

BREVE HISTORIA DE UN ECLIPSE LA FORMACIÓN DEL DERECHO MODERNO Y LA JUSTICIA COMUNITARIA

EDGAR ARDILA AMAYA*

"No puede permitirse por más tiempo la ideología colonialista que cree que una sola cultura (y lengua en consecuencia) pueda representar la totalidad de la experiencia humana."
(Pannikar, 2000: 19)

RESUMEN

El presente artículo se propone, a través de un análisis histórico, identificar las principales vertientes que demarcan los procesos de justicia comunitaria en el contexto del Estado moderno de Occidente. Busca mostrar la manera cómo, la posición de los mecanismos de justicia en el escenario político, ha ido cambiando con el paso del tiempo y al ritmo de los avances del proyecto de Estado y derecho modernos.

Palabras clave: Estado moderno, derecho occidental, justicia comunitaria.

ABSTRACT

This article proposes, through historical analysis, to identify the main currents that determine community development processes in the context of the modern Western state. It seeks to show how the position of the mechanisms of justice on the political stage has been changing over time and in accordance with the development of the modern state and laws.

Keywords: Modern State, western law, communitarian justice.

INTRODUCCIÓN

En la presente época se ha despertado un creciente interés por estudiar mecanismos y experiencias de justicia comunitaria en diversos países, especialmente del Tercer Mundo. Como una contribución a esa búsqueda vengo trabajando con el interés, más que de entender experiencias específicas, de identificar elementos que permitan aproximarse de manera relativamente abstracta a la forma como los procesos de justicia comunitaria se desenvuelven en las sociedades occidentales, en especial en su relación

* Profesor de la Universidad Nacional de Colombia.

con el Estado. Para ello, creo que es necesario hacer un doble esfuerzo. De un lado, un análisis histórico que ayude a entender cómo ha sido la relación entre los procesos de justicia comunitaria y lo que hoy conocemos como Estado y derecho. Del otro, una reflexión sobre el tema de la administración de justicia a partir de las principales elaboraciones teóricas de carácter crítico sobre los paradigmas dominantes en el mundo moderno.

Con este trabajo procuro hacer un primer avance en la primera dirección. El análisis histórico se valida en la necesidad de entender lo que somos en la realidad, más allá de ficciones como el monismo jurídico o el pretendido monopolio de la administración de justicia por parte del Estado. En extenso, se trata de entender cómo se produce en la realidad la orientación de los comportamientos sociales y el manejo de los conflictos. En la medida en que precisemos cuál es el alcance que tienen el Estado y el derecho estatal podremos ir identificando el papel de otros procesos sociales en esos mismos terrenos. Además, la perspectiva histórica se requiere para producir un entendimiento multicultural de la administración de justicia en la medida en que permite situar modos de ser del derecho y del poder que se pretenden universalmente válidos. Y ello solo podrá lograrse en la medida en que se produzca la comprensión de los contextos en los que germinan determinadas instituciones en los diferentes universos de sentido.

Pienso que la pregunta sobre nosotros mismos como parte del mundo occidental, sobre la manera como llegamos a las dinámicas de justicia que hoy tenemos, puede ser una buena herramienta para tender puentes hacia otras culturas. Creo que la única manera de desarrollar una mirada multicultural del derecho es a partir del reconocimiento de cada uno en su propio contexto. Por esa vía tiene mucho sentido que nos autoexamemos para visibilizar las partes más veladas por las ficciones ideológicas y ver cómo se relacionan con las que están a la vista de los paradigmas imperantes. Tal vez también eso nos ayude a entender la manera como nuestra cultura ha actuado frente a otros pueblos y otras civilizaciones.

No se trata, por supuesto, de escribir de nuevo una historia muchas veces contada. Acometer ese propósito me haría una demanda de tiempo, de recursos y de palabras a la que no puedo corresponder aquí. Se trata, sí, de identificar los elementos que con el paso de los siglos llegarán a ser determinantes en el lugar que tienen los procesos de justicia comunitaria en el mundo occidental. Es decir, se trata más bien de situar en el tiempo y en el espacio, el análisis de un conjunto de fenómenos que tienen una historia común en el campo del poder, del manejo de conflictos y del derecho. Se trata de explicitar y sustentar lo que es obvio pero parece olvidarse cuando se abordan procesos interculturales: las instituciones de Occidente pertenecen a un contexto particular que tiene su propia historia. A lo largo de este trabajo inicio una argumentación con la que propongo demostrar que el estado actual de cosas entre la justicia y el Estado es un producto de una historia particular, pero relativamente homogéneo en las zonas donde domina el sistema de justicia de Occidente. Por tanto, cabe pensar que imponer

estas formas rígidas a contextos sociales diferentes solo puede ser a costa de sacrificar los universos de sentido intervenidos desde fuera. Lo que trato de hacer en este trabajo es entender, así sea de manera muy preliminar, la manera como se formó lo que hoy tenemos y generó el contexto en el que se mueven las dinámicas de justicia comunitaria en Occidente.

¿Por qué estudiar la justicia comunitaria desde la historia? Son recurrentes las observaciones de las más bienintencionadas y autorizadas voces en el sentido de que, de seguir por esta vía, el resultado de un gran esfuerzo puede terminar siendo muy magro. Hay razones de sobra para sustentar esa preocupación. De un lado, porque al identificarse muchos historiadores con la ideología dominante en el derecho, la historiografía tiene de a omitir o a no abordar los mecanismos de justicia que no caben en el discurso paradigmático de la modernidad. Porque es precisamente tal ideología la que actúa como mecanismo para marginar en el terreno fáctico y, a partir de cierto momento, desconocer en el terreno teórico, los procesos de autorregulación y de justicia comunitaria. Del otro lado, está la poca importancia que se da al tema entre los historiadores. Por ello se hace particularmente difícil encontrar materiales elaborados sobre este tema. Los historiadores del derecho, a veces reseñan que existen formas de justicia distintas, pero resulta verdaderamente excepcional encontrar un estudio histórico que profundice sobre los mecanismos de justicia comunitaria. En el campo metodológico nos encontramos entonces con algo paradójico porque tenemos que buscar en la historia del Estado y el derecho modernos elementos de historia de la justicia comunitaria, que es precisamente lo que allí prefiere no contarse.

Solo entre ciertos autores con una clara perspectiva de pluralismo jurídico es factible encontrar elementos que contribuyan a este análisis¹. Pero aquí aparece una nueva dificultad, más operativa pero no por ello menos importante. Los temas que abordan estos pocos autores suelen estar centrados en temas que, si bien son próximos, tienen focos con otra especificidad. De modo que la labor en el campo de la justicia comunitaria es la de hacer un camino nuevo aprovechando las trochas abiertas por incursiones de autores que vienen transitando con preocupaciones similares a las nuestras.

Lo que busco en la historia son elementos que me permitan analizar en mejores condiciones la realidad de las dinámicas de justicia comunitaria en un país concreto de América Latina. ¿Por qué insistir en el análisis histórico si ofrece un avance tan lento? De no ser así, habría que renunciar al tema o a una perspectiva fáctica de análisis general. Lo que, a mi modo de ver, recorta mucho las posibilidades de avanzar en el tema de justicia comunitaria como un terreno común a diferentes dinámicas de manejo de conflictos. La razón es simple. Las experiencias actuales de justicia comunitaria que

1 En este texto podemos encontrar una muestra de tales autores. Hespanha (1989; 1993; 1995, 1998 y 1999); Clavero (1992; 1994; 1996) y Berman (1996), ampliamente citados en este trabajo, hacen desarrollos muy finos y elaborados en este tema.

están relativamente estudiadas son las indígenas y frente a ellas se encuentran dificultades de generalización mucho mayores que las que podrían encontrarse sobre otras experiencias con mayores elementos en común con la población mayoritaria de un país del Tercer Mundo, desde donde he construido este interés.

De un lado, porque sería iluso pretender desconocer la condición occidental de nuestro orden jurídico, no solo porque el sistema de Estado y derecho fue impuesto a sangre y fuego por países europeos a su imagen y semejanza, sino también porque el devenir jurídico-político de lo que hoy son los países de toda América se ha dado en el contexto económico, político y cultural que se conoce como Occidente. Nuestra historia jurídico-política tiene hitos definitivos en los momentos en que el modelo fue trasplantado desde España y cuando ha sido abonado y podado consecutivamente con modelos de Francia, Inglaterra y Estados Unidos. Pero también porque, en el fondo, está el reconocimiento de que, a pesar de nuestro fuerte componente cultural indígena, los cinco siglos de historia precedente tal vez han cavado abismos tan hondos que la vida jurídica y política de nuestras comunidades sigue encontrando más relación con las comunidades vernáculas europeas, mucho más distantes en el tiempo y en el espacio, que con las comunidades indígenas, que a pesar de estar al alcance de nuestra mano, no hemos logrado edificar vías de entendimiento y de diálogo con ellas.

Finalmente, porque es útil visualizar los procesos de justicia comunitaria, de cara al sistema jurídico político, como lo que ha sido: un proyecto en construcción. Un proyecto que se construye allá y acá, con particularidades y con semejanzas. Un proyecto frente al cual se dieron dinámicas de justicia comunitaria, de mayor o menor intensidad y frente a las cuales el Estado y el derecho oficial también actuaron. En este sentido, mi esfuerzo está muy lejos de constituir un ejercicio exótico o de búsqueda de erudición inútil. Es todo lo contrario, es la búsqueda de indicios que ayuden a entender el mismo fenómeno en un universo relativamente similar.

Entonces, la pretensión del análisis histórico se limita a intentar identificar las principales vertientes que demarcan los procesos de justicia comunitaria en el contexto del Estado moderno de Occidente. Con ese horizonte, mi trabajo tiene unas pretensiones muy modestas para aproximarme al problema de la justicia comunitaria en frente de los procesos de formación del Estado y del derecho estatal. Se trata de entender la manera en que se va cambiando la posición de los mecanismos de justicia en el escenario político, con el paso del tiempo y al ritmo de los avances del proyecto de Estado y derecho modernos. Algo que tiene que desarrollarse al menos en dos dimensiones: 1) Una, de análisis de la relación entre las dinámicas de poder y las de administración de justicia en el proceso de formación del Estado y el derecho modernos. 2) Otra, de reflexión sobre los procesos de carácter discursivo que marcan las tendencias gruesas en el campo jurídico moderno. Se trata de identificar la manera como, al mismo tiempo que se formaba, el derecho moderno fue repositionando los otros órdenes jurídicos y en particular las dinámicas de justicia comunitaria.

Este documento se dedica íntegramente a la primera dimensión propuesta. Con ese marco, trato aquí de valerme de algunos elementos históricos para entender la manera como se definió el lugar que han ocupado las dinámicas de administración de justicia en el proceso político más amplio de organización y reorganización del poder en el contexto cultural europeo en medio del cual surge el derecho moderno. No se trata de escribir en unas cuantas páginas la historia de la administración de justicia occidental. De lo que se trata es de hacerse una idea sobre la manera como se da la relación entre el adentro y el afuera del derecho en este contexto cultural específico. Ello supone un cambio de énfasis frente a la mayoría de los estudios históricos sobre el derecho, ya que tendremos que orientarnos al análisis del afuera para poder encontrarnos con las dinámicas de justicia tradicional, de justicia local, de justicia comunitaria. Reconozco las enormes limitaciones que tengo para intentar esta reflexión de carácter general. Por ello cuido que los elementos que tomo de estudios particulares solo sean las reflexiones de carácter más general o aspectos estrictamente generalizables, por la relación evidente del caso con la historia común. En esa línea, este trabajo tiene una estructura muy simple. Tras hacer, en el segundo apartado, una reflexión de carácter teórico con la cual nos aproximamos a esta dinámica de análisis sobre la historia del derecho, las tres secciones subsiguientes se dedican a reflexionar sobre tres grandes momentos de formación del derecho occidental. En el apartado tres abordo la etapa altomedieval, en el cuatro, la bajo medieval y la quinta se centra en la formación del Estado moderno.

Ir hasta la Edad Media impone un ejercicio de interculturalidad y ello exige que ubique el lugar desde donde quiero conocerla. Como lo sugerí más arriba, reconozco que el mío es un esfuerzo que también está situado y tiene sus coordenadas. Al emprender este análisis tengo que advertir que lo hago en mi calidad particular de sujeto de un país ubicado en la periferia política y económica de Occidente, en un periodo en el que, frente a la crisis agregada del Estado y del derecho estatal, las más fuertes tendencias de la ciencia jurídica y política vuelven a mirar –a saber si para bien o para mal– los procesos de justicia comunitaria. También, es con las herramientas que hay en mi mundo cultural, principalmente occidental (con los énfasis derivados de una formación jurídica, medianamente reforzados con preocupaciones de carácter transdisciplinario), que me someto a la tarea de tratar de entender otras culturas. Reconozco mi limitación porque muchas de las categorías que manejo pueden haber tenido en su época un significado sensiblemente diferente del que manejamos ahora en Occidente o sencillamente no existir, porque la sociedad se ha organizado sobre conceptos quizás diferentes y organizan las ideas y las prácticas de manera extraña para nuestra manera de diferenciar religión, economía, ecología, política y derecho. De manera que es necesario dejar planteado aquí que posiblemente nos encontraremos con obstáculos epistemológicos que, en muchos casos, ni siquiera percibimos plenamente. Se me ocurre que al penetrar en otra cultura con nuestras propias categorías podemos estar cercenando órganos y, por ello, perdernos la mayor parte de lo queremos conocer. Algo que me parece similar a lo que podríamos someternos si nos reducimos al uso de figuras de la geometría para hacer los cortes en una disección de un ser vivo. (Clavero, 1993: 10).

1. LA ACCIÓN POLÍTICA Y LOS TERRITORIOS DE LA JUSTICIA

Aunque los análisis sobre la tradición jurídica occidental concuerdan en establecer su origen en la Edad Media, entre los siglos XI y XIII, no son coincidentes acerca del acontecimiento que marca su punto de partida². Por ejemplo, Wolkmer, entre otros, plantea que la consolidación del derecho comercial sería el hecho desencadenante, al servir de base sobre la que crecerían el derecho civil y el derecho público. Berman, por su parte, sitúa el nacimiento jurídico de la época moderna en la estructuración del derecho canónico, porque identifica allí los primeros momentos de lo que llegaría a convertirse en el aparato estatal y el andamiaje jurídico contemporáneo.

En ese momento, a través de lo que él llama revolución papal, se echarían los cimientos de una construcción con una esencia que aún se mantiene. Esa fue la primera de una serie de revoluciones³ que fueron moldeando el mundo occidental con materiales provenientes de tres canteras: Israel, Grecia y Roma. No obstante, con ese autor podemos decir que se trata de una obra plenamente occidental, aun cuando se hayan importado insumos de otras tierras y otras épocas⁴.

De cualquier modo, tanto el derecho comercial, como el derecho canónico⁵ contribuyeron a la formación del paradigma del Estado y el derecho modernos, interactuando con la tradición germánica y los procesos de organización política que fueron dándose al lado de profundos cambios en cuanto al poblamiento (migración, urbanización), desarrollo económico (expansión del sector mercantil, excedentes entre artesanos) y político (desarrollo de cuerpos, transformación del aparato político eclesial y expansión burocrática de la Corona), y organización cultural (surgimiento de universidades). Todos esos factores aportaron elementos para que, fundidos en el crisol de varios siglos, se diera paso al nacimiento de algo nuevo que desde entonces se define como modo de ser del derecho y se mantiene como paradigma dominante desde entonces hasta ahora, demarcando el terreno jurídico en Occidente y, en consecuencia, determinando lo que se incluye y lo que se excluye de las prácticas sociales de regulación y de manejo de conflictos, incluidos en el campo del derecho. Al interior de un territorio geográfico, definidos por un aparato de poder organizado, se crean un adentro y un afuera de la juridicidad.

2 Berman, 1996: 16 y ss.; Hespanha, 1989 y 1998; Clavero, 1992; Wolkmer, 1994.

3 Inglesa, Norteamericana, Francesa e incluso Rusa (Según el autor).

4 El autor plantea que no se puede hablar propiamente de un proceso de sucesión histórica sino de "adopción: El Occidente los adoptó como sus antepasados". (Berman, 1996: 12).

5 Nótese que en uno y otro caso, el derecho que estaba surgiendo era consecuencia de relaciones sociales y procesos políticos que desbordaban el ámbito del feudo. Sus portadores están articulados en comunidades cuya cobertura podemos referir a las proporciones más o menos precisas del mundo europeo de entonces.

El adentro se delimita con unos elementos que se articulan para definir la forma como se presenta el conjunto de las relaciones sociales en un ámbito cultural (el occidental), de manera claramente diferenciada de como se da en otros espacios y universos de sentido. Tal conjunto se caracteriza porque: i) el derecho tiene autonomía relativa frente a otras instituciones sociales; ii) es cultivado por especialistas; iii) formados en centros especializados de estudio y sistematización; iv) cuyas elaboraciones, tanto como las leyes, hacen parte del derecho; v) que integra diferentes órdenes a su interior; vi) pero que se asume como un cuerpo monolítico y coherente; vii) superior a las autoridades políticas; viii) continuo en el tiempo; ix) pero que cambia a partir de una reinterpretación de la propia tradición (Hespanha, 1989: 365; Lalinde, 1988; Berman, 1996: 16-20).

El afuera se define desde lo que está adentro, o sea, que se determina por aquello que no reúne las características enunciadas. Tras una identificación de la justicia con el derecho y de este con el Estado, todas las otras formas de manejo de los conflictos, heredadas por la tradición y producidas en las nuevas relaciones sociales, quedan por fuera del escenario jurídico. (Hespanha, 1989). Pero ello se da por un cambio del contexto (tendencia al monopolio de la fuerza en un poder remoto, desarrollo de una poderosa ideología jurídica que prohíja ese monopolio, expansión creciente del discurso jurídico, así como el de la administración de justicia, relaciones sociales cada vez más regulables desde la lógica del derecho occidental en progreso).

En frente, encontramos las dinámicas de justicia comunitaria. Ellas, en un principio, se identificaban con el espacio local de ejercicio del poder donde estaba la base de todas las relaciones de poder que se daban en la Edad Media. Pero en la baja Edad Media el poder político y los procesos de administración de justicia se complejizan. El escenario político se fue transformando y los mecanismos de justicia local se fueron reacomodando al lado de nuevos actores, perdiendo la centralidad del poder. Al cobrar la centralidad el poder real, la justicia local pasa al margen y de ahí a la exclusión aunque, al menos en los primeros siglos de la modernidad, no llega a desaparecer como un fenómeno reconocible.

En la misma medida en que se irá demarcando el terreno jurídico del derecho estatal se irán integrando unos mecanismos de justicia y de regulación social y excluyendo otros. En la misma medida se irá levantando una estructura centralizada de la administración de justicia estatal y articulando a ella poderes existentes o descartando procesos. Es desde ahí que se define el afuera. Se excluyen del campo jurídico dinámicas de manejo de conflictos que, a pesar de la declarada soberanía interna de los Estados, siguieron existiendo. La justicia local sigue siendo visible durante siglos después de que se hubiera metido bajo la alfombra del declarado monopolio estatal de la administración de justicia. Posiblemente, algo parecido ocurrió con otras formas de autorregulación. Por ahora, trataré de concentrarme en esos momentos en los que las formas de justicia de las comunidades, principalmente la forma de justicia local, son todavía muy visibles para analizar cómo se desarrollan sus relaciones con los otros poderes.

¿Por qué el poder local fue central durante varios siglos? ¿Qué provocó el desplazamiento de la centralidad del poder y de la administración de justicia hacia otros poderes? ¿De qué manera llega a definirse lo comunitario como periférico, primero, y luego como marginal? Todas esas preguntas se reúnen en lo que constituye la cuestión principal de este trabajo, o sea, la manera como se fueron organizando las relaciones de poder para poner las cosas en el lugar en que se encuentran hoy. El lugar en el que se define la relación predominante entre la justicia del Estado y la justicia comunitaria en la modernidad. Quiero resistirme a dar una respuesta que sería un lugar común desde una tradición marxista, de la cual me siento deudor. Por supuesto que creo que las transformaciones en los circuitos económicos y en las relaciones sociales afectadas directamente por ellas impactaron de manera definitiva sobre las formas de poder, de organización social y de manejo de conflictos, pero creo que, más allá, de ese análisis, sobre el que no quiero abundar aquí, es necesario intentar respuestas desde el campo de la cultura y concretamente sobre el impacto que tuvieron los procesos de lucha y organización del espacio y del poder que definieron el escenario que la hacen posible.

Parte de la base de que lo que, en mi opinión, diferencia al derecho de otras formas de regulación es la coactividad de sus imperativos y las decisiones que los instrumentan. Por tanto, para estudiar la administración de justicia se hace necesario estudiar las relaciones de poder⁶ sobre las cuales se asienta. En esta línea, Antonio Hespanha (1989: 55-130; 1993: 85-150; 1998: 34 y ss.) hace recurrentes incursiones sobre el universo jurídico a partir de la relación entre poder, espacio y justicia en el proceso que llevó a la formación del Estado y el derecho modernos. Toma como punto de partida la dialéctica entre espacio y poder, según la cual el espacio es al mismo tiempo producto y generador de relaciones sociales. El espacio no es una entidad objetiva, dada de una vez y para siempre. Son las prácticas sociales las que demarcan, jerarquizan y destinan el espacio. Pero el espacio también es un generador de cultura, en la medida en que se convierte en factor que tiende a producir prácticas sociales y ciertas formas en ellas, sustentadas en valores asumidos como comunes. De ese modo, la forma como se organizan los espacios es una forma de producción y al mismo tiempo de ejercicio del poder en la medida en que a través de ellos también se puede empoderar o reducir en importancia a sujetos y prácticas o, incluso, marginar. “[El espacio] es un “aparato político” que tanto sirve para organizar y estabilizar el poder de determinados grupos sociales como para desvalorizar políticamente a otros. Esto es así porque todo grupo social tiene, en función de las características propias de su organización, la capacidad de gestionar ciertos aparatos de poder, quedando otros fuera de su alcance.” (Hespanha, 1993: 89)

6 El concepto de poder: Asumo que tal concepto es atribuible a todo acto mediante el cual se imponga o se determine determinada conducta. Se trata entonces de un fenómeno que está presente prácticamente en todos los escenarios sociales.

Con similares preocupaciones estudia el tema el profesor Santos (1991; 1998 A y 2000)⁷. Desde su perspectiva, el análisis de la espacialidad debe contemplar la coincidencia y superposición de pluralidad de espacios, desde las cuales se determinan comportamientos y escenarios en el manejo de conflictos. De modo que, al hablar de pluralismo espacial, no solo se puede hablar de una centralidad única. Si bien existe una espacialidad dominante es necesario considerar la posibilidad de cambiar de centralidad cuando se cambian las dimensiones del espacio en el cual se desarrolla una relación de poder. Asumiendo que los ordenes jurídicos son especies de mapas sociales, acude a los conceptos de la cartografía utilizando las herramientas de la escala y la proyección para señalar que un punto puede ocupar diferentes posiciones según sea el lugar desde donde se proyecta y la escala en la cual se sitúa una relación social (Santos, 1992: 216 y ss.; 2000: 190 y ss.).

Con esos presupuestos, el escenario altomedieval solo puede entenderse si se considera la concurrencia de tres espacios superpuestos. El espacio fundamental de ejercicio del poder era local, pero a su lado, e imbricado con él, crecen y se consolidan poderes espacialmente más extensos. Emerge la Iglesia como poder y se empieza a consolidar el poder real. Aquellos poderes, débiles al interior del espacio local, vienen a hacerse fuertes por fuera de él en espacios que en alguna medida se debían a la tradición y a la historia común, pero también a un escenario universal edificado sobre relaciones sociales, que no podía abarcarse en el ámbito local.

En principio, la Iglesia, ubicada en el espacio de la cristiandad, se veía sometida tanto a la estructura de poder feudal como al orden político imperial⁸. Pero el cristianismo se venía constituyendo en una comunidad de almas más amplia que trascendía de suyo los límites locales y, evidentemente, los límites del espacio del reino también. En consecuencia, se erige un espacio que, en tanto se consolida, abona el terreno sobre el cual crecerá el poder de la Iglesia como una potencia que desborda la del señor del feudo y la del señor del reino. Tal espacio fue construido de manera definitiva a consecuencia de las reformas gregorianas, al lograr establecer el ámbito de la cristiandad como espacio de acción de una eficaz estructura centralizada de poder político.

En lo que tiene que ver con el poder del rey, en términos generales, no puede decirse que fue beneficiario de un proceso de sometimiento y absorción del poder local. Lo que podemos apreciar, por el contrario, es que el poder de la Corona va creciendo en sus propias relaciones sociales y definiendo su propio espacio. Lo que define la preeminencia del poder del reino sobre el poder local no es tanto una lucha de un poder contra otro, como una dinámica de reordenación de los espacios, en la que ciertos

7 Tal autor hace un amplio análisis de la espacialidad en la sociedad capitalista, que no me parece que sea extrapolable a la realidad que nos ocupa. Por eso me limito a traer su marco de reflexión como una herramienta que está para ser adecuada.

8 En el que el Papa podía ser visto como el capellán del imperio. Como pareció asumirlo Carlomagno. (Berman, 1996: 77).

poderes continúan siendo importantes en su propia demarcación espacial, pero que pierden peso, con una tendencia a desaparecer como potencia, en otro espacio.

Siendo así las cosas, durante todo el periodo medieval, el espacio que estará en el centro será el local, con todo su equipamiento de poder. Las burocracias de la Iglesia y del rey van creciendo y depurando sus instituciones. (Hespanha, 1998: 92 y ss; Berman, 1996: 310-318). Se requerirá de un largo proceso para que, en el sentido común, los reinos lleguen a ser considerados como entidades territoriales y la Iglesia tendrá que dar una lucha (muchas excomuniones y declaratorias de herejías y no pocas veces tomar las armas) para alcanzar la unidad política que le daría una gran prevalencia durante algunos siglos. Pero la política, el derecho y la justicia seguían siendo predominantemente locales. Tenía que ser así. La economía también seguía siendo local y los asentamientos acusaban una enorme dispersión. De modo que de un villorrio a otro había trechos enormes que obligaban a los reyes, e incluso a la nobleza más encumbrada, a mantenerse viajando de un sitio a otro para recibir los beneficios de su señorío y para tener una presencia ocasional en la vida política local, ya que en la mayor parte de los casos no disponía de delegados propios.

Lentamente se irá construyendo la lógica del espacio y el poder del Estado y el derecho contemporáneos, que parte de la base de la homogeneidad, definida por una demarcación territorial (nacional) en la que hay un centro de poder único del que se derivan todos los demás, de manera jerarquizada. Con lo cual tendrán que excluirse⁹ los otros mapas posibles. En la lógica del poder solo cabrá una escala y una proyección. Solo habrá un espacio y una organización del espacio político. Solo se concebirá un poder articulador. Pero ese camino no se había acabado de recorrer.

2. PREDOMINIO LOCAL

2.1 JUSTICIA TRADICIONAL

Hemos dicho que en la Edad Media el poder más eficaz se ejercía en los niveles menos extensos de organización política: la villa o la aldea, el ciento y el condado. Pero, en orden a lo planteado en el apartado anterior, es necesario considerar dos elementos clave para el análisis del problema del poder y del espacio en la alta Edad Media: 1) El ejercicio del poder no necesariamente se corresponde con la vigencia de unos límites espaciales. El espacio se organiza desde focos y por ello se relaciona más con un centro a donde convergen la mayor parte de las dinámicas de organización y regulación y tendrá menos fuerza cuanto más lejos de él se encuentre un actor o una práctica social. 2) Existe, y muchas veces de manera confusa, la concurrencia de diferentes espacios territoriales (de la misma o de diferente jerarquía) y, por tanto, de poderes, en un mismo lugar. (Hespanha, 1993: 110).

⁹ Algo que sólo se produce inicialmente como una ficción.

Partiendo de los planteamientos de Clavero (1992: 31 y ss.), podemos decir que hubo un sistema jurídico en la época que se conoce como la alta Edad Media, sustancialmente diferente de lo que existe hoy en Occidente. Cada unidad política tenía su propio cuerpo gobernante que se integraba a modo de tribunal como una asamblea de hombres libres que se reunía periódicamente para resolver conflictos de diferente orden (tanto de los que, en lenguaje de hoy, se llaman penales como de los civiles) y en la que se tomaban todo tipo de decisiones relacionadas con el gobierno local. De ahí que los órdenes jurídicos eran esencialmente tribales y feudales. En ellos, las asambleas germánicas obraban como tribunales. No había clara diferenciación entre los procedimientos y principios jurídicos y otras dinámicas de organización social como las instituciones políticas y religiosas. No había una estructura jurídica separada de otras formas de regulación social¹⁰. (Berman, 1996: 60).

Hasta antes del siglo X la economía de toda Europa era casi solo local. Las principales actividades económicas eran rurales y se reducían a la agricultura y la ganadería, complementadas con la cacería. La ausencia de vías de comunicación se correspondía con una actividad comercial muy débil y la existencia de ciudades muy pequeñas, que apenas llegaban a sobrepasar los mil habitantes. Los bienes materiales y simbólicos circulaban pacíficamente casi solo por herencia o testamento. En consecuencia, *gross modo*, el mapa del continente puede verse como un archipiélago de comunidades y feudos autárquicos económica y políticamente. En ese contexto, las relaciones de poder y de apropiación de los excedentes sociales tendían a ser muy conservadoras por los cauces pacíficos.

Sin embargo, había medios no pacíficos de circulación de bienes y allí, tal vez, se encuentra una explicación sobre los modos de actuar de los tribunales de Europa occidental durante siglos. La confrontación militar, la conquista, el saqueo y el secuestro de bienes inmuebles eran una forma muy recurrida para obtener beneficios y enriquecerse¹¹. Pero en muchos casos se generó una manera de ritualización de la guerra que obtuvo la forma de sistema jurídico. Entonces, el conflicto judicial llegó a adquirir la forma de escenario de ritualización de la guerra donde las partes hacían una demostración de fuerza definiendo cuál tenía más fuerza y, así resolviendo cuál debería ser el vencedor, sin tener que hacer correr la sangre. La ordalía era una manera de *probar* que se tenía más fuerza que el otro, que muchas veces se reforzaba con la creencia generalizada en un destino arbitrario y en el concurso de Dios para definir el vencedor.

No obstante, la decisión sobre el conflicto estaba sujeta a una dinámica de participación en la que se podían producir decisiones articuladas a las creencias, pero de cara a las necesidades prácticas y a los análisis sobre correlación de fuerzas, gracias al debate de interpretación de la ordalía, en la que había posibilidades reales de intervención para diferentes sujetos, sin que los niveles de educación o de posición social

10 De hecho, la Biblia cristiana era una herramienta muy utilizada para la toma de decisiones.

11 Principalmente en lo que con Ross (1995: 61 y ss.) convinimos en llamar conflictos externos.

Ilegaran a ser un factor de exclusión. El juicio venía a ser la prolongación de la guerra hasta el punto de que el procedimiento incluía un momento en el que se acostumbraba que las partes se agredieran verbalmente (o físicamente, si incluimos mecanismos de manejo de conflictos como el *duelo*). La decisión se arrojaba sobre un esquema de vencedor y vencido que todavía hoy sigue predominando en los tribunales en la justicia oficial occidental.

La asamblea fue acumulando elementos discursivos y no solo emitía juicios sobre casos particulares sino también sobre asuntos más generales, con lo cual llegaban a emitirse normas estables. Pero en todos los casos no se le veía como legisladora, la asamblea sería solo la vocera de la ley vernácula y divinamente instituida. (Berman, 1996:72) (Foucault, 1995: 72 y ss.). La normatividad era principalmente oral, mediante normas que permitían un enorme juego de interpretación a la hora de aplicarse a un caso concreto, pero recogidas en versos o en proverbios. Con ello se lograban dos resultados provechosos. De un lado, servía para facilitar su memorización y su literalidad a la hora de ser utilizadas. Del otro, resultaban culturalmente más apropiadas:

Para los pueblos de Europa en la época germánica la vida estaba menos separada en compartimentos de lo que después estaría; era mucho más una cuestión de participación total; por ello, el habla poética y simbólica íntimamente asociada con todo el ser y con el inconsciente era más apropiada que el lenguaje prosaico y literal, sobre todo en las ocasiones solemnes en que intervenía la ley (Berman, 1996: 69).

Al interior de esas dinámicas de regulación y de manejo de conflictos, en la alta Edad Media, en el poder local se definen dos tendencias convergentes de organización. De un lado, dentro de los límites espaciales propios de la época, se tiende a la concentración de las armas de manera que los más débiles¹² se eliminan para impedirles su acción bélica. Y, del otro, los más poderosos tienden a controlar los litigios como manera de circulación de bienes y enriquecimiento. Aunque hasta entonces, el instrumento judicial sería un mecanismo de libre aceptación en que las partes deciden medir su fuerza de común acuerdo y como una forma de definir el conflicto sin acudir a la guerra, ahorrándose muchos esfuerzos y sangre. Pero sin renunciar a la lógica bélica (Foucault, 1995: 72 y ss.).

Varios factores contribuyeron a la predominancia del espacio local. Veamos. En primer lugar, por tratarse de comunidades que fundaban su legitimidad política en la tradición, era necesario el paso estable del tiempo para que la vida en común generara costumbres, símbolos y valores de consenso. (Hespanha, 1993: 100). En segundo lugar, se daba también una estructura patrimonial de los cargos administrativos, lo cual significa, ni más ni menos, que el cargo hacía parte de la riqueza particular de quien lo ostentaba. La superioridad de un cargo sobre otro no era jerárquica sino de prestigio. De modo que el papel del superior no era el de unificar en su propia lógica sino el de

12 Las armas medievales tenían costos inalcanzables para la inmensa mayoría, de modo que la debilidad en buena medida era económica.

ayudar a armonizar entre iguales y de acuerdo con sus propias lógicas. Lo tercero es que la comunicación política y administrativa se hacía de manera oral. Entonces la palabra no podía viajar muy lejos sin desfigurarse y exigía que, las más de las veces, tuviera que pronunciarse de cara a los propios interesados porque, en cuarto lugar, los poderes se ejercían en muy buena medida por el carisma de un dirigente y, a cierta distancia, su influencia desaparecía al tiempo que su presencia. En fin, dominaban formas de poder local porque eran el correlato de comunidades cuyas relaciones sociales se agotaban en el ámbito local.

2.2. ESPACIO ECLESIAL, PODER CLERICAL Y JUSTICIA

No obstante que el poder local predominaba, fueron creciendo y consolidándose relaciones comunitarias que funcionaban sobre unas espacialidades distintas. Tal podría ser el caso del comercio y las relaciones mercantiles, que tenían focos importantes pero eran todavía bastante marginales en la alta Edad Media. El otro caso es el de la Iglesia. La cristiandad, por el contrario, no es marginal, además de consolidarse en el plano local, logró proyectarse como una comunidad que trascendía todos los límites seculares de entonces, gracias a una relativamente homogénea profesión de fe en el Occidente europeo y también a los vínculos más o menos intensos que, de todas maneras, mantenían articulado al clero.

En el espacio de la cristiandad, no impactaron los factores que impulsaban el poder hacia lo local. Pareciera que en ello jugó un papel de enorme importancia la tendencia a la constitución del clero en una estructura burocrática y jerárquica, centralizada alrededor de la figura papal¹³ y, de manera muy importante, al correlativo uso del lenguaje escrito.

Desde un comienzo, la Iglesia (con la excepción de los monjes en retiro espiritual) estaba completamente integrada al orden político. Lo cual era el correlato de la confusión que tenía la religión con la política, la economía y el derecho, aunque el aparato clerical se fue convirtiendo en un medio de transformación de la realidad en diversos campos¹⁴ y específicamente en el campo jurídico. El uso de la escritura¹⁵ se propuso como medio para dar más certeza a las costumbres tribales, pero se convirtió en una herramienta de intervención de los clérigos en la realidad local a través de su labor de organización de los preceptos presentes en las costumbres y las creencias¹⁶. (Berman, 1996:76) Pero en esencia, el clero asumía un papel como coadyuvante y

13 Vamos a ver cómo la Iglesia fue avanzando hacia constituirse en una estructura racional de poder: Los cargos no eran patrimonio de nadie, sino de la Iglesia como entidad; los superiores fueron ganando capacidad de proveer y remover, así como de impartir instrucciones a sus subalternos por escrito, que era la única manera de salvar las distancias.

14 En las técnicas agropecuarias fue factor de innovación y desarrollo permanente.

15 Lo cual se volvió un rito en el campo jurídico, influenciado también por el significado de sagrada escritura que tiene la Biblia.

16 A lo que habrá que agregar sutiles cambios en las costumbres, que posiblemente fueron hechos por los monjes que se dieron a la tarea de escribirlas.

refuerzo de los factores locales que determinaban las formas de administración de justicia, ya que estaba presente con los otros actores en las asambleas locales prestando su concurso en la producción de las decisiones que de allí emanaban.

Sin embargo, mientras la Iglesia, por estar prioritariamente articulada a las dinámicas de poder local, tenía ese comportamiento relativamente disperso, también venía desarrollando a su interior una normatividad que ordenaba los comportamientos que deberían de realizarse en toda la comunidad cristiana. Es esa nueva y creciente forma de derecho la que va vertebrar la estructura clerical a lo largo y ancho de Europa y la va a convertir en el inmenso aparato de poder que llegaría a ser.

Frente al derecho local, ligado casi exclusivamente a la administración de justicia y fundado en los derechos subjetivos, el derecho de la Iglesia empieza a aparecer como un derecho ordenador ligado a la estructura del clero que propugna por una forma recta de ser y actuar (*directum*) de los ministros religiosos y monjes, en primer lugar, pero con tendencia a expandirse a otros espacios de la vida social, en una comunidad cristiana que, desde luego, trascendía todos los límites temporales¹⁷. Es en ese contexto que puede entenderse el hondo significado histórico de la lucha política emprendida por la Iglesia a instancias de su Papa Gregorio VII, hacia finales del siglo XI. Entonces el clero da un salto que lo convierte en un actor de primer orden en el cambio de las maneras como se ejerce el poder, se produce el derecho y se administra justicia en Occidente¹⁸.

Es entonces cuando la Iglesia obtuvo identidad jurídica frente a otros actores de poder y dentro de la Iglesia el poder jurídico se separó de otras potestades, que en escala jerárquica estaban sometidas a la autoridad reglada del papa. Principalmente por ello, surgen en la Iglesia los estudios jurídicos, la profesión jurídica y un cuerpo legislativo (Berman, 1996:60 y 61). Dicho de otro modo, tras una intensa y larga lucha del clero frente a otros poderes, empezando por el propio imperio¹⁹, se empezó a construir el

17 Al analizar la administración de justicia en la Edad Media, Clavero (1992: 20 y ss.) considera dos grandes maneras de entender el derecho. De un lado estaría el derecho como justicia. Esto es, principalmente como herramienta para hacer justicia en cada caso (*ius*) a la manera del sistema romano de administración de justicia que explica el hecho de que justicia y derecho tengan la misma etimología en el latín clásico. Del otro, estaría el derecho como forma de ordenación social (*directum*), como mecanismo objetivo de organización de la sociedad.

18 Lo cual, podría estar en la línea de un hondo cambio en la cristiandad, como puede derivarse de lo planteado por Panikkar. Según él, lo que se hace al separar lo religioso, es hacerle perder su condición de orden superior, pasando a un nivel, entre otros, en los que se mueve el ser humano: "A partir de esta dicotomía de la separación de los órdenes nos quedamos absolutamente libres para ceder a César la política, la ciencia, la tecnología, el arte y el resto de actividades humanas, porque aparentemente Dios no se mezcla con César". (Panikkar, 2000: 65).

19 Son conocidos los ataques y contrataques que se hicieron mutuamente Gregorio VII y el emperador Enrique IV.

escenario que hoy domina en Occidente: la separación eclesial²⁰ de las otras estructuras políticas, la profesionalización de la justicia y la separación del derecho frente a otros sistemas de regulación de la sociedad.

El poder jurídicamente organizado del clero crecerá en un espacio político que le es propicio por la necesidad creciente de garantizar el dominio en una comunidad diversa y dispersa, sujeta a diferentes lealtades de grupo. También porque, gracias a eso, la Iglesia genera una herramienta para deslindar sus instituciones de las seculares y ganar autonomía para impulsar su propio proyecto político, quedando un terreno para que el poder temporal cumpla sus tareas en relación con la justicia y la paz en los territorios occidentales de Europa. Pero eso no se logra de inmediato. En ese momento apenas se da impulso a un proceso que apenas llegará a su culminación hacia el siglo XIV (Berman, 1996: 129).

Para entonces, la Iglesia había definido dos tipos de jurisdicciones, la personal y la material. De acuerdo con la primera, correspondía a la Iglesia juzgar todo tipo de asuntos relacionados con el clero y sus familias, los estudiantes, los cruzados, las personas en miseria²¹. De acuerdo con la jurisdicción material, podía juzgar a todo tipo de personas cuando se trataba de casos espirituales o conexos con ellos, que se concretaban en la vida práctica en asuntos de administración de los sacramentos, testamentos, bienes e impuestos eclesiásticos, juramentos y prendas de fe, y pecados que merecieran la censura de la Iglesia. Gracias a su intervención en tan amplia gama de conflictos sociales, la iglesia pudo empezar a desarrollar varias ramas del derecho como la de familia (sacramento del matrimonio), sucesorio (testamentos), propiedad (jurisdicción de beneficios), contratos (jurisdicción de prendas de fe), derecho penal, y delitos civiles (jurisdicción de los pecados). Desde entonces ofreció también su jurisdicción a otros tipos de causas, a los cuales se podían someter las partes por el mecanismo de "prorrogación" que permitía acudir a la Iglesia por compromiso o consenso en pleno conflicto. Gracias a ello, el escenario jurídico, pero también político y económico, pudo ser importantemente afectado por la influencia eclesial.

2.3 PODERES REALES

El poder del rey en la alta Edad Media tiene poca diferencia con el de cualquiera de los otros nobles. Entre la nobleza y el rey existe sobretodo un vínculo heredado de las estructuras militares, producidos principalmente en orden a la ocupación de los llamados pueblos bárbaros en el decadente Imperio romano, pero renovados de generación en generación a través de un compromiso llamado "juramento de fidelidad"²². No obs-

-
- 20 Lo que en esa época favorecía el poder eclesial, ya que le permitía obrar de manera autónoma y como cuerpo, de cara a los poderes seculares de los señores de los feudos y de los reinos.
- 21 O hasta, en el caso español; los judíos cuando tenían conflictos contra cristianos y los viajeros.
- 22 El "juramento de fidelidad" tenía muchos elementos sacramentales. Puede verse con cierto detalle la forma de la ceremonia en el citado texto de Berman, página 314.

tante, los señores que había en los territorios, a pesar de ser nominados como vasallos de un rey, no eran sus delegados o sus funcionarios, sino que gobernaban con autonomía (Berman, 1996: 312 y ss).

Sin embargo, con el paso del tiempo y gracias a que su condición de rey le daba especialmente un liderazgo dentro de una parte de la cristiandad, va cosechando protestadas en dos líneas que son especialmente importantes para este análisis: la paz y la justicia dentro de su reino. De un lado, va incrementando su poder en la medida que se le reconoce como el responsable de la paz dentro de sus territorios²³. El rey no tiene el poder de imponer su paz acudiendo a sus propias armas, pero tiene el no despreciable y creciente, poder de rogar a Dios por la paz. Lo cual da cuenta de que, a pesar de su debilidad, cuenta con mucha autoridad sobre la nobleza guerrera (Berman, 1996:76), a la cual podría llegar a movilizar con sus actos píos.

Por otro lado, el rey inicia un recorrido que lo llevará a convertirse en legislador supremo, con el paso de los siglos. El rey ya no solo ha de verse como un supremo juez en el sentido moderno, sino que, además, tiende a avocar tareas por las que, mediante nuestros conceptos modernos, podemos ubicarle en la condición de legislador, en la medida en que se va transformando su papel como supremo hacedor de justicia. El rey declara el derecho no solo para casos particulares sino que también va generando normas generales aunque, según se entendía entonces, al igual que en cualquier escenario de acción jurídica, no serían el resultado de un acto de creación sino de descubrimiento, porque las leyes serían anteriores a los hombres.

Ni asambleas ni reyes ni ambos conjuntamente se hacen ni se creen con un poder de creación de derecho nuevo. Existe un depósito previo de fueros y costumbres, ahora iura o derechos sobre los que ni las unas ni los otros se encuentran ni se tienen con disposición. Con este presupuesto, la misma actividad se plantea en términos más judiciales que legislativos, más de declaración que de decisión del derecho". (Clavero, 1992: 45).

Ya que la ley era vista como la mentalidad no conciente de un pueblo y por tanto no era producida o creada, sino descubierta, el rey carece del poder de legislar en el sentido moderno; sin embargo en diferentes casos asume la tarea de producir las compilaciones de las leyes escritas. Lo que se constituye en otro precedente, este más formal, de su facultad legislativa posterior.

De otra parte, y como desarrollo de su función de máximo responsable de la justicia, se impulsa un mecanismo de justicia imperial llamado *Inquisición* desarrollado en la época de Carlo Magno: "[El representante del emperador] llamaba a personas consideradas capaces de conocer la costumbres, el derecho o los títulos de propiedad, las reunía, hacía que jurasen decir la verdad, les preguntaba qué conocían, qué habían visto o qué

23 Que al mismo tiempo se define como la agregación de los de sus vasallos.

sabían de oídas, y seguidamente les dejaba a solas para que deliberasen. Al final de la deliberación se pedía la solución del problema". (Foucault, 1995: 79).

A través de este instrumento, el imperio lograba, en ciertos casos, desplazar a las partes y ocupar el lugar central del proceso judicial al convertirlo en un mecanismo dirigido a la búsqueda de la verdad, para la cual se arrogaba una posición de privilegio, quedando las partes sometidas a lo que se coligiera por parte del mecanismo puesto a andar por el poder imperial. El ejercicio judicial que surge al amparo de la Corona, con base en una estructura jurídica que ahora ubicamos en el campo penal, se impone a las partes desde un poder externo al conflicto, sobre el concepto de "infracción" que prescribe que al lado de la ofensa privada hay una ofensa al rey (pública) que le permite a la Corona intervenir en muchos de los procedimientos. Por ello, para los delitos penales aparece la figura del procurador, representante del rey en el proceso y cuyo papel es definitivo para garantizar que la intervención de la justicia produzca los resultados esperados por la Corona. Correlativamente a la infracción, aparece la necesidad de una compensación que exige el soberano: la sanción²⁴.

Con ese marco, se hacía necesaria una reforma de fondo al procedimiento. Las pruebas de fuerza o resistencia que se daban en el espacio comunitario no eran aplicables al rey como parte, ni aún en cabeza de su procurador, porque no podría arriesgar su vida cada vez. Entonces, se acude a un nuevo mecanismo para definir al culpable que viene a ser un desarrollo de la inquisición que describimos en el Imperio carolingio y la iglesia milenarista de comienzos del segundo milenio y que Foucault llama la *indagación*. Un procedimiento que, reuniendo sus antecedentes, es administrativo y religioso al mismo tiempo. Con él se logra convertir en un hecho presente y objetivable un acontecimiento del pasado, a través de las personas que saben de él.

A propósito de esto, cabe aquí, entonces, que apropiemos el análisis que hizo Foucault sobre el proceso de racionalización jurídica. Para él, tal racionalización solo puede ser entendida como resultante de una dinámica política y una correlación de fuerzas y no como el simple resultado del progreso. Sin una transformación política, que la hizo posible y necesaria, sería impensable la generalización de la indagación como procedimiento judicial y la estructuración del sistema judicial moderno.

3. EL ORDEN POLÍTICO BAJOMEDIEVAL

3.1 ORGANIZACIÓN DEL PODER

A tono con lo planteado, la estructura jurídica occidental bajomedieval se asienta sobre lo que fuera la formación social de la alta Edad Media. El feudo y la comunidad

24 Téngase en cuenta que a través de sanciones, principalmente de confiscaciones, por diferentes delitos, el rey pudo hinchar sus arcas de manera considerable.

continuaron siendo el espacio inmediato de poder y regulación social, donde se cumplía de manera cotidiana la labor jurisdiccional. Si bien existían otros poderes, el poder local los determinaba en sus dinámicas de organización de la sociedad y de orientación de los comportamientos. Es entonces cuando las dos potencias que, por factores diferentes fueron creciendo a su lado, la Iglesia y el rey, en su propia espacialidad, tendieron a establecer elementos tendencialmente homogéneos a largo y ancho de todo el escenario europeo. Después del siglo X, sin embargo, incursionan nuevos actores y nuevas relaciones de poder. El escenario se torna más complejo. No obstante, la sociedad bajomedieval desarrolla mecanismos que le permiten entenderse con semejante pluralidad de órdenes jurídicos y de poderes.

3.1.1 Orden político

Entonces, el poder no circulaba alrededor de un solo centro, pero había construido un discurso que le permitía dotarse de coherencia (Hespanha, 1989: 231 y ss. y 1998: 58 y ss; Perez - Prendes, 1997, primer capítulo). Se construyó una teoría que se llamó corporativa y que entendía a la sociedad como una estructura similar al cuerpo humano, en donde cada órgano tenía autonomía. Se asumía que cada uno de los cuerpos, desarrollando sus propios objetivos, estaría realizando el propósito de Dios, por cuanto cada uno de los órganos puede realizar labores diferentes. Lo importante no era homogenizar sino armonizar, en la realización de un destino común. De allí que se promueva la idea de que es imposible un gobierno completamente centralizado. No puede concentrarse todo el poder en un rey, lo mismo que no es posible un cuerpo que solo tenga cabeza. La sociedad debería poder gobernarse sobre la autonomía político-jurídica de los cuerpos articulados de modo natural a los otros órganos de poder. Cada cuerpo debería poder gobernarse de manera autónoma. De modo que el papel de la cabeza es principalmente servir de representación de todo el cuerpo.

En la sociedad existían diferentes órganos, cada uno de los cuales tenía una potestad de autogobierno, lo cual se traducía en la facultad de decir el derecho y englobaba poder de juzgar, de establecer jueces y de hacer leyes y estatutos (*la jurisdicción*). Para validar lo, se construyó un andamiaje conceptual conocido como corporativismo, que Hespanha (1989: 236-238) sintetiza en cinco conceptos: 1) construcción dogmática de la personalidad colectiva; 2) derecho de asociación; 3) reconocimiento del carácter originario o natural de los poderes políticos de los cuerpos; 4) Se matiza el concepto de *jurisdicción* como una forma de captar un universo jurídico pluralista. De donde deriva la idea de *jurisdicción ordinaria*, en consecuencia con la naturaleza de las cosas y la concesión del principio y la *jurisdicción delegada*, para un cierto tipo de causas individualizadas que se ejerce en nombre de otro; 5) para el autogobierno de las ciudades²⁵ se utiliza la distinción entre derecho común y derecho propio.

25 Lo que se remitía al derecho de legislar por parte de las universidades que se hacía extensivo a las ciudades.

Según las teorías medievales, la organización del poder en la Edad Media sería opuesta al concepto individualista actual del poder. Se entendía que en la sociedad existen entidades diferentes de los individuos que persiguen sus propios objetivos, alrededor de los cuales se organiza y se regula. Desde esa misma perspectiva corporativa, entonces, cabe ver a los individuos. La sociedad solo puede ser analizada a través de los grupos de individuos que, por tener una función, deben corresponderles los mismos derechos y deberes, que se derivan de la condición o estado que ha sido tradicional²⁶, y el honor de cada uno radica en la observancia de tales reglas. Lo cual trae como consecuencia la reducción de la movilidad social en amplio grado y una ordenación desde la desigualdad (muchas veces ominosa). Se trataba, en fin de la existencia de estatutos diferentes, cada uno correspondiente a una función social, a ser aplicada a diferentes individuos. Todos los individuos bajo un mismo estatuto serían un estado u orden. Y tales órdenes cumplirían un papel de ordenación de la sociedad en la medida que otorgan facultades de dirección política en unos y excepciones en otros. Nos referimos, por ejemplo, a los privilegios de fero que liberan a algunos estados de la justicia del rey. Pero también a estatutos que confieren jurisdicción y, por tanto, la posibilidad de dar órdenes y resolver conflictos. (Hespanha, 1989: 242-256)

3.1.2 Poderes y fueros

El poder de la Iglesia como fero

El clero es el más importante colectivo que logra el *status corporativo*. Desde las primeras páginas de este trabajo venimos hablando del poder que la Iglesia fue acumulando durante toda la Edad Media. Una de las expresiones de tal poder se recoge en sus privilegios como cuerpo. El autor que venimos siguiendo (Hespanha, 1989: 256-274) describe ampliamente los privilegios que la Iglesia ostentaba. El clero y sus miembros no estaban sujetos a la jurisdicción de los reyes²⁷, porque estos no tenían jurisdicción espiritual y no podía imponerse la temporal²⁸. Ello llevaba a que, en principio, los clérigos no pudiesen someterse a juicio secular ni en asuntos civiles ni penales. Pero también significaba la "autonomía jurisdiccional de la institución eclesiástica reconocida a la Iglesia en materias de fe y de disciplina interna en la comunidad de los creyentes" (Hespanha, 1989: 264). Lo cual cobra especial importancia para nuestro tema si se tiene en cuenta que las materias de fe se extendían a ámbitos de moral social, la vida cotidiana (cumplir los ritos, ir a misa, observar las fiestas santas, confesarse, comulgar y los sacramentos, bautizar a los hijos, casarse), los comportamientos sexuales, las prácticas políticas y las comerciales.

-
- 26 Berman trae una breve panorámica académica sobre el tema en la Edad Media (1996: 226-234)
- 27 Ni siquiera como derecho subsidiario, porque en caso de vacío en el derecho canónico, debería entrar a operar el derecho del imperio, que era el otro universal.
- 28 Según la teoría de las dos espadas que daba una al papa (la de la conducción de los espíritus hacia Dios) y la otra a los reyes (la del manejo de los asuntos mundanos y profanos).

Para ejercer su poder, la Iglesia disponía de diversos instrumentos. De un lado, estaba la obediencia a los preceptos en una población homogéneamente cristiana y altamente controlada. Pero también disponía de tribunales que solo aplicaban sanciones religiosas, pero con impacto social importante: penitencias públicas, excomunión, privación de sacramentos. También la iglesia tenía su propia forma organizativa de carácter jerárquico con la que se administraba y gobernaba por encima de los poderes seculares de los territorios en los que estaba asentada. Los reyes muchas veces trataron de actuar frente a ese poder con diferentes grados de éxito. Intentaron condicionar la vigencia de las bulas a la aprobación del rey. También, extender la protección de los súbditos en casos de abuso de instancias del clero, e, incluso, intervenir en la designación de autoridades eclesiásticas.

Muestra, el autor citado, cómo a comienzos del siglo XVI todavía existía un conjunto de materias en las que la Iglesia gozaba de lo que se conoce como el fuero mixto. Según él, había que reconocerle facultades jurisdiccionales sobre ciertas materias y relaciones jurídicas, por el carácter asociado a lo espiritual que tenía. Pero, además, había asuntos en los que el clero tenía jurisdicción propia²⁹ y otras en las que se convertía en el derecho aplicable, cuando las partes en conflicto decidían someter un asunto, por compromiso o por jurisdicción voluntaria. Cosa frecuente, gracias al prestigio que tenía la Iglesia o a la fama que se hacía correr de su carácter más justo.

Desde la alta Edad Media, la Iglesia se había dotado de un mecanismo de carácter administrativo, la *visitatio*, que llegó a convertirse en instrumento importante de administración de justicia dentro de esta y marco de los procedimientos inquisitoriales que llegaron a ser tan temidos en la baja Edad Media. La *visitatio* consistía en un evento en el que el obispo, en gira por sus territorios, recogía la información de lo ocurrido en su ausencia (inquisición general) y, si había delitos o faltas, establecía la verdad sobre sus autores y su calificación jurídica (inquisición especial).

“Cuando la Iglesia se convirtió en los siglos X, XI y XII en el único cuerpo económico, político coherente de Europa, la inquisición eclesiástica fue al mismo tiempo indagación espiritual sobre los pecados, faltas y crímenes cometidos, e ingagación administrativa sobre la manera en que eran administrados los bienes de la Iglesia, cómo se reunían los beneficios, cuánto se acumulaba y cuánto se distribuía, etc.” (Foucault, 1995: 81).

Cuerpos, poder y justicia

Además de la Iglesia, que gozaba de un estatuto reforzado por la fortaleza de la organización de la que venimos hablando, había otros cuerpos que gozaban de estatutos forales.

29 “Normalmente, se trataba de materiales criminales —la blasfemia, el sortilegio, el perjurio, el concubinato, el adulterio público, el lenocinio, el incesto, la sodomía, el sacrilegio, la usura, la simonía, administrar casas de juego. Pero también podían ser materias civiles, como el conocimiento de cuestiones relativas a materias relativas a los testamentos o a la usura.” (Hespanha, 1989: 269)

Tal era el caso de la nobleza, bien la que se llamaba natural (en términos generales obtenida por herencia) y la que se llamaba política, a la que se accedía por ciencia, milicia, oficio o privilegio. Había nobles de ciencia cuando se les concedía el título en reconocimiento intelectual. Se concedía la calidad de noble por milicia a ciertos capitanes. La nobleza de oficio se atribuía a los más encumbrados oficiales y, en especial a los magistrados. Se discutía la condición de nobles que sería atribuible a personas que ostentaban varios privilegios similares a los de la nobleza. Pero, además gozaban de fisco propio los universitarios, categoría a la que correspondían catedráticos, profesores, estudiantes y demás servidores de universidades. (Hespanha, 1989: 275)

La constitución de tales cuerpos parece ser una clara manera de reorganizar el poder, dándole espacio a la, cada vez mayor, diversidad de actores y factores de poder que acceden al panorama político de la época. Se otorgaba un estatuto que posibilitara que las nuevas potencias tuvieran un lugar en el escenario. Sin embargo, en buena medida por la presencia de nuevos actores o los nuevos roles de los antiguos, el escenario fue cambiándose de manera profunda y definitiva. Así, la clásica manera de ver los estamentos según estuvieran dedicados a la religión, a la milicia o a la tierra, se hace insuficiente. De un lado, porque la milicia no necesariamente se une a la nobleza heredada³⁰, las labores intelectuales se diversifican, y se complejizan las relaciones de poder –relativizando el poder de los sacerdotes– y la relación entre el poder y la propiedad de la tierra es cada vez menos intensa.

3.2. ORDEN REAL

Hablamos aquí de orden real para referirnos a la constelación de poder, en cuyo centro se fue colocando la figura del rey. Lo que se va dando en la Edad Media tiene un orden entre lo diverso y lo plural, cuyo principio de gravitación está regulado por las *leyes corporativas*. Como fuera, la Corona era un proyecto político creciente que solo podía crecer en los mismos lugares sociales en los que operaban las otras formas de ejercicio del poder político. Hay, en realidad una confluencia y competencia de justicias que no puede ser entendida sino a la luz del pluralismo jurídico.

En teoría, el rey era la fuente de todas las potestades en su territorio. Pero, de hecho, el poder real no parece haberse planteado, hasta finales de la Edad Media, sustituir a los poderes locales y forales. Más bien lo que intenta es establecer y potenciar su propio poder de manera que crezca evitando al máximo chocar con los poderes establecidos³¹. En el caso de España, durante la Baja Edad Mediase había prescrito competencia exclusiva del rey para nombrar jueces, pero la unidad jurisdiccional y la

30 Como se hará más patente en las guerras de conquista.

31 Al respecto resulta del mayor interés la discusión que da Hespanha (1993: 138 y ss.) al análisis clásico que se limita a seguir la letra de las leyes y, por tanto, interpretar que realmente se trataba de un régimen único en el que todos los poderes jurisdiccionales derivaban del rey.

dirección suprema de la estructura por la Corona, se hacían imposibles con la sociedad estamental que entonces existía, y tomaría mucho tiempo para que siquiera eso llegara a convertirse en un propósito real. Mucho menos podía pensarse que lo definido en las normas reales habría llegado a constituirse en la realidad jurídica de entonces. Para ilustrarlo podemos recordar que al final del Medioevo, en la época de los reyes católicos, el propio Villapalos da cuenta del hecho recurrente de que los jueces en comisión real, fueron objeto de rechazo efectivo por parte de los poderes locales. (Villapalos, 1997: 178).

3.2.1. Poderes regios

Según la teoría corporativa, que campeó durante la Edad Media, el reino era la comunidad cabeza de todas las comunidades. Entonces, es necesario ver al reino también como un cuerpo y, de acuerdo con ello, considerar su propio estatuto (Hespanha, 1989: 405 y ss.). Las principales atribuciones jurídicas del rey eran dos: garantizar la justicia y garantizar la paz en sus dominios. Como sobre esta última ya hablamos, nos vamos a detener especialmente en la primera por ser más pertinente al objeto de este trabajo. La atribución de garantizar la justicia se traduce en la posibilidad de establecer una ley general para todo el reino. Ello no significa que se tratara de un poder absoluto. Se trataba de un poder muy limitado por los otros cuerpos y el rey tenía límites definidos en reglas, presentes en las leyes *naturales* y *divinas*, para el ejercicio de tal potestad. Lo cual reducía ese papel a servir de garante de los equilibrios sociales existentes y en esa medida cumplir un papel predominantemente conservador.

En el plano político el rey tenía la facultad de castigar y de perdonar³². El derecho de castigar, en términos generales, era más que todo simbólico, ya que la posibilidad de hacer efectivas las sanciones era muy limitada y muchos casos quedaban impunes o eran objeto de perdón por la Corona. Sin embargo, era el perdón una buena herramienta de ejercicio del poder, ya que, gracias a él, el rey terminaba poniéndose por encima de las leyes y alimentando una relación de buen padre con los súbditos. Según Hespanha (1993: 210-236), el derecho penal parecía tener como única función la de sustentar el poder del rey expresado en esa diáada. Los castigos tenían una gama muy reducida (pena de muerte, deportación y azotes), lo que no hacía fácil que fueran ajustados a cada conducta delictiva. Esto podía llevar al rey, de ser muy riguroso, a ser percibido victimario en lugar de administrador de justicia. Entonces la función de la ley y del juzgamiento era sobre todo simbólica. Habiendo cumplido el castigo (anunciado) el papel de intimidar a posibles infractores, dado el caso de un delito, el proceso generalmente llevaba hasta el final intimidación por la inminencia del castigo pero allí, justo en el límite, podría llegar el perdón del rey. Entonces, si no se hubiera obtenido el sometimiento a través de la amenaza de castigo, previsto por el derecho penal, cabría suponer que la esperanza del perdón serviría para que el individuo remiso cediera ante

32 Se decía que en el escenario de lucha política el rey tenía en sus manos dos armas que siempre llevará juntas: el castigo y el perdón.

el poder real. En todo caso, el efecto político de la clemencia, trascendía la esfera del encartado, proyectándose a toda la comunidad. De un lado, porque por esta vía el rey podría lograr el tránsito de la imagen de hacedor de justicia a la de “padre pastor de los súbditos, el cual más tenía que procurar hacerse amar que temer” (Hespanha, 1993: 229 y 232). Pero también mostrar a todos que él era el único que podía ponerse por encima de la ley. El problema del ejercicio recurrente del perdón es acabar convirtiéndose en una costumbre o hacer muy inciertos los resultados de un juicio y por tanto generar mucha inestabilidad jurídica, con lo que se socava el papel de justiciero que le corresponde al soberano, de modo que se hace necesario construir teoría sobre el sustento y la forma de ejercer la clemencia, lo cual, tiende a limitar, una vez más, el poder de los reyes.

3.2.2. La justicia del Rey

Cada vez el rey se fue haciendo más importante para la justicia y la justicia más importante para la Corona. Casi puede decirse que la potestad esencial de la Corona es la administración de justicia: “El rey reina y reinar significa, no gobernar, no establecer y dirigir el gobierno, sino hacer justicia, reconocer y garantizar el derecho. El rey es entonces, ante todo y sobre todo, lo es él mismo, juez. [...] El rey lo que tiene no es exactamente poder, sino potestad jurisdiccional, jurisdicción.” (Clavero, 1996: 15). Un poder que había devenido, de alto árbitro en los conflictos que se daban en los poderes del reino y puntual interviniendo en trámites penales, en la cabeza de una *jurisdicción* propia y titular de una facultad como legislador que, aunque se asumía tímidamente, tendía a convertirse en factor de profundización de su poder en todo el territorio.

En cuanto a la jurisdicción real, el rey obra como institución colectiva que va generando órganos y cargos de juez, subordinados jerárquicamente a él. Son los jueces del rey sobre quienes se establecieron varios mecanismos para garantizar su sometimiento a la jerarquía monárquica (Clavero, 1996: 34), que empiezan a establecerse como alternativa de administración de justicia en territorios similares a aquellos en los que sigue predominando el poder señorial. Tales jueces, con diferentes resultados, que veremos en el siguiente apartado, pasan al frente en la lucha territorial del rey frente a los poderes locales.

Cabe mencionar aquí el caso español. Hacia mediados del siglo XIV el rey reconoce el señorío constitucional donde quiera que se viniera ejerciendo por más de cuarenta años (Villapalos, 1997: 193 y ss.). Ello no significa que antes no existiese esa jurisdicción, sino que, al contrario, el reino se construye a condición de respetar esos poderes y solo al garantizarlos tiene viabilidad. Pero también plantea que el rey deja abierto el camino para disputar las jurisdicciones locales, a través de esa veta que le permite poner en entredicho un poder recusando su legitimidad con el argumento de falta de la antigüedad demarcada. Una solución más o menos ambigua a un problema que venía de tiempo atrás y que no era sino la lucha de poder entre espacios en abierto contradicción: el local y el del reino. Ya en 1390 se establecía que en asuntos de tierras podía apelarse a la autoridad real. Del mismo modo, se garantizaba la potestad jurisdiccio-

nal de los feudos en materia civil y penal, pero el rey se reservaba la posibilidad de intervenir a través de sus alcaldes en los casos en que el respectivo señor no administrase bien la justicia.

En cuanto a la potestad que aquí denominamos legislativa, tiene un nicho teórico muy claro, porque la propia expresión ‘*jurisdicció*’ significaba, en su origen, decir el derecho. Sin embargo, es un poder que, como puede verse a lo largo del presente trabajo, comienza siendo muy limitado: 1) por su alcance territorial, sujeto a los poderes locales. 2) Por los campos en los cuales podía producirse, dada la presencia de fueros y jurisdicciones a las que no podía invadir³³. 3) Por normas del reino que habrían sido producidas por las costumbres o por eventos similares a asambleas o por convenios de reyes anteriores. 4) Por el derecho común, en el cual sacaban sus garras los jurisconsultos, laicos y eclesiales y frente al cual el rey perdía mucha potencia, lo que en el manejo práctico de conflictos se traducía en que, en principio, regía el derecho especial, local o foral (*infra*) antes de poder acudir al derecho del rey. Pero en el caso de la Iglesia, solo había consenso en acudir a la ley real cuando no había norma de derecho del imperio, porque, como hemos dicho, se consideraba que solo una norma tan universal como la de la Iglesia podía suplir tal vacío. De modo que la norma regia quedaba relegada a un tercer plano.

Ello se expresaba con especial claridad en el alcance casi meramente simbólico que tenía el derecho letrado producido bajo su amparo. Por ejemplo, en el caso portugués (Hespanha, 1993: 209 y ss.), todavía hasta el siglo XVII, el derecho penal del rey no ha capitalizado los medios necesarios que le permitan ser por sí mismo una estructura con capacidad real de ordenación de las conductas sociales³⁴. Primero, porque la justicia del rey, una vez activada, parecía tender a la impunidad. De un lado, porque había muchas jurisdicciones que se sentían llamadas al manejo del caso, por lo que se generaban frecuentes e interminables conflictos de competencia. También, por demoras procesales que, ya entonces, eran ostensibles en la justicia auspiciada por el rey. Finalmente, porque era muy difícil aplicar las penas sentenciadas³⁵.

3.3 JUSTICIA Y PODER LOCAL

Hemos dicho que había una especie de sacramento mediante el cual el poder de nobles y reyes se reafirmaba por compromiso mutuo. En el campo judicial, la potestad se

33 Con la salvedad del instrumento llamado de protección regia que fue una herramienta que le permitió intervenir por los terrenos del derecho canónico para reparar violencias hechas a sus súbditos desprotegidos, en casos muy excepcionales.

34 Además del enorme poder que fueron acumulando los juristas profesionales que gracias a mecanismos técnicos se habían convertido en “depositarios del capital político y simbólico” del derecho. (Hespanha, 1993: 207)

35 Entre otras cosas las penas, especialmente la de destierro, eran económicamente costosas e implicaban una movilización logística que no se podía generalizar sin un menoscabo financiero sensible para la Corona.

fundaba a través de una formalidad que se conoce como donación de jurisdicción. Mediante ella, el rey reconocía a los señores feudales, de una generación a otra, jurisdicción para conocer los casos atendidos en cada lugar. Formalmente el poder judicial provenía del rey, pero esa potestad, una vez cumplido ese rito, se convertía en un derecho personal de los señores que no podía ser readquirido por el rey.

Aunque eso fue cambiando con el paso de los siglos y en sus últimos tiempos empieza a ceder terreno a la justicia del rey, el poder de juzgar seguía manteniendo su predominio en las esferas locales. Ello tal vez se correspondía con cambios sustanciales que se estaban dando en el contexto. En primer lugar, en cuanto a las dinámicas poblacionales, había habido un aumento demográfico considerable, principalmente a nivel urbano. Allí, se venían desarrollando formas diferentes de organización del poder y se desataban fuertes tendencias de aculturación afectadas por la creciente actividad comercial. Entonces, no obstante la fuerza de las asociaciones y cofradías, de la presencia insistente de los fueros, la justicia del rey se fue abriendo paso como justicia oficial, que es como se empieza a denominar. (Hespanha, 1989: 55 y ss.). De modo que cuando se habla de justicia y poder locales³⁶, nos referiremos sobre todo a los ámbitos rurales que siguen siendo, de lejos, donde se adscribe la mayor parte de la población.

A partir del orden jurídico social de las comunidades tradicionales, al final de la Edad Media, no obstante el establecimiento de un orden jurídico oficial, se mantiene un mundo jurídico y político no oficial fundado en el consenso y, por ello, cerrado a la intervención del aparato jurídico y judicial oficial, que al menos en el caso de Portugal se caracteriza (Hespanha, 1989: 365 y ss.) por los siguientes aspectos:

Coactividad reducida: es el consentimiento el principal mecanismo de eficacia de las decisiones; la institucionalidad se integra por mecanismos poco especializados, pero con gran prestigio y una profunda capacidad de recomponer los equilibrios sociales; flexibilidad procesal; facilidad de acceso a la justicia; oralidad; normas muy versátiles y adaptables a cada caso, que se pueden modificar dentro de la discusión, por lo que existe un amplio margen de negociación; no hay vencidos, ninguna de las partes es completamente sacrificada en la decisión a la que se llega a través del compromiso o la mediación.

En consecuencia, se presentaba una competencia y una confrontación constante entre los dos sistemas de derecho y cada uno de ellos contaba con factores que tendían a fortalecerlo frente al otro. El derecho oficial se veía favorecido por la tendencial disolución de las comunidades tradicionales causada por las dinámicas migratorias que se aceleraban a debilitar las solidaridades sociales y los procesos tradicionales de vida. También lo favorece el prestigio que le da sustentarse en la autoridad real como poder que se imponía con el paso del tiempo. Mucha importancia da Hespanha a las ventajas

36 Como ocurre en el caso portugués de manera todavía generalizada al final del siglo XVI. (Hespanha, 1989: 59).

que derivaban de la estabilidad de las sentencias, otorgada por el mecanismo de tránsito a cosa juzgada. Finalmente, se favorecía el derecho oficial en el creciente incremento de las relaciones entre sujetos de diferentes localidades, lo cual hacía que se prefiriera para evitar que una de las partes tuviese que someterse a las reglas de la contraparte.

El derecho local se favorece por ser factiblemente más armónico (en lenguaje, valores, medios, técnicas, medios de prueba y estrategia de manejo de conflictos) con la idiosincrasia de una comunidad, ya que las normas y las decisiones se legitiman desde las tradiciones y las propias costumbres. También, porque su aparato intelectual de justicia coincide con las jerarquías locales. A ello se suma el interés particular que tenían los notables locales en que su comunidad se rigiera por un derecho que ellos controlaban. Finalmente, el problema del acceso contaba: para la mayoría el derecho oficial seguía siendo incomprensible y era mucho más costoso en tiempo y dinero.

En tales casos se establecen relaciones entre uno y otro derecho que no son necesariamente de oposición. Entre ellas se destaca lo que el autor llama "recepción" del derecho oficial, en lo sustantivo y en lo procedural, por parte del derecho local:

No obstante, esta recepción modifica las reglas de su utilización en la práctica y en el discurso jurídicos. Las instituciones y las fórmulas doctrinales del derecho erudito dejan de constituir criterios decisivos y autoritarios de "invención" de la solución jurídica, pasando, más bien, a funcionar como un tópico al lado de los otros, en un sistema argumentativo cuya estrategia es la de obtener una solución consensuada. Tópico que tendrá más fuerza cuanto más desarticuladas se encuentren las estructuras comunitarias. (Hespanha, 1989: 368).

Del lado del derecho oficial ha habido recurrentes intentos de encuadrar el derecho y la justicia locales. Para ello se generaron mecanismos de reconocimiento y validación de las decisiones que se produjeran en esos escenarios locales, pero también se le dio un carácter híbrido a los jueces ordinarios que, aunque ostentaban la condición de oficiales del rey, tendían a actuar también como jueces tradicionales y había sustento jurídico (en normas legales y doctrina) que lo justificaba, eximiéndoles, en muchos casos, de la observancia del derecho oficial y cuestionando una relación jerárquica entre el derecho oficial y el derecho local. De este modo era posible que este primase a la hora de resolver un caso (Hespanha, 1989: 374 y s.).

Señala Hespanha que para entonces el poder político y la administración de justicia son idénticos en su extensión, principalmente, porque en ese contexto ejercer el poder se reduce a administrar justicia, lo cual cabe matizarse recordando algo que dijimos más arriba y es que la administración de justicia era mucho más amplia de lo que hoy se puede referir como actividad judicial, comprendiendo un verdadero modelo de gestión política y administrativa que tenía, por supuesto, en su centro el manejo de los conflictos, pero que no los había clasificado a la manera como se hace hoy en Occidente. De tal manera, podemos derivar de lo dicho por el autor que venimos siguiendo que

la justicia local se constituye en un escenario construido sobre los espacios de autonomía que inevitablemente tienen los particulares y que es muchas veces el más importante en la vida política de hasta bien entrada la Edad Moderna: "Se trata de un poder invisible, fugitivo, sin registros, que no se ofrece nunca a la batalla campal del expediente o de la averiguación, pero que se sustenta en las pequeñas victorias cotidianas obtenidas en los vacíos del derecho oficial y en la ausencia de sus ejecutores." (Hespanha, 1989: 377).

Finalmente, cabe que subrayemos algo que ha podido apreciarse en lo que se viene planteando. Las cosas estaban servidas para un cambio en la constitución del poder político. La administración de justicia podía mantener mucha de su fuerza en el ámbito local, pero el poder dominante cambió de espacio. El rey aun cuando crecientemente fue ganando posibilidad de intervención, no podía intervenir en la mayor parte de los trámites de conflictos. Aunque, por supuesto, el rey aun continuaba apareciendo como titular originario de toda disposición y de toda jurisdicción, ya no le interesaba mayormente la lucha frontal por el espacio local³⁷. Le era mucho más rentable buscar la acumulación de poder en dos actividades tendencialmente más diferenciadas de la jurisdiccional: legislar y administrar³⁸. Y tuvo mucho sentido que el monarca decidiera dar esa lucha en el espacio del reino, donde los esfuerzos fueron cada vez más rentables.

Siendo ese el nuevo escenario, el espacio local de poder ha dejado de ser dominante. No importa cuan influyente sea en las decisiones cotidianas y de qué manera actúe en la orientación general de la sociedad en el ámbito en el que su poder es efectivo. Lo cierto, es que se ha definido una tendencia en la que el poder local tiende a ser cada vez menos visible y más marginal. Es el escenario moderno sobre el que está por escribirse mucho. En frente de sus narices habían ido surgiendo dos dinámicas de poder que tenderían a cambiar su posición. Primero, la que llevó a la Iglesia a convertirse en un poder cosmopolita presente en toda Europa y, luego, la que fue transformando a uno de los nobles, el más prestigioso, en el Estado moderno. De eso hablaremos en el apartado siguiente.

Pero ello no decretaba la extinción del la justicia y el poder locales. En Portugal, todavía entrado el siglo XVII, el espacio local no había sido penetrado por el poder real en amplias regiones del país, lo que tendería a ser más contundente cuanto más pequeño y aislado fuera el lugar. Este mundo jurídico estaba presente, con su sistema de fuentes y sus propias instituciones, como lo demuestra el autor, en todo el territorio

37 La Corona cada vez se ocupará menos de él, tiende a considerarlo solo como fuente de ingresos, cada vez menos importantes dentro del conjunto de fuentes financieras de que disponía. Eso sí, garantizando una supremacía simbólica regia sobre todos los poderes territoriales del reino. (Hespanha, 1989: 307).

38 En buena medida los feudos iban perdiendo fuerza en tanto que los nobles se fueron haciendo cortesanos y, por tanto, perdieron su relación con sus dominios locales y actuando de manera más orgánica con la Corona.

del reino. Pero, en la época moderna, muy posiblemente, justicia y poder local siguieron estando muy extendidos pudiendo constituir la forma habitual de vida político administrativa de todo un país como Portugal.

Incluso en el siglo XX –pese al papel igualador y centralizador del Estado contemporáneo y pese a la eficaz tarea de descaracterización cultural de los mass media– se pueden hallar pervivencias de los sistemas político-administrativos tradicionales. Con una autonomía y capacidad de autoordenación, tales que no ha faltado quien los llame ‘estados independientes, con gobierno y legislación propia’ (Hespanha, 1989: 372).

4. JUSTICIA: DEL PODER REGIO AL ESTADO MODERNO

4.1. DEMANDAS DE UNICIDAD

El Estado moderno nace, tal vez primero, en la Inglaterra del siglo XVII³⁹, después de una larga gestación. Entonces, como en todo nacimiento, había un intenso conflicto entre las formas viejas y las nuevas de pensar y actuar políticamente en Europa. Y el territorio anglosajón tuvo el tiempo más convulsionado de su historia. El poder del rey había avanzado sobre terreno firme durante toda la baja Edad Media, pero no llegó a convertirse en un poder exclusivo. La *Carta Magna* de 1215 no solo daba noticia del poder de contención que tenía la nobleza de entonces, sino, también, sobre la indudable expansión del poder regio. La ruptura de la Iglesia con Roma liberó al rey de la competencia, con un fuerte poder controlado desde fuera, pero lo sometió a los inconvenientes de la proximidad a un poder territorialmente idéntico que no tardó en mostrar sus garras y su intención de hacer valer sus propios intereses.

El poder del rey seguía limitado por otros poderes y órdenes jurídicos. Se hacía cada vez más extensa una dinámica de relaciones sociales en la que convivían algunos de los viejos privilegios con el poder emergente de la burguesía. Unos y otros competían a partir de órdenes regulativos diferentes, que al entrecruzarse no necesariamente encontraban coherencia entre sí. En lo económico, Inglaterra había logrado un alto nivel de articulación social alrededor del mercado. Un mercado que no solo se había generalizado en cuanto a los productos, sino también en cuanto a la fuerza de trabajo⁴⁰. Las relaciones de producción y de intercambio habían desbordado con creces el ámbito del feudo. Buena parte de las mejores tierras se había integrado a los circuitos de producción manufacturera y al comercio.

Se estaba quebrando y había entrado en crisis la cohabitación mal avenida y recurrentemente conflictiva de varios poderes: 1) el de la nobleza, que celaba y defen-

39 Un análisis sociopolítico sobre la historia del caso portugués se encuentra en Hespanha (1989: 55 y ss.). Una elaboración más ubicada en el terreno de la historia jurídica se encuentra en Lalinde (1998:163 y ss.).

40 Mac Pherson muestra que la mitad de la población ocupada era asalariada (1979: 62).

día sus prerrogativas y había integrado sus intereses en el parlamento; 2) el eclesial, que reclamaba la representación de Dios en los asuntos terrenales y se esmeraba por sostener su superioridad en lo que se refiere a los asuntos políticos; 3) el burgués, que emergía como una clase con capacidad de articular los intereses de otros actores y reclamaba un lugar en la dirección del Estado; 4) y el del rey, que había madurado bastante en los últimos siglos, logrando consolidar una burocracia propia en medio de esa contradicción. La Corona había alcanzado un alto nivel de institucionalidad resultante de un complejo juego de alianzas y negociación con la nobleza y progresivamente con la burguesía.

La administración de justicia, tras varios siglos de relación con diferentes poderes, empieza a ser cada vez más identificada con el poder real. Este se caracteriza por ser un sistema de organización política de un tamaño mayor que el feudo y menor que el imperio, en el que un poder, que se hace reconocer como el superior, detenta el monopolio en el uso de la fuerza y de la organización jurídica en la que se producen normas de validez universal y no sujetas a particularidades relativas a los *status*, que se veían cada vez más como obstáculos a la homogeneidad jurídica requerida por las nuevas relaciones sociales (Fioravanti, 1998: 31). El derecho tiende a identificarse con la ley producida por ese poder superior que se establece al otro extremo del individuo en la relación política fundamental.

4.2. EL NUEVO PROYECTO

En este punto, conviene retomar el pensamiento de Hobbes. Defiendo, como se verá más adelante, que en su propuesta hay unos límites más estrechos de lo que piensan los autores liberales, pero creo que debemos volver sobre ella porque es muy comprensiva de la dinámica de poder que se producía. Sin duda, su planteamiento era tan particular como el de muchos otros intelectuales que pretendieron ser universales y siempre estuvieron sujetos a sus condiciones históricas y culturales. De ahí que su discurso tenía validez en un contexto espacial relativamente reducido de la Europa moderna y en un momento histórico que le tocó vivir. Pero nadie puede desconocer que su obra intelectual tiene mucha utilidad para comprender el andamiaje político occidental y creo que ello se debe principalmente a que la dinámica sobre la que él escribió trascendió los siglos (el sistema económico social continúa siendo esencialmente el mismo) y los límites de Occidente se han ido ampliando sin pausa desde entonces.

El Estado moderno surge, en términos prácticos, como un camino de organización que tenderá a verse reforzado en la medida que se expande y se consolida la sociedad capitalista. La sociedad antigua carecía de herramientas de gobierno eficaces frente a las nuevas realidades y habían sobrevenido diferentes expresiones de violencia, reclamando el surgimiento de nuevas instituciones. El filósofo inglés, a partir de lo que vio, propone al *Leviatán* como un camino para la paz a través de la organización de la violencia y su monopolio por parte del Estado, como base para darle seguridad a todos los súbditos a través de un sistema jurídico monolítico que sirva de soporte a las relaciones entre ellos.

El *Leviatán* fue un proyecto que se fue construyendo por piezas. Contribuyó la lucha del rey por la liberación de su poder de la autoridad de la Iglesia, que pretendía tener las llaves de la legitimidad universal de los gobiernos, fundamentada en su alegada superioridad de los poderes instituidos por la religión cristiana sobre todo poder humano. El nuevo proyecto avanza en pugna por definir unos linderos particulares (territorio nacional) contra el universalismo cristiano que organizaba su poder de intervención sobre la base de las teorías del derecho natural que agenciaba y una pretendida condición de juez divino que le permitía al clero ilegitimar a los reyes según su propio criterio (Bobbio, 1992: 71 y ss.). También aportó al nuevo proyecto, la lucha por el sometimiento de todos los poderes y fueros que existían hasta entonces. Esto es, contra los poderes que se ejercían de manera autónoma por diferentes actores (Iglesia, gremios, etc.) y sustentaban en diferentes órdenes jurídicos (canónico, comercial, etc.). Una lucha que fue más frontal en el caso de los poderes territoriales de la clase feudal.

El nuevo proyecto político propende por el establecimiento de un único sistema de autoridad y de poder mediante una tendencia que es al mismo tiempo de inclusión y exclusión. De inclusión porque se extiende integrando poderes autónomos como competencias y formas de pluralismo, como ramas del derecho (tal ocurre con el derecho comercial, el derecho militar, etc.). Y de exclusión porque desconoce y rechaza autoridades y formas jurídicas que no son funcionales al sistema en su conjunto o a sus objetivos estratégicos⁴¹. Esas luchas se integrarían alrededor de los conceptos de soberanía y Estado soberano (Capella, 1997: 111). En ellas se reconocen dos dimensiones: una externa, que la reclama como base de las relaciones entre los Estados y cualquier poder internacional, y otra interna, que la define como máxima autoridad y no derivada de ningún otro, con capacidad de organizar la totalidad de las relaciones de poder dentro de su territorio (Ferrajoli, 1999: 127).

En Hobbes esa doble condición de soberanía se funda en la necesidad de seguridad que reúne a un grupo de hombres alrededor de un órgano de poder mediante un pacto. Los individuos se comprometen a obedecer la voluntad soberana que se expresará a través del *Leviatán*, de manera general, diciendo qué es justo mediante la ley y, de manera particular, decidiendo las controversias. Su gran aporte argumentativo será el de reforzar esa tendencia de construcción de soberanía sobre la base del contrato social (Peces y Fernández, 1998:195).

En virtud del contrato fundacional, solo se acepta la legitimidad de la violencia por parte del *Leviatán*, a quien se encomienda garantizar la seguridad de todos a través de la imposición de sus órdenes. Y esa seguridad no puede prodigarse en el estado de naturaleza sino a través del imperio de tales órdenes, que será la ley civil. Su análisis de las

41 En "Pluralismo Jurídico: Apuntes para el debate", *El Otro Derecho*, No.26, muestro cómo Hobbes se refiere a ese proceso de inclusión-exclusión cuando dice que el legislador no es quien produce una ley sino quien la permite (Ardila, 2002).

leyes naturales lleva a la conclusión de que la convivencia es imposible sin la función reguladora del Estado. (Hobbes, 1994: 174; Bobbio, 1992: 46-52).

Esto se sostiene sobre la base de que, al no existir un aparato político de las características propuestas, tiende a imponerse el estado de naturaleza que, como se sabe, tiene una connotación muy negativa en el pensador anglosajón. El estado natural es de desconfianza mutua, por lo cual se hace necesario que los hombres se pongan de acuerdo y hagan un pacto entre sí, mediante el cual le atribuyen a un tercero (el Estado) la posibilidad de regular la relación entre ellos. El derecho natural justifica el surgimiento del poder del Estado porque de esa necesidad él puede derivar una declaración de voluntad de los individuos de someterse.

De modo que en los conceptos de 'estado de naturaleza' y de 'naturaleza humana' podemos encontrar claves de su pensamiento. Entonces, se hace necesario precisar de qué *estado de naturaleza* hablamos y cuál es el tipo de hombre que genera la versión negativa de la naturaleza humana que se lee en el pensamiento hobbesiano y sustenta el Estado moderno. Veremos que no habla propiamente de "primitivos" o de hombres "salvajes". Lo fundamental de su argumentación refiere estos conceptos a la observación del comportamiento humano.

4.3. UN PROYECTO PARTICULAR

Para entender los alcances de ese proyecto, cabe intentar una reflexión sobre cuál es el tipo de hombres que le correspondió conocer a Hobbes y cuál es el estado de naturaleza al que se refiere y cómo se fundamenta la forma política conocida como Estado moderno desde allí. Con esas preguntas se acerca el profesor C.B. Macpherson (1979: 26-28) a su pensamiento, partiendo de la base en la que las pretensiones universales que tenía deben ser reducidas a sus dimensiones históricas. Esto es, que el hombre y la naturaleza de las que habla Hobbes corresponden con un contexto determinado en el que ellas son explicativas y válidas, pero de ellas no se pueden derivar directamente universalizaciones. Se necesita de un hombre situado para que se pueda hablar de su naturaleza y una cierta sociedad para que se pueda hablar de su estado de naturaleza. Y ese hombre y esa sociedad están en un área específica del planeta y en una época, caracterizadas por una historia particular⁴², unas necesidades políticas concretas, una acumulación cultural correlativa y una tradición institucional con las que se corresponde. Cosa diferente es que, como se ha dicho, se trata de una sociedad que se ha expandido y, en consecuencia, se ha trasplantado con su acervo político cultural. Lo que fácilmente puede parecer universal no es más que la resultante de la réplica de las relaciones sociales, la imposición de la misma cultura y, por esa vía, la validación de la expansión del proyecto político en diferentes lugares del planeta.

42 En esta dirección, son muy sugerentes las aportaciones de Herrera en su reflexión metodológica sobre los derechos humanos en la sociedad moderna. (Herrera, 2000)

Volvamos a lo dicho sobre que, contrario a lo que se ha generalizado desde versiones un poco ingenuas, el estado de naturaleza del que habla Hobbes no es de salvajes sino de civilizados. Es, según Mac Pherson, una abstracción que se construye a partir de la sociedad en la que vivió el autor (Mac Pherson, 1979: 28, 31 y 44-50). Hobbes la define como la ausencia de un ser a quien todos teman por igual, de donde se legitima la necesidad de un Estado porque es el único medio para que cada uno sepa qué es lo que realmente tiene. Siguiendo con el mismo autor, el Estado de naturaleza de guerra de todos contra todos solo puede entenderse en una sociedad en la que los comportamientos se determinan desde la competencia por el poder y la riqueza. Tras analizar diferentes formas de sociedad llega a la conclusión de que esa clase de hombres solo se da en una sociedad a la que él llama *posesiva de mercado*. Así la define:

[...] permite a los individuos que desean más placeres de los que ya tienen tratar de hacerse para su propio uso con los placeres naturales de otros. Lo hacen a través del mercado, en el que todo el mundo está complicado necesariamente. Dado que el mercado es competitivo continuamente, quienes se contentarían con el nivel de satisfacciones que ya tienen se ven obligados a nuevas exacciones por cada intento de los otros de incrementar las suyas. Quienes se contentarían con el nivel que ya tienen no pueden hacerlo sin conseguir más poder, esto es, sin tratar de hacerse con más poderes ajenos para compensar la cantidad creciente que los esfuerzos competitivos de otros están obteniendo de los suyos (Mac Pherson, 1979: 60).

Para que se dé tal suerte de estado de naturaleza sería necesario que haya una competencia creciente entre los hombres y esa sería la guerra de la que habla Hobbes. Entonces se hacía necesario un Estado que interviniere de manera amplia para controlar las fluctuaciones del mercado, para fomentar sectores industriales, etc.⁴³ Se veía al Estado como una herramienta para poner orden (estado civil) a los problemas de la sociedad competitiva de mercado (estado de naturaleza)⁴⁴. Entonces se justificaría a partir de esa "condición natural" la obligación de obedecer al soberano⁴⁵. Y siendo que esa "condición" natural es producida históricamente para un modelo preciso de sociedad, la propuesta de Hobbes sería inaplicable en sociedades diferentes.

N. Bobbio también se ocupa de la tarea de ubicar históricamente el estado de naturaleza del que hablaba Hobbes pero se aparta expresamente de Macpherson. Señala aquél que el *Leviatán* nunca supuso que tal estado hubiese existido como forma primitiva sino que se refería a la sociedad internacional y a la situación previa a una guerra

43 Aun cuando señala MacPherson que había control y regulación estatal que beneficiaba diferentes sectores económicos.

44 La guerra civil será para el autor canadiense simplemente la profundización de esa dinámica competitiva.

45 Partiendo de perspectivas analíticas muy diferentes, Cooter y Ulen llegan a similares conclusiones (Cooter y Ulen, 1998: 127 y ss.). Ellos ven en el planteamiento Hobbesiano el camino para reducir los costos de transacción en la negociación privada y minimizar los daños causados por las fallas de los actores no estatales.

civil que, de acuerdo con lo descrito, podría aproximarse a la sociedad inglesa en la que vivió. Pero hasta aquí habría una clara coincidencia con el autor que veníamos presentando. La divergencia entre los dos autores se explicita en tanto Bobbio considera que el estado de naturaleza se define como "el temor recíproco y permanente de una muerte violenta, a falta de un poder común" (Bobbio, 1992: 47).

Pareciera que las diferencias entre los dos autores los acercan y los hacen complementarios, (y con esto no pretendo, ni de lejos, conciliar un desacuerdo mayor que se refiere a los principios sobre los que cada autor funda sus posturas filosóficas sobre el derecho). La complementariedad se puede buscar en los propios textos de Hobbes. Él plantea tres causas por las cuales los hombres combaten entre sí: el beneficio, la desconfianza y la reputación. Macpherson hace su énfasis en la competencia por el primero (que es a la que Hobbes llama explícitamente competencia) y la última (gloria), pero señalando que esa competencia que se entabla por esos dos bienes genera desconfianza.

Bobbio pareciera poner su énfasis en la desconfianza y señala la necesidad del Estado como el medio para garantizar al menos el bien de la vida, pero no aclara cuál podría ser la motivación que podría haber para que un hombre agrede a otro, y, en consecuencia, queda el vacío sobre cuál puede ser la explicación para la desconfianza mutua entre los hombres. El mérito del autor canadiense está entonces en lograr una forma sistemática de entender la sociedad que sistematiza el *Leviatán*. La competencia pasa a ser la razón última que causa el estado de guerra entre los hombres y que fundamenta la necesidad del Estado. De lo que se puede derivar que con base en la propuesta teórica de Hobbes no se podría justificar el Estado con las características occidentales en una sociedad que no tenga las características de una sociedad competitiva de mercado y por tanto no exista la situación de inseguridad que genera la ausencia de la competencia de mercado.

4.4. ESPACIALIDAD, PODER Y ESTADO

Sin pretender terciar en este debate sobre el escenario fundacional del Estado moderno, cabe que intentemos una aproximación articulada con los principales elementos planteados a lo largo de este trabajo. El estado de naturaleza, frente al cual se construye el proyecto de Estado moderno, también puede ser leído, precisamente, como una situación de crisis estructural del viejo orden. Tal situación sería generada esencialmente por el desfase de la espacialidad que había surgido con las nuevas dinámicas sociales frente a unas estructuras de poder que no podían abarcárlas. La crisis sería causada por la contradicción entre la nueva espacialidad, surgida en las relaciones en expansión, y las formas de poder medievales. El espacio del reino, cada vez más transformado en *Nación*, no solo exige un lugar preeminente frente a los otros espacios, sino que reclama una estructura homogénea y única de poder y de regulación de las relaciones sociales. Pero no es que los otros espacios de poder hayan dejado de existir. Ni siquiera, que hayan dejado de afectar a la mayoría de la población.

Tendencialmente, hay un conjunto de relaciones sociales que se hace dominante, frente al cual la unicidad de poder y la homogeneidad social son estratégicas en un territorio

demarcado. Entonces, lo que se define como el nacimiento de un Estado, una forma de organización del poder, es al mismo tiempo, el nacimiento de una nueva manera de organizar la espacialidad. Y esa espacialidad se caracteriza por su declaración de un solo centro de irradiación del poder y del derecho frente a la pluralidad medieval, que en alguna medida se había vuelto ese estado de naturaleza al romperse buena parte de sus circuitos culturales, al ser permeado en todos sus espacios por los valores y las relaciones que se promovían desde la sociedad mercantil.

El nacimiento del Estado y el derecho modernos son la consecuencia de un proceso sumamente extendido en el tiempo, empezado mucho antes con las luchas que el rey venía liderando y prolongado por mucho tiempo también. Ahora el rey no es solo el más ilustre de los nobles, sino la cabeza real de una estructura política que tiene la ambición de someter a todos los poderes que se le opongan e imponer la ley que proclama en un territorio que ya se denomina nacional. El nuevo proyecto inicia una dinámica de expansión cuyo escenario privilegiado de lucha será el de confrontación con los poderes que le son antagónicos dentro del territorio nacional.

La nueva estructura de poder no lo tendrá todo fácil y en un largo proceso tendrá que luchar a brazo partido frente a los poderes constituidos dentro del declarado territorio nacional⁴⁶. Entonces las dinámicas de justicia existentes toman por tres caminos distintos. Unas simplemente son arrasadas por ser consideradas estratégicamente antagónicas con el nuevo orden. Otras se incorporan en calidad de competencias o jurisdicciones subalternas al poder central, acompañadas de elaboraciones discursivas que les tienden un puente de coherencia hacia el escenario jurídico dominante. Las demás dinámicas se mantienen de manera más o menos marginal protegidas, mientras la fuerza que soporta el interés de expansión del proyecto del Estado y el derecho modernos no ha superado la resistencia de estructuras políticas y culturales no asimiladas o las condiciones favorables a las dinámicas de justicia por fuera del aparato del Estado.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

En este trabajo reflexionamos, desde la perspectiva de la dialéctica espacio- poder, sobre la manera como la administración de justicia cambió su contenido y posición dentro del escenario jurídico occidental. En un trabajo futuro abordaremos con una perspectiva crítica la manera como se da el juego de relaciones entre las prácticas jurídicas, con sus correspondientes construcciones intelectuales, en los procesos de formación del Estado y el derecho occidentales. Por ahora, hemos observado la manera como se dio la dialéctica poder-espacio en el proceso de formación del Estado y el

46 El proceso llamado de *unificación* solo concluye en Alemania e Italia hace un poco más de cien años, pero puede decirse que en toda la historia de los países occidentales las luchas y las negociaciones con los poderes internos han estado presentes.

derecho modernos. Los espacios han definido las relaciones de poder y las dinámicas de poder han construido, reconstruido, dividido y jerarquizado el espacio y los cambios de época en el orden político. De modo que nuestro análisis sobre los procesos de justicia y de relaciones de poder se enmarca dentro de la idea de que pueden ser definidos también como cambios en la espacialidad.

Las dos más grandes fundaciones políticas de Occidente, la de la Iglesia como poder político en los siglos XI y XII, y del Estado entre los siglos XVII y XVIII, fueron posibles gracias a una espacialidad que ya existía pero que, a consecuencia de las dinámicas de acumulación de poder que se derivaron, generaron cambios sustanciales sobre la espacialidad en su conjunto. Antes de las reformas gregorianas ya existía el espacio de la cristiandad, pero gracias al proceso que allí se inicia aparece un nuevo espacio que aquí podríamos llamar Occidente y que, con un cierto discurso de continuidad, es creado a partir de la transformación sustancial del antiguo espacio europeo derivado de una comunidad de creencias. El reino también existía como espacio antes de la proclamación de los Estados modernos, pero es ese hecho el que le permite la construcción de un territorio nacional como nuevo espacio y único legítimo para la acción pública.

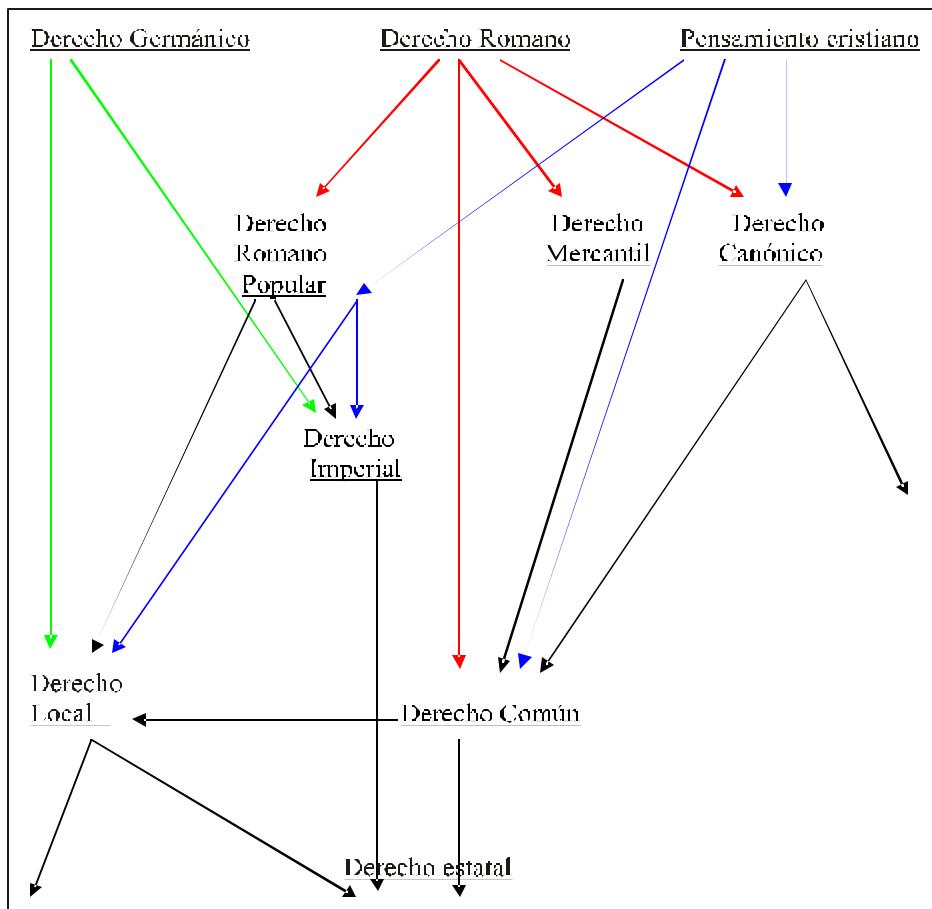
Sobra decir que esos cambios en la espacialidad se mueven inicialmente más en el discurso que en las prácticas y, tanto en el proyecto del clero como en el del Estado, habrá que esperar a que dé sus frutos una dinámica de expansión política que apenas se desata cuando se declaran los cambios. Mal que bien, la iniciativa del clero fue progresiva durante algunos siglos hasta que, dadas unas fuertes transformaciones en la relación poder-espacio, entró en crisis. Puede que algo similar haya ocurrido con la historia del proyecto estatal.

Sobre esos cambios en la espacialidad y en el poder discurre la administración de justicia, que acusa algunas tendencias que podríamos resumir en los siguientes puntos: 1) el contenido de la administración de justicia de ser muy holístico, comprendiendo prácticamente todos los aspectos de la vida comunitaria, se va reduciendo en sus campos de operación en la medida en que se van acumulando poderes también jurisdiccionales para atender el campo religioso, algunos temas reclamados por los fueros corporativos y se van estrechando los alcances de la regulación jurídica. 2) Los mecanismos de regulación social y de manejo de conflictos de carácter local ven crecer a su lado nuevas fuerzas y nuevas estructuras de poder que, gravitando sobre otras espacialidades, vulneran y permean su ámbito de operación. En consecuencia, al perder peso relativo el espacio local, se genera una constelación nueva en la que las instituciones propias de los feudos cada vez tienen menos atracción sobre el conjunto de las relaciones sociales, emergiendo otros poderes con especial fuerza como el de la autoridad católica. Un estado de cosas que, pasado el tiempo y cambiado el contexto, tenderá a ser rearticulado por el emergente poder del Estado, el cual declara su monopolio en la producción del derecho, de la administración de justicia y el uso de la fuerza legítima. 3) Si bien los espacios de poder local cambian mucho por causas relacionadas con el contexto y con su dinámica interna, en el nivel local, a lo largo de los siglos,

en esos espacios pervive el espacio local de manejo autorregulado de la conflictividad, dejando huellas que son visibles en los países centrales hasta épocas muy recientes.

Para lograr una mayor completud en este análisis, en trabajo posterior presentaré una reflexión situada en el mismo periodo histórico en cuanto a la relación entre los discursos, principalmente en lo relacionado con el surgimiento y expansión del derecho común, y a las prácticas jurídicas que se dieron en los procesos de formación del derecho y el Estado moderno. Esa es una dimensión que sigue pendiente como la contracara de la mirada político-jurídica que he hecho en este texto. Con estos dos elementos quizás podremos dotarnos de una herramienta que nos ayude a encarar la discusión y la reflexión de los procesos de justicia comunitaria en sí y en su relación con los escenarios de justicia dominante frente a los cuales permanentemente tienen que operar. Entre otras

Anexo: Genealogía del derecho Moderno



Fuentes: Bergman, Losano, Villapalos, Clavero, Lalinde.

cosas, porque así será más fácil entender la dinámica de expansión del proyecto jurídico-político occidental en una sociedad como la colombiana. Viendo qué produjo, qué deja, qué elimina, qué desconoce e invisibiliza, qué trivializa, qué apropia y coopta, podremos valernos de la riqueza de la experiencia vivida en el contexto particular europeo, para entender la que estamos viviendo como país del Tercer Mundo.

BIBLIOGRAFÍA

- Ardila, Edgar, "Pluralismo Jurídico: Apuntes para el debate", en *El Otro Derecho*, No. 26-27: Pluralismo Jurídico y Alternatividad Judicial, ILSA, Bogota, 2002.
- Ardila, Edgar, "Justicia comunitaria y el nuevo mapa de las Justicias", en *Críterio Jurídico* V.2, 2002, Universidad Javeriana de Cali, Cali, 2002a.
- Berman, Harold, *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- Bobbio, Norberto, *Thomas Hobbes*, Fondo De Cultura Económica, México, 1992.
- Clavero, Bartolomé, *Institución histórica del derecho*, Marcel Ponds, Madrid, 1992.
- Clavero, Bartolomé, "La monarquía, el derecho y la justicia", en Martinez-Ruiz, Enrique y Pazzis Pi, Magdalena de, *Instituciones De La España Moderna*, Tomo 1. Las Jurisdicciones, Actas Editorial, Madrid, 1996.
- Capella, Juan R, *Fruta Prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del Estado*, Trotta, Madrid, 1997.
- Cooter, R.y Ulen, T., *Derecho y economía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- Fariñas, M. José, *La sociología del derecho de Max Weber*, Civitas, Madrid, 1991.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.
- Fioravanti, Mauricio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, Trotta, Madrid, 1998.
- Foucault, Michael, *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona, 1995.
- Gramsci, Antonio, *Maquiavelo, la política y el principio moderno*, Siglo XXI, México, 1979.
- Herrera, Joaquín, "Una visión compleja de los derechos humanos", en Herrera, Joaquín (Edit.), *El vuelo de Anteo. Derechos humanos y crítica de la razón liberal*, Desclée De Broker, Bilbao, 2000.
- Hespanha, Antonio, *Vísperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, Siglo XVII)*, Taurus, Madrid, 1989.
- Hespanha, Antonio, *La gracia del derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- Hespanha, Antonio, *Panorama histórico da cultura jurídica Europeia*, Public, Europa-América, 1998.
- Hespanha, Antonio, *A historia do direito na história social*, Libros Horizonte, Lisboa, 1999.
- Hobbes, Thomas, *Leviatán. O la materia, forma y poder de una República Eclesiástica y Civil*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
- Lalinde, Jesús, *Iniciación histórica al derecho español*, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1998

- Macpherson, C., *La teoría política del Individualismo posesivo. De Hobbes a Locke*, Barcelona, 1979.
- Moreira Martins, Argemiro, "O direito romano e seu ressurgimento no finale da Idade Média", en Wolkmer, Antonio (Org.), *Fundamento de história do Direito*, Livraria Del Rey, Belo Horizonte, 1996.
- Peces-Barba, G & Fernandez, Eusebio, *Historia de los derechos fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1998.
- Pérez-Prendes, José M., *Instituciones Medievales*, Editorial Síntesis, Madrid. 1997.
- Ross, Mark Howard, *La cultura del conflicto*, Paidós, Barcelona. 1995.
- Santos, Boaventura de Sousa, *Estado, derecho y luchas sociales*, ILSA, Bogotá, 1991.
- Santos, Boaventura de Sousa, *La globalización del derecho*, Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 1998.
- Santos, Boaventura de Sousa, *A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência*, Volumen I, Edicoes Afrontamento, Porto, 2000.
- Villapalos, Gustavo, *Justicia y monarquía. Puntos de vista sobre su evolución en el reinado de los Reyes Católicos*, Marcial Ponds, Madrid, 1997.
- Wolkmer, Antonio, *O pluralismo jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no direito*, Alfa-Omega, São Paulo, 1994.
- Zehr, Howard, *Changing lenses. A new focus for crime and justice*, Herald Press, 1990.