

REVISTA DE REVISTAS

Historia del derecho 426

se oponen al *status quo*. Y grupos marxistas se autoproclaman como vanguardias que luchan contra la reacción mundial, representada nacionalmente por la alianza oligarquía-Estados Unidos, y representada políticamente por el ejército. Una lucha maniquea, de cruzada, que ha impedido la expresión de los sectores moderados y que ha producido una polarización sin precedente. Ante el surgimiento de los grupos guerrilleros. Estados Unidos con la mediación de los ejércitos locales, ha montado un aparato de contrainsurgencia, que ha producido la "militarización de la política y la politización de lo militar", que ha tenido en su desarrollo el matiz, del modelo kennediano, basado en la idea de la necesidad de reformas profundas preventivas, que dio paso después de su asesinato, al modelo nixoniano, que elimina el proyecto reformista, y en una visión organicista, pretende suprimir el descontento, eliminando los focos políticos considerados subversivos. Todo esto, enmarcado en la historia política reciente y la estructura atrasada del país, conducen a la crisis sin salida que hoy vive.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

HISTORIA DEL DERECHO

ÁLVAREZ-LOBOS VILLATORO, Carlos Alfonso, "El doctor don José María Álvarez y Estrada", *Anales de la Sociedad de Geografía e Historia de Guatemala*, año L, tomo L, enero-diciembre, 1977, pp. 81-126.

El historiador y abogado Álvarez-Lobos, presentó este trabajo como requisito de ingreso a la Academia de la Historia de Guatemala, que al mismo tiempo sirvió de homenaje de esa institución al jurista José María Álvarez, en el bicentenario de su nacimiento.

Álvarez-Lobos hace un estudio dividido en tres partes del jurista guatemalteco de finales del siglo XVIII y principios del XIX. José María Álvarez, profesor de Instituta en la Universidad de San Carlos de Guatemala durante más de veinte años, escribió su libro *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, el que fue publicado en 1818-20 en la Imprenta de Beteta, en la ciudad de Guatemala, como libro de texto para sus alumnos. Libro excepcional, es el único libro de derecho civil escrito en la época colonial en América Española, y tuvo un éxito sorprendente, al extremo de que en un ejemplo de colonialismo al revés, desplaza al macarrónico libro del pavorde Sala como libro de texto en las universidades españolas, razón por la cual se hicieron dos ediciones en Madrid, en la imprenta de Repullés, en 1829 y 1839. En los países americanos después de la independencia,

en el tránsito de la vieja legislación a la nueva, el libro es utilizado muy ampliamente. Existen del mismo varias ediciones: dos en Guatemala, cuatro en México, una en Filadelfia, una en Nueva York, una en Bogotá, y dos en La Habana. Merece especial mención, la que Vélez Sarsfield, hizo en 1834 en Buenos Aires, al hacerse cargo de la cátedra de derecho civil, para que sirviera de texto para sus alumnos, pero sin conocer la edición príncipe de Guatemala, sino solamente la española. Anotada su edición con comentarios a la nueva legislación argentina, es un clásico del derecho en la América del Sur. Por cierto que el estudio de Álvarez-Lobos se resiente de un incompleto registro bibliográfico de las ediciones, que debe completarse, y que de hecho, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, hemos completado, el que suscribe y la maestra María del Refugio González, con quien hemos preparado una nueva edición de la obra de Álvarez, con un amplio estudio preliminar, análisis de fuentes, y anotaciones de las primeras ediciones de Guatemala y México.

Álvarez-Lobos, hace un excelente estudio genealógico sobre la ascendencia del doctor Álvarez y de su familia con documentos totalmente desconocidos hasta ahora, en la primera parte de su estudio; completa su biografía también con datos novedosos, ya que las referencias a su vida son muy sumarias, incluidas en la biografía que uno de sus discípulos incluyó en la segunda edición de Guatemala de 1853, y concluye con el encuadre de la obra en la vida universitaria de la Universidad de San Carlos y el desarrollo de la enseñanza del derecho a finales del siglo XVIII y principios del XIX. Aporte importante para el estudio de la Ilustración en América Latina con específica referencia al área jurídica.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

ARENAL FENOCHIO, Jaime del, "Los abogados en México y una polémica centenaria (1784-1847)", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 4, núm. 4, 1980, pp. 521-556.

En este artículo el profesor Del Arenal Fenochio se ocupa de "una polémica centenaria" que gira en torno a la crisis y desprestigio de la profesión de abogado entre 1784 y 1847. Para analizarla parte de la delimitación del término abogado en la época que se desarrolló la polémica a fin de averiguar si todos los sujetos relacionados en una u otra forma con el derecho se veían inmersos en ella o sólo un grupo de ellos. Su conclusión es que la polémica se redujo a los litigantes.

Al considerar la naturaleza de la polémica, el profesor Del Arenal Feno-

chio la engloba dentro del amplio contexto cultural metropolitano ya que la crisis es contemplada de manera un tanto distinta por los autores que la mencionan o denuncian. Sin embargo, como quiera que hayan sido los términos que cada autor utilizó para referir un estado de cosas, los hechos incontrovertibles que resaltaban fueron: el exceso de abogados y el decaimiento en que se encontraba la profesión a finales del siglo XVIII. Los que se ocuparon de señalar estos hechos atacaron tanto la actividad de los litigantes como el contenido de la ciencia jurídica en sí misma. Algunos se lamentaban de que proliferaran los abogados en lugar de los geómetras, astrónomos, arquitectos y mineralogistas. Todo esto es analizado por Del Arenal Fenochio dentro del marco cultural proporcionado por las ideas de la Ilustración.

Al considerar la reacción oficial frente a las repetidas denuncias, el autor refiere la actitud del rey tendiente, por un lado, a reducir de manera drástica el número de abogados que podían ejercer la profesión en la corte y el reino, y por el otro, a mejorar la preparación de los estudiantes de derecho. Esta última medida se encaminaba asimismo a implantar la enseñanza del derecho real en la metrópoli, y fue la única que resultó fructuosa.

A continuación el profesor Del Arenal Fenochio analiza el planteamiento de la polémica en la Nueva España, donde ambos hechos se presentaron en forma diversa que en España. Éste es explicado en forma clara por el autor, quien destaca las diferencias con que se planteó la polémica en este lado del Atlántico. Dentro de ellas merecen destacarse por lo menos dos: la relativa a las medidas dictadas para reducir el amplio número de abogados y la que tendía a proporcionar mayores oportunidades a los que hubieren estudiado en la metrópoli y practicado en sus tribunales. Ambas son revisadas por el autor del marco general de las reformas borbónicas que tuvieron entre sus objetivos: la sustitución de los criollos por peninsulares en los lugares claves de la administración colonial.

Del Arenal Fenochio explica las distintas reacciones ante las medidas legislativas tomadas por las autoridades metropolitanas para hacer frente al exceso de abogados llamando la atención en la diferencia de actitud que asumieron las dos audiencias novohispanas y la de Manila frente a dichas medidas. En las últimas décadas del siglo XVIII hicieron eco a la petición metropolitana de reducir el número de abogados a través de diversos medios, en tanto que en la primera década del siglo XIX consideraron insuficiente el número de letrados existente en sus distritos, a pesar de que dicho número se había incrementado en forma considerable. A juicio de Del Arenal, los funcionarios que colaboraron en la implementación de las medidas tendientes a la restricción del número de abogados realizadas en la primera etapa mencionada "fueron hijos de su siglo, influidos por

las ideas y críticas hechas en y para España, que no eran . . . aplicables en todo a una sociedad distinta”.

El autor explica cómo la segunda fase de esta polémica tuvo lugar en el siglo XIX, pero ya al amparo de una mentalidad distinta, la liberal. El cambio de mentalidad llevó a la supresión de cualquier medida que impidiera la realización del ideal individual. De esta manera, no se limitó el acceso a la carrera del foro, y por otra parte, dadas las circunstancias por las que atravesó la nación, fue imposible mejorar la calidad de la enseñanza. La supresión de la Universidad, la proliferación de colegios y academias en los cuales se podían realizar los estudios correspondientes y la abrogación de todas las trabas jurídicas que habían existido para el libre ejercicio de la profesión fueron los factores que impidieron la superación de los abogados en general. De otro lado, muchos de ellos comenzaron a jugar un papel protagónico en el curso de los acontecimientos por los que atravesaba la nación.

Durante las primeras décadas de vida independiente la polémica no cesó, los detractores y los defensores de la profesión, al amparo de la libertad de prensa, hicieron públicas sus opiniones sobre: la enseñanza del derecho, el exceso de abogados y la ciencia jurídica en sí misma. Del Arenal Fenochio en el epílogo provisional de este interesante artículo se pregunta si en la actualidad los mismos hechos se analizarían con la misma intensidad y claridad en beneficio de la profesión de abogado.

El artículo que venimos comentando a más de presentar en forma clara y bien escrita los términos de lo que denomina “una polémica centenaria”, está lleno de sugerencias en torno al papel de los abogados en la historia de México del siglo XIX. Tema que, por lo que toca a Del Arenal Fenochio, se ha comenzado a estudiar en forma seria y profesional. De lo que se lleva dicho, resulta claro que recomendamos ampliamente la lectura de este trabajo.

María del Refugio GONZÁLEZ

DOMÍNGUEZ MARTÍN, Salvador, “Exposición sistemática de las fazañas como fuente del derecho medieval”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, año 1, 1980, pp. 27-66.

El objetivo fundamental del trabajo del magistrado Domínguez Martín es destacar la importancia de la jurisprudencia como norma jurídica en el contexto del derecho histórico español y como opción viable para la más correcta administración de justicia en el sistema jurídico español contemporáneo.

Para probar su afirmación realiza un cuidadoso estudio de la trayectoria histórica de las *fazañas* a lo largo de la evolución del derecho español. La razón de su aplicación al estudio de este tema estriba en que las *fazañas* a juicios de albedrío constituyen el primer antecedente español "de la formulación judicial del derecho".

En forma pormenorizada va dando cuenta de la etimología de la voz "fazaña", y de la acepción que adquirió en distintas épocas. Por medio de este procedimiento elabora un concepto que es como sigue:

Resoluciones dictadas, previo enjuiciamiento, mediante el uso de libre albedrío, especialmente determinadas ante los supuestos de carencia de norma escrita, basadas en la costumbre, o en su defecto, en la equidad, que servían de orientación para casos análogos, y que contribuyeron a la fijación del derecho como factor principal.

Después de analizar los elementos que contiene este concepto pasa a describir el origen y la naturaleza de las *fazañas*. A continuación se ocupa de determinar los sujetos que intervenían en las *fazañas*, el objeto y sus clases. A este respecto se vale de numerosos ejemplos a partir de los cuales elabora una clasificación de las *fazañas*, a saber: civiles, administrativas, criminales y de fijosdalgo y rieptos.

Por lo que toca al procedimiento seguido en los juicios de albedrío o *fazañas* el magistrado Domínguez Martín hace una aportación interesante al tema ya que pocos autores se habían ocupado de explicarlo. Sobre la competencia afirma que difiere sustancialmente del concepto que actualmente se tiene, y por lo que toca a la tramitación del proceso distingue, aunque en forma embrionaria, tres fases: alegatoria, probatoria y decisoria.

En el apartado relativo a las condiciones expone la manera en que este tipo de juicios hubo de coexistir con el procedimiento real, cada vez más generalizado. Sin embargo, destaca que jugaron un papel importante en la fijación del derecho territorial por estar basados en la costumbre. Para que una *fazaña* fuera considerada como ley general debía haber sido dictada por el rey, de otra manera sólo eran fallos judiciales para ser tomados en cuenta en casos análogos.

Respecto de la evolución de las *fazañas* el autor delimita tres etapas: iniciación, florecimiento y decadencia. La primera se sitúa en las postrimerías del siglo X y principios del XI. En ella, los poderes que corresponderían al poder público, posteriormente correspondían a los caudillos de la reconquista. Las *fazañas* de esta época son el reflejo de la costumbre antes de que los pueblos tuvieran fueros o leyes. Castilla fue la cuna de las *fazañas*, y por la utilidad que prestaban a la administración de justicia, este procedimiento se extendió ampliamente por la península. La segunda eta-

pa, la del florecimiento, se sitúa a partir de la recepción que en la península se llevara al cabo de este tipo de procedimiento. Desde el siglo XII la fazaña deja de ser el reflejo de la costumbre y se convierte en derecho. Paulatinamente se fueron elaborando colecciones de ella. Su decadencia, o sea la tercera etapa fijada por el autor, se realiza a finales de dicho siglo, pero se hace más aguda en el XIII. El factor predominante que determinó su ocaso fue la fijación territorial del derecho. El juez dejó de ser creador de normas y se convirtió en el simple intérprete de las mismas. Alfonso X con su labor codificadora influyó en forma notable en la decadencia de las fazañas. A medida que el proceso de recepción de esta obra es más amplio, las fazañas dejaron de jugar un papel importante en la creación del derecho.

El artículo cumple su objetivo, al cumplirlo, el autor hace votos porque en el futuro de su país nuevamente la magistratura juegue un papel importante en la creación del derecho, ya que como fue expresado por el profesor Dualde, citado por el autor, durante la II República española:

La jurisprudencia resume en sí y aventaja las excelencias de la ley y de la costumbre. En cuanto al sujeto creador, su competencia no sólo supera a la del Pueblo... sino al Parlamento. Toda la magistratura reunida, a pesar de la deficiencia cultural de la mayoría de sus componentes, tiene más sentido jurídico, más capacidad legislativa que todos los Parlamentos europeos juntos...

María del Refugio GONZÁLEZ

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, "Estatuto del hijo ilegítimo en el derecho indiano", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Chile, III, 1978, pp. 113-132.

Antonio Dougnac, catedrático de historia del derecho de la Universidad de Chile, en la sección introductoria de este artículo, sustenta la tesis de que, aunque el arquetipo de la familia americana durante el periodo indiano se basaba en la concepción recibida del derecho canónico a través de Castilla, la realidad se apartó de este ideal, mostrando un panorama en que las uniones fuera de la Iglesia eran considerablemente frecuentes. Para demostrar lo primero relaciona las normas dictadas por la Corona española, tendientes a proteger la familia católica; para demostrar lo segundo, ofrece una escogida literatura histórica, de carácter local, de la época, referida especialmente al virreinato del Perú.

Señala como causas sociológicas que provocaron este divorcio entre de-

recho y realidad: la escasez de mujeres españolas en Indias, la poca aversión de los hispanos para relacionarse con las indígenas y posteriormente la decadencia moral que se generalizó en España e Indias como resultado del mal gobierno de los Austrias menores. No estamos totalmente de acuerdo en ello, éstos pudieron ser factores concomitantes, si los comparamos con otros, también de carácter sociológico, como la supervivencia de costumbres prehispánicas en ramas del derecho tan conservadoras y poco variables como la familia, que resistieron mucho más el proceso de aculturación sufrido por la población indígena durante los tres siglos de la Colonia. Y aunque esta idea la apunta el autor, cuando, tomando palabras de Sánchez Albornoz, nos dice: "es el derecho privado algo tan esencialmente unido a la personalidad de cada comunidad histórica que suele sobrevivir a las mudanzas culturales experimentadas por ella", las refiere sólo a los otros tipos de uniones conyugales no canónicas de origen hispánico medieval.

Sin embargo hay causales jurídicas, relacionadas con factores socioeconómicos, que Dougnac señala y fundamenta. Estas son: la relación íntima que en la realidad se produjo entre los contratantes de los esponsales, que derivaba en una descendencia ilegítima; las uniones realizadas contra las disposiciones de las leyes indianas que prohibían a las autoridades y su descendencia contra nupcias en los distritos de su jurisdicción y que se extendió posteriormente al ámbito militar y las uniones entre parientes realizadas sin las dispensas requeridas. Esta última conllevaba una razón económica; dado que la dispensa de esos impedimentos implicaba el pago de multas y derechos, la gente de esos lugares, pobre en extremo, se resistía a un desembolso de tal naturaleza, prefiriendo vivir amancebados.

Todas estas causas fomentaron las uniones ilegítimas y su número debió ser considerable si se tiene en cuenta el contenido de los documentos de aplicación práctica del derecho como escrituras, testamentos, partidas de nacimiento, etcétera, que el autor analiza.

Estas uniones ilegítimas produjeron un alto porcentaje de hijos nacidos fuera de matrimonio que contaron con un estatuto jurídico especial, y al cual Dougnac dedica las posteriores secciones de su estudio.

Con base a la tradicional clasificación de la filiación en legítima, ilegítima y adoptiva y de los hijos ilegítimos en naturales y espurios, pasa el autor a estudiar el régimen jurídico de los hijos naturales, analizando el reconocimiento de los mismos y los derechos que éstos adquieren, para llegar a la conclusión de que tales hijos contaron con un ordenamiento jurídico generoso: derecho de alimentos, derecho de herencia, posibilidad de adquirir encomiendas de indios, nobleza y otros. Incluso era factible que eliminaran el baldón de ilegitimidad mediante el procedimiento de legi-

timación. Esto se produce, nos dice, debido a que desde el derecho romano, pasando por el hispanovisigodo, el alto y bajo medieval (añadiríamos nosotros el castellano y el indiano), hasta llegar a los tiempos modernos, se ha venido fraguando el estatuto jurídico del hijo ilegítimo, inserto en un sistema de protección al menor que no es más que la explicitación jurídica de la normativa trascendente de inspiración católica.

El estudio se fundamenta en las fuentes castellanas (*Fuero Real, Partidas* y *Leyes de Toro*, principalmente) e indianas (*Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*). Ofrece además el autor una amplia documentación de archivo.

Se trata en resumen de un cuidadoso estudio, bien documentado y sistematizado, que interesa sin duda a los especialistas del derecho indiano, así como a los estudiosos de la historia del derecho de familia.

Beatriz BERNAL G.

KASER, Max, "Zum römischen Grabrecht" (sobre el derecho sepulcral romano), *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, Weimar, núm. 95, 1978, 15-92.

En este trabajo, Kaser proporciona una imagen del derecho sepulcral romano construida con apoyo, no sólo de las fuentes jurídicas, sino principalmente de las inscripciones funerarias. Su tesis general es que el régimen jurídico de los sepulcros fue elaborado originalmente por los pontífices, por lo que tiene que ser entendido de acuerdo a las concepciones del *ius sacrum* o *ius pontificium*, que si bien pudieron estar relacionadas con el *ius civile* o incluso con el derecho penal, tuvieron sin embargo un contenido propio peculiar. El acto más importante en relación a la existencia de un sepulcro, su fundación, sirve para probar esto. El fundador de un sepulcro determinaba, en la inscripción funeraria, las condiciones jurídicas que regularían la existencia del sepulcro, tales como la prohibición o autorización de enajenarlo, la prohibición de enterrar a determinadas personas, la determinación de penas para los que violaran esas prohibiciones y otras. La validez jurídica de estas condiciones se ha querido derivar, por romanistas que se sirven sólo de las concepciones del derecho privado, de un testamento, de una obligación fundada en la *fides*, o de una hipotética ley pública; pero ninguna de estas explicaciones resulta satisfactoria (pp. 24, 85-87). Kaser sostiene que el acto de fundación es un acto unilateral, equivalente a un *legem dicere suae rei* del derecho privado, que deriva su eficacia del derecho sacral elaborado por los pontífices (p. 24).

El derecho sepulcral de los pontífices estaba íntimamente ligado a las creencias religiosas del pueblo romano y en la medida en que éstas se fueron debilitando, sea por la secularización de la vida, sea por la extensión del cristianismo, ese derecho se fue convirtiendo en un derecho secular, manejado por juristas. Esta tendencia se manifestó claramente durante los primeros años del principado por la aparición de sepulcros hereditarios, es decir de sepulcros en que podían ser enterradas las personas designadas por el testador, aunque no fueran familiares. Los juristas, con apoyo de los emperadores, difundieron el establecimiento de estos sepulcros, mientras que los pontífices procuraban conservar los antiguos sepulcros familiares, que servían mejor a los fines culturales y religiosos. Entre estos dos tipos de sepulcros surgieron, también en los comienzos del principado, tipos mixtos, a los cuales han de referirse la mayor parte de nuestras fuentes jurídicas (D 11, 7, 6 pr. por ejemplo), para ser cabalmente entendidas.

El régimen jurídico sepulcral creado por los pontífices se vio afectado por esa evolución, ya que se fueron introduciendo en él conceptos de derecho profano. Así, el llamar *locus purus* (y por lo tanto objeto de comercio) al sepulcro en que todavía no se enterraba ningún cadáver, el cual era considerado por el derecho sacral como un lugar dedicado a los *di manes*, y por lo mismo sujeto ya a condiciones jurídicas especiales (pp. 31-32), o el considerar que todos los objetos destinados al culto por el fundador de un sepulcro eran cosas que podían ser vendidas para satisfacer a los acreedores, mientras que los pontífices los consideraban cosas accesorias, sujetas a la prohibición de enajenación que dispusiera el fundador para todo el sepulcro (pp. 67-68). Este régimen jurídico mixto, compuesto de instituciones del derecho sacral y del derecho privado, es el que contienen nuestras fuentes jurídicas romanas.

Jorge ADAME GODDARD

LAPLAZA, Francisco P., "El proceso histórico de la codificación penal argentina (I)", en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, Buenos Aires, núm. 23, 1978, pp. 59-92.

A partir de las notas que elaborara para un cursillo sobre la historia del derecho penal argentino el profesor Laplaza realizó el estudio que comentamos. Explica que por su procedencia los apuntes que publica están desprovistos de aparato erudito. A pesar de estas observaciones el artículo del profesor Laplaza resulta de sumo interés para el historiador del derecho, de ahí que nos haya parecido oportuno realizar un comentario que destaque las aportaciones que se hacen al tema de la historia de la codificación.

En los últimos años han aparecido en diversos lugares estudios que ana-

lizan, cada vez más profundamente, los procesos codificadores de distintos países. En Argentina este hecho es palpable, y el artículo del profesor Laplaza viene a enriquecer el conocimiento del proceso codificador argentino, el cual nos era ya ampliamente conocido a partir del espléndido trabajo que sobre la codificación en la Argentina realizó Víctor Tau Anzoátegui que fue publicado en 1977.¹ En este trabajo se puso el acento en el proceso de la codificación vinculado a la mentalidad social y el bagaje ideológico que llevó a su consecución. El sector del derecho que fue objeto de atención prioritaria fue el civil. De esta manera, el estudio del profesor Laplaza amplía la información sobre el proceso codificador en materia penal que Tau Anzoátegui sólo tocó tangencialmente.

El estudio del profesor Laplaza es la primera parte de una serie de artículos, cuyo número no se señala, en los que este autor se ocupará de estudiar el proceso codificador argentino en materia penal. En todo caso a este artículo habrán de seguir otros que comprendan hasta 1921, ya que por el momento se queda en aquellos textos que sirvieron de base al código penal de 1921, que suponemos en vigor.

El artículo está dividido en siete partes. Hasta la parte quinta sienta las bases conceptuales de que va a valerse en el estudio, especificando la diferencia entre recopilación y codificación propiamente dicha, tal como llegó a concebirse dentro de la corriente jurídica del iusnaturalismo racionalista. A continuación alude a los intentos recopiladores de la legislación penal y la legislación penal argentina. De esta manera, las dos últimas partes están dedicadas al proceso codificador propiamente dicho. Dentro de éste alude a los diversos proyectos de código penal que se fueron presentando a lo largo del siglo XIX en Argentina, tratando de establecer sus características generales y su filiación conforme a la doctrina penal europea de la época.

Como en otros lugares, también en la Argentina el primer código penal es posterior al primero que en el ámbito civil se elaborara. En el caso concreto de Argentina procede de 1887, aunque, caso curioso, había estado vigente con anterioridad el proyecto que elaborara algunos años antes Tejedor. El autor destaca que dicho proyecto estuvo vigente en varias provincias y que el código de 1887 tuvo carácter general, en virtud de su sanción por parte del congreso nacional.

Las repetidas críticas que se hicieron al código citado condujeron a que se elaboraran varios proyectos para su sustitución, de los cuales se ocupa el profesor Laplaza en la última parte de su artículo.

A pesar de que el autor advirtiera que su estudio no se acompaña de un

¹ *La codificación en la Argentina (1810-1870)*, Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1977, 408 p.

amplio aparato erudito, esta afirmación debe ser interpretada como un acto de modestia intelectual, ya que el artículo enriquece en forma importante el conocimiento del proceso de la codificación penal argentina y sienta las bases para estudios posteriores.

María del Refugio GONZÁLEZ

LIENESH, Michael, "The constitutional tradition: History, Political Action, and Progress in American Political Thought 1787-1793", en *The Journal of Politics*, Gainesville, Fla., vol. 42, núm. 1, febrero 1980, pp. 2-30.

El objetivo fundamental de este artículo es revisar el concepto de tradición dentro del marco general de la tradición constitucional de los Estados Unidos de América. A tal fin, el autor revisa algunas de las acepciones que se han dado a dicho término, y propone una que, a su juicio, se adapta al caso de la tradición constitucional norteamericana:

... la tradición puede ser algunas veces una estrategia política diseñada para legitimar una decisión a través de la demostración de su continuidad con las políticas del pasado, el presente y el futuro. (En todos los casos la traducción es nuestra.)

Tal tradición, afirma, crea la impresión de continuidad haciendo hincapié en la influencia de los eventos del pasado, enfatizando su significado en los hechos y conductas del presente y prediciendo sus efectos a futuro. En tales casos se requiere para la creación de la tradición "una idea de la historia, un concepto de la acción política, y una teoría del progreso". En su artículo, el profesor Lienesh pretende poner a prueba este concepto enfrentándolo a la tradición constitucional norteamericana, describiendo la fuente de la tradición en el concepto de los creadores de la Constitución, analizándolo después en su desarrollo entre los que tuvieron que defenderlo, y finalmente, la operatividad del concepto original en generaciones posteriores. Sus fuentes son los escritos públicos de los protagonistas del evento.

El artículo está dividido en cuatro partes. En la primera, que sirve de introducción, analiza el concepto constitucional de creación. En ella va pasando revista a las ideas —impresas en diversos testimonios— de los creadores de la Constitución. Llama la atención la conciencia temporal que tenían de sus propios actos y el significado histórico que les atribuyeron. La generación creadora de la Constitución postulaba la importancia que en la posteridad tendría el acto que realizaban, y la que tendría la

actividad de los sujetos recientemente constituidos en ciudadanos al poner en operación el texto que se había dado a luz. El autor explica que

La teoría, que fue similar a la concepción griega clásica, sostenía que las generaciones subsecuentes estaban llamadas a actuar como protectoras, llevando al cabo el trabajo de sus predecesores por medio de la imitación de su ejemplo.

Los habitantes que vivieran al amparo del nuevo gobierno serían los responsables últimos de la creación que se había realizado. Su papel revolucionario se desarrollaría en la lucha contra la tiranía, la salvaguardia contra la corrupción, y el empeño por limitar el poder del gobierno. El texto de la Constitución no sería suficiente para alcanzar estos objetivos cuya consecución requería del temperamento, los hábitos y la práctica del pueblo.

Se había dado el paso para la legitimación de la Constitución a partir del hecho de su creación. Pero esta creación no se vinculó a fuerzas sobrehumanas, sino a los principios de la naturaleza humana. Para garantizar la fidelidad de los sucesivos gobernados la teoría de la Constitución evolucionó haciéndolos responsables del cumplimiento del texto constitucional, interpretándolo, explicando sus principios, clarificando los procesos, actividades todas en las que debía participar la comunidad. El resultado fue la formación de una tradición constitucional.

En la segunda parte se ocupa de explicar el primer elemento de la creación de la tradición constitucional, a saber, la forma en que el pasado fue reinterpretado en el proceso de ir formando la tradición constitucional. Era necesario establecer un vínculo entre el pasado y el presente, una sensación de continuidad entre ambos. Al respecto el autor afirma que:

Esta continuidad fue proporcionada por la teoría constitucional de la historia diseñada para mostrar cómo la vida norteamericana había quedado marcada desde la independencia por el continuo desarrollo de los principios constitucionales.

La Revolución de Independencia parecía incompatible con la elaboración de una constitución, considerada como antirrevolucionaria por algunos. Pero los argumentos comenzaron a modificarse, y al tiempo de su ratificación la revolución y la Constitución aparecieron como términos y procesos inseparables. Los hechos anteriores a la Guerra de Independencia quedaron pues subsumidos en la era que se iniciaba con la Constitución ya que ésta sólo había desarrollado los principios de la primera. La pasión revolucionaria se transformó en la racionalidad de la Constitución. Los historiadores de la época remontaron los orígenes del constitucionalismo a las causas de la revolución unificando y amalgamando ambos procesos.

En la parte tercera se ocupa de explicar el segundo elemento de la creación de la tradición constitucional, esto es, la definición de la acción política. La cual en pocas palabras representaba el hecho de darle forma al presente, ir moldeándolo. Una vez que se había reinterpretado el pasado, los constitucionalistas volvieron sus ojos al presente. Esto requirió de una nueva filosofía de la educación política. La filosofía clásica al respecto fue adoptada como una de las inspiraciones más importantes de la Revolución americana. En esencia postulaba que:

... los ciudadanos debían ser requeridos constantemente para salvaguardar su libertad, debían estar vigilantes en contra de la corrupción de sus líderes, debían salir al frente a luchar cuando la libertad se viera amenazada y regresar a sus hogares cuando se encontrara a salvo.

La salvaguardia de los principios de la Constitución quedaba pues encomendada a los ciudadanos. Al mismo tiempo se desalentaba el hecho de estudiar y analizar la tradición clásica, ya que, en el mejor de los casos, resultaba inapropiada para el presente. "La teoría antigua no se aplicaba a la práctica moderna". Incluso se proponía la desaparición del griego y el latín del nuevo territorio. Había que abolir a los clásicos y desterrarlos de la educación americana porque poco podían ofrecer al desarrollo moderno de la nación. En su lugar debía recurrirse al activismo político, a la enseñanza de aquellas ramas del conocimiento que mejoraran las condiciones de vida, redujeran el sufrimiento humano, buscaran la superación de la nación, exaltaran el conocimiento humano y establecieran la felicidad política y social en el terreno doméstico. Esto en el año de 1787. Los creadores de la tradición encomendaban a los ciudadanos su conservación y perpetuación.

La cuarta parte de este artículo está dedicada a analizar el último ingrediente que se hacía necesario para la creación de la tradición: la definición del futuro, o sea la idea del progreso de la tradición. En la creación de un sistema que desafiara el paso del tiempo invirtieron los constitucionalistas sus esfuerzos. Había que buscar la permanencia del sistema mediante su adaptación a las circunstancias del futuro. El progreso debía significar desarrollo constante, el cual requería siempre de la acción del hombre. El progreso llevaría al desarrollo económico y con él las artes y la cultura también se desarrollarían. Todo esto sólo era posible a través de la estabilidad política. El lema de que el trabajo haría libres a los hombres fue inculcado a las jóvenes generaciones de americanos desde muy temprano. Los padres fundadores rechazaban la necesidad de más revoluciones en virtud de que *la revolución* ya había sido peleada y ganada. La libertad que

se había conseguido con ella sí era frágil y por ella debía seguirse batallando.

La conclusión del profesor Lienesh abarca dos aspectos. Por un lado, el triunfo de la estrategia llevada al cabo por los padres fundadores para crear una tradición constitucional, y por el otro, el fracaso de la campaña que llevaron al cabo para desaparecer la ambición revolucionaria. El estudio es sumamente interesante ya que sus fuentes se reducen a los testimonios de los padres fundadores del mayor imperio del mundo occidental. Es un trabajo que invita a la reflexión profunda, sobre todo, por parte de los vecinos del imperio.

María del Refugio GONZÁLEZ

POLO SIFONTES, Francis, "Mariano Gálvez: éxitos y fracasos de su gobierno", *Anales de la Sociedad de Geografía e Historia de Guatemala*, año L, tomo L, enero-diciembre, 1977, pp. 61-80.

El análisis de la historia política del siglo pasado en América Latina ha estado cargado de gran conflicto. Las interpretaciones maniqueas de los buenos y los malos han pesado sobre los estudios que se han hecho. Especialmente, cuando se refieren a los periodos claves o muy significativos, clasificados por los partidos históricos. Este es el caso del liberalismo centroamericano, que llega al poder con la primera generación de independencia y trata de aplicar el programa que se formula en las primeras décadas del siglo pasado. Con fidelidad a la Constitución federal de 1824, que recogía las líneas principales del mismo, le formula en un catálogo programático que se basaba en la secularización de la vida política orientada al progreso, defensa de la libertad civil contra el despotismo e igualdad social contra privilegios corporativos y fueros. Correspondiente al experimento mexicano de Gómez Farías, en Centroamérica, los liberales están representados (1829-1838), a nivel federal, por el presidente Francisco Morazán, y a nivel local, por el jefe de Estado de Guatemala, Mariano Gálvez. Se enfrentaron a la realización de la reforma, pero fracasaron ante obstáculos invencibles, precipitándose en divisiones internas, y dando paso a la guerra civil, que se resolvió en una drástica restauración conservadora. Falta de una estructura social y económica estable e importante impidió la realización del programa, que tuvo que esperar nuevas condiciones para realizarse, lo que se logra, con motivo de la vinculación al comercio internacional en el último tercio del siglo.

Polo Sifontes, trata de hacer una interpretación del gobierno de Gálvez, de su programa de reformas y de su fracaso, en este trabajo que fue su dis-

curso de ingreso en la Academia de la Historia de Guatemala. Creemos que es un intento fallido por varias razones. La primera de ellas por la falta de manejo de una bibliografía adecuada, ya que no se hace uso de trabajos clásicos y conocidos sobre el tema y el período general. Por otra parte, su enfoque es demasiado simplista, en una especie de descripción anárquica de acontecimientos, en sus manifestaciones exteriores, sin interpretarlos causalmente, y sin un adecuado manejo de las ideas políticas y económicas. Resalta en especial, la falta de un adecuado marco teórico que ubique las ideas y los intereses que se juegan en el periodo y que representan los personajes. Además, para enriquecer el estudio de ese experimento liberal y del gobierno de Gálvez, hace falta el manejo de fuentes primarias de archivo, que aún esperan la mano de algún especialista. Sin eso, se cae en el riesgo de producir escritos de vulgarización escolar, que por no usar en proporción adecuada la información, pueden distorsionar el entendimiento del tema tratado.

Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA

SOCIOLOGÍA DEL DERECHO

AGUILERA PERALTA, Gabriel, "La tragicomedia electoral de la burguesía. Un análisis sociológico del proceso electoral del 5 de marzo de 1978", *Política y Sociedad*, Guatemala, núm. 5, II época, enero-junio, 1978, pp. 159-171.

Aguilera, sociólogo centroamericano especializado en sociología militar, y que ha hecho varios estudios sobre el problema de la insurrección y sobre todo de la contrainsurgencia, se propone en este trabajo, hacer un análisis de las elecciones presidenciales de Guatemala, de 1978, que generalmente se acepta, se resolvieron en un fraude electoral, que, lo que es curioso, no reconoció el triunfo de los grupos de la extrema derecha, encabezados por el partido *Movimiento de Liberación Nacional*, de clara factura fascista, con un candidato militar de la vieja escuela, ex jefe de Estado ya, con motivo de un golpe militar de factura clásica, en 1963. Se repetía, con otro signo, el esquema de las elecciones de 1974, en las cuales, en una polarización del cuerpo electoral, se produjo un triunfo de una coalición encabezada por el *Partido Democracia Cristiana* y el *Frente Unido de la Revolución*, socialdemócrata, resuelto también en fraude.

Aguilera hace una identificación de los diferentes partidos, partiendo de su base social, y llama la atención la omisión, muy acusada, de las consideraciones ideológicas, en su caracterización, lo que nos parece una falla