicial en esta materia específica de gobierno.

En este sentido, el abordaje que proponemos roza, en primer lugar, la cuestión medular de la sujeción y la pertenencia territorial. Las referencias bibliográficas al respecto son abundantísimas y el problema puede relevarse en diversas líneas de investigación como la que acusan los estudios de frontera, derechos de residencia y vecindades,⁴ la configuración de las repúblicas de indios y españoles⁵ y la *oeconomica* católica.⁶ En segundo lugar, nos introduce en los problemas suscitados alrededor de las tensiones entre el control de los desplazamientos, las restricciones a la movilidad y las formas de eludirla, o las medidas expulsivas y las estrategias para resistirlas que atraviesan la producción jurídico-normativa y estallan en la documentación judicial cuando se trata de mujeres.

La menor atención relativa a sus agencias en las experiencias coloniales desde la perspectiva de la cultura jurisdiccional justifica este enfoque. Si bien las mujeres estuvieron excluidas de los oficios civiles, de la producción jurídica, del ejercicio de las magistraturas y, en gran medida, de los lugares que importaban jurisdicción,⁷ sostenemos que sus acciones como justiciables modularon esa cultura e incidieron sobre las decisiones de los jueces y, directa o indirectamente, sobre la de otros varones que en las distintas esferas ejercieron potestad, autoridad y/o jurisdicción.

Nuestro presupuesto de partida es que, dada la importancia de la justicia en el gobierno antiguo-regimental,⁸ aun con los matices introducidos en la etapa

³ Hespanha (2002: 63), Agüero (2006), Garriga (2006).

⁴ Ruiz Ibáñez (2003), Ruiz Ibáñez y Vincent (2018), Zúñiga (2002), Fradkin (1995), Reitano (2004), Yanzi Ferreira (1995), Tejerina (2010; 2012).

⁵ García García y Álvarez Ossorio (2004), Herzog (2000; 2006a; 2006b), Vieira Powers (1995).

⁶ Zamora (2018).

⁷ Hespanha (2001).

⁸ Garriga (2004).

borbónica,⁹ la cultura jurisdiccional es uno de los principales observatorios del gobierno en el Río de la Plata en el período tardocolonial. Si uno de los rasgos de la cultura jurisdiccional estaba connotado por la capacidad de dicción del derecho de los jueces,¹⁰ la resolución casuística,¹¹ la justicia situada y las enormes potencialidades configuracionales que ello suponía,¹² corresponde tener presente que parte de la materia judicial que abonó tanto los desarrollos jurídicos como las normativas locales y animó los diversos espacios jurisdiccionales fue también proporcionada por la acción de las mujeres.

Desde el prisma de la movilidad física –espontánea o estratégicamente digitada, impuesta y resistida– proponemos un abordaje situado de manera que, al cambiar el punto de vista centrado en otras y otros sujetos, permita captar otra dimensión de la cultura jurisdiccional. Con ello pretendemos devolver la explicación “del orden de los fenómenos al desarrollo mismo”,¹³ con una perspectiva especialmente atenta a las mujeres y a las condiciones coloniales en el espacio rioplatense.

La compulsa de normas, leyes y pleitos en los fondos civiles, criminales y eclesiásticos en diversas esferas del gobierno de esta sede de la monarquía borbónica nos ha permitido componer un panorama de las jurisdicciones implicadas en la administración de justicia, al tiempo que ha constituido la base documental necesaria para dilucidar las especificidades locales de las configuraciones generizadas y racializadas de la matriz jurídica y judicial católica en este territorio, en las que las mujeres solían incidir. En consecuencia, la operación analítica guarda continuidad respecto de la recuperación de los aportes más recientes del campo de estudios de la historia crítica del derecho y la historia social de la justicia que hemos desarrollado en otros trabajos.¹⁴

En esta oportunidad, el núcleo central está constituido por las relaciones entre vínculos, asentamiento y gobierno en los microterritorios que organizaban

⁹ Fernández Albaladejo (1992: 353-454), Mannori y Sordi (2004).

¹⁰ Hespanha (2002: 63), Garriga (2004).

¹¹ Tau Anzoátegui (1992).

¹² Tau Anzoátegui (2000), Barriera (2018).

¹³ Lepetit (1995).

¹⁴ Fernández *et al.* (2018). En el presente artículo abordamos una nueva problemática que se desprende de la línea de análisis de trabajos individuales, en especial retomamos los más recientes –Fernández (2018) y Moriconi (2018b)– en cuya trastienda se gestó el que aquí se ofrece. En dichos artículos se desarrollan de manera pormenorizada los pleitos a los que hacemos referencia, así como nuestra concepción acerca de las culturas jurídicas de las mujeres y la cultura jurisdiccional en el Río de la Plata tardocolonial que, aquí también, reproducimos en sus principales lineamientos.

las experiencias vitales de las mujeres. La movilidad física, voluntaria o impuesta –a través de la fuga de mujeres esclavizadas o del desalojo del barrio en sentencias condenatorias– aparece como problema axial en los conflictos interpersonales y en los procesos judiciales, ya sea como una aspiración emancipatoria, como una forma de resistencia, como un mecanismo de exclusión social o como una amenaza disciplinadora. Cada una de estas motivaciones se corresponde con una figura jurídica cuyos contornos judiciales, en muchos casos, eran agenciados por las justiciables. El corpus documental escogido cubre las jurisdicciones de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe y nos ha permitido aproximarnos tangencialmente al conocimiento de los saberes jurídicos de quienes ingresaban a un espacio judicial en condición de minoridad jurídica, racial y/o de género, y de los posibles modos en que eran activadas las diferentes tramas jurisdiccionales en las que se gestaban y recreaban las condiciones del patriarcado colonial.

Universos normativos sobre los desplazamientos en la monarquía hispánica

Además de impracticable y de haberse manifestado tantas veces en sus facetas execrables, el control de los movimientos de las personas se ha revelado a lo largo de la historia de la humanidad como una de las premisas de gobierno más falaces.

El rasgo particular que adquiere esta materia en el Río de la Plata tardocolonial es su desarrollo en una cultura jurisdiccional, emergente de un espacio donde la justicia guarda un lugar de gran importancia en el gobierno y donde el derecho y la justicia no eran legalistas.¹⁵ Hasta el siglo XIX, en el Río de la Plata la principal cita a una fuente de derecho eran *Las Partidas*, a la que seguían otras fuentes legales –recopiladas o no– como las *Leyes de Indias* o las pragmáticas que expresaban el rasgo más dúctil de la ley real a tenor de las necesidades más inmediatas.¹⁶ Pero, al no contemplarse el monopolio de la creación y gestión de la ley,¹⁷ las experiencias situadas incidieron en la propagación de universos normativos como los que delinearemos siguiendo el tema puntual que nos ocupa.

¹⁵ La principal y más sintética referencia es el Grupo HICOES (Historia Cultural e Institucional del Constitucionalismo en España y América). Sus producciones dialogan con las de otros representantes de esta corriente en Portugal, Francia e Italia y, además, informan sobre otras posiciones del campo iushistoriográfico sobre el mismo tema.

¹⁶ Tau Anzoátegui (2004: 18).

¹⁷ Lorente (2006).

Un ligero repaso en la larga duración pondrá en evidencia que, así como desde los inicios de la expansión colonial, las personas en España al “pasar a las Indias” debían presentar una serie de informaciones para que los jueces, oficiales y el presidente de la Casa de la Contratación de Sevilla expidieran la licencia correspondiente,¹⁸ en otras escalas de la monarquía cada oficial de gobierno dispuso medidas similares ajustadas a las condiciones de su ámbito jurisdiccional.

Registro de pasajeros a las Indias

La obligatoriedad de llevar licencia para viajar a las Indias requerida por la Corona se reglamentó en 1501. En dichas informaciones, la persona interesada, o el cabeza de familia si se trataba de un grupo, debía acreditar la calidad y oficios de quienes emigrarían y, en especial, que no fueran de los prohibidos. En principio, ya que no siempre en la práctica, debían ser cristianos viejos. A judíos, moros o conversos, juzgados y reconciliados por la Inquisición les estaría vedado dicho permiso.

Que en la tramitación de permisos se usara el género masculino no debe confundirse con su uso inclusivo del género femenino. Por el contrario, su naturalización exige despejar en qué casos estaban o no incluidas las mujeres. En este caso, el presupuesto de las normativas sobre migraciones era que el autorizado a moverse fuese el varón. Pero que fueran autorizados no suponía que de allí en más se moverían con total soltura. Por el contrario, de muchas maneras estuvieron controlados en esos desplazamientos y lo estarían al tiempo de arribar a destino, donde deberían asentarse y mantener la “casa poblada”.¹⁹ Por ejemplo, en el siglo XVI, los españoles solteros que habían migrado a América y obtenido encomiendas fueron instados a casarse dentro de los tres años bajo pena de ser desposeídos. Los españoles casados, interpelados por el precepto del matrimonio cristiano de hacer vida maridable, fueron solicitados a regresar por sus cónyuges, aunque estas reuniones no siempre pudieran concretarse.

¹⁸ Como consta en la descripción catalográfica de Rosario Parra Cala, la Casa de la Contratación de Sevilla funcionó hasta 1790 y sus archivos pasaron al Archivo General de Indias (AGI), donde están alojadas dos series: las Informaciones y licencias de pasajeros y los Libros de asientos de pasajeros. La primera comprende las probanzas exigidas para la obtención de las licencias. Portal de Archivos Españoles (PARES), 28 de mayo de 2004. Ver asimismo Sánchez Rubio y Testón Núñez (2008), Sánchez Rubio (2014) y Tovar (2015).

¹⁹ Zamora (2018).

Ay artos casados en las yslas, que a mucho tiempo que no vinieron a ver sus casas e muxeres, nin tampoco ymbian lo que an menester. Antes según discen, están envueltos en pecados e podría ser que sus muxeres acá están de la misma manera. Sería mucho servicio de Nuestro Señor, que Vuestra Alteza mandase quel casado questa o esthobiese en las yndias más de tres años le mande venir a ella o llevarla a vivir en las dichas Yndias.²⁰

Así, las mujeres –tanto casadas como solteras– se vieron afectadas no solamente por la intensa emigración masculina a las Indias, sino también por las constantes migraciones estacionales, de mediana y corta duración, que se producirían desde los lugares de asentamiento.

Como ha sido mostrado en otros espacios, queda claro que, en un orden patriarcal, la migración del cabeza de familia podía ser forzada o voluntaria. Lo que no se ha explicado de manera suficiente es que, frecuentemente, detrás del desplazamiento de un varón, de manera simultánea o a más largo plazo, se produjo la migración forzada de las mujeres de su casa.²¹ Un impacto singular en las experiencias subjetivas por causa de las migraciones en las mujeres fue la muerte del *pater familias* ausente o su abandono voluntario del grupo familiar, puesto que eran hechos que desarticulaban la *oeconomica* en su versión tradicional. En la península, las economías domésticas quedaron a cargo de estas mujeres que, en la búsqueda de soluciones, rompieron con el estereotipo de las “dependientes pasivas”.²² Y las que vivieron en los territorios más meridionales del Imperio español pergeñaron estrategias disruptivas del modelo, no siempre contempladas en los universos normativos que, por otra parte, debieron ir ajustándose a sus agencias.²³

Los bandos de buen gobierno y los principios de orden y quietud para alcanzar la paz de la república

Como anticipamos, así como la definición de los criterios raciales, sociales, políticos y religiosos signó la segregación o expulsión de la monarquía hispánica,

²⁰ Orden del Rey Fernando del año 1505, transcripto en Pottahst (2010: 65).

²¹ En este sentido, puede relevarse la negativa de muchas mujeres a seguir a los varones por temor a enfrentarse a los peligros del viaje transatlántico o los propios que afrontaron al vivir en América, a través de los casos, inclusive para el Río de la Plata, analizados en Pottahst (2010: 64-75).

²² Un análisis en estos términos para la Galicia del siglo XVIII puede leerse en Rey Castela (2016).

²³ Birocco (2000), Cicerchia (2000), Fraschina (2010, 2015), Vassallo (2006).

estos mismos criterios contaron entre los requisitos de pertenencia o adscripción a un espacio determinado para fijar residencia. Esta *cara y ceca* de la ordenación sociopolítica fue consustancial a las formas de dominación y a los proyectos de territorialización que, en el espacio rioplatense, cobraron relieve y adquirieron nuevos contornos bajo la dinastía borbónica, tal como corrobora la profusión de pragmáticas y, desde el ámbito regional y local, de decretos, visitas diocesanas, ordenanzas y/o bandos de buen gobierno.²⁴ Estos últimos fueron expresivos del carácter situado de la producción normativa, regulaban un amplio espectro de materias que afectaban el cotidiano discurrir de las comunidades locales y sostenían su vigencia por la intervención judicial de todas las varas de justicia en este espacio jurisdiccional.²⁵ El incumplimiento, la desobediencia, el desacato e indisciplina, materia de justicia correccional doméstica y de otras acciones judicialmente orientadas hacia diversos ámbitos jurisdiccionales, solían evaluarse con parámetros configurados entre la costumbre, las doctrinas y la letra de esta normativa vigente.²⁶ Y al ser identificados como comportamientos desviados, criminales, pecaminosos o delictivos eran procesados por las justicias como materia atendible y devenían insumos en una posterior producción normativa. De manera que recortar estos ámbitos como observatorios de las relaciones que las mujeres establecieron con el derecho, la ley y la justicia nos sitúa, indefectiblemente, en la dinámica de una cultura jurisdiccional que podía activarse a partir de sus agencias. Tramadas en sus círculos de convivencia inmediatos, dichas agencias nos introducen en las dinámicas de la *casa* y la vecindad que, como ha corroborado Romina Zamora, no era posible concebir una sin la otra.²⁷

Al concebir a la vecindad como garante de la estabilidad de un poblado, se insistió con regulaciones con miras a fortalecer el arraigo de los vecinos y sus dependientes. Las medidas, tomadas en un tiempo en que la diseminación de las funciones de gobierno impedía una neta separación entre lo secular y lo religioso, lo público y lo privado,²⁸ contemplaron desde el parentesco hasta las fuentes de provisión material. La vecindad imponía la obligación de residencia

²⁴ Consignamos este tipo de producciones normativas eclesiásticas a la par de las ordenanzas del Cabildo y los bandos de buen gobierno, ya que, siguiendo a Tau Anzoátegui, aun cuando estos últimos tienen un estilo propio, “lejos de constituir un tipo legal cerrado y exento, era abierto y conectado con otros textos emparentados, que poseían algunas de sus características”, y que para el siglo XVIII han sido caracterizados como “textos satélites” (2004: 18).

²⁵ Moriconi y Barrera (2015).

²⁶ Tau Anzoátegui (2000).

²⁷ Zamora (2017).

²⁸ Clavero (1984, 1991), Arienza Hernández (1990).

y de tener la *casa poblada*. La ausencia del *pater*, en la medida que suponía la desobligación de sus cargas como vecino, solo podía ser autorizada por el Cabildo. Una partida sin dicho permiso o una ausencia prolongada colocaba a los ausentes en situación de desertores, bajo la amenazante pérdida de derechos adquiridos por avecindamiento.

Así, el propender a “la favorable quietud” o a “la paz y quietud de los vecinos”²⁹ generó una producción normativa que se valía, alternativamente, de la semántica del conflicto y de la residencia, con su contraparte, el control de la movilidad. De este modo, se sucedieron ordenanzas que, por una parte, apuntaban a dirimir las diferencias sin usar “palabras malsonantes o descompuestas”,³⁰ que no se perpetrasen “insultos” y se tratase de “evitar escándalos”³¹ para evadir pleitos o, en último caso, llevarlos en buenos términos. Por otra parte, se persiguieron a los “sujetos vagabundos, viciosos, [roto] y de perjuicio en esta república”.³² El divagar se juzgaba perjudicial para “la paz” y “tranquilidad” del vecindario y, a veces, fue identificado como la causa principal de los desórdenes que provocaban el desdoblamiento.³³

Las sucesivas medidas sobre el control de la movilidad física –desde el Registro de Pasajeros a las Indias hasta las disposiciones tardocoloniales orientadas a controlar los desplazamientos en el Río de la Plata– en gran medida fueron dirigidas a los varones responsables de la *casa*. Sin embargo, el comportamiento y los roles impuestos o asumidos por algunas mujeres inspiraron enunciados normativos dirigidos a ellas de manera explícita:

²⁹ En casi todos los bandos se menciona este ideal de la vida en comunidad. Entre otros, el Bando de buen gobierno del gobernador y capitán general interino de las provincias del Río de la Plata, don Juan José de Vértiz, Buenos Aires, 21 de mayo de 1772; “Título comisional” expedido por el gobernador intendente de la provincia de Córdoba del Tucumán, don Rafael de Sobre Monte, Córdoba, 1° de febrero de 1785. Ver Tau Anzoátegui (2004: 283, 374).

³⁰ Auto y bando del teniente de gobernador, justicia mayor y capitán a guerra de la ciudad de Santa Fe, capitán don Juan José González de Castilla, 25 de septiembre de 1700, en Cervera, Manuel M. Actas del Cabildo colonial años de 1575 a 1595. Varios otros documentos históricos, T. I., Imprenta de la Provincia, Santa Fe, 1924, p. 251. Reproducido en Tau Anzoátegui (2004: 191).

³¹ “Título comisional” expedido por el gobernador intendente de la provincia de Córdoba del Tucumán, don Rafael de Sobre Monte, Córdoba, 1° de febrero de 1785. Versión transcripta en Tau Anzoátegui (2004: 374).

³² Auto y bando del teniente de gobernador, justicia mayor y capitán a guerra de la ciudad de Santa Fe, capitán don Juan José González de Castilla, 25 de septiembre de 1700, en Cervera, Manuel M. Actas del Cabildo colonial años de 1575 a 1595. Varios otros documentos históricos, T. I., Imprenta de la Provincia, Santa Fe, 1924, p. 251. Reproducido en Tau Anzoátegui (2004: 188).

³³ Para el problema de la vagancia en la campaña bonaerense, ver capítulos 4 y 5 de Fradkin (2007).

... ordeno y mando que ninguna india, negra ni mulata ni otra mujer alguna, desde la oración en adelante, no vendrán ni estén en la plaza ni otros parajes fuera de ella, pena de cincuenta azotes en el rollo y de perdimiento de lo que se les cogiere vendiendo aplicado para los pobres de la cárcel.³⁴

No solo se pretendía que estuviesen ocupadas en actividades productivas sino, sobre todo, que estrechasen lazos con quienes se consideraba que forjaban la vecindad:

... que los mulatos, mulatas, negros y negras libres y los mestizos y mestizas sueltas que no tengan casa ni chacra propia, que vivan con amos conocidos, para cuyo efecto debían concertarse ante la real justicia, bajo pena de castigo.³⁵

Las mujeres, además de estar sujetas como los varones a los universos normativos sobre la movilidad física, por las atribuciones raciales y de género en las que se las pretendía encuadrar, lo estuvieron doblemente. Estaban jurídicamente sujetas a los poderes jurisdiccionales y a la potestad de sus padres, hermanos, cónyuges y/o amos. No obstante, como anticipamos, esta sujeción, que suele aparecer como la regla de las comunidades antiguo-regimentales, no siempre lo fue ni representó un padecimiento constante ya que, como demostraremos, muchas mujeres en algunas ocasiones supieron hacerla valer a su favor.

Mujeres en la cultura jurisdiccional: de la presunción jurídica a la agencia

Antonio Manuel Hespanha observó que el derecho como productor de imágenes de lo femenino se diferenció de otros sistemas, ya que pudo desarrollar algunas valoraciones propias que se apartaban “de los puntos de vista extremos sobre la incapacidad de las mujeres, frecuentes en varios lugares de las Escrituras y la Patrística” (2001: 75). De este modo, algunas mujeres fueron integradas jurídicamente

³⁴ AGN, IX, 8-10-1 Bando de buen gobierno del gobernador y capitán general de las provincias del Río de la Plata, don Joseph de Andonaegui, Buenos Aires, 6 de diciembre de 1745. Versión transcripta en Tau Anzoátegui (2004: 243). En el documento consta “saqué dos copias del bando antecedente de mandato de su señoría para remitir a la[s] ciudad[es] de Santa Fe y Corrientes, y para que conste, lo firmé. Francisco Merlo [rubricado]”.

³⁵ Auto y bando del teniente de gobernador, justicia mayor y capitán a guerra de la ciudad de Santa Fe, capitán don Juan José González de Castilla, 25 de septiembre de 1700, en Cervera, Manuel M. Actas del Cabildo colonial años de 1575 a 1595. Varios otros documentos históricos, T. I., Imprenta de la Provincia, Santa Fe, 1924, p. 251. Reproducido en Tau Anzoátegui (2004: 188).

camente en situaciones reales como propietarias de bienes, feudatarias o reinas. Este mismo historiador del derecho afirmó que, con respecto a las declinaciones de género, en el vocabulario jurídico corriente la mujer estuvo incluida en el uso del masculino, hasta que “la imagen de su naturaleza” la hiciera irrumpir en los trazos que se le asignaron por la cultura patriarcal tradicional europea, “trazos que el propio saber jurídico amplía y proyecta socialmente en las instituciones, reglas, forismos y ejemplos (flaqueza, debilidad intelectual, olvido, indignidad)” (ídem). Como sintetiza el mismo Hespánha: “El remedio contra estos defectos de las mujeres era una constante vigilancia sobre sus costumbres y su riguroso confinamiento al mundo doméstico. Era esto lo que se predicaba bajo la regla del pudor y honestidad de las mujeres” (ibídem: 85). Sin embargo, como exponen algunos trabajos sobre la intervención de las mujeres en los espacios judiciales del Río de la Plata, sus acciones no solo desobedecían las prescripciones sobre sus comportamientos,³⁶ sino que sus agencias propiciaban la actualización jurídica, la renovación de los enunciados normativos y hasta hacían entrar en contradicción algunos procedimientos y castigos establecidos de acuerdo con los rasgos asignados a su “débil naturaleza”.

En esta clave pueden leerse las valoraciones en contra y a favor de una vecina de la ciudad de Córdoba con más de una entrada a la justicia, por la crueldad del trato que daba a sus esclavas, y acusada de haber matado “a guascasos” a una de ellas.³⁷ Mientras los testigos de las causas –algunos de ellos vecinos y comerciantes– expresaron la intolerancia “de todo el publico, quien a una voz sensuraban su crueldad” y manifestaron “que se ha odiado en la vecindad, que todos desean se mude de ella”,³⁸ su Defensor atendía a “la nobleza, honradez, calidad y sexo” de su defendida.³⁹ Incluso, sentenciada por sevicia, ella se negó a pagar las costas del juicio y consiguió que el justicia mayor hiciera lugar a su negativa “atendiendo a la actitud mujeril de Doña Bárbara de Cárdenas”.⁴⁰

Si los bandos de buen gobierno y las actas de las sesiones capitulares se leen a contrapelo, se vislumbra la cantidad de mujeres “desujetadas” de la potestad patriarcal doméstica. Asimismo, las correspondencias de autoridades locales con la Gobernación corroboran casos de flagrante contradicción entre los principios de vecindad, los preceptos de la vida cristiana, el recato sexual, la necesidad de

³⁶ Mallo (1993), Vassallo (2006).

³⁷ AHPC, Crimen, 1768, leg. 21, exp. 1. Pese a ser un caso de homicidio de una niña esclavizada, su nombre jamás es pronunciado en la causa. El caso fue analizado en Rufer (2005: 101-105).

³⁸ AHPC, Crimen, 1768, leg. 21, exp. 1, f. 5.

³⁹ AHPC, Crimen, 1768, leg. 21, exp. 1, f. 52r.

⁴⁰ AHPC, Crimen, 1768, leg. 21, exp. 1, f. 56v.

anclar la población al territorio y las medidas, a veces impracticables, de encierro y expulsión de las mujeres. A finales del siglo XVIII, un alcalde de la hermandad de la jurisdicción de Santa Fe exponía al virrey Nicolás de Arredondo:

En el distrito de mi jurisdicción hay bastante número de públicas meretrices que no sabemos qué destino darles, a fin de contenerlas de sus excesos escandalosos por no querer ningún vecino hacerse cargo de ellas, si V Exa. es servido, le formaré causa y las remitiré a su disposición, pues de otro modo no hay proporción en este partido de darles correspondiente castigo ni evitar la ofensa a Dios y escándalo al público, y para esto espero me comunique las Superiores órdenes que V Exa. tenga a bien.⁴¹

A lo cual el Virrey mandó a responder que “su mismo excesivo número hace impracticable su admisión aquí para corregirlas, pero pudiendo conducir a contenerlas en sus desarreglos el remitir alguna a esta Reclusión de la Residencia, lo ejecutara vm así con una o dos de las más escandalosas”.⁴²

En la primera etapa de la gobernación-intendencia de Córdoba (1783-1797), a pesar del despliegue de oficiales con vara de justicia y de las medidas coercitivas comunicadas en los bandos de buen gobierno,⁴³ en los alrededores de la ciudad, las desviaciones y desobediencias configuraron su propia espacialidad:

[En el] monte, parecía prolongarse la existencia de numerosas personas que huían de las coacciones –de la ley, de las “buenas costumbres”, de las prescripciones de la iglesia– delincuentes, pecadores amancebados, hombres que vivían en “ilícita amistad” con mujeres y [...] esclavos que huían de la justicia, “revolsos” e “inquietos” para los funcionarios, o aquellos que huían por haber cometido un delito, o los que escapaban de la opresión, el castigo y el vejamen cotidiano de los amos.⁴⁴

Sin tocar estos extremos –ni el de la deserción, ni el de la escala más baja de la jerarquía social– un testigo en el juicio por sevicia a una esclava menor de edad que se siguió a una vecina cordobesa declaraba: “Dicha señora no oye misa ni día de fiesta ni día de trabajo [...], no se oye rosario o cosa de cristianos en

⁴¹ AGN, IX, 4-2-1. Carta del alcalde de la hermandad Gavino de Azebedo al virrey Nicolás de Arredondo. Capilla del Rosario, 6 de julio de 1791.

⁴² AGN, IX, 4-2-1. Respuesta del virrey Nicolás de Arredondo al alcalde de la hermandad Gavino de Azebedo. Buenos Aires, 22 de julio de 1791.

⁴³ Sobre el aumento del número de alcaldes pedáneos y su implicancia en la justicia en la campaña antes a cargo de los alcaldes de la Hermandad, cfr. Punta (2014: 17-18).

⁴⁴ Rufer (2005: 77).

aquella casa más que palabras escandalosas”.⁴⁵ De modo que ni la *casa* estaba siempre bajo la autoridad de un varón, ni se fundaba en las prácticas religiosas que se esperaba “contaminasen” la vecindad bajo el lema de la “policía cristiana” para alcanzar “el bien y la paz de la república”.

Se advierte también que el precepto católico de la vida maridable refundido en diversas producciones normativas seculares de los territorios de la monarquía, tampoco cundió como acicate para que los varones permanecieran con sus esposas ni para que se autorizara a ellas a acompañarlos o seguirlos. De la práctica del recogimiento, el encierro judicial y doméstico,⁴⁶ en parte destinado a amparar a las mujeres casadas en esta situación, y del rechazo a sus peticiones para viajar al lugar donde se encontraban sus maridos, podríamos inferir un clivaje de género en la regulación de los permisos de salida.

Ocasionalmente, algunas categorías socioestamentales podían interferir en las decisiones de las autoridades. Tomemos por caso el de Ana Contreras. En 1726 las autoridades del Cabildo santafesino admitieron su memorial presentado con el propósito de obtener permiso para ausentarse de la ciudad “por ser vesina de Mendoza y estar allá su cassa y Marido”. Probablemente, porque Ana, en contraste con otras mujeres que realizaron trámites similares por simple petición por nota o de manera verbal, no era vecina de Santa Fe. Y, además, porque parece haber tenido acceso a recursos diferenciales consiguió la autorización para salir de la ciudad. No obstante este logro, su agencia motivó el reforzamiento de lo que, a contrapelo, puede comprenderse era la norma acostumbrada, ya que la admisión se hizo con una reserva: “sin que sirba de exemplar” para otras solicitudes.⁴⁷

La partida de unas, a veces, benefició a otras. Tal era el caso de aquellas mujeres que tuvieron acceso a un solar. La casa era el factor fundamental para consolidar el arraigo, pero esta tampoco fungió como condición indeclinable al deseo o la necesidad de la partida. Por ejemplo, a Águeda de Ledesma —a cambio del pago de lo edificado— le fue concedida la merced de un sitio que el Cabildo había otorgado previamente a Baleriana de Orozco “que desertó de la ciudad”.⁴⁸ Desconocemos los entresijos de los rechazos y aprobaciones de solicitudes de esta naturaleza. Una compulsa poco exhaustiva sugiere niveles de discrecionalidad respecto de a quiénes se le concedía esa gracia “con obligación

⁴⁵ AHPC, 1765, Crimen, leg. 19, exp. 22, s/f. Un análisis del juicio a doña Antonia Moyano puede leerse en Rufer (2005: 107).

⁴⁶ Ghirardi y Vassallo (2010), Moriconi (2012).

⁴⁷ AGSF, Actas de Cabildo, Tomo IX, f. 361. Santa Fe, 11 de noviembre de 1726.

⁴⁸ AGSF, Actas de Cabildo, Tomo X A, ff. 108-109. Santa Fe, 23 de agosto de 1732.

de poblar los sitios dentro de seis meses y de no poderlos enajenar sin haberlos poseído al menos diez años”.⁴⁹ Hasta bien avanzado el período bajo estudio, el derecho y la obligación de asentarse y poblar se anudaban fuertemente en estas concesiones.

Otra impronta en el tema que nos ocupa es el aspecto afectivo de los vínculos y relaciones en la encrucijada de la libertad de movimientos. En la documentación que compulsamos pueden rastrearse fuertes indicios de solidaridad de género e intrafamiliar, al intentar sortear las restricciones a la movilidad. En esta tesitura, un 24 de diciembre cuando varias mujeres se aprestaban para salir de Santa Fe en “una flota de carretas”, se trató en reunión de Cabildo las licencias acordadas para ello. Mientras algunas fueron confirmadas, una se denegó “por no ser causa justificada”. Curiosamente, era la de una mujer –Juana de Berna– que había pedido permiso para ir en busca de una hermana que se hallaba “en días de parir”.⁵⁰

Como expondremos en el análisis sobre la problemática de la fuga y el desalojo, estos sentimientos entre mujeres no eran excluyentes ni definían la identidad femenina. En la morada, en el afincamiento y la vecindad, tanto como en la partida o en la fuga –como asoma también en las experiencias de mujeres “fugitivas”– se semantizaban y redefinían de manera diversa las relaciones con otras mujeres y varones.

En esta primera parte han ido apareciendo algunas marcas de las tensiones y ambivalencias generadas en torno al control de la movilidad de las mujeres. Nos detendremos a continuación en el examen de casos puntuales.

Huidas

Hasta aquí hemos ido proporcionando evidencias acerca de que los dispositivos de sujeción personal y fijación territorial no fueron completamente efectivos, aun con las implicancias sociales y la extrema dureza de las penas y castigos que podían derivarse al transgredir estos principios ordenadores de la comunidad. Las recurrentes menciones a “fugitivas”, “huidas” y “desertoras” se suman a aquellas evidencias, aun cuando no pueda establecerse una cantidad precisa. Por las razones que explicaremos más abajo, no es nuestro propósito un análisis cuantitativo. Si se tratase incluso de un solo caso, suscitara curiosidad conocer

⁴⁹ AGSF, Actas de Cabildo, Actas Recuperadas Caja 1, Acuerdos de 1813, f. 9 v. Santa Fe, 15 de febrero de 1813.

⁵⁰ AGSF, Actas de Cabildo, Carpeta N° 14 B, ff. 182 a 184. Santa Fe, 24 de diciembre de 1729.

que las mujeres hayan acometido una acción fuertemente castigada, tanto en el ámbito doméstico como en otros espacios judiciales.

Doblemente llamativo es el caso de la fuga de personas esclavizadas, puesto que el castigo no solo alcanzaba a quienes la perpetraban, sino también a quienes podrían instigarla o encubriarla, acogiendo a las o los cimarrones. Todavía en las últimas décadas coloniales los gobernadores del Río de la Plata insistían en este punto ordenando:

... que ninguna persona de esta ciudad y su jurisdicción oculten esclavos ni esclavas con ningún pretexto ni motivo, ni les den fomento para su fuga, pena de la responsabilidad del valor de los que se verificare que, por cualquier motivo de los que van referidos, se perdiesen, que pagarán a sus legítimos dueños y de cincuenta pesos de multa aplicados en la forma expresada.⁵¹

Recordemos que a finales del siglo XVIII se acumulaban señales de amparo real que, en una lectura lineal, simplista y hasta errónea, pudo interpretarse como de mayor resguardo hacia la población esclava.⁵² En 1768 había sido proclamada la Real Cédula que exigía a propietarias/os a recibir el justo precio ofrecido por las/los esclavas/os para liberarse. En 1784 se prohibió la práctica de marcar a fuego a las/los esclavas/os. Pero ninguna de estas medidas parece haber sido contemplada como paliativo para soportar el peso de la esclavitud, ni capaz de torcer la decisión de fugarse, aun en el curso de un juicio, en la espera de un papel de venta, de manumisión o compra de la libertad.⁵³

Por otra parte, si bien hacia 1783 hubo una atenuación de 100 a 25 azotes en algunas faltas cometidas por esclavas/os, el delito de fuga no fue incluido en esta merma y siguió siendo un agravante de otras infracciones y en los juicios por otros delitos. En 1790, el interés de la Corona por frenar la propensión a la huida puede corroborarse en la Real Cédula que establecía que “el esclavo que se fugase recibiría 100 azotes y 6 meses de cadena”.⁵⁴ Ni la brutalidad del

⁵¹ Bando del gobernador y capitán general de las provincias del Río de la Plata, don Francisco de Paula Bucareli, Buenos Aires, 3 de noviembre de 1766. Se reitera en el Bando de buen gobierno del gobernador y capitán general interino de las provincias del Río de la Plata, don Juan José de Vértiz, Buenos Aires, 20 de septiembre de 1770. Versión transcrita en Tau Anzoátegui (2004: 271, 276, respectivamente).

⁵² Studer (1958), Levaggi (1973). Estas interpretaciones son puntualmente criticadas por Rufer (2005: 50-51) y Rebagliati (2014).

⁵³ Fuera del espacio rioplatense, remitimos a Lavallé (1999), Chaves (1998), González Undurraga (2014a; 2014b), Arrelucea (2016) y Ducuara Nieto (2016).

⁵⁴ Perri (2009: 57).

castigo ni otras indicaciones que pudieron conducir al renunciamiento de la idea de fuga para iniciar reclamos por vía judicial parecen haber constituido frenos certeros a los ímpetus cimarrones. Con todo, algunas mujeres esclavizadas siguieron contemplando a la huida como una alternativa factible. ¿Cuántas fueron? ¿Cómo la llevaron adelante?

Con base en registros notariales, se han cuantificado los poderes especiales para cobrar el rescate de esclavos que escaparon de Buenos Aires hacia el interior. De acuerdo con ese registro, entre 1708 y 1819 se documentaron 384 fugas. De este total, el 24% fueron esclavas: 68 mujeres. Para estimar un cálculo similar de los esclavos que se fugaron en dirección inversa –del interior a Buenos Aires–, Saguier compulsó las compraventas escrituradas en los protocolos porteños de aquellos que concurrían a la plaza para conchabarse por un jornal, y concluyó que el medio centenar de esclavos contabilizado “delataba la naturaleza huidiza del esclavo”. Entre estos últimos, “las mujeres esclavas prácticamente no estaban representadas, pues solo dos de ellas alcanzaron a quedar registradas como huidizas”.⁵⁵ El dato no es fiable. Pese a su esfuerzo investigativo, este historiador ha reconocido que contabilizar las fugas en todo el espacio colonial es una tarea casi imposible de realizar. Aun así, desde otra localización se ha insistido en seguir con este tipo de recuentos. Sobre 62 casos de fugas relevados en juicios criminales en la jurisdicción cordobesa entre 1750 y 1820, se ha establecido el 78% para varones y el 27% para las mujeres.⁵⁶

Dichos estudios localizados permiten compulsar y sumar cualitativamente más casos de fuga permanente o transitoria con el fin de compendiar esas experiencias cimarronas y dotarlas de relevancia para el análisis histórico que aquí proponemos. Las investigaciones sobre la litigiosidad esclava y sobre mujeres “delincuentes” en la jurisdicción cordobesa corroboran la frecuencia de estas prácticas.⁵⁷ En un pleito por sevicia de 1785 consta que Francisca, la mujer esclavizada que lo inició, no solo había hecho la tentativa de resolver su situación huyendo, sino que reincidió en la fuga: “Se fugó dos veces y [...] finalmente, prendida y alojada en la Casa de Reclusión, le fue remitida a Clara Echenique”, su ama, quien obtuvo del virrey el permiso de llevársela a Córdoba.⁵⁸ Ya sea como reacción a los traslados forzosos, a la crueldad de los castigos domésticos o carcelarios, al temor por las sentencias judiciales o incentivadas por el deseo de formar parejas prohibidas o que, según sus amos,

⁵⁵ Saguier (1995).

⁵⁶ Dinunzio y García (2006).

⁵⁷ Rufer (2005), Vassallo (2006, 2012), Dinunzio y García (2006).

⁵⁸ AGN, IX, 36-8-4, expte. 12. Remito al análisis completo del caso en Goldberg (1997).

no propendían al arraigo,⁵⁹ las huidas y los intentos de fuga asoman en la documentación judicial y se presentan con su potencial para componer un variopinto paisaje del cimarronaje femenino en el Río de la Plata colonial. En muchos casos se trata de expedientes guardados bajo carátulas que omiten la fuga como delito principal, pero aparecen en declaraciones y testimonios sobre otros crímenes juzgados.

Así sucede, entre otros, con un abultado expediente sobre robo y muerte llevado durante un año en la justicia cordobesa desde enero de 1714.⁶⁰ En esta causa, Gregoria fue acusada de robo e implicada en la muerte de su ama en connivencia con Juan “el Rocha”, a quien conocía como zapatero de aquella. En términos jurídicos, él era un “esclavo mulato” del arcediano de Córdoba y ella una “esclava mulata” parte de los bienes indivisos de Juan de Echenique. En términos relacionales, ella había sido depositaria de la confianza de la hija de este último –doña Catalina Echenique de Cabrera– y estaba a cargo de la tienda de la familia donde hacía transacciones con el Rocha, de quien se sospechaba que era su amante. Al tiempo de los hechos juzgados, Gregoria tenía aproximadamente 25 años y se dio a la fuga antes del inicio de la causa judicial. Su huida parece haber respondido a un instinto vital, antes que a una ecuación exacta de la relación de fuerzas con el viudo de su ama, interesado en resolver el asunto. Él era un importante hacendado, propietario de esclavos, había sido alcalde y durante el juicio pasó de ser tesorero oficial real en la ciudad a alcalde mayor provincial. La muerte de su ama la dejó bajo el mando de este poderoso don Manuel Noble y Canelas, quien llevaría adelante la querrela ante la justicia ordinaria, después de haber recurrido a todos los medios a su alcance para obtener privadamente su confesión, en virtud de la potestad correccional que ejercía como propietario heredero y *pater familias*.⁶¹

El padecimiento de la violencia infringida por el viudo para obtener su declaración y la amenaza de que le quitaría la vida provocaron la huida de Gregoria, que dejaba a un hijo que había amamantado, aun estando bajo tortura. Cumplía la orden de su amo de devolver una sartén a un vecino, cuando vislumbró la posibilidad de desviar el camino y decidió fugarse. Un tropero que se dirigía a Santa Fe la condujo en ancas de su caballo hasta Río Segundo.⁶²

⁵⁹ Goldberg (2012).

⁶⁰ AHPC, Crimen, 1714, leg. 3, exp. 12, ff. 141-301. El caso ha sido analizado en Arcondo (1993) y Rufer (2005). Remitimos a este último para su análisis más integral e intensivo de la causa.

⁶¹ Vallejo (1998).

⁶² Como podrá observarse en los casos abordados en este apartado, Río Segundo fungió como uno de los principales puntos en los itinerarios de fuga. Era uno de los curatos más poblados

Pero el escape resultó infructuoso, ya que fue identificada por una conocida de su difunta ama que la hizo regresar a Córdoba. De vuelta en la *casa*, padeció una nueva sesión de azotes, y después de una declaración en la que incriminó al Rocha, terminó en la real cárcel de la ciudad e ingresó de ese modo en las sendas de la justicia jurisdiccional. Allí, bajo tormento ordenado por el alcalde ordinario decidió decir la verdad, por lo que fue sentenciada a destierro. En esa instancia también debería dejar la *casa*, para marchar a La Plata –la actual Sucre– entonces sede de la Real Audiencia. Quizás, el tener que hacerlo de manera compulsiva, no le generara el rechazo y el temor que, por el contrario, le representaría volver a convivir con quien tantas veces la había martirizado a latigazos. La novedad del castigo en esta instancia judicial fue la condena a clausura en el Monasterio de Santa Teresa de Jesús.

Si la fuga, en calidad de resistencia a la esclavitud, era un delito susceptible de penas y castigos por las justicias doméstica y jurisdiccional, la coacción al desplazamiento era un castigo que, a su vez, podía conjugarse con otros como eran las no menos coercitivas imposiciones a “servidumbre y esclavitud perpetua” y la reclusión intraclausura en un monasterio de monjas, bajo pena de muerte.⁶³

Paradójicamente, los castigos practicados por la justicia ordinaria a esta mujer esclavizada –las lesiones provocadas por la tortura en el potro, el destierro y la clausura– lo eran también, en otra medida, para los jueces domésticos: los herederos de su finada ama. El viudo y su cuñado, que en complicidad y en el ámbito doméstico de los Echenique la habían aterrorizado a golpes, reaccionaron ante la sentencia judicial con intención de conservar a la esclava. La concebían como un bien que habían heredado y buscaron defender el derecho a su servidumbre. Un cambio de vara en el oficio de alcalde ordinario, quizás más afín a la facción Echenique, pudo haber favorecido la dilación para que se ejecutase la sentencia de destierro y posterior encierro en La Plata. Finalmente, en 1716, el gobernador de Tucumán Sebastián de Urizar revocó el destierro a Charcas, aunque no se allanó a entregar a Gregoria a sus legítimos herederos ni a su permanencia en Córdoba, ya que ordenó que fuera vendida “fuera de esta

de la jurisdicción de Córdoba, beneficiado relativamente por sus actividades productivas y por el Camino Real que lo surcaba, comunicando a Buenos Aires y Santa Fe con el Alto Perú. Fue una zona de paso obligado en el comercio virreinal y sitio elegido para postas antes de cruzar el río que le daba su nombre. A pesar de su dinámica población, en el siglo XVIII siguió siendo un poblado rural probablemente disperso, donde las autoridades judiciales más próximas seguramente fueran los jueces pedáneos (Tell, 2008).

⁶³ AHPC, Crimen, 1714, leg. 3, exp. 12, f. 290v.

provincia y jurisdicción con el cargo de nunca bolber a ella pena de muerte y el precio en que fuere vendida se parta entre los herederos”.⁶⁴

Nada más se sabe de Gregoria, solo que el suyo fue un caso muy sonado como para que, en una pequeña ciudad colonial, no se difundieran las consecuencias de la fuga. Pero lejos de amedrentarse, otras esclavas se atrevieron a escapar e hicieron sus propias experiencias en el cimarronaje. Córdoba fue un punto articulador en la red de trata que enlazaba Buenos Aires con Potosí. De manera que, no solo era un importante centro de fuerza de trabajo esclavizada, sino lugar de tránsito y célula efectora de circuitos cimarrones hacia varios puntos de su jurisdicción y del espacio rioplatense, como va revelándose en la documentación judicial.

La mulata Dominga parece haber vivido cimarrona durante más tiempo que cualquiera de las otras mujeres fugitivas que aquí analizamos. Después de una ausencia de tres años fue reconocida en el monte por un varón llamado Ponse, que testimonió en una causa iniciada por un alcalde de la Santa Hermandad.⁶⁵ Una tarde, Ponse se dirigía “con tres coristas a los Durasnos” cuando, desde una quebrada, una mujer los convidó a subir para compartirles carne y maíz. Al preguntarle su nombre, la joven se espantó y se escondió entre los matorrales. No obstante, Ponse aseguró haberla reconocido y el alcalde se lanzó a la captura. Uno de los soldados enviados al monte por el alcalde declaró que había encontrado “una casita bajo unos arboles [...] en una cumbrecita con otros palos de resguardo para cuando lloviese”. También advirtió que en una huerta cercana se hallaba Candí, la esclava de los Cabrera, madre de la mulata fugitiva. En el proceso iniciado, su ama, Tomasa de Allende, pareció comprender que Dominga huyó “para sacudir(se) el yugo de la vida [en] servidumbre”, aunque no lo consintiese y expresase que había sido para “vivir en el deshago de una reprensible libertad”. Exasperada, doña Allende, incitó a que apremiasen a la esclava madre para conocer el paradero de su hija. Llamada a declarar, la madre admitió saberlo todo. Su caso revela una trama de relaciones en la que fueron posibles esas singulares experiencias cimarronas. Con la complicidad de su madre Candí, Dominga huyó, vivió fugitiva y pudo mantener vínculos con su *casa* durante tres años, con su madre, las hermanas, otras pardas libres y conservar su relación conyugal. El historiador Mario Rufer, conociendo las prácticas de los Allende con sus esclavas/os, no descartó que estos consintieran el confinamiento de Dominga en el monte en las proximidades de la casa, con el fin de retener

⁶⁴ Rufer (2005: 163-202).

⁶⁵ AHPC, Crimen, 1777, leg. 32, exp. 5, s/f. Analizado en Rufer (2005: 122-124).

a su esposo como esclavo.⁶⁶ Esta puede ser una interpretación atendible si se tiene en cuenta la reacción de este último cuando se dirigió al monte con su suegra Candí con la orden de regresar a Dominga. En medio de las coacciones judiciales, y quizás previendo las consecuencias de las penas correccionales de su ama, la pareja decidió emprender una nueva fuga. Esta vez se dirigieron a la campaña bonaerense, supuestamente, estimulados por un tío de Dominga que desde una chacra de Luján les prometió comprar su libertad. Lejos de la jurisdicción cordobesa, a doña Tomasa de Allende se le complicó conducir a la justicia al tío de Dominga que retenía a sus esclavos. De acuerdo con Rufer, ella inició una querrela que puede haber tenido una resolución extrajudicial.⁶⁷

Por otra parte, los registros eclesiásticos de la sede santafesina permiten aproximarnos a la realidad de la huida de mujeres que habían sido esclavizadas en, al menos, dos facetas de este fenómeno: la de la denuncia por parte de propietarios y propietarias que reclaman por esclavas fugitivas y la de las fugitivas que, abandonando sus poblados y ciudades, llegaron a Santa Fe. Aquí hemos hecho foco en estas últimas.

En la compulsula de registros judiciales eclesiásticos, se ha tomado el recaudo metodológico dictado por las características señaladas de la cultura jurisdiccional.⁶⁸ Esto significa que para la casuística que aquí se explora se tuvieron en cuenta dos condiciones del espacio judicial en el que se movieron estas mujeres fugitivas. En primer lugar, se tuvo en cuenta que las actuaciones judiciales no siempre revistieron la formalidad de un expediente judicial. Es decir, un reclamo, una denuncia o un trámite requerido por esta jurisdicción eclesiástica no siempre constituyó un pleito. El Archivo Histórico del Arquidiócesis de Santa Fe de la Vera Cruz, además de las querellas sustanciadas como pleitos, guarda en su acervo documental peticiones e informaciones derivadas de la potestad judicial de los vicarios eclesiásticos. Y, en segundo lugar, que no todos los juicios iniciados en una jurisdicción son procesados y sentenciados por el mismo juez. Los jueces eclesiásticos interactuaron con otros jueces, incluso en el mismo proceso y por materias idénticas.

Con estos dos últimos casos seleccionados hemos pretendido, entonces, mostrar también estas condiciones del archivo que comunican las propias del espacio jurisdiccional. Trataremos ahora de Teodora Álvarez⁶⁹ y Cathalina Ma-

⁶⁶ Rufer (2005: 123).

⁶⁷ *Ibidem*: 124.

⁶⁸ Moriconi (2012).

⁶⁹ Archivo Histórico del Arzobispado de Santa Fe de la Vera Cruz (AHASFVC), Querellas, Santa Fe, 15 de abril de 1758, ff. 141-144v.

ría.⁷⁰ Ambas fueron mujeres esclavizadas que salieron del lugar donde vivían, llegaron a Santa Fe y se establecieron de manera informal, con lo cual se agravaba la precariedad jurídica que ya tenían como mujeres, esclavizadas o libertas, negras y mestizas con lo negro. En circunstancias especiales para cada una, y en esas condiciones de precariedad, debieron enfrentarse a un juez eclesiástico. Pero antes de avanzar, vale subrayar que, aunque lo hubiesen contemplado en un principio, en ninguno de los casos, el recurso de acudir a un juez fue la primera opción practicada por estas mujeres, ya que antes fueron fugitivas.

En el caso de Teodora, objeto de un análisis en profundidad en otro trabajo,⁷¹ no solo había hecho abandono de la casa en la que servía, sino que había salido sin permiso del poblado en el que vivía, traspasando los límites jurisdiccionales de la gobernación de Córdoba para vivir un tiempo cimarrona en la ciudad de Santa Fe, en la gobernación de Buenos Aires. Su experiencia judicial se produjo bajo la modalidad de un pleito en el que se conjugaron los reclamos de la potestad correccional doméstica, múltiples jurisdicciones y jueces territoriales.

Teodora Álvarez, con algo más de 20 años, había llegado a la ciudad de Santa Fe luego de haber recorrido un trayecto de, aproximadamente, 350 kilómetros. Había salido de Río Segundo, jurisdicción de Córdoba, escapando del maltrato al que era sometida en la casa en que servía. Encontró acomodo en la ciudad hasta que, enterada de que el padre de su ama había llegado a buscarla, se presentó ante el defensor de menores y pobres. Para entonces, estaba casada con Vicente Calderón, un mestizo libre. Había sido esclava de Antonia Zeballos, como “parte de bienes” heredados por muerte de su marido Joseph Álvarez, de quien Teodora –como puede advertirse– arrastraba el apellido. Ella alegó que había sido acosada sexualmente –y presuntamente violada– por el padre de Antonia. Pero en su declaración expuso que su ama y la madre la habían echado de la casa y mandado a buscar un nuevo amo, a causa de los celos que sentían por la relación sexual con Thomas Zevallos, padre y esposo de las respectivas mujeres aludidas por la declarante.

Según el defensor de menores y pobres de Santa Fe que asumió su representación, Thomas Zevallos, quien llegó a Santa Fe pretendiendo retornar a Córdoba con Teodora, no estaba procediendo según derecho, porque se había presentado “con poder extrajudicial â llevar a la dicha Mulata”. En clave de cultura jurisdiccional *declaraba el derecho* para Teodora comunicando al juez de

⁷⁰ AIJSUD, Argentina, Santa Fe, Informaciones Matrimoniales, Libro VII, año 1756-1761, 7 de abril de 1756, f. 715.

⁷¹ Moriconi (2018).

menores –a la sazón, el alcalde ordinario de segundo voto Pedro Mihura– que su defendida tenía “*justos* motivos para no poder ir” con él. Como “esclava” la asistía el derecho de solicitar otro amo y en eso se afirmaba el defensor al comunicar que en la ciudad había quien podía comprarla y “dar remedio... para evitar ofensas de Dios Nuestro Señor”. Asimismo, *declaraba el derecho* para el ama de Teodora, negándose a entregarle a su padre lo que entendía pertenecía a Antonia: “... porque también tengo noticias –agregaba el defensor– de que es bienes de menores dicha esclava”. Estas categorías enunciaban la articulación de la *oeconomía* católica en el patriarcado judicial y jurídico. Antonia Zevallos, aunque española y propietaria esclavista, era mujer, como mujer era viuda y como viuda podía ampararse en la categoría de persona menor, miserable. Así como en el estatuto de minoría la condición de menor no refería a la edad, la condición de miserable no refería a un estado de miseria económica, sino moral. Como ha explicado Thomas Duve, “persona miserable” remite a una categoría jurídica aplicada a personas que eran consideradas incapaces de valerse por sí mismas.⁷² A esto se refería el defensor cuando declaraba que Teodora “era bien de Menores”.

El juez de menores de Santa Fe interrogó a Teodora, pero antes de convocar a una tasación para el cambio de amo, envió una “carta informativa” al juez y defensor de menores de Córdoba para que se “perfeccione la venta que pretende dicha mulata”.

La respuesta que llegó a Santa Fe venía de parte del justicia mayor de Córdoba –general Joseph Galarza, familiar del Santo Oficio– quien exhortó a la justicia ordinaria de Santa Fe a guardar la debida “urbanidad y buena correspondencia que en los tribunales de justicia debe haver” y a respetar un procedimiento judicial que veía viciado.⁷³ Pero el juez de menores de Santa Fe, en lugar de responderle, decidió remitir el expediente al juez eclesiástico. Es en el archivo de este juzgado donde hallamos el pleito que debió resolver el vicario Juan Ignacio Lacoizqueta.

De acuerdo con el alcalde, “en atención a ser la materia de que se trata mas que eclesiástica o matrimonial” (sic), le competía al juez eclesiástico determinar lo más arreglado a derecho por “*las excepciones que por causa fundamental* tiene expuesta por su declaración Theodoraparda esclava para no poder ser arresutada con su marido Vicente Calderón”.⁷⁴ Aunque no sepamos dónde y a quién fue vendida Teodora, sabemos que, luego de haber vivido un tiempo cimarrona,

⁷² Duve (2007).

⁷³ AHASFVC, Querellas, Córdoba, 23 de mayo de 1758, ff. 143-144.

⁷⁴ El resaltado es nuestro.

ella denunció sevicia y consiguió hacer oír su derecho de cambio de amo. Por otra parte, bajo el argumento de defender el precepto de la vida maridable, las justicias de la jurisdicción santafesina se negaron a entregarla sin más a las justicias doméstica y jurisdiccionales cordobesas. Con este fin condujeron un procedimiento judicial que no descuidó el recurso a la jurisdicción eclesiástica local.

En cambio, el caso de Cathalina María se corresponde con otro procedimiento corriente en la cultura jurisdiccional que Jorge Traslosheros definió como “acción judicialmente orientada”.⁷⁵ Es decir, su entrada al espacio judicial no se inició como querrela, sino en ocasión de contraer matrimonio.⁷⁶ Como ha sido explicado en otro artículo,⁷⁷ para concertar unión matrimonial era requerido un procedimiento que habilitaba específicas tramas judiciales, y allí estallaban historias como las que referiremos de Cathalina. Esta mujer, a quien el juez eclesiástico le asignó la etiqueta de “parda”, había llegado a Santa Fe con su pareja en situación de fuga y todo indica que habían podido establecerse sin inconvenientes, pese a que por un tiempo que no podemos establecer vivieron amancebados. Al momento de concertar matrimonio, su novio Gabriel Fernández presentó al párroco una licencia extendida por el juez eclesiástico de Colonia de Sacramento. Él era portugués y su familia se había opuesto a la unión nupcial con Cathalina María interponiendo un disenso. Y es que Cathalina no era una mujer libre, sino una liberta. Gabriel había comprado su libertad para casarse y, aun así, para lograrlo debieron huir de Colonia porque su familia no admitía esta “unión desigual”.

En este caso, para formalizar la integración a la comunidad santafesina como un nuevo matrimonio, se debía atravesar por una acción judicialmente orientada como eran las informaciones matrimoniales. Ese tránsito, que para la pareja suponía actualizar la condición de forasteros, era especialmente significativo para la mujer. El matrimonio reactualizaba su pasado esclavo y fijaba múltiples sujeciones que acrecentaban su desigualdad de género y socioétnica respecto de su futuro cónyuge. Como varón y europeo, había agenciado la compra de su libertad en términos reales y como esposo lo haría simbólicamente. Sin embargo,

⁷⁵ Traslosheros (2012, 2010).

⁷⁶ AIJSUD, Argentina, Santa Fe, Informaciones Matrimoniales, Libro VII, año 1756-1761, 7 de abril de 1756, f. 715.

⁷⁷ Moriconi (2018). El requisito de la licencia matrimonial que se debía presentar al cura que los casaba obligaba al cónyuge a obtener el informe de libertad y soltura. Para conseguirlo, este debía presentar testigos y someterse al juez vicario eclesiástico que era el encargado de tomar los testimonios.

como lo ha comprendido Socolow: “El elevado nivel de movilidad geográfica a través de toda la extensión del área Buenos Aires-Córdoba también aportó lo suyo a la vaguedad de la identificación racial”.⁷⁸ La historiadora observó las connotaciones de esa movilidad a partir de un caso similar al que analizamos, protagonizado por Juan Bruno, un tratante español, y Eugenia Tejada, una vendedora ambulante señalada alternativamente como mulata, cuarterona o mestiza. Se trataba de una pareja que bajo el presupuesto de desigualdad racial fue agraviada por los miembros del Cabildo de Córdoba. Luego de que los capitulares censurasen a la pareja y prohibieran a Eugenia “vestirse de española”, ambos abandonaron la ciudad para buscar refugio, primero en las proximidades del Río Segundo, y luego en Luján, en la campaña bonaerense. Socolow vinculó esa fuga con las posibilidades de cambio de la categoría sociorracial que podría tener aparejado el cambio de residencia.⁷⁹

Estas breves experiencias cimarronas visibilizan la movilidad, el alcance del derecho y el conocimiento que algunas mujeres esclavizadas y su descendencia tenían de los espacios judiciales. Al ser perseguidas por haber transgredido algunas normas o incriminadas en algún delito, podían urdir múltiples estrategias y coartadas. Podían, alternativamente, huir, eludir permanente o transitoriamente un proceso judicial, hasta acudir a un defensor o enfrentar a diversos jueces y fiscales, aun a los más impiadosos que solían ser sus propios amos. Todavía más significativo es que, con sus fugas y sus actuaciones judiciales, estas mujeres insuflaron dinamismo a la cultura jurisdiccional, llegando a provocar enfrentamientos entre jueces jurisdiccionales por sus competencias territoriales. Estas tensiones se manifiestan en apelaciones a privilegios en algún fuero, requerir acomodos normativos o revisión de las sentencias por parte de sus amas/os. En cualquier caso, mediante la fuga, sus agencias adicionaron casuismo a la justicia patriarcal al provocar la colisión de intereses entre jueces –casi todos propietarios de esclavas/os– y entre estos y los/as amos/as que solían aferrarse al monopolio de la coerción, defendiendo sus potestades para aplicar penas correccionales en el ámbito privado, ya que las sentencias en los tribunales ordinarios podían implicar la pérdida de las esclavas o una venta devaluada. Por otra parte, el haber hecho foco en mujeres esclavizadas habilita una particular perspectiva sobre el clivaje de género cuando se trata de pleitos con propietarias mujeres. Sus desempeños en el espacio judicial no solo exponen el carácter prioritario de las inflexiones socioestamentales, sino sobre todo la disparidad de

⁷⁸ Socolow (1990: 155).

⁷⁹ Ídem.

los recursos judiciales con los que procedían personas que, aunque enfrentadas, compartían la condición de estar jurídicamente minorizadas por el género. Y no menos importante es que con las agencias cimarronas también aparece la faceta menos contemplada de los móviles afectivos y pasionales. Algunos de ellos descolocaron los modelos conyugales hegemónicos proyectados por algunas familias, que se sistematizaron en las prescripciones de la Pragmática sobre matrimonios de 1778.

La casuística de mujeres fugitivas muestra que, ante situaciones conflictivas, ellas no siempre eligieron la vía judicial como primera opción, lo que puede insinuar una percepción poco receptiva a los valores con que se presentaba arrojada la justicia hacia la población esclavizada. Por otra parte, cuando acudieron a la justicia –patrocinadas por defensores de pobres, menores y/o de esclavos– no tuvieron una sola puerta de entrada ni un único juzgado al que pudieron recurrir. Por último, aun detenidas como fugitivas, solían hacer valer el derecho de pedir carta de venta, demandando retroactivamente a sus amas/os por sevicia o de acogerse interesadamente al precepto de hacer vida maridable.

Desalojadas

Si en la primera parte del análisis empírico nos hemos concentrado en la fuga de mujeres esclavizadas como estrategias calculadas de resistencia y evasión a través de múltiples territorios y jurisdicciones en competencia, en esta sección nos detendremos en la amenaza de la expulsión forzada, poniendo el foco en la relación entre injurias,⁸⁰ justicias y desalojos en la ciudad de Buenos Aires, entre fines del siglo XVIII y principios del XIX.⁸¹ A partir de dos expedientes judiciales por injurias, seguiremos el hilo de la indagación en el problema de

⁸⁰ Madero (1992), Mallo (1993), Martin (1990), Hanger (1998), Farge (1994), Perry (1990), Garrioch (1986), Gowing (1996), Lipsett-Rivera (1998, 2005, 2007), Johnson y Lipsett-Rivera (1998), Undurraga Schüller (2008, 2012), Fernández (2014), Twinam (2009), Albornoz Vásquez (2010, 2009, 2004).

⁸¹ Este cruce focaliza en una situación de naturaleza doblemente excepcional. En primer lugar, si se recorre el archivo criminal partiendo de los pleitos judiciales por injurias, se evidencia que el desalojo –como resultado del proceso– era una determinación muy poco frecuente. En segundo lugar, tampoco se registran sentencias que operen este cruce indagando en las causas de los tribunales civiles, donde la figura de la expulsión aparece vinculada a otro tipo de conflictividad, de naturaleza diferente: la ocupación de tierras, las disputas por montos y pagos del arrendamiento o la afirmación de los derechos de los propietarios, que conducía al desalojo de ocupantes de hecho o inquilinos. Fradkin y Robles (2002).

las culturas jurídicas y judiciales de las/los involucradas/os, atendiendo a la distancia entre expectativas y resultados a la hora de acudir a los juzgados, a los costos imprevistos de la judicialización voluntaria de los conflictos vecinales, que se reflejaba en la posibilidad de exclusión social –como resultado de las discordias y el escándalo– materializada en el riesgo de expulsión de un territorio particular, con connotaciones no solo distintivas en cuanto espacio residencial sino también moral: el barrio.⁸²

Los dos casos seleccionados para este apartado comparten algunas características: involucran a dos mujeres casadas –por ende, también necesariamente a sus maridos–; ambos registran injurias verbales y reales desplegadas en el marco de roces y disputas vecinales; se trata de familias consideradas blancas, que pertenecen a sectores sociales modestos –aunque no en situación de extrema pobreza–; y se desarrollan en dos barrios donde convivían miembros de los sectores medios y un número elevado de pobres. Las causas evidencian la importancia de las tensiones y solidaridades barriales, así como el papel fundamental que cumplen los habitantes del vecindario como testigos y también a través de la puesta en circulación no solo de rumores, sino de información central y decisiva de naturaleza extrajudicial. A diferencia de los procesos que culminaron con un desenlace satisfactorio para el querellante (que implicaba la reparación del honor mancillado a través de la retractación, el perdón, el pago de costas, el desistimiento luego de un acuerdo conciliatorio y/o la reparación económica si hubo daños físicos o materiales), se trata de dos expedientes que –en principio– fracasan al invocar el lenguaje del honor en el marco de una causa por injurias. Otro punto que tienen en común (que no es en absoluto novedoso, ya que era muy frecuente) es el insulto sexual dirigido a las mujeres. Sin embargo, más allá de los aspectos compartidos, las dos causas judiciales presentan, como veremos, algunas diferencias interesantes que justifican su elección.

El primer caso involucra a Petrona y Nicolasa: casi dos semanas después de haber sido injuriada, doña Petrona Caldevilla (casada con don Manuel Migolla) se dirigió al Cabildo, dispuesta a incoar una querrela contra su vecina Nicolasa Correa (esposa de José Martínez),⁸³ por haberla golpeado e insultado. Es ahí que el alcalde de 2º voto la anoticiara de que no podía entender en el pleito

⁸² Entendemos a la cultura judicial en los términos en los que la ha definido Darío Barraza, como “un conjunto de saberes (teóricos, técnicos y prácticos) que implicaban todo el *saber hacer* en la situación judicial” (2009: 85). Ver también Brangier y Barraza (2015).

⁸³ Archivo General de la Nación (AGN), Tribunales Criminales 1756-1827, Legajo (L) C n° 1, Expediente (E) 9 (1805). La querrela se presenta en el Juzgado de Artillería, ante el comandante, porque el marido de la querrelada se desempeñaba como soldado miliciano de dicho cuerpo.

porque la parte contraria gozaba de fuero militar. En realidad, los dos hombres integraban las milicias, uno en el cuerpo de artillería y el otro en el de infantería. El fuero situaba a los milicianos fuera del alcance de la justicia ordinaria, y quedaban bajo la órbita de la jurisdicción militar no solo los soldados, sino también sus familias. La causa, entonces, fue presentada inicialmente en el Juzgado de Artillería y el auditor general de guerra fue quien decidió el final del proceso. En el escrito con el que pretendía que le fuera admitida la querrela, Petrona sostenía que el día en que fue agraviada estaba retirándose a su casa:

Quanto de improviso y estando yo á la puerta se llegó a mi la enunciada Nicolasa Correa impropereandome en los términos más groseros [...] siendo tal su atrevimiento que llegó hasta ponerme la mano, dándome una bofetada en la cara acompañándola con esta infame y denigrante expresión: grandísima P... ya se lo dire yo a su marido quando vuelva.⁸⁴

El conflicto se había suscitado entre dos mujeres cuyos maridos estaban transitoriamente ausentes de la ciudad por razones laborales. Ambas familias vivían alquilando en cuartos contiguos en el Alto de San Pedro y compartían, por consiguiente, una red de relaciones barriales y sociabilidades de distinta naturaleza, que podían ir desde la solidaridad hasta el conflicto violento.

El registro que conservamos muestra un razonable conocimiento del lenguaje del honor y de algunos de los tópicos que caracterizaban la presentación correcta de este tipo de juicios, aun cuando sea evidente que no fue escrito por la querellante y nos sea imposible determinar la autoría. En efecto, todas las presentaciones que se conservan en el expediente están escritas con la misma letra y figuran firmadas por Petrona Caldevilla que, en realidad, no sabía hacerlo:

Quando una mujer casada vé ultrajado su honor de un modo tan vil y grosero, ¿que otro recurso le puede quedar mas que el de acudir á los medios que las leyes ofrecen en semejantes casos? Con efecto, ellas señalan ciertas penas contra aquellas personas que con poco temor de Dios y de su conciencia tienen bastante libertad para emplear sus lenguas en descrédito de las personas honradas con alguna expresión de las cinco que ellas mismas señalan, y siendo una de ellas la que la expresada Correa ha vertido en perjuicio de mi honor añadiendo á demás la [...] de darme una bofetada.

La mujer injuriada agregaba que “si semejantes excesos llegan á tolerarse se dejan sin castigo, esta indiferencia sea motivo ó pretexto para que ninguna persona

⁸⁴ AGN, Tribunales Criminales, L C n° 1, E 9, f. 1.

honrada tenga seguro su honor y decoro en perjuicio de las buenas costumbres y ruina dela sociedad”.

Sin embargo, este aparente conocimiento de la forma de sustanciar las causas –sin ser particularmente elaborado y por demás sintético en relación con la muy vaga mención que se hace de *Las Partidas*– no se condice con las pruebas testimoniales aportadas para lograr un desenlace satisfactorio de la causa. En este sentido, se aportan solamente dos declaraciones, una que confirma lo que se refiere en el escrito, señalando que “sabe y le consta” que “es cierto”, y otra que se revelaría más problemática. El testigo don José Timoteo Silva, del mismo vecindario, señala que estando sentado en la puerta de calle de su cuarto:

Vio salir de la Esquina inmediata a una Muger nombrada Nicolasa, a quien conoce la qual llegando a la casa de la Presentante Doña Petrona Caldevilla, le dio á esta una bofetada, y la trató de Puta, y habiendo esta impropereado á aquella con igual expresión, se retiro la expresada Nicolasa á la Esquina de donde salio, en que vive.⁸⁵

En principio, que fueran solamente un par de declaraciones no era decisivo ni determinante para el curso del proceso, ya que dos testigos hábiles y coincidentes eran considerados una prueba suficiente, aunque –en general– se tendían a aportar más testimonios. Sin embargo, aquí –más que una cuestión numérica– parece ser clave para la endeblez de la causa la naturaleza de esta declaración, evidenciada en la atención que refleja el subrayado que se conserva en el original y que permite intuir hacia donde iba dirigiendo el foco de atención el escribano y/o quien juzgaba y, finalmente, dictaba la sentencia.

Por otro lado, al decidirse a dar inicio al pleito, Petrona (y seguramente quien la asesoraba y asistía en los aspectos procesales) no calculó que Nicolasa respondería intentando iniciar una contraquerella por injurias –que era una forma de reaccionar muy habitual en este tipo de juicios– contra su marido,⁸⁶ porque ambos le habrían gritado a ella misma “puta borracha” y el esposo de Petrona habría agregado el epíteto “cuchillera”, además de haber amenazado vehementemente con golpearla. En el registro escrito de esta presentación consta que:

Estaban paradas á la puerta de su casa la mujer de Migolla y una china y le dixo la una á la otra; mujer mira esta, ya estará borracha y carcaxadas

⁸⁵ AGN, Tribunales Criminales, LC n° 1, E 9, f. 1r (todo lo que figura subrayado está registrado de ese modo en el expediente original).

⁸⁶ Ante el coronel del Regimiento de Milicias de Infantería, porque Miguel Migolla era soldado de dicho cuerpo.

de risa á que le respondió la exponente, a quien Vmd trata de borracha y respondió a vos puta borracha, á que le contextó mas puta sois vosotras, y ellas se quedaron gritando puta borracha, puta borracha, mientras la exponente cerro la puerta y se retiro.⁸⁷

Es efectivamente probable que el tratar de iniciar la contraquerella, en principio contra el hombre, implicara un reconocimiento de la escasa posibilidad de éxito de hacerlo exclusivamente contra Petrona, ya que si bien ampliaba el agravio inicial recibido por ella misma en el intercambio y agregaba la burla que expresaban las risas, claramente estaba también reconociendo que los insultos fueron mutuos, aunque el suyo fuera presentado como una respuesta a la agresión recibida. Es así que se detendría en detallar los golpes y reiteradas amenazas, mientras negaba la bofetada que los testigos le adjudicaran, apelando a la inverosimilitud del gesto, debido a la mayor contextura física de la supuesta destinataria. En esta línea, Nicolasa señalaba que cuatro días después del episodio, se le habría aparecido enfurecido el marido de Petrona, Migolla, insultándola nuevamente en idénticos términos:

Y siempre tratándome de puta borracha que me lo havia de hacer bueno y que donde quiera que me encontrase me havia de patear y bofetear levantandome el testimonio de que le havia dado una guantada ásu mujer quando esta de manifiesto que es una mugerona, que me desaría entre sus manos [...] tratándome que era una cuchillera quando en ningún barrio delos que he vivido he tenido con persona alguna diferencia.⁸⁸

Es interesante señalar que la solicitud para iniciar una contraquerella se plantea muy rápidamente, lo cual da indicios de la circulación de información clave en el vecindario, del presumible tejido de solidaridades que se ponía en movimiento ante situaciones adversas y de cierta familiarización acerca de los procedimientos que convenía adoptar en estas circunstancias. Efectivamente, Nicolasa se enteró por algunos vecinos que Manuel Migolla y Petrona Caldevilla se habían querellado contra ella y habían ofrecido información de testigos, actitud que atribuía a un único objeto: encubrir las injurias verbales y reales que a ella le fueran destinadas.

⁸⁷ AGN, Tribunales Criminales, L C n° 1, E 9, f. 5r (todo lo que figura subrayado está registrado de ese modo en el expediente original).

⁸⁸ AGN, Tribunales Criminales, L C n° 1, E 9, f. 6 (todo lo que figura subrayado está registrado de ese modo en el expediente original).

El resultado del pleito fue insatisfactorio para ambas partes, ya que no se admitió la contraquerella y se les impuso perpetuo silencio.⁸⁹ Por lo tanto, acudir a la justicia y obtener un resultado favorable implicaba haber calculado previamente este tipo de riesgos, la “arreglada conducta” debía ser demostrable, no solo declamada, y la información aportada por los testigos acerca del hecho puntual y de la *pública voz y fama* de las partes involucradas poseía una importancia insoslayable. En la querella analizada, las mujeres involucradas fueron prevenidas muy seriamente:

Que si reincidiesen en iguales disenciones escandalosas tán opuestas á la honestidad y moderación que deben guardar, serán corregidas con la mayor severidad y aún puestas en reclusión por el término correspondiente quedando advertidas de que qualquiera de ambas Mugeres deberá trasladarse á vivir á otro barrio donde no las asista motivo de reiterar sus ofensas.⁹⁰

Evidentemente, para quien entendía en el pleito, este no trataba del honor y la decencia, sino que mostraba precisamente lo contrario, una conducta opuesta a cualquier tipo de moderación, recato, decoro y honestidad. Si hacer justicia era la esencia del buen gobierno, y esta era concebida como la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno lo que es suyo, lo que el juez estaba determinando era que lo único que les correspondía a Petrona y a Nicolasa era un duro apercibimiento. Al mismo tiempo, se instaba a “hacer la prevención respectiva á sus Maridos, sin cuiá licencia han instaurado sus querellas”.⁹¹ No por ser una referencia aparentemente marginal se trataba de una nota menor. Si bien se invocaba la ausencia de autorización de los esposos para sustanciar las causas, las dos mujeres habían hecho constar que contaban con la debida venia para iniciar los pleitos. Es probable que, estando los hombres fuera de la ciudad, se tratara simplemente de una referencia convencional y formularia, como parece suceder en muchos otros casos. Sin embargo, la prevención esbozada pareciera aludir a un aspecto que cobraba mayor relevancia por la ausencia física; la venia que suponían inexistente podría condensar así otros sentidos, del mismo modo que la advertencia: lo que tenían que controlar, remediar y corregir eran las conductas inapropiadas, indecentes e indecorosas. Siendo la corrección de las mujeres tanto una atribución como un deber y una responsabilidad masculinos, no solo estaban en falta aquí las mujeres –litigando por “quimeras”– sino

⁸⁹ Para un análisis específico sobre los significados de esta imposición, ver Albornoz Vásquez (2007).

⁹⁰ AGN, Tribunales Criminales, L C n° 1, E 9, f. 16.

⁹¹ Ídem.

los hombres mismos, cuya falta de autoridad doméstica no podía ser más que reprochable y conducía así a endurecer las reconvenciones.

Este proceso muestra también una faceta mucho menos frecuente y una deriva no pensada del conflicto y de su judicialización, ya que por las continuas discordias una de las partes podía ser echada del barrio. La advertencia era muy significativa y dejaba sin márgenes de reclamo ni de judicialización futura a las partes; a los ruidosos escándalos reiterados oponía un silencio de naturaleza perpetua. La amenaza de la reclusión y la sombra del desalojo –para “cualquiera”– equiparaban a ambas mujeres al considerar que no formaban parte de la “gente decente”, al margen de cómo cada una de ellas se considerara y fuera percibida por los pares o por el entorno social de referencia. El hecho de que los términos de la resolución fueran notificados al alcalde del cuartel donde habitaban, aumentaba los riesgos que podría implicar el intento de reiterar las ofensas.

El segundo caso, que enfrenta a las familias de Dolores y Ana, se inicia cuando doña Dolores Gómez (mujer de don Manuel Piagudo) presentó una querrela por injurias verbales y reales contra doña Ana Márquez y su marido Francisco Morella, decidiéndose a hacerlo expresamente en el juzgado de 1^{er} voto.⁹² Como es sabido, la justicia en primera instancia descansaba en jueces legos –los vecinos de la ciudad– a través del Cabildo y de su expresión jurisdiccional: los alcaldes ordinarios.⁹³ En la presentación del caso señaló que estando uno de sus pequeños hijos jugando en la calle, sin otro motivo que haber hecho un poco de ruido, su vecina contigua, Ana –que también alquilaba un cuarto al lado del suyo en el Barrio de La Piedad–, le dio una bofetada. En cuanto ella se dirigió a averiguar lo que sucedía, alertada por el llanto del niño, esta le respondió furiosa, con improperios e insultos: “Si si yo le he pegado grandísima Puta obeja”, mientras el marido de la acusada la llenó de agravios ultrajantes en el mismo sentido, “si yo también telo digo grandísima Puta y reputa yo no te he querido montar que te monte mi caballo”.⁹⁴ Efectivamente, como Dolores haría constar en su escrito, “son expresiones bastante indecorosas y obsenas que deben taparse los oídos para no oír las, pero es preciso verterlas en testimonio

⁹² AGN, Tribunales Criminales, 1752-1825, L M n° 1 (1819). El apellido aparece registrado de diferentes maneras; por cuestiones de claridad en la redacción, mantendremos la primera. Ninguno de los involucrados sabía firmar, cada uno de los escritos fue firmado a ruego de la parte por diferentes individuos.

⁹³ Agüero (2008: 29).

⁹⁴ AGN, Tribunales Criminales, L M n° 1, f. 1r (todo lo que figura subrayado está registrado de ese modo en el expediente original).

de la verdad”.⁹⁵ Al salir a la calle, Manuel –el esposo de la ofendida– para pedir que se contuviesen, Morella le asestó además un fuerte golpe con un rebenque provocándole una contusión que sería luego constatada por el alcalde de barrio.

En la causa iniciada por Dolores, se evidencia un conocimiento de las posibilidades que podía abrir el recurso judicial, así como la búsqueda de un asesoramiento y acompañamiento letrado que le permitiera el dominio de la retórica adecuada para presentar el delito:

No pueden verse otras injurias mas atroces é infamatorias que estas, dignas de ser enteramente resarcidas en todo rigor de justicia. Ellas han herido gravemente el honor y reputación de una esposa honesta y honrrada que jamas ha dado la mas leve nota desu conducta, ni margen para que su composición sea infamada con escandalo publico por individuos a quienes jamas ha agraviado en la minima cosa.⁹⁶

A diferencia del caso anterior, la querellante presentó seis testigos del barrio, que presenciaron el roce –desde las ventanas, las puertas de las casas, la calle o la pulpería– y declararon sin aportar más datos pero, en general, de acuerdo con el escrito presentado al inicio de la causa. En vistas de la información producida, procedió a pedir al alcalde un elevado resarcimiento económico y que la parte contraria se hiciera cargo de las costas, solicitando el embargo de bienes y la prisión de Morella. Al referirse a los vecinos, Dolores señalaba que eran:

Unas personas insultadoras que a cada paso me provocan con dicterios que una mujer de mi clase no merese por lo que así mismo pido se lleve á debido efecto el desalojo que se ha librado por el alcalde de barrio y que se confirmó por el Sr. alcalde de 2º voto...⁹⁷

Es recién en esta instancia que aparece mencionado un aspecto central y hasta entonces explícitamente eludido, el problema del desalojo (que la querellante pedía para Francisco Morella y Ana Márquez). Por esta razón, el alcalde de 1^{er} voto –que venía llevando la causa– decide pasar el expediente al de 2º voto, porque es el que había tenido conocimiento y tomado disposiciones previas en relación con las desavenencias entre las dos familias. A partir de la notificación de dicha providencia, Dolores rechazaría el traslado con tenacidad e insistiría en que el Juzgado de 2º voto era completamente ajeno a esta querrela en particular “y solo si atento á un desalojo de mi referido Esposo por una querrela de Morella

⁹⁵ AGN, Tribunales Criminales, L M n° 1, f. 1r.

⁹⁶ Ídem.

⁹⁷ AGN, Tribunales Criminales, L M n° 1, f. 10 (todo lo que figura subrayado está registrado de ese modo en el expediente original).

[...] porque una cosa es desalojo sin citación de parte y otra es la querella que tengo puesta por venir á ser la parte agraviada”. Es así que, de modo confuso, comienza a vislumbrarse que el desalojo también afectaba a su propia familia.

Al estimar que el traslado le resultaba gravoso y perjudicial, solicitó un recurso de apelación. En las argumentaciones subsiguientes se van iluminando algunos aspectos del conflicto. El día de la pelea, el alcalde de barrio había citado a los dos hombres para esclarecer el asunto y mandó desalojar a Morella, pero como este se quejara ante el alcalde de 2º voto, el último dispuso entonces el desalojo para ambos, ante lo cual el marido de Dolores interpuso una queja porque a él no se lo había citado ni oído. Se entiende, entonces, con mayor claridad, la decisión de la mujer de no presentar esta causa en aquel juzgado:

¿Qué tengo yo Sr. que ver con el desalojo?; ¿yo por ventura intervine en el Juicio que se tubo ante el alcalde de barrio?; ¿se me citó para alguna cosa por el Juzgado de 2º voto? ¿Y entonces que motivo legal hay para que se pase el conocimiento de mi querella al Juzgado de 2º voto? ¿No soy la principalmente agraviada? ¿Por ventura no soy yo libre para escoger el Juzgado que quiera? ¿Y por que pues se me compele á que prosiga mi querella en el Juzgado de 2º voto y maxime, quando el Juez por lo hecho con mi esposo viene á ser en alguna manera sospechoso? (ablo con el decoro debido al Juzgado).⁹⁸

La querella prosiguió en manos del alcalde de 1º voto, revocándose el auto de traslado, ante el cual se vio obligado a presentar un escrito de respuesta la parte contraria –Don Francisco Morella– señalando en esa instancia “que todo el tenor de lo producido solo sirve á instruirme, quan empeñado está mi contrario en evadirse del desalojo, y demás penas que tengo pedidas ante el Juzgado de 2º voto a que se ha hecho abundantemente acrehedor”.⁹⁹

Como queda en evidencia nuevamente, la circulación de información y rumores era habitual en el vecindario e, incluso, podría considerarse también como un recurso a disposición de las partes, ya que Morella tenía “extrajudicial noticia” antes de que se le notificara oficialmente y pudiera ver el expediente de la causa iniciada en su contra: “aunque jamas crehi llegase Dolores Gomes al extremo de vindicar honestidad, á darse por agraviada de palabras lacivas; quando como á Andaluza desaforada jamas le há conocido nadie”. Naturalmente, se oponía a tratar el problema como causas separadas, señalando que

⁹⁸ AGN, Tribunales Criminales, L M n° 1, f. 19.

⁹⁹ Ídem.

no había otro motivo para la demanda que planteaban que evitar el desalojo y esperaba que se castigara:

La impudicia, la liviandad, la desvergüenza y ese escandaloso desorden que caracterizan a la Gomes y que ofende los oydos mas impuros, y que jamas há sabido corregir su marido Piagudo [...]. En consecuencia, VS debe conocer que la Gomes combinada con su marido no há procurado sino la justificación de VS con una demanda posterior a la que [...] se hallaba entablada en el Juzgado de 2° voto.¹⁰⁰

Si Dolores era presentada como una mujer impúdica y desvergonzada,¹⁰¹ su marido –al ser considerado incapaz de corregirla– también veía menoscabada una dimensión de la hombría, no ya relacionada con el control de la sexualidad de las mujeres, sino con la capacidad y el deber patriarcal de guiar y corregir las conductas indisciplinadas.

Este punto presenta similitudes con el caso anterior, aunque aquí la incapacidad masculina no se refiere de manera velada sino de forma muy explícita; se trata además de una imputación entre pares y no de una advertencia de las autoridades. Sin embargo, a pesar de las diferencias, los indicios muestran que comparten la firme convicción cultural de que la corrección o el disciplinamiento eran no solo un derecho o una prerrogativa, sino una responsabilidad de los esposos, cuya autoridad se consideraba conferida por leyes divinas y naturales. Dicha autoridad masculina –marital y paternal– debía garantizar la subordinación y la obediencia de la mujer y de los hijos, que debían estar basadas no tanto en el temor, sino en el amor y el respeto. El recurso al castigo doméstico para enderezar conductas percibidas como desviadas también se aplicaba a la servidumbre y personas esclavizadas –como hemos expuesto en los casos de huidas– y era entendido y explicado como una fraternal corrección.¹⁰²

La estrategia seguida por Morella, además de desacreditar a sus querellantes, apuntaba a fortalecer la idea de la falsedad y la clandestinidad de la causa en su contra, señalando que esto mismo se encontraría probado por once declaraciones testimoniales que oportunamente presentara en el Juzgado de 2° voto. Es que luego de haber sido expulsados del barrio ambos matrimonios por las continuas discordias, él había procedido a solicitar la revocación de la expulsión

¹⁰⁰ Por más que Dolores se asigne a sí misma y a su esposo el tratamiento de don/doña, Morella se los niega explícitamente.

¹⁰¹ Para los usos de la vergüenza, ver Albornoz Vázquez (2009).

¹⁰² Zamora (2017: 122-124).

decretada, ofreciendo información sumaria de la buena conducta de su familia y de la escandalosa que caracterizaría a sus contrarios:

Negando yo la bofetada como falsa, y de mero pretexto para la discordia me hé quejado al Juzgado de 2o voto de su voracidad, y escándalos consiguientes con que no aparesce otro motivo para haber llevado mis contrarios la demanda ante VS que ver forma de escapar el desalojo sorprendiendolo. Esta misma acumulación indicando iguales fundamentos tengo pedida ante el alcalde de 2º voto á virtud de la plena información con que hé comprobado la indignidad y maledicencia en todos sentidos de la Gomes, y su marido en aquel Barrio; lo que igualmente me dispensa de deslindar ante VS la mala fe, y peor carácter de los declarantes conque la Gomes ha organizado su sumario.¹⁰³

En este punto, el expediente permite vislumbrar no solo las violencias, sino también las cercanías y afinidades. Entran a jugar aquí tanto las tensiones evidentes en el marco de la conflictividad vecinal, ligadas a roces por los límites, los ruidos, la conducta de los hijos, etcétera, como la existencia de una serie de solidaridades que pueden ponerse en marcha en los distintos tipos de declaraciones testimoniales reunidas por ambas partes. Morella no solo criticaba la judicialización que llevaba adelante Dolores, sino que apuntaba a la mala fe y carácter de los testigos presentados, a los que definía como gente de “su parcialidad”, mientras él mismo había reunido un grupo numeroso que habría declarado a favor de su familia.

Este expediente muestra la intervención decisiva de una figura, apenas mencionada en el caso anterior —donde se le notificaba el resultado de lo actuado— que es la del alcalde de barrio.¹⁰⁴ Dentro de las variadas tareas que se les conferían a los individuos que asumían esta carga honorífica, nos interesa en especial detenernos en una de sus funciones, como oficiales de baja justicia.¹⁰⁵ Elegidos entre los vecinos respetables y honrados, estos individuos eran, naturalmente, miembros plenos de esa pequeña comunidad, que debían vigilar con celo la pureza de las costumbres, las conductas, las ofensas a Dios y los pecados públicos, así como las muertes, robos y heridas; tenían así la capacidad de prender *in fraganti* y de intervenir y componer en desavenencias

¹⁰³ AGN, Tribunales Criminales, L M n° 1, f. 18r.

¹⁰⁴ Para análisis recientes sobre la figura del alcalde de barrio y sus transformaciones en el período posterior a la revolución de 1810, ver Barrera (2017; 2018), Zamora (2018) y Casagrande (2015).

¹⁰⁵ Creados en 1772 por el gobernador Vértiz como Comisionados en dependencia de la Gobernación de Buenos Aires. Inicialmente, las funciones preventivas estaban controladas por los alcaldes de 1º y 2º voto, pero después de 1812 pasaron a depender de la Intendencia de Policía.

y/o niñas menores, en pos de garantizar la paz, la quietud y la seguridad.¹⁰⁶ Esta atención vigilante, sin embargo, debía guiarse por la prudencia, ya que no debían “proceder por delaciones arbitrarias ni mezclarse en las interioridades de las familias y su gobierno económico, despreciando las denuncias de delitos indeterminados y teniendo particular atención a la calidad de la persona del denunciante”.¹⁰⁷ Si el ámbito de la conflictividad casera y doméstica les estaba vedado, su intervención era decisiva en los casos de comportamiento público de naturaleza escandalosa, como el que caracterizaba a este segundo pleito y que había conducido al desalojo de las partes enfrentadas. Esta expulsión –que efectivamente sería cuestionada y resistida– solo podía decidirla en las escasas cuadras donde poseía jurisdicción.

El reclamo elevado por Morella se reveló efectivo, ya que se decidió que la causa fuera seguida, finalmente, por el Juzgado de 2º voto. La querella está inconclusa; no disponemos por el momento de información adicional y no podemos establecer si el desalojo ordenado se ejecutó, pero el expediente muestra de manera elocuente el uso táctico de la justicia, en un sentido que incluye una calculada disputa por el juzgado ante el cual llevar adelante el pleito, atendiendo a una serie de expectativas que podrían favorecer su desenlace –por ambas partes– y que trasciende el problema del honor invocado al principio, aunque se exprese inicialmente en ese lenguaje, que era –en definitiva– la forma adecuada de iniciar y presentar los juicios. Las estrategias perseguidas podían ser variables y, en este sentido, es posible pensar en un abanico de opciones que van desde cuestionar, resistir y evitar el desalojo de la propia familia, esperar que este afecte a la parte contraria o bien, dado el perjuicio que implicaba, lograr dilatarlo o demorarlo.

En síntesis, la relación entre injurias, justicias y desalojos analizada en este apartado, no se presenta de un modo lineal y aquí reside una diferencia significativa que también explica la elección de estos dos expedientes. En este sentido, el desalojo puede ser entendido como el *punto de llegada* de una querella judicial que se ha revelado inconducente, sin posibilidades de prosperar adecuadamente por la endebles de la causa y por las respuestas desplegadas por la parte contraria, lo que evidencia la distancia entre expectativas y resultados a la hora de requerir la intervención judicial. Sin embargo, como hemos visto, el desalojo puede ser también el *punto de partida* y el planteamiento de la querella

¹⁰⁶ Tomado de Barriera (2018: 142, 150). El autor analiza el proceso de desjudicialización de esta figura y su progresiva transformación asociada al sentido moderno de la función policial.

¹⁰⁷ Tomado de Barriera (2018: 149). Instrucción del Virrey Cisneros de 1809. Ver también Zamora (2018: 51, 61).

ser concebido así, y más allá del grado de éxito finalmente obtenido, como un modo estratégico de evitarlo.

Consideraciones finales

El análisis situado de los casos seleccionados ha revelado su potencial aporte para abordar el estudio de los dos problemas que articularon esta investigación.

El primer lugar, la cuestión de la relación entre sujeción y pertenencia territorial. Por un lado, el proyecto de la monarquía católica de anclar y segregar a la población en un territorio determinado en términos raciales, sociales, políticos, religiosos y/o morales, ha sido permanentemente desbordado por prácticas evasivas de fuga, por estrategias individuales o colectivas de abandono de las restricciones residenciales y de circulación en espacios en principio vedados, que desafiaban así los límites de la fijación y, en ocasiones, incluso los de la sujeción. Por otro lado, si la contracara del proyecto implicaba disponer del recurso de la segregación, entendida como expulsión y exclusión social, esta se ha revelado también como un espacio de disputa y contestación por quienes estaban interesadas e interesados por negociar identidades y pertenencias, e incluso por disponer del recurso del desalojo con criterios propios.

Las mujeres de las que la documentación judicial conserva algunos trazos de sus vidas portaban diferentes estatus socioeconómicos y adscripciones raciales, pero compartían la marca de subalternidad del género. En cuanto mujeres casadas, algunas supieron explotar a su favor el estatus conyugal; otras invocaron la condición de viudedad o de pobreza para litigar como *personas miserables*.

Afincadas en un microterritorio como espacio residencial y socioocupacional, con márgenes claramente diferentes de movilidad voluntaria, todas estaban sometidas al ámbito de la casa como lugar de disciplinamiento, corrección y espacio de ejercicio de la justicia doméstica. En el espacio judicial, la problemática de la movilidad nos ha ofrecido un observatorio para compulsar sus tensiones y ambigüedades normativas, así como las relaciones entre mujeres y con varones que, a diferencia de ellas, tenían menos restricciones en sus desplazamientos y estaban habilitados para hacer uso de la potestad doméstica de *pater y/o la auctoritas* de oficial público.

Desde el pequeño territorio doméstico, la casa y/o el barrio —lógicamente insertos en unidades recortadas a mayor escala—, partiendo de los comportamientos desajustados de algunas mujeres y de sus acciones imprevistas en los

entramados jurisdiccionales, es posible percibir cómo se incardinaban de manera particular en jurisdicciones alternativas, complementarias y en competencia.

Esta constatación se relaciona con la segunda cuestión que hemos abordado: el problema de la cultura jurisdiccional, que incluye los aspectos jurídico-normativos y judiciales. En este sentido, se evidencia que las justiciables franquearon la justicia doméstica e ingresaron al espacio judicial compelidas o motivadas por diversas lógicas. En las acciones que emprendieron se pueden leer *a contrapelo* saberes fragmentarios –previos o agenciados para la ocasión– vinculados a las leyes, los delitos y algunos aspectos procesales. Lo que corrobora que lograban dominar ciertas competencias que, aunque de forma rudimentaria, podían incluir el cálculo meditado sobre cuándo, en qué jurisdicción o ante qué juez era conveniente presentarse, y qué denunciar o declarar. Las hemos mostrado discurrendo en la justicia eclesiástica, en la justicia capitular ordinaria, escamoteando las bajas justicias rurales y la de los alcaldes de barrio y apelando o sorteando la justicia militar por arrastrar el fuero militar de sus esposos.

De este modo, es posible señalar que cualquiera de las experiencias judiciales –como acusadas, testigos, pleiteantes– en cualquiera de las jurisdicciones constituían terrenos de aprendizaje. El conocer de qué modo otras personas se habían conducido en circunstancias semejantes también podía resultar significativo, ya que en las declaraciones testimoniales –en las que podían tomar contacto con un universo social sumamente heterogéneo– adquirirían los rudimentos básicos de la litigación, tales como la práctica del juramento, el desempeño en los interrogatorios y ante la lectura de las declaraciones para la posterior ratificación y firma (en el caso de poder hacerlo). Este aprendizaje era inestimable, ya que ninguna de las involucradas en los casos analizados sabía leer y escribir.

Tanto huidas como desalojadas, parecen haberse valido de ese conocimiento que circulaba en el entorno o haber buscado la ayuda oportuna para moverse de la manera que lo hicieron, aunque esto no garantizara resultados favorables ni permanentes, o las llevara a una nueva y mejor condición de manera inapenable.

Archivos

Archivo Histórico de la Arquidiócesis de Santa Fe de la Vera Cruz (AHASFVC). AHASFVC, Querellas II.

Archivo Iglesia Jesús de los Santos de los Últimos Días (AIJSUD).

AIJSUD, Argentina, Santa Fe, Informaciones Matrimoniales, Libro VII, año 1756-1761.

Archivo General de la Nación (AGN).

AGN, Tribunales Criminales 1752-1825.

AGN, Tribunales Criminales 1756-1827.

Archivo General de Santa Fe (AGSF).

AGSF, Actas de Cabildo.

Bibliografía primaria

Echarri, F. (1770). *Directorio moral del R. P. Fr. Francisco Echarri*. Murcia: por la Viuda de Joseph de Horga.

Elizondo, F. (1770). *Práctica Universal forense de los tribunales superiores de España y de las Indias. Su origen, jurisdicción y negocios*. Madrid: Imprenta de Ibarra.

Febrero, J. (1852). *Febrero o Librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los catálogos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente*. Madrid: Imprenta y Librería de Gaspar Roig.

Hevia Bolaños, J. de (1825). *La Curia Filípica*, tomos I-II. Madrid: Imprenta de la Real Compañía.

Real Academia Española (RAE) (1734). *Diccionario de Autoridades*, tomo IV: <http://www.rae.es> (web consultada el 5 de noviembre de 2017).

Punta, A. y Rustán, M. (comps.) (2014). *Córdoba borbónica a través de sus documentos*. Córdoba: Ferreyra Editor, Programa de Historia Regional Andina. Área de Historia CIFYH-UNC.

Tau Anzoátegui, V. (2004). *Los bandos de buen gobierno del Río de la Plata, Tucumán y Cuyo (época hispánica)*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

Bibliografía secundaria

- Agüero, A. (2006). “Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional”. En Lorente Sariñena, M. (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, pp. 20-58. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- (2008). *Castigar y perdonar cuando conviene a la República. La justicia penal en Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Albornoz Vásquez, M. (2004). “La injuria de Palabra en Santiago de Chile, 1672-1822”. *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*. Disponible en: <http://nuevomundo.revues.org/240>.
- (2007). “El mandato de silencio perpetuo. Existencia, escritura y olvido de conflictos cotidianos. Chile, 1720-1840”. En Cornejo, T. y González, C. (dirs.), *Justicia, poder y sociedad: recorridos históricos*. Chile, s. XVIII-XXI. Santiago: Ed. Universidad Diego Portales.
- (2009). “Umbrales sensibles de la modernidad temprana: los usos de la vergüenza en Chile, siglos XVIII y XIX”. *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*. Disponible en: <http://nuevomundo.revues.org/5565>.
- (2010). “Sufrimientos individuales declinados en plural. La necesaria singularidad de los pelitos por injurias en Hispanoamérica colonial”. *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*. Disponible en: <http://nuevomundo.revues.org/60138>.
- Arcondo, A (1992). *El ocaso de una sociedad estamental, Córdoba 1700-1760*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba.
- Arrelucea, M. (2016). “Isabel, Manuela, Juana, María, Plácida... Mujeres afrodescendientes y vidas cotidianas en Lima a finales del siglo XVIII”. En Velázquez, M. y González, C. (coords.), *Mujeres africanas y afrodescendientes: experiencias de esclavitud y libertad en América Latina y África (siglos XVI al XIX)*. México: Instituto Nacional de Antropología e Historia.
- Atienza Hernández, I. (1990). “Pater familias, señor y patrón: oeconómica, clientelismo y patronazgo en el Antiguo Régimen”. En Pastor, R. (ed.), *Relaciones de poder, de producción y parentesco en la Edad Media y Moderna. Aproximación a su estudio*, pp. 411-458. Madrid: CSIC.

- Barriera, D. (2008). “Voces legas, letras de justicia. Culturas jurídicas de los legos en los lenguajes judiciales (Río de la Plata, siglos XVI-XIX)”. En Mantecón, T. (ed.), *Bajtín y la historia de la cultura popular: cuarenta años de debate*, pp. 347-368. Santander: PubliCan, Universidad de Cantabria.
- (2009). “Lenguajes y saberes judiciales de los legos en el Río de la Plata (siglos XVI-XIX)”. En Sozzo, M. (coord.), *Historias de la cuestión criminal en la Argentina*, pp. 83-100. Buenos Aires: Del Puerto.
- (2017). “El alcalde de barrio, de justicia a policía (Río de la Plata, 1770-1830)”. *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*. Disponible en: <http://journals.openedition.org/nuevomundo/70602>.
- (2018). “Y en el principio, fue la justicia. Las alcaldías de barrio: visibilización de un desenredo en la cultura jurisdiccional (1770-1830)”. En Barriera, D. (dir.), *Justicias situadas. Instituciones, agentes, culturas y espacios (entre el Virreinato Rioplatense y la República Argentina)*, pp. 129-162. Buenos Aires: Ediciones de la Universidad Nacional de La Plata.
- Birocco, C. (2000). “La primera Casa de recogimiento de huérfanas de Buenos Aires el beaterio de Pedro Vera y Aragón (1682-1705)”. En Moreno, J. (comp.), *La política social antes de la política social. Caridad, beneficencia y política social en Buenos Aires, siglo XVIII a XX*, pp. 21-46. Buenos Aires: Prometeo.
- Brangier, V. y Barriera, D. (2015). “Lenguajes comunes en ‘Justicias de jueces’. Tratamientos historiográficos y fondos judiciales en Chile y Argentina”. *Revista de Humanidades*, vol. 32, pp. 227-258.
- Casagrande, A. (2015). “Por una historia conceptual de la Seguridad. Los alcaldes de barrio de la ciudad de Buenos Aires (1770-1820)”. *Conceptos Históricos*, vol. 1, pp. 40-71.
- Chaves, M. E. (1998). “La mujer esclava y sus estrategias de libertad en el mundo hispano colonial de fines del siglo XVIII”. *Anales*, n° 1, pp. 91-118.
- Cicerchia, R. (2000). “Formas y estrategias familiares en la sociedad colonial”. En Tandeter, E. (comp.), *Nueva Historia Argentina*, tomo II, pp. 333-353. Buenos Aires: Sudamericana.
- Clavero, B. (1984). “Religión y derecho: mentalidades y paradigmas”. *Historia. Instituciones. Documentos*, vol. 11, pp. 67-92.

- (1991). *Antidora: antropología católica de la economía moderna*. Milán: Giuffrè Editore.
- Dinunzio, Karina y García, Claudia (2006). “Esclavos cimarrones. La fuga: una estrategia de resistencia esclava”. *Contra Relatos desde el Sur*, “Apuntes sobre África y Medio Oriente”, II, 3, pp. 67-82.
- Ducuará Nieto, J. (2016). “La única libertad que tienen estos infelices es la de solicitar amo. Esclavos y justicia en Ibagué 1750-1810”. *Grafía*, vol. 2, pp. 29-47.
- Duve, T. (2007). “Algunas observaciones acerca del modus operandi y la prudencia del juez en el derecho canónico indiano”. *Revista de Historia del Derecho*, vol. 35, pp. 195-226.
- Farge, A. (1994). *La vida frágil. Violencia, poderes y solidaridades en el París del siglo XVIII*. México: Instituto Mora.
- Fernández Plastino, A. (2001). “Justicia colonial y esclavos en el Buenos Aires virreinal”. Actas del X Congreso Internacional de Asociación Latinoamericana de Estudios de Asia y África. Rio de Janeiro: Educam. Disponible en bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/aladaa/fernan.rtf.
- Fernández, M.; Molina, F. y Moriconi, M. (2018). “Culturas jurídicas, géneros y sexualidades en Hispanoamérica colonial discursos heteronormativos y praxis judicial (siglos XVI-XIX)”. *Revista de Historia y Justicia*, vol. 11, pp. 125-128.
- Fernández, M. (2014). *Honor e insultos. Buenos Aires, 1750-1820*. Tesis de doctorado en Historia. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- (2018). “Género, sociabilidades y tensiones barriales: el riesgo del desalojo Buenos Aires, 1780-1820”. *Revista de Historia y Justicia*, vol. 11, pp. 262-289.
- Fernández Albaladejo, P. (1992). *Fragments de monarquía. Trabajos de Historia política*. Madrid: Alianza.
- Fradkin, R. (1995). “Vecinos, forasteros y extranjeros: las élites locales coloniales y su identidad social (Buenos Aires a fines de la era colonial)”. En Murphy, S. (comp.), *El otro en la historia. El extranjero*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras.
- (comp.) (2007). *El poder y la vara. Estudios sobre la justicia y la construcción del estado en el Buenos Aires rural: 1780-1830*. Buenos Aires: Prometeo.

- Fradkin, R. y Robles, N. (2002). “Juicios de desalojo y formas de resistencia subalterna en la campaña bonaerense durante la década de 1820”. Ponencia presentada en las XVIII Jornadas de Historia Económica, Mendoza, 18 al 20 de septiembre.
- Fraschina, A. (2010). *Mujeres consagradas en el Buenos Aires colonial*. Buenos Aires: Eudeba.
- García García, B. y Álvarez Ossorio, A. (eds.) (2004). *La monarquía de las naciones: patria, nación y naturaleza en la monarquía de España*. Madrid: Fundación Carlos de Amberes.
- Garriga, C. (2004). “Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen”. *ISTOR: Revista de Historia Internacional*, vol. 3, n° 16, pp. 13-44.
- (2006). “Sobre el gobierno de la justicia en Indias (Siglos XVI-XVII)”. *Revista de historia del derecho*, n° 34, pp. 67-160.
- Garrioch, D. (1986). *Neighbourhood and Community in Paris, 1740-1790*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ghirardi, M. y Vassallo, J. (2010). “El encierro femenino como práctica. Notas para el ejemplo de Córdoba, Argentina, en el contexto de Iberoamérica en los siglos XVIII y XIX”. *Revista de Historia Social y de las Mentalidades*, vol. 14, n° 2, pp. 73-101.
- Goldberg, M. (1997). “Negras y mulatas de Buenos Aires 1750-1850”. 49° Congreso Internacional de Americanistas (ICA), Quito. Disponible en: <https://www.equiponaya.com.ar/congresos/contenido/49CAI/Goldberg.htm>.
- (2012). “La esclavitud negra: desde la esclavitud hasta los afrodescendientes actuales”. En Otero, H. (coord.), *Historia de la provincia de Buenos Aires*, tomo I, pp. 279-308. Buenos Aires: Unipe-Edhasa.
- González Undurraga, C. (2014a). *Esclavos y esclavas demandando justicia. Chile, 1740-1823*. Santiago: Editorial Universitaria.
- (2014b). “Residencia, tránsito y fuga. Una aproximación a la litigación esclava entre Valparaíso y Santiago, 1743-1813”. En Correa, M. (coord.), *Justicia y Vida Cotidiana en Valparaíso. Siglos XVII-XX*, pp. 96-119. Santiago: ACTO editores.
- Gowing, L. (1996). *Domestic Dangers. Women, Words, and Sex in Early Modern London*. Oxford: Oxford University Press.

- Hanger, K. (1998). "Introduction. Words and deeds. Racial and gender dialogue, identity and conflict in the Viceroyalty of New Spain". *The Americas*, vol. 54, n° 4, pp. 483-489.
- Herzog, T. (2000). "La vecindad: entre condición formal y negociación continua. Reflexiones en torno a las categorías sociales y las redes personales". *Anuario del IEHS*, vol. 15, pp. 123-131.
- (2006a). "Nosotros y ellos: españoles, americanos y extranjeros en Buenos Aires a finales de la época colonial". En Fortea, J. y Gelabert, J. (eds.), *Ciudades en conflicto (siglos XVI-XVIII)*, pp. 241-257. Madrid: Marcial Pons.
- (2006b). *Vecinos y extranjeros. Hacerse español en la Edad Moderna*. Madrid: Alianza.
- (2015). *Frontiers of Possession. Spain and Portugal in Europe and America*. Cambridge: Harvard University Press.
- Hespanha, A. (2001). "El estatuto jurídico de la mujer en el Derecho común clásico". *Revista Jurídica, Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 4, pp. 71-87.
- (2002). *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*. Madrid: Tecnos.
- Johnson, L. y Lipsett-Rivera, S. (eds.) (1998). *The Faces of Honor. Sex, Shame and Violence in Colonial Latin America*. Albuquerque: University of New Mexico Press.
- Lavallé, B. (1999). "Cinco. Cerros, angustias y espejismos: ser cimarrón en los valles trujillanos durante el siglo XVII". En Lavallé, B., *Amor y opresión en los Andes coloniales*, pp. 139-165. Lima: Instituto Francés de Estudios Andinos, Universidad Ricardo Palma.
- Lepetit, B. (1995). *Les formes de l'expérience: une autre histoire sociale*. París: Albin Michel.
- Levaggi, A. (1973). "La condición jurídica del esclavo en la época hispánica". *Revista de Historia del Derecho*, vol. 1, pp. 83-175.
- Lipsett-Rivera, S. (1998). "De Obra y Palabra. Patterns of insults in Mexico, 1750-1856". *The Americas*, vol. 54, n° 4, pp. 511-539.
- (2005). "Los insultos en la Nueva España en el siglo XVIII". En González Aizpuru, P. (dir.), *Historia de la vida cotidiana en México*, tomo III. México: El Colegio de México, Fondo de Cultura Económica.

- (2007). “Honor, familia y violencia en México”. En Gonzalbo Aizpuru, P. y Zárate Toscano, V. (coords.), *Gozos y sufrimientos en la Historia de México*. México: El Colegio de México, Instituto Mora.
- Lorente Sariñena, M. (coord.) (2006). *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Madero, M. (1992). *Manos violentas, palabras vedadas. La injuria en Castilla y León (siglos XIII-XV)*. Madrid: Taurus Humanidades.
- Mallo, S. (1993). “Hombres, Mujeres y Honor. Injurias, calumnias y difamación en Buenos Aires. (1770-1840). Un aspecto de la mentalidad vigente”. *Estudios de Historia colonial*, vol. 13, pp. 9-27.
- (2004). *La Sociedad rioplatense ante la justicia: la transición del siglo XVIII al XIX*. La Plata: Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires-ADAI.
- Mannori, L. y Sordi, B. (2004). “Justicia y administración entre Antiguo y Nuevo Régimen”. En Fioravanti, M. (ed.), *El estado Moderno en Europa. Instituciones y derecho*, pp. 125-146. Madrid: Trotta.
- Mantecón, T. y Truchuelo, S. (2016). “La(s) frontera(s) exteriores e interiores de la Monarquía Hispánica: perspectivas historiográficas”. *Historia Crítica*, vol. 59, pp. 19-39.
- Martin, Ch. (1990). “Popular Speech and Social Order in Northern Mexico, 1650-1830”. *Comparative Studies in Society and History*, n° 2, pp. 305-324.
- Moriconi, M. (2012). “Usos de la justicia eclesiástica y de la justicia real (Santa Fe de la Vera Cruz, Río de la Plata, s. XVIII)”. *Nuevo mundo mundos nuevos*. Disponible en: <http://journals.openedition.org/nuevomundo/64359>.
- (2018a). “Que parezca un disenso matrimonial... Regalismo borbónico, religión y mestizaje desde el prisma de la cultura jurisdiccional en el Río de la Plata (1787-1804)”. En Barrera, D. (dir.), *Justicias situadas. Entre el Virreinato del Río de la Plata y la República Argentina*, pp. 14-43. La Plata: Universidad Nacional de La Plata.
- (2018b). “Voz y quebranto. Teodora Álvarez, esclavizada y fugitiva en la cultura jurisdiccional en el Río de la Plata (1758)”. *Revista de Historia y Justicia*, vol. 11, pp. 226-261.

- Moriconi, M. y Barrera, D. (2015). “Las justicias en Santa Fe del Río de la Plata durante el período colonial (ss. XVI-XVIII)”. En Silveira, M. y Barral, M. (eds.), *Historia, poder e instituciones. Diálogos entre Brasil y Argentina*, pp. 143-164. Rosario: Prohistoria.
- Perri, G. (2009). “Los esclavos frente a la justicia. Resistencia y adaptación en Buenos Aires, 1780-1830”. En Fradkin, R. (ed.), *“La ley es tela de araña”: ley, justicia y sociedad rural en Buenos Aires, 1780-1830*, pp. 51-81. Buenos Aires: Prometeo.
- Perry, M. (1990). *Gender and Disorder in Early Modern Seville*. Princeton NJ: Princeton University Press.
- Pothast, B. (2010). *Madres, obreras, amantes... Protagonismo femenino en la historia de América Latina*. Madrid: Iberoamericana Vervuert.
- Punta, A. (2014). “Un panorama general sobre Córdoba en el siglo XVIII”. En Punta, A. y Rustán, M. (comps.), *Córdoba borbónica a través de sus documentos*, pp. 13-35. Córdoba: Ferreyra Editor, Programa de Historia Regional Andina. Área de Historia CIFYH-UNC.
- Rebagliati, L. (2014). “¿Una esclavitud benigna? La historiografía sobre la naturaleza de la esclavitud rioplatense”. *Andes*, n° 25, pp. 1-29.
- Reitano, E. (2004). *Los portugueses del Buenos Aires tardocolonial: inmigración, sociedad, familia, vida cotidiana y religión*. Tesis de doctorado. La Plata: Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación. Disponible en: <http://www.fuentesmemoria.fahce.unlp.edu.ar/te.237.pdf>.
- Rey Castelao, O. (2016). “Crisis familiares y migraciones en la Galicia del siglo XVIII desde una perspectiva de género”. *Studia historica. Historia moderna*, vol. 38, n° 2, pp. 201-236.
- Rufer, M. (2001). “Violencia, resistencia y regulación social de las prácticas: una aproximación a la esclavitud desde el expediente judicial. Córdoba, fines del siglo XVIII”. *Cuadernos de Historia*, n° 4, pp. 195-230.
- (2005). *Historias negadas. Esclavitud, violencia y relaciones de poder en Córdoba a fines del siglo XVIII*. Córdoba: Ferreyra Editor.
- Ruiz Ibáñez, J. (comp.) (2013). *Las vecindades de las monarquías ibéricas*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.

- Ruiz Ibáñez, J. y Vincent, B. (coords.) (2018). *Refugiados exiliados y retornados en los mundos ibéricos (siglos XVI-XX)*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Sagui, E. (1995). “La crisis social. La fuga de esclava como resistencia rutinaria y cotidiana”. *Revista de Humanidades y Ciencias Sociales*, n° 2, pp. 115-184.
- Sánchez Rubio, R. (2014). “Para tener memoria de los que están en aquellas partes: listas de pasajeros y pobladores de Indias”. *Mélanges de la Casa de Velázquez*, vol. 44, n° 2, pp. 61-82.
- Sánchez Rubio, R. y Testón Núñez, I. (2008). “Fingiendo llamarse... para no ser conocido. Cambios nominales y emigración a Indias (siglos XVI-XVIII)”. *Norba*, n° 21, pp. 213-239.
- Socolow, S. (1990). “Parejas bien constituidas: la elección matrimonial en la Argentina colonial, 1778-1810”. *Anuario del IEHS*, vol. 5, pp. 133-160.
- Studer, E. (1958). *La trata de negros en el Río de la Plata durante el siglo XVIII*. Buenos Aires: Libros de Hispanoamérica.
- Tau Anzoátegui, V. (1992). *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.
- (2000). *El poder de la costumbre. Estudios sobre el Derecho consuetudinario en América hispana hasta la Emancipación*. Madrid: Fundación Histórica Tavera.
- Tejerina, M. (2010). “Los extranjeros en la monarquía hispánica: problemas de herencia en el Río de la Plata tardo colonial”. En Siegrist, N. y Zapico, H. (comp.), *Familia, Descendencia y Patrimonio en España e Hispanoamérica. Siglos XVI-XIX*, pp. 417-442. Mar del Plata: Universidad Nacional de Mar del Plata.
- (2012). “Inmigración extranjera, sentido de pertenencia y control estatal en el Buenos Aires tardo colonial: el testamento del genovés Guillén”. *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*. Disponible en: <http://journals.openedition.org/nuevomundo/63263>.
- Tell, S. (2008). *Córdoba rural: una sociedad campesina (1750-1850)*. Córdoba: Prometeo.

- Tovar Pulido, R. (2015). “Emigrar solos o en compañía: pasajeros a Indias (siglo XVI). Jerez de los Caballeros, Salvatierra y Salvaleón”. *Revista de Estudios Extremeños*, vol. 71, n° 3, pp. 1949-1972.
- Traslosheros, J. (2012). “Invitación a la historia judicial. Los tribunales en materia religiosa y los indios de la Nueva España: problemas, objeto de estudio y fuentes”. En Martínez López-Cano, P. (coord.), *La Iglesia en Nueva España. Problemas y perspectivas de investigación*, pp. 129-149. México: UNAM.
- Traslosheros, J. y De Zaballa Beascochea, A. (coord.) (2010). *Los indios ante los foros de justicia religiosa en la Hispanoamérica virreinal*. México: Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM.
- Twinam, A. (2009). *Vidas públicas, secretos privados. Género, honor, sexualidad e ilegitimidad en la Hispanoamérica colonial*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Undurraga Schüller, V. (2008). “Honos transversales, honores polisémicos en la sociedad chilena del siglo XVIII”. En Araya, A.; Candina, A. y Cussen, C. (coords.), *Del Nuevo al Viejo Mundo: mentalidades y representaciones desde América*. Santiago: Fondo de Publicaciones Americanistas y Facultad de Humanidades de la Universidad de Chile.
- (2012). *Los rostros del honor*. Santiago: Dibam Ediciones.
- Vallejo, J. (1998). “Acerca del fruto del árbol de los jueces. Escenarios de la justicia en la cultura del *ius commune*”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n° 2, pp. 19-46.
- Vassallo, J. (2006). *Mujeres delincuentes. Una mirada de género en la Córdoba del siglo XVIII*. Córdoba: Centro de Estudios Avanzados, Universidad Nacional de Córdoba.
- (2012). “Esclavas peligrosas en la Córdoba tardocolonial”. *Dos Puntas*, n° 6, pp. 199-217.
- Vieira Powers, K. (1995). “The battle for bodies and souls in the colonial north andes: intraecclesiastical struggles and the politics of migration”. *Hispanic American Historical Review*, vol. 75, n° 1, pp. 31-56.
- Yanzi Ferreira, R. (1995). “Expulsión de los extranjeros en el Buenos Aires Colonial”. *Revista de Historia del Derecho “Ricardo Levene”*, n° 30, pp. 224-226.

- Zamora, R. (2017). *Casa poblada y buen gobierno: oeconomía católica y servicio personal en San Miguel de Tucumán, siglo XVIII*. Buenos Aires: Prometeo.
- (2018). “Jurisdicción económica, policía económica, economía política. La función de policía y las justicias menores en el Virreinato del Río de la Plata”. En Barrera, D. (dir.), *Justicias situadas. Instituciones, agentes, culturas y espacios (entre el Virreinato Rioplatense y la República Argentina)*, pp. 47-71. Buenos Aires: Ediciones de la Universidad Nacional de La Plata.
- Zúñiga, J. (2002). *Espagnols d’Outre-Mer. Émigration, métissage et reproduction sociale à Santiago de Chili, au 17e. siècle*. París: Édition de l’École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS).

La **Colección Humanidades** de la Universidad Nacional de General Sarmiento reúne la producción relacionada con las temáticas de historia y filosofía, enmarcadas en las líneas de investigación de la Universidad, siempre en vinculación con el desarrollo de nuestra oferta académica y con nuestro trabajo con la comunidad.

Las reflexiones modernas sobre el Estado consideran al Derecho como uno de los elementos primordiales de su definición. La puesta por escrito de la ley o el ejercicio de la justicia suelen plantearse como ejemplos de una relación indisoluble que constituye el núcleo central de la idea de soberanía. ¿Pero es pertinente realizar una aplicación lineal de este vínculo a sociedades en las que la pluralidad jurídica es el rasgo distintivo de sus ordenamientos? La reflexión en torno a la “muerte del Estado” como categoría estructural del discurso político obligó a considerar la existencia de normatividades más allá de la presencia de un Estado. ¿Es el derecho premoderno un conjunto de determinaciones institucionales ligadas a la estatalidad? ¿Debe pensarse como derecho positivo en oposición a otras normatividades? ¿Puede considerarse como un conjunto de enunciados expresivos de una voluntad humana legisladora?

Para responder a estos interrogantes, se ha reunido a investigadores de diversas parcelas historiográficas, que van desde la Grecia antigua al mundo colonial y desde China al Río de la Plata, con el objetivo de acercar enriquecedores puntos de vista.

Colección Humanidades

Universidad Nacional
de General Sarmiento 



Libro
Universitario
Argentino

