

DUVE, THOMAS (2012): "VON DER EUROPÄISCHEN RECHTSGESCHICHTE ZU EINER RECHTSGESCHICHTE EUROPAS IN GLOBALHISTORISCHER PERSPEKTIVE. (FROM A EUROPEAN LEGAL HISTORY TOWARDS A LEGAL HISTORY OF EUROPE IN A GLOBAL HISTORICAL PERSPECTIVE)", *ZEITSCHRIFT DES MAX-PLANCK-INSTITUTS FÜR EUROPÄISCHE RECHTSGESCHICHTE*, RECHTSGESCHICHTE - LEGAL HISTORY RG 20, PP. 18-71*

Un extenso artículo del Dr. Thomas Duve, director del Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte, plantea la siguiente pregunta de investigación: ¿Puede escribirse una historia del Derecho europeo desde una perspectiva histórica global? Esto es, ¿puede la historia del Derecho europeo deseuropeizarse, provincializarse y en un dialogo interacadémico ofrecer una perspectiva de investigación científica más amplia, mejor dicho, transnacional o global? El objetivo del autor se explica en gran medida por la discusión político-académica iniciada hace más de dos década sobre el concepto e imagen de Europa que predomina en el quehacer de las ciencias sociales y jurídicas. La identidad de Europa y el *ser* europeo se definirían a partir del contacto con el otro, lo externo y lo extranjero, no por un proceso de reflexión interna. Europa forma un discurso sobre sí misma, sobre su propia identidad, en la medida que entra en contacto o fricción con el resto del mundo. En este sentido: ¿Puede el concepto de Europa, sobre el cual se reconstruye la historia del Derecho, seguir siendo normativo?, ¿en

qué fundamentos intelectuales o líneas historiográficas descansa tal concepto?, ¿cómo responde esta historia del Derecho europeo a las críticas de eurocentrismo, colonialismo epistemológico, las ciencias de la cultura y las perspectivas postcoloniales de las ciencias sociales? Estas preguntas aborda el autor a lo largo de su escrito, dividido en once puntos temáticos con subdivisiones y una extensa referencia bibliográfica.

Los crecientes fenómenos de comunicación jurídica en un mundo globalizado, así como el aumento de procesos interculturales de formación del Derecho han puesto en tela de juicio el carácter *europeo* de la tradición jurídica contemporánea. Las ya conocidas investigaciones históricas sobre recepción, transferencia, o trasplatación de normas jurídicas europeas en otros contextos culturales ha llevado a la necesidad de reelaborar un nuevo concepto epistemológico que atienda en primer lugar a los marcos de sentido y significación *locales*. Para ello, el Instituto Max Planck ha fortalecido la propuesta metodológica de una *Translation* -Traducción- como forma de explicar los complejos fenómenos de comunicación jurídica. Cuando el Derecho es colocado en otro contexto cultural y es *traducido* a esa cultura jurídica topa necesariamente con el sistema de normas existentes. La intención del autor es justamente aquella, saber qué cambios o desplazamientos de significados ocurren en un paisaje jurídico distinto al *traducirse* una norma externa y cómo nace

* Texto original en alemán http://data.rg.mpg.de/rechtsgeschichte/rg20_018duve.pdf. Una versión reducida en inglés presentado en septiembre de 2013: European Legal History - Global Perspectives Working Paper for the Colloquium 'European Normativity - Global Historical Perspectives' (Max-Planck-Institute for European Legal History, September, 2nd-4th, 2013). Documento online: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2292666

de esta traducción una nueva normatividad desde lo local. La propuesta metodológica de Recepción y Transferencia jurídica implicarían según Duve, que existiría un dador activo y un receptor pasivo en una dinámica lineal y unilateral de comunicación. Esta idea alejaría la posibilidad de una producción jurídica creativa y conduciría necesariamente a ver cada proceso de producción del Derecho como producto de la difusión e influencia del Derecho europeo (p. 53). Acá reside la gran reconvencción del autor. La idea de *Translation* cultural sería una opción más precisa al momento de querer abordar una historia del Derecho europeo en perspectiva global. Para Duve tal programa debe estructurarse sobre las siguientes propuestas metodológicas:

Soporte en las ciencias culturales (*cultural translate*). Entendiendo que el Derecho es parte de la historia cultural, la propuesta de Peter Burke de una *cultural Translation* e intercambio cultural de unidades múltiples resulta indispensable para superar la perspectiva de la historia del Derecho europeo como una unidad de investigación cerrada en la cultura e identidad europea.

Reformular el concepto de Europa como periferia y provincia. Según lo anterior, considerar que Europa no es un espacio jurídico monolítico. La tradición legal europea no es un reducto limitado geográfica o territorialmente, más bien en ella prima la multiplicidad territorial. En su interior es posible identificar nudos, corredores, redes, círculos, puntos de conexión, zonas de convergencia y fricción que explican mejor los fenómenos de comunicación del Derecho, la formación de espacios jurídicos y la producción de normatividad.

Reconstruir desde lo local. La circulación de normatividades de dimensiones globales se despliega también sobre contex-

tos culturales locales, por tal la propuesta debe atender a los procesos de apropiación, hibridación, superposición, cooperación, reproducción y creación de normatividad desde lo local. La reconstrucción del contexto legal local a partir de los procesos de construcción de significado simbólico es aquí clave. Central para este fin son los aportes de ciencias como *entangled history*, Sociología del Derecho, Ciencias de la Traducción y especialmente la *Globalgeschichte* y su llamado al debate y análisis de planos de combinación local y global de realización y materialización de la norma.

Desarticular la teoría de sistema a partir de la crítica postcolonial. Una sociedad de estados nacionales es producto de la realización del Derecho europeo y la modernidad jurídica política en contextos legales extraeuropeos. Hoy en día se dirige la mirada a una Sociedad Estatal Mundial (*Weltstaatsgesellschaft*), donde la relación centro- periferia y el binario *Westen - Rest* dejan de tener sentido y aparecen con fuerza en su lugar procesos de *Polynormativität* o normatividad global.

Una afirmación predominante en la historiografía es la existencia de una cultura jurídica europea, la cual habría surgido como producto de una larga historia en común. Según esta línea de argumentación, el autor sostiene que la historia *extraeuropea* del Derecho aparecería meramente como la historia de la influencia y difusión del Derecho europeo. En efecto, la historia del Derecho occidental sería la historia del Derecho en Europa. El Avance racional y lineal de formas jurídicas desde Europa -entendido como Occidente- a otras regiones del mundo conduciría a reafirmar una idea unitaria o *Einheitlichkeit* de la historia del Derecho, así como a la idea de cultura jurídica europea occidental. Caracterizada

por el Personalismo, Legalismo e Intelectualismo esta perspectiva fue elaborada principalmente por la historiografía alemana tras la obra de Helmut Coing, bajo la influencia historiográfica de la obra de Toynbee, y de Franz Wieacker bajo la de Max Weber, en los años 60 y 70 respectivamente del siglo XX. A ello se suma una serie de historiadores que escribieron y forzaron la creencia de una experiencia histórica cultural común del Derecho europeo, nacida para muchos en la Edad Media y la tradición del *ius commune*, como lo sustentan los estudios clásicos de Harold Berman, Manlio Bellomo, Paolo Prodi, Polo Grossi entre otros (p. 24). En el siglo XXI la idea retomó fuerza en el proceso de integración política de la Unión Europea, que buscando un pasado histórico-cultural común, apeló a la promoción de perspectivas de investigación unitarias (pp. 40-44). Ante tal argumentación-politización-, Duve plantea que la cultura y tradición jurídica europea se caracterizarían por los metarrelatos de la Teoría de la Modernización como Cientificación, Profesionalización, Secularización y Confesionalización. La coexistencia de capas de normas universales y particulares, la diferenciación de poder secular y eclesiástico, así como la autonomía del Derecho ante la política y la economía marcarían el *Dasein* de las ciencias jurídicas europeas. La formación de este paradigma legalista de la historia del Derecho es sin embargo difícil de conciliar con las manifestaciones jurídicas locales o diferencias regionales en la producción de normatividad. En este punto, Duve insiste en que la dimensión de sentido de Europa estaría agotada en un contexto de globalización, ni todos los *Rechtsgeschehen* tendrían lugar en el teatro europeo. El autor destaca que los estudios postmodernos y la historiografía postcolonial han ayudado en este sen-

tido a la desconstrucción de los grandes metarrelatos de la historia europea, entre ellos el antes descrito sobre la historia común del Derecho europeo (p. 28). En efecto, Eurocentrismo, Racionalización y Diferenciación del Derecho serían más bien expresión de un violento imperialismo cultural occidental que domina la ciencia jurídica hasta la actualidad. La propia historiografía *no europea* caería también en una repetición o internalización de las categorías europeas, de modo que serían una mera *Spiegelung westlicher Geschichtserzählung*. Ejemplo de ello son nuestra conocida *dimensión atlántica* del constitucionalismo y el área de investigación histórica jurídica postcolonial, contexto en el cual los espacios legales coloniales son vistos como laboratorios jurídicos políticos de la modernidad europea. Expresiones de órdenes normativos de dimensiones globales durante la época moderna Derecho son posibles de encontrar además, en nuestro caso latinoamericano, con el estudio del Derecho Eclesiástico, Derecho Canónico, Teología Moral y Derecho Natural como (p. 30).

Concentrémonos en el análisis a la tradición legal indiana como área periférica de la producción de conocimiento jurídico. Duve plantea que en la estructura de la monarquía española, la formación de juristas y canonistas, sobre todo en la escuela salmantina, contempló la interacción con manuales de Derecho, tratados sobre Derecho civil o eclesiástico, e instituciones políticas de dimensiones transcontinentales. El rótulo de *europeo* de esta formación jurídica sería equívoco, porque juristas como Tomás de Mercados, Juan de Zapata y Sandoval, Juan de Solórzano Pereira o Pedro Murillo Velar nacieron o vivieron largos años en el nuevo mundo, compusieron allí sus obras, de modo que sus pensamientos y obras son

extensiones de la cultura jurídica europea, pero marcada por la experiencia indiana y el contexto jurídico transatlántico (p. 37). En resumen, Duve sintetiza el proceso de la formación de normatividad en Latinoamérica de la siguiente forma: "Was hier entstand, war weder eine »lateinamerikanische« *creatio ex nihilo* noch eine Rezeption »europäischen« Rechts. Es war Rechtsfindung vor Ort, im Horizont eines normativen Angebots von relativer Autorität und unter ganz spezifischen institutionellen und kulturellen Bedingungen – nicht kategorisch anders als an vielen Orten in Europa" (p. 37). El *mental maps* u horizonte de acción y percepción de juristas, teólogos y canonistas españoles estuvo marcado por sus experiencias en distintos lugares del imperio español. Duve plantea en consecuencia, que el tránsito de estos juristas por los distintos continentes de la monarquía les permitió convivir con un marco de significado *intercultural*. Los procesos de intercambio o comunicación jurídica no solo se dan durante la época colonial, también Duve rescata claros ejemplos en época republicana americana. Muestra de ello son las *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias* de José María Álvarez, jurista guatemalteco, que en 1818 construye su tratado según el modelo de los difundidos manuales de Derecho romano del profesor de la Universidad de Halle Johannes Heineccius. Una versión comentada y aumentada del manual de Álvarez aparece en 1826 y sucesivas ediciones a lo largo del XIX, incluso en New York, Filadelfia, Madrid y una aumentada por Dalmasio Vélez Sarsfield en 1834, dan muestra de su dominio transcontinental. Bajo esta perspectiva, el concepto de Europa como *centro* choca con esta multiplicidad territo-

rial y con la existencia de áreas fluidas de comunicación jurídica como lo son redes portuarias, ciudades comerciales y globales, océanos, territorios misionales, etc.

Para el autor, el intento de una descolonización no solo lingüística sino también de los espacios jurídicos pertenecientes al pasado imperial europeo permanecen, por las historiografías nacionales, fuera de estudio y por tal no forman espacios de investigación autónomos. El autor insiste en remarcar que el espacio legal donde ocurre la comunicación jurídica se ha transformado totalmente con la globalización y la perspectiva de una *Weltgesellschaft*. La *Staatlichkeit* nacional es desbordada por el proceso de globalización, toda vez que estamos frente a una potente relativización y fluctuación de los espacios jurídicos, los cuales son los que determinan considerablemente la forma y condición de comunicación del Derecho. Ante este escenario, cualquier idea de historia del Derecho europeo debe para el autor dirigirse necesariamente desde una perspectiva intercultural y local, sin caer en una historia del Derecho como historia de los logros de Occidente y más bien atendiendo a los errores o páginas negras de la extensión de la normatividad europea sobre territorios e identidades culturales *no europeos*. Concluyendo, el desafío de una perspectiva global que nos plantea Duve se expresa así: ¿Puede la disciplina dejar de ver al resto del mundo como un mero espacio de difusión del Derecho europeo?, la pregunta que subyace sin embargo es: ¿Qué tipo de normatividad nace en el tiempo de este concepto de Europa?

FERNANDO PÉREZ GODOY
Universidad de Maguncia