

DERECHO EN LA BAJA EDAD MEDIA

Este *dossier* reúne artículos de historiadores que trabajan documentación jurídica o judicial en tiempos bajomedievales. En su desarrollo, la historia del derecho medieval ha sido abordada en la mayoría de los casos por estudiosos en ciencias jurídicas o por historiadores (y en menor medida por filólogos y especialistas en literatura). La historia del derecho involucra temáticas tan diversas como las que el propio derecho contempla en su despliegue social. Los trabajos aquí reunidos son un ejemplo de ello, más allá de poder señalar algunas líneas comunes, tal como detallaremos más adelante. Pero es de señalar que todos los autores aprovechan la ocasión también para reflexionar sobre la propia disciplina histórica y lo hacen en torno a la pregunta de cómo operan los historiadores con una documentación tan peculiar como es la de orden jurídico. En efecto, las fuentes jurídicas en general (y las del derecho medieval, en particular) plantean al historiador una serie de problemas metodológicos y caminos de investigación alternativos. Además de los asuntos habituales que cualquier textualidad premoderna supone para la indagación histórica, el discurso jurídico suma su marca específica, su naturaleza performativa que opera en el espacio abierto entre normatividad y realidad.

El derecho posee la capacidad de generar efectos en la realidad, de dar existencia funcional a sus elaboraciones discursivas y, al mismo tiempo, de obliterar el carácter artificial y construido de esas nuevas entidades que se naturalizan en sociedad como objetos ya dados y con ontología propia. La historización de tales operaciones se adapta mal a un tipo de aproximación que solo vincule, por un lado, conceptos jurídicos y, por el otro, un contexto histórico (incluso reconociendo que dichos conceptos no dejan de ser construcciones culturales sometidas, como otras producciones humanas, a condiciones sociohistóricas específicas). Y ello ocurre porque el derecho es, al mismo tiempo, un discurso y una técnica social que, como todo dispositivo instrumental, termina incidiendo y modificando al propio usuario. La alta complejidad técnica de los artificios jurídicos trabaja a través de duplicaciones, recalificaciones, reordenamientos y otras tantas operaciones que proscriben cualquier posibilidad de pensar el derecho como reflejo transparente de la realidad social. La documentación jurídica reclama al historiador un acercamiento epistemológico siempre mediato, dejando de lado toda ilusión de una relación directa.

La vitalidad performativa del dispositivo jurídico conspira, asimismo, contra la identificación precisa de los textos que el historiador asume como fuentes de su indagación. Esta cuestión es abordada por Daniel Panateri en

el trabajo que incluye este *dossier* en relación con una textualidad de evolución especialmente compleja como es el caso de las *Siete Partidas* de Alfonso X de Castilla (en particular, la *Primera Partida*). El artículo de Panateri, a través del cotejo de manuscritos, permite ver un texto vivo que funciona como un espacio de intensa movilidad semántica, muy alejada del supuesto carácter fijo de la letra de la ley que el propio legislador creía imponer y en el que el historiador confía ilusamente para fundar su investigación. Los pasajes analizados por el autor giran en torno de una cuestión significativa, la relación entre el rey y la ley (articulada por momentos con la noción de jurisdicción). El problema de la potestad legislativa, crucial en la interacción entre el derecho y las dinámicas del poder en el mundo medieval, se evidencia no solo en lo explicitado por el texto legal sino también en los silencios de la ley o, más bien, en las ausencias de referencias en algunas solidificaciones del magma que conforma esa textualidad.

Filomena Coelho también atiende en su artículo a la relación entre el rey y la ley y lo hace en un corpus que presenta sus propias dificultades. Se trata de las *Leyes Generales* de 1211 de Afonso II de Portugal, cuya redacción originaria en Cortes no nos ha llegado. Pero no son las complicaciones filológicas las que ocupan mayoritariamente la atención de Coelho sino la persistencia de una interpretación de esas *Leyes Generales* teñida de la idea moderna de Estado de derecho. Esta lectura tradicional ha analizado la legislación de Afonso II como testimonio precoz de centralización política en el reino de Portugal y en tanto anticipación del Estado moderno. Las legislaciones reales en la Edad Media se han prestado habitualmente a interpretaciones que las instalaban en un proceso de génesis de tal Estado moderno sin tomar en cuenta las coordenadas del pluralismo jurídico típico de la sociedad corporativa premoderna.

Tanto el trabajo de Panateri como el de Coelho revelan un trazo básico del derecho medieval, su naturaleza conjunta de discurso jurídico y político. El artículo de Sebastián Provvidente también analiza la interacción del derecho con las dinámicas del poder pero concerniente a otro tipo de autoridad, no ya la del rey, sino la del Papa en el muy particular contexto del Cisma de Occidente. En este caso, el diálogo constante es con la teología, en un panorama radicalmente distante de la idea del derecho como un campo autónomo, tal como lo concibe la sociedad contemporánea con su división de la vida social en esferas distinguibles. En efecto, Provvidente indica la deriva de un grupo profesional, el de los juristas, que evoluciona desde una conjunción inicial entre teología y derecho canónico (en Graciano, por ejemplo) hacia la constitución de un lugar propio tras una serie de procesos de separación y conflicto. El estudio del lenguaje profesional de los canonistas no puede desligarse del desarrollo de esta evolución y señala la multiplicidad de dispositivos discursivos que actúan en el panorama político medieval.

Este sector en ascenso de los juristas se monta, en el Medioevo, sobre la tradición del derecho romano pero, lo hace mediante una estructura social y cultural que difiere en incontables puntos de la que primó en la sociedad antigua. En gran medida, el *ius commune* es, sabemos, un derecho romano remozado, asimilado, traducido a los términos en que se maneja la sociedad feudal, y limitado por la cosmovisión cristiana medieval. Como solía plantear Yan Thomas, los juristas de la Edad Media hacen del respeto a la ley romana un principio fundamental pero ese respeto se asienta, precisamente, en numerosas y necesarias violaciones del sentido de las normas romanas. Son los alcances de esta asimilación los que pretende analizar el artículo de Alejandro Morin quien, a partir de un símil empleado por Baldo de Ubaldis, explora la forma en la que los juristas medievales concebían las combinaciones de artificios jurídicos como las presunciones o las ficciones. Pero el discurso jurídico medieval, a diferencia del derecho contemporáneo, resulta poco afecto al desarrollo doctrinario y al despliegue de principios generales. La construcción sobre la marcha de un conjunto de *regulae juris* viene a dar cuenta de los avatares del proceso de asimilación de la tradición romana. En gran medida, los principios del derecho medieval (algunos transmitidos más tarde al mundo jurídico contemporáneo) surgen del análisis de una casuística singular: más que exponerse, estos principios se filtran en plena operación de sus mecanismos técnicos.

El quinto trabajo de este *dossier*, perteneciente a Iñaki Bazán, también debe atender las complejidades de la evolución del derecho en la Baja Edad Media. Su estudio de la tortura judicial en Castilla entre los siglos XIII y XVI aborda un instituto cuya introducción en el derecho medieval no es nunca automática sino que requiere una serie de reacomodamientos y forzamientos de la tradición que habilitan la sustitución de un sistema probatorio por otro radicalmente diferente. Pero Bazán señala, desde el título mismo de su contribución, que la implementación de la tortura judicial en el derecho castellano revela la interacción con una lógica ajena al sistema de las pruebas legales. En efecto, la utilización del tormento como un medio de purgación de indicios que se revela en la documentación judicial (que conforma la base del trabajo del autor) manifiesta la presencia de una lógica de tipo ordálico operando en el marco de un cuadro legal que, en principio, la ha proscripto.

Las peculiaridades del derecho medieval, entonces, plantean desafíos a los historiadores que encaran su estudio. Ahora bien, como dijimos, los artículos reunidos en este *dossier* ensayan también una reflexión sobre qué significa para los historiadores trabajar con documentación jurídica. Desde este punto de vista, cada contribución aporta una mirada sobre el quehacer del historiador en el área del derecho.

El trabajo de Panateri es el más centrado en la cuestión metodológica, en torno de la constitución del propio objeto de estudio. El autor reclama una imprescindible aproximación filológica a los textos jurídicos que fundan la

historia del derecho, desde el momento en que prácticamente toda la información textual que nos llega del Medioevo ha pasado por los avatares de la tradición manuscrita. En este punto, el autor se ve casi obligado a reinventar la rueda, dada la tendencia habitual a tomar las ediciones impresas como un material de legítima utilización en la investigación, sin el correspondiente tamiz de la crítica textual. Aporta asimismo un conjunto de nociones que conforman herramientas útiles para abordar la identificación del corpus: refundición, estabilización, la diferenciación barthesiana entre obra y texto, etc.

Por su parte, Bazán plantea en su contribución un necesario cruce entre historia del derecho e historia de la justicia. La confrontación del discurso jurídico con la documentación judicial (y el artículo aporta en este sentido un rico apéndice documental) permite dimensionar las distancias entre el texto de la ley y la práctica efectiva. Distancias que pueden ser cruciales, como es el caso del instituto de la tortura judicial que el autor trabaja en este caso, toda vez que ellas pueden significar para los individuos involucrados, la diferencia entre la vida y la muerte. El tormento judicial, a diferencia de la tortura contemporánea, implicaba una actividad socialmente regulada con recaudos y límites fijados por ley. El rastreo de los casos en los que tales condicionamientos se aplican o se ignoran se presenta, a su vez, como una herramienta para analizar la forma en la que una sociedad interpreta el texto de la ley y sus silencios, habilitando así un promisorio cruce entre historia del derecho y una historia cultural de la sociedad, siguiendo la expresión de Roger Chartier.

El artículo de Provvidente, por su parte, insiste en las aproximaciones diferentes entre historiadores del derecho y medievalistas *tout court*. Señala que los primeros tienden a la demarcación de “doctrinas” en el análisis de la documentación jurídica medieval, derivación forzada que, en muchos casos, supone una consistencia inexistente o confiere retroactivamente una generada *a posteriori*, produciendo así un espejismo historiográfico. Frente a ello, el medievalista repone una perspectiva situacional que articula las posiciones teóricas con unos sujetos que confrontan tanto intereses como nociones. Se trata de hacer operar una lógica más política donde se rescata la construcción sobre la marcha en un contexto de conflicto. En el caso del Cisma de Occidente, se exacerban las rivalidades entre canonistas (defensores del poder del Papa y de su inmunidad judicial) y teólogos que buscan superar los impedimentos legales para la convocatoria de un concilio que ponga fin a la crisis eclesiástica. Es este contexto el que da sentido a la movilización de nociones como las de *lex divina/naturalis* o de *epikeia* en personajes como Jean Gerson. Asimismo, el conflicto se entabla también en lo que concierne a estilos de argumentación, formas de alegación y referencias conceptuales, confrontación que debe ser puesta en relación con la construcción del lugar constitucional de los teólogos en el cuerpo de la Iglesia.

Como decíamos, la contribución de Coelho critica una lectura anacrónica del derecho medieval que lee la dinámica del poder premoderno en clave del Estado de derecho incompleto o en germen. En este sentido, la autora sugiere que historizar excede la simple contextualización o la mera conexión de hechos políticos con hitos legislativos en una línea evolutiva que lleva al Estado centralizado. Una interpretación más fructífera se pone en marcha, en cambio, desde la perspectiva del pluralismo jurídico. El presupuesto teórico de la historiografía tradicional de las *Leyes Generales* suponía la existencia de un poder monocrático que pretendía subsumir o eliminar las particularidades. Desde este ángulo, las distancias entre texto legislativo y práctica efectiva servían para calibrar el éxito o la debilidad de una autoridad. Al repensar la función de la autoridad en la sociedad corporativa y en el marco del pluralismo jurídico, el rey deviene en quien da voz a las particularidades (no quien las elimina) y su ley representa más un punto de llegada en un proceso de acuerdo legislativo, que el punto de partida (un rey imponiendo su ley en busca del monopolio del poder). Para ello se requiere un análisis integral de los cuerpos legales y la resemantización de algunas nociones como la de “interpretación” de la ley, a fin de captar cabalmente la relación entre autoridad, legislación y tradición.

Por último, el artículo de Morin busca una historización del derecho medieval que permanezca atenta a las modalidades técnicas de los artificios jurídicos pero que, al mismo tiempo, pueda reinsertar tales elaboraciones en las coordenadas socioculturales de la época (y sin que ello implique subsumirlas en un mero contexto). Para lograr esta interpretación histórica del derecho medieval como constructo cultural recurre al método indiciario: sobre la base de un símil empleado por Baldo, el autor intenta ver cómo el empleo de una imagería animal (ligada a la idea de engendramientos prohibidos o híbridos) puede dar cuenta de los alcances y límites de los procesos de ficcionalización en la Edad Media. El derecho romano era prolífico en el uso de artificios pero no transmitió a la Edad Media doctrina alguna sobre su empleo, carente de limitaciones. Los juristas medievales, en cambio, se ven obligados a compatibilizar dos elementos contradictorios: la apropiación de una técnica social que hace del artificio su marca de agua, por un lado y, por el otro, una concepción del mundo, el hombre y la naturaleza que se monta sobre una ontología distinta y renuente al artificio. El artículo vincula el principio resultante *fictio non parit fictionem* con fórmulas homólogas del mundo letrado medieval y analiza cómo la teratologización de ciertas operaciones jurídicas revela unas matrices generales de pensamiento.

Con el presente *dossier*, *Temas Medievales* pretende dar cuenta del empuje que revela esta área del medievalismo en los últimos años, tras el largo eclipse de la escuela institucionalista. La historia del derecho ha recuperado parte de su prestigio, oxidado durante décadas ante el brillo de otras orientaciones de la disciplina, y ello se ha debido en gran medida a la reformulación

de sus interrogantes y a una reflexión historiográfica sobre la pertinencia de las propias modalidades de operación.

Alejandro MORIN
(UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES-UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA-
IMHICIHU/CONICET)