

Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte
<http://www.forhistiur.de/>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Laura Beck Varela (Madrid)
Prof. Dr. Albrecht Cordes (Frankfurt a. M.)
Dr. Vanessa Duss Jacobi (Luzern)
Prof. Dr. Thomas Duve (Frankfurt a. M.)
Dr. Jacob Giltaij (Helsinki)
Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp (Köln)
Prof. Dr. Michele Luminati (Luzern)
Prof. Dr. Marju Luts-Sootak (Tartu)
Prof. Dr. Massimo Meccarelli (Macerata)
Prof. Dr. Heikki Pihlajamäki (Helsinki)
Prof. Dr. Martin Josef Schermaier (Bonn)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)
Prof. Dr. Rainer Schröder (Berlin) †
Prof. Dr. María Julia Solla Sastre (Madrid)
Prof. Dr. Andreas Thier (Zürich)

Artikel vom 19.10.2016

© 2016 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag

<http://www.forhistiur.de/2016-10-mulet-martinez/>

ISSN 1860-5605

Fabrizio Mulet Martínez

La Historia del Derecho en Cuba. Retrospectiva y Perspectiva

Abstract

El siguiente artículo trata sobre la evolución de la Historia del Derecho en Cuba desde sus orígenes hasta los días presentes. Para tales propósitos han sido analizados los principales hitos de la disciplina a lo largo de sus principales fases de desarrollo, fundamentalmente en la esfera de la enseñanza jurídica en la Universidad de La Habana. El trabajo desemboca en el estado actual de dicha materia para luego establecer una serie de pautas conceptuales y metodológicas para su futuro desarrollo.

Abstract

The following article approaches the evolution of Legal History in Cuba from its origins to the present days. For those purposes the discipline's principal hallmarks have been analyzed, mostly in the frame of legal education in Havana University. The work ends in this subject' current state, and later establishes a number of conceptual and methodological guidelines for its future development.

Ideas preliminares

No es secreto para nadie la situación tan delicada que atraviesan hoy en día las disciplinas histórico-jurídicas tanto en el panorama científico y editorial como en el ámbito de la enseñanza del Derecho. Dicha realidad, que es palpable en Europa y posiblemente se vea acentuada en América Latina, representa hoy un serio problema sobre el cual tendríamos que realizar más de una reflexión, pues si bien es cierto que en el decurso del tiempo las materias de corte iushistórico han tenido sus altibajos, si bien el sitio por ellas ocupado dentro de los planes de estudio ha sufrido numerosas oscilaciones, viviendo etapas de esplendor en ocasiones y en otras, momentos no tan felices, el contexto actual se nos presenta algo más perturbador. 1

No son pocas las universidades en el mundo que durante los últimos años han optado por eliminar de su currículo asignaturas como Derecho Romano e Historia del Derecho, y no sería exagerado ni apocalíptico plantearnos la posibilidad de su desaparición definitiva en un futuro no tan lejano. Los rasgos y la dinámica de la sociedad actual repercuten irremediabilmente en la esfera profesional y sobre todo, en la académica. De resultas, hoy nos encontramos frente a lo que el profesor italiano Maurizio Fioravanti denomina como “el nuevo dominio cultural del saber técnico-económico”, y ante una ruptura cultural entre “el saber” y “el saber hacer”¹ que en lo concerniente a los estudios jurídicos se refleja a través de la tendencia cada vez más marcada de despojar a la carrera de Derecho de algunas materias de índole teórico, filosófico e histórico. Con ello se pretende reconfigurar la enseñanza del Derecho de manera tal que los estudiantes se limiten a recibir solo aquellos conocimientos que le sirvan de forma inmediata para el ejercicio práctico de la profesión, centrándose por ende en el aprendizaje de las distintas ramas cuya aplicación les resultará a la larga más beneficiosas y por supuesto, rentables. 2

¹ Véase M. Fioravanti, El papel de las disciplinas histórico-jurídicas en la formación del jurista, en J. R. Narváz Hernández y E. Rabasa Gamboa, Problemas actuales de la Historia del Derecho en México, Editorial Porrúa, Tecnológico de Monterrey, México, 2007, p. 361.

En el caso de Cuba talvez no sería del todo justo exponer un escenario tan desesperanzador, en el sentido de que los programas de enseñanza de sus universidades aún albergan en su seno este tipo de asignaturas a las que hacíamos alusión, y todo parece indicar que estas mantendrán su presencia y no serán suprimidas, al menos no a corto o a mediano plazo. Pero a pesar de ello, es necesario reconocer que la opinión preponderante entre buena parte de la comunidad jurídica cubana, ya sean los operadores, los estudiantes y desgraciadamente, sectores importantes dentro del gremio académico, tiende a menospreciar cualquier aproximación al fenómeno jurídico que se efectúe desde los prismas de la historia o de la filosofía, argumentando que los conocimientos de allí resultantes no serán para nada útiles a la hora de enfundarse la toga y erguirse en el foro. Basta con el dominio de las leyes vigentes y la destreza que poco a poco se irá acumulando en los años de bregar profesional para convertirse en un buen abogado o en un buen juez. ¿Para qué indagar sobre lo pasado cuando todas las soluciones a los problemas que afrontaremos en el desempeño de nuestro oficio se encuentran básicamente en el articulado de los códigos y reglamentos, sin necesidad de acudir a otras fuentes?

3

De nada sirve entonces mantener a ultranza dichas disciplinas cuando lejos de rendir los dividendos esperados devienen mera ornamenta que engalana nuestros planes de estudio, pues si peligroso es renunciar a la impartición de las mismas, infructífero resulta atiborrar al estudiante de una serie de conocimientos los cuales este, a lo largo de toda la carrera, en vez de asumirlos como elementos que son indispensables para su formación, se propondrá vencer cual saltador de obstáculos, convencido de que luego de graduado podrá desecharlos para siempre.

4

En el marco de este fenómeno al que hacemos referencia, particularmente la Historia del Derecho es una de las materias cuya utilidad se ha visto cuestionada con mayor frecuencia durante los últimos tiempos. Indudablemente para el historiador del Derecho se convierte en un impulso natural salir en defensa de la disciplina que cultiva, la cual debe entenderse como pieza clave no solo en la formación sino en la identidad misma del jurista. Incluso si miráramos el problema desde una perspectiva pragmática cabría recordar que la imagen y la concepción cultural del abogado que ha primado, al menos desde el siglo XIX, y de la cual deriva la alta valoración que pueda ostentar este dentro de la sociedad (y por qué no decirlo, su cotización en el mercado laboral) es la que lo muestra como un profesional integral portador de toda una gama de saberes que van más allá de los rudimentos esencialmente jurídicos, propios de su oficio. Es la imagen del profesional que sabe conjugar las dimensiones prácticas y teóricas que engloba su área de conocimiento, es quien consta de las herramientas precisas para desenvolverse en la práctica del Derecho pero que es capaz de abstraerse y organizar su estructura mental en principios, conceptos, así como contextualizar las diferentes situaciones que emergen en su actividad habitual. A tales fines, la Historia del Derecho vendría a jugar un papel sumamente importante.

5

Sin embargo, la Historia del Derecho adquiere una significación mucho mayor que la consecución del paradigma antes esbozado, y es que lo primero que hay que tomar en consideración es que tanto la temporalidad como la historicidad son rasgos consustanciales al fenómeno jurídico. Es el

6

Derecho un fenómeno históricamente determinado, es un producto de la historia, y como tal tiene que ser percibido.

Ahora bien, debe quedarnos claro que los argumentos que antaño han sido utilizados en su defensa se nos vuelven hoy obsoletos e inservibles.² Ante las nuevas circunstancias es insostenible la mirada histórica como simple técnica formalista para dejar sentados los antecedentes de la experiencia jurídica actual. Urge dejar a un lado el análisis histórico lineal y progresivo cuando en realidad nuestro pasado jurídico está lleno de discontinuidades, por lo que este, al igual que nuestro presente, necesita ser relativizado en pos de su cabal comprensión.

Con el presente trabajo pretendemos realizar un análisis en torno al desarrollo de la historiografía jurídica cubana desde la época decimonónica hasta nuestros días, lo que creemos que servirá para establecer ciertos patrones a partir de los cuales reflexionar acerca de las funciones que entendemos le correspondería desempeñar al iushistoriador en el acontecer actual que vive la Isla. Asimismo esperamos que este artículo sirva de base para cuestionarnos los métodos que hasta ahora se han empleado para abordar la Historia del Derecho en el país, y de ahí trazarnos algunas directrices que nos guíen en nuevas maneras de afrontar el estudio de nuestro pasado jurídico, sin que ello implique, obviamente, agotar el tema en lo absoluto.

La enseñanza del Derecho en Cuba durante la época colonial desde sus inicios hasta la reforma de 1842

Escudriñar en la historiografía jurídica cubana de la etapa colonial, así como en todo lo relativo a la enseñanza del Derecho en dicho período, puede llegar a resultar una tarea harto compleja debido sobre todo a la escasez de materiales bibliográficos y documentales en general. Es mucha la información valiosa cuyo soporte material ha sucumbido al paso del tiempo. Desgraciadamente hay un número considerable de obras de notables juristas de la época de las cuales tenemos algunas referencias, mas hoy es imposible encontrarlas en las bibliotecas o colecciones privadas del país. Simplemente no existen.

Algo similar ocurre a la hora de indagar sobre algunas de las figuras más sobresalientes de la ciencia jurídica criolla, fundamentalmente del siglo XIX que es el momento cuando empiezan a vislumbrarse ciertos destellos de su florecimiento. Esto se hace mucho más evidente cuando nos proponemos investigar sobre los antiguos profesores de la Universidad de La Habana, cuyos expedientes o no se encuentran, o están mutilados, o presentan un severo nivel de deterioro físico que impide que de ellos logremos extraer datos que son vitales para cualquier investigación sobre la etapa en cuestión.

Por tales motivos es que hoy día se nos puede dificultar demasiado el emprender la reconstrucción total del tracto disciplinar seguido por la Historia del Derecho en el desarrollo de la enseñanza jurídica en Cuba, lo mismo que acometer un levantamiento exhaustivo de las obras doctrinales

² Al respecto recomendamos consultar P. Caroni, *La soledad del historiador del Derecho. Apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente*, Presentación de Italo Biocchi, Traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2010, pp. 55 y ss.

publicadas en este sentido, pero tampoco nos impide marcar sus principales hitos ni analizar los materiales con los que contamos ahora.

La Real y Pontificia Universidad de San Gerónimo de La Habana, primera universidad de Cuba, fue fundada oficialmente el 5 de enero de 1728, necesitando para su constitución tanto de autorización real como papal, lo que se logró mediante bula emitida por Inocencio XIII y cédula real dictada por Felipe V, a la sazón Sumo Pontífice y Soberano de España, respectivamente. Desde sus inicios y hasta la reforma acaecida en 1842 la Universidad estuvo a cargo de la orden de los dominicos del convento de San Juan de Letrán, y en lo que se refiere a los estudios de Derecho, esta contaba con una facultad de Cánones y una facultad de Leyes. Cabe destacar que la enseñanza universitaria en Cuba, durante sus primeros pasos y antes de la mencionada reforma, también se desarrolló en el seno de colegios particulares y de interés privado con real licencia especial, debido en parte a que la infraestructura de la Universidad de La Habana no le permitía albergar a todos aquellos que aspiraban estudiar en sus aulas, siendo principalmente la carrera de Leyes la más codiciada por la juventud criolla. De hecho, José Gutiérrez de la Concha, quien fuera Capitán General de la Isla, deja constancia de la existencia de dos colegios privados de La Habana y de Puerto Príncipe que ofrecían cursos de Derecho en aras de facilitar el acceso a tales estudios. Además de estos establecimientos existían cátedras de Jurisprudencia civil y canónica en los seminarios conciliares de La Habana y de Santiago de Cuba que eran dependientes de la Universidad de La Habana, y sus cursos se incorporaban no anualmente, sino en la época de recepción de grados de la misma.³

Uno de los rasgos característicos de la enseñanza del Derecho en sus tiempos originarios fue la clara supremacía de la que gozaban las lecciones relativas a la Jurisprudencia romana. Sin embargo no tardaron en hacerse sentir algunas voces que imbuidos por las tendencias que llegaban desde la Península Ibérica reclamaban la presencia en las aulas habaneras del Derecho patrio. Como era de esperar, debido a su condición de colonia, en un contexto en el que todavía no se puede hablar en la Isla de la existencia de una conciencia nacional cubana, la cual no se empezaría a formar sino hasta décadas posteriores, al hablar de Derecho patrio solo se hacía referencia a la legislación de la Metrópoli. A ello hay que sumar la inexistencia de un Derecho propiamente cubano así como una escasa literatura jurídica de producción criolla, lo que justifica de España provengan prácticamente todas las referencias en cuanto a Derecho concierne. Lo cierto es que bajo la influencia de autores como Pablo Mora y Jaraba⁴ y el Conde de Cabarrús,⁵ hubo muchos en Cuba que abogaron por la introducción de una serie de reformas en los estudios universitarios de manera tal que se le otorgara mayor preponderancia al Derecho español en detrimento del Derecho Romano, al cual no se le dejaba de reconocer su importancia sino que se le consideraba insuficiente para que *per se*

³ J. de la Concha, Memorias sobre el estado político, gobierno y administración de la isla de Cuba, Establecimiento tipográfico de D. José Trujillo, Madrid, 1853, p. 58.

⁴ Véase P. Mora y Jaraba, Tratado crítico. Los errores del Derecho Civil, y abusos de los jurisperitos para utilidad pública, Madrid, 1748.

⁵ Véanse las Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponene a la felicidad pública: Escritas por el Conde de Cabarrús al Señor Don Gaspar de Jovellanos, y precedida de otra al Príncipe de la Paz, Imprenta de Don Pedro Real, Vitoria, 1808, pp. 91 y ss.

constituyera la piedra angular de la formación del jurista moderno, quien debía curtirse en el conocimiento de las leyes de su patria.

En este sentido contamos con varios ejemplos de algunos de los nombres más destacados de la vida intelectual decimonónica quienes se pronunciaron sobre el tema, como lo fue el de Tomás Romay, prestigioso científico cubano quien pese a ser mayormente reconocido por sus aportes en el ámbito de la salud -dígase haber sido el impulsor de la medicina clínica y de la vacunación contra la viruela en la isla- antes de cursar medicina había ingresado a la carrera de Derecho aunque tempranamente la abandonó porque según este “el abogado estaba expuesto a mayor responsabilidad de conciencia.” No obstante haber quedado inconclusos sus estudios jurídicos, Tomás Romay a lo largo de su vida hizo gala de considerables conocimientos sobre Historia y Derecho Público, entre otros saberes que lo consagraron en el panteón de nuestros hombres de ciencia.⁶ En ocasión de realizar el elogio fúnebre a Luis de las Casas y Aragonri, quien fuera Capitán General de la Isla entre 1790 y 1796 y también fundador y primer presidente de la Real Sociedad Patriótica de La Habana (conocida actualmente como Sociedad Económica de Amigos del País), luego de alabar los encomiables esfuerzos del finado a favor de la modernización de la enseñanza y de la difusión de las ciencias y las letras en Cuba, Romay lamentaba:

«Infructuosos serían estos auxilios, extraviada la razón con los vanos delirios del Peripato. Su filosofía prevalece en nuestras aulas, venerando al Estagirita como único intérprete de la naturaleza. Galeno es todavía el corifeo de aquella ciencia, cuyo sistema ha sido trastornado muchas veces en el último siglo por los descubrimientos de la química, de la botánica y anatomía. Casi se ignora cuanto contribuyen estas facultades para ejercer la medicina con acierto, y cuanto es preferible la clínica a las teóricas hipótesis. Justiniano tiene más prosélitos que Alfonso décimo; y Euclides carece hasta de quien dicte sus elementos.»⁷

Estas palabras no hacían más que dar cuenta del estado retrógrado en el que se hallaba la enseñanza impartida en la Universidad cubana, donde las fuentes clásicas de conocimiento procedentes del mundo antiguo imponían su tiranía docente, dándosele de este modo la espalda a los más recientes descubrimientos acontecidos en las ciencias naturales y las ciencias experimentales, a la influencia del racionalismo filosófico. Claramente de este fenómeno no escapaban los estudios jurídicos, cuya problemática central parecía seguir siendo la supremacía del Derecho Romano sobre el Derecho español de la que hablábamos. De ahí metáfora tan sutil con la que Tomás Romay ilustraba sobre semejante situación.

Interesante es el caso de Prudencio Hechevarría. Afortunadamente sobre él podemos encontrar alguna información en el siempre útil *diccionario bibliográfico cubano* de Francisco Calcagno. Prudencio Hechevarría nació en Santiago de Cuba, en mayo de 1796 y falleció en La Habana, el 29 de marzo de

⁶ Recomendamos consultar la reseña biográfica que sobre Tomás Romay escribiera Ramón Francisco Valdés en Obras Escogidas del Dr. D. Tomás Romay, precedida de una noticia histórico-biográfica de su vida y escritos por Ramón Francisco Valdés, Tomo I, Imprenta del Gobierno y Capitanía General por S.M., La Habana, 1858, pp. 5-57.

⁷ T. Romay, Elogio del Escmo. Señor D. Luis de las Casas y Aragonri, fundador, primer presidente y socio numerario de la Sociedad Económica de La Habana, en Obras Escogidas del Dr. D. Tomás Romay, precedida de una noticia histórico-biográfica de su vida y escritos por Ramón Francisco Valdés, Tomo II, Librería e Imprenta El Iris. De Magín Pujola y Ca., La Habana, 1860, pp. 148-149.

1846. Se recibió de Bachiller en Leyes en 1815, de Licenciado en Derecho Civil el 21 de noviembre, y de Doctor en Derecho un 8 de diciembre del mismo año. Habilidadoso abogado, fue además Socio de Número de la Real Sociedad Patriótica de La Habana y desempeñó importantes cargos como los de Secretario de la Junta de Temporalidades, Auditor Honorario de Marina, Asesor del Juzgado de la Real Casa y Patrimonio de la Isla de Cuba. En 1835, bajo el gobierno de Miguel tacón, fue nombrado para el Estamento de Procuradores a Cortes por Santiago de Cuba y a lo largo de su intensa carrera fue merecedor de altísimos como la Cruz de Carlos III , que se entregaba a aquellos que hubiesen prestado notables servicios a España.⁸

En el plano académico se sabe que Prudencio Hechavarría se presentó en 1821 al concurso de oposición para obtener la Cátedra de Constitución del Seminario San Carlos y Ambrosio. En aquella oportunidad se enfrentaría a dos dignos aspirantes, que fueron Nicolás Manuel de Escobedo y el Presbítero Félix Varela y Morales, quien finalmente se hizo la titularidad de la Cátedra. Sin embargo Hechavarría obtendría más tarde por la misma vía la Cátedra de Derecho Patrio⁹ y asumiría junto a José González Ferragut la enseñanza de Constitución en la Real y Pontificia Universidad de San Gerónimo de La Habana.¹⁰

Es sin duda alguna Prudencio Hechavarría uno de los ejemplos más notorios de esta reacción en contra del Derecho Romano suscitada en Cuba durante la primera mitad del siglo XIX. Así lo demuestra el discurso inaugural por él pronunciado el 13 de noviembre de 1816, en el cual al dirigirse a sus alumnos de la clase de *Instituta* expresaba lo siguiente:

«El instituto de la cátedra que se me ha conferido me impone la necesidad de explicar las Instituciones del Emperador Justiniano concordadas con los principios de nuestra legislación, y yo mismo me he congratulado de la casualidad de ser el aula de mi cargo la que tenga por deber esa conciliación. Me hubiera sido demasiado molesto ser preceptor del código de Roma en una Universidad española, y mi patriotismo tendría que sostener una reñida lucha con mi obligación. Pero gracias a un dichoso acaso, son los elementos de Derecho los que debo desenvolver, y no las solas leyes de la capital del mundo antiguo, que como hijas de diversos gobiernos, de tan distintos como diversos tiempos, y de tan infinitos como encontrados juriconsultos, de los cuales cada uno hizo prevalecer a su opinión o la doctrina de su escuela, según sucedía las más veces y notamos en los mismos Digestos, presentan al más agudo ingenio un caos impenetrable de dificultades y contradicciones que lejos de guiar por las rectas sendas que caminan al sacrosanto templo de Temis, pierden al inexperto escolar, y aun pudiera decirse al más consumado juriconsulto en mil tortuosos intrincados laberintos... Dispensadme que poniendo desde hoy en ejercicio el vivo deseo de vuestra perfección de que me siento animado, os hable de esta importante materia con los escritos inmortales del integérrimo Marqués

⁸ Véase F. Calcagno, Diccionario bibliográfico cubano, Imprenta y Librería N. Ponce de León, New York, 1878, pp. 335-336.

⁹ *Ibidem*, p. 336.

¹⁰ Véase J. C. Zamora, Historia de una Cátedra (Historia de la Cátedra de Derecho Constitucional en la Universidad de La Habana, desde su fundación hasta la fecha), en Revista Universidad de La Habana, Números 50-51, septiembre-octubre, noviembre-diciembre, 1943, Departamento de Intercambio Universitario, Universidad de La Habana, La Habana, p. 271.

*de la Enramada, del sabio señor Fiscal Conde de Campománes, del Consejero de Castilla D. Pablo Mora y Jaraba: y del célebre Conde de Cabarrús, lumbreras de nuestra Jurisprudencia, y ornamentos de la literatura española.»*¹¹

Como podemos observar, la postura adoptada por el profesor santiaguero en el citado discurso se nos muestra bastante conservadora. Su declaración mantiene en todo momento un tono moderado, discreto, como quien se resigna a tener que doblegarse ante aquel dogma que le es contrario a sus más íntimas convicciones, empero, de la misma se podrían inferir conclusiones verdaderamente relevantes. Hechavarría hace patente la necesidad de conjugar los postulados de la magna obra de Justiniano con las explicaciones vertidas en los libros de los egregios jurisconsultos peninsulares que no vacila en sacar a la palestra. Para entender el fenómeno jurídico de forma precisa no basta con recitar de memoria el *Corpus Iuris Civilis*, por demás un texto si bien monumental también antinómico, confuso y distante de agotar en sí al Derecho Romano. Es por esa razón que el criollo, aunque quizás de manera inconsciente, logra poner en evidencia la dimensión histórica del Derecho Romano. Este no constituye un ordenamiento vigente sino que por el contrario deviene un genuino producto del pasado y por ende toda aproximación al mismo requiere asumir como premisas ineludibles su historización y su relativización.

21

Como ya hemos podido constatar, del discurso leído en 1816 por Prudencio por Hechavarría no se desprendía comentario agresivo alguno aunque aparentemente no se le hiciera sencillo ocultar su rechazo hacia la preminencia del Derecho Romano en el escenario antillano. Pasarían unos pocos años para que este mismo autor volviera sobre el tema, solo que esta vez publicando una crítica que a pesar de estar ingeniosamente escrita en verso hacía gala de una mordacidad impresionante. Hablamos de su *Sátira contra la predilección del Derecho Romano en nuestras aulas y tribunales*, obra que curiosamente es casi desconocida entre los estudiosos cubanos contemporáneos pero que ha sido referenciada por autores extranjeros como el respetado romanista italiano Riccardo Orestano¹² y recientemente ha sido objeto de análisis por parte de los profesores españoles Faustino Martínez Martínez¹³ y Francisco Cuenca Boy,¹⁴ respectivamente.

22

Acorde a lo que nos revela Calcagno, la primera impresión de la *Sátira* data de finales de 1819 y se llevó a cabo en la oficina de Arazoza. La misma fue reimpressa en 1826 y luego en 1828, esta vez en París. La primera edición, que fue dedicada al Capitán General de la Isla Juan Manuel Cajigal, se realizó según palabras de su autor “para combatir el lastimoso desorden que mantiene en nuestras aulas el estudio predilecto de la jurisprudencia romana, con descuido y con desprecio de la nacional.”¹⁵ Existe también otra edición que vio la luz en 1879 en las páginas de la *Revista General*

23

¹¹ Citado por A. Bachiller y Morales, Apuntes para la historia de las letras y de la instrucción pública de la isla de Cuba, Tomo I, Imprenta de P. Massana, La Habana, 1859, pp. 187-188.

¹² R. Orestano, Introducción al estudio del derecho Romano, Traducción y notas: Manuel Abellán Velasco, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1997, p. 517.

¹³ F. Martínez Martínez, Sátira contra la predilección del Derecho Romano: Una crítica decimonónica a un orden jurídico todavía no fenecido, en Cuadernos de Historia del Derecho, Volumen 12, 2005, Universidad Complutense de Madrid, pp. 179 y ss.

¹⁴ F. Cuenca Boy, Una tardía crítica al Derecho Romano: La sátira del cubano Prudencio Hechavarría O’Gavan (1819-1828), en Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, No. 10, 2006, España, pp. 251 y ss.

¹⁵ F. Calcagno, Diccionario bibliográfico cubano... (Nota 8), p. 335. Es menester destacar que Bachiller y Morales señala fechas distintas para primera y la segunda edición, fijando respectivamente los años 1820 y 1825. Véase A.

de *Legislación y Jurisprudencia* de Madrid y que contó con introducción y notas de Fermín Canellas Secades, entonces Catedrático de la Universidad de Oviedo.¹⁶

En este afán de potenciar el estudio del Derecho nacional (español) vino a jugar un papel medular el Real y Conciliar Colegio Seminario de San Carlos y San Ambrosio bajo el auspicio del Obispo Juan José Días de Espada y Fernández de Landa. Dicho Seminario sirvió de cause para la introducción y difusión del pensamiento ilustrado en la Isla, lo que significó un impulso colosal a la educación superior. Tal fue el prestigio alcanzado por la docencia impartida en el Seminario, que incluso llegó a rivalizar con la Real y Pontificia Universidad de San Gerónimo de la Habana, la cual como señalábamos se encontraba a esas alturas constreñida en los métodos escolásticos.¹⁷

Merece especial atención el hecho de que el Seminario de San Carlos y San Ambrosio abriera las Cátedras de Jurisprudencia y Economía Política estando al frente al sacerdote Justo Vélez, quien guiado por las ideas más avanzadas de la época logró cosechar éxitos inconmensurables en sus clases de Derecho Patrio, las que por demás dictaba en castellano y no en el latín tradicional que se imponía en la Universidad de La Habana. Parte de la trascendencia de Vélez como titular de la Cátedra de Jurisprudencia se debe no solo al derroche de sapiencia esparcido en sus lecciones sino a la exhortación que constante que hacía a sus discípulos para que estos se dieran a la tarea de escribir disertaciones relacionadas a temas que fueran motivo de su interés. Como corolario a semejante esfuerzo por parte de los alumnos existía la posibilidad de que los trabajos premiados ante una comisión integrada por tres estudiantes y el Catedrático fueran publicados en las *Memorias de la clase de Derecho Patrio del Real y Conciliar Colegio Seminario de La Habana*. Entre los trabajos publicados resaltan aquellos que aparecieron en los dos primeros números de las *Memorias*, no únicamente por las temáticas abordadas sino por los autores, quienes ya despuntaban como las grandes luminarias intelectuales en las que se convertirían. En este caso nos referimos a José Antonio Saco, Felipe Poey y José Agustín Govantes, destacando este último con un discurso sobre la necesidad de tender primeramente el examen de las leyes patrias que a las de los códigos de Roma en el marco del estudio de la Jurisprudencia.¹⁸

Es necesario que dejemos bien claro que tras todo lo referido en cuanto al tema que ha sido tratado en este acápite hay un problema mayor de fondo que trasciende los límites del dilema sobre el lugar ocupado por el Derecho Romano dentro de los estudios jurídicos: el verdadero problema es el estado de la enseñanza universitaria en general. El verdadero enemigo a derrotar es en realidad

Bachiller y Morales, Apuntes para la historia de las letras y de la instrucción pública de la isla de Cuba... (Nota 11), p. 187.

¹⁶ P. Hechavarría y O’Gavan, Sátira contra la predilección del Derecho Romano en nuestras aulas y tribunales, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Volumen 27, Número 54, 1879, Madrid, pp. 337-360. Esta misma versión sería publicada luego en la Revista de la Facultad de Letras y Ciencias, Volumen XXIX, Julio-Diciembre, 1919, Imprenta “El Siglo XX”, La Habana, pp. 257-277.

¹⁷ Véase J. I. Rodríguez, Vida de Don José de la Luz y Caballero, Imprenta de “El Mundo Nuevo-La América Ilustrada”, Nueva York, 1874, pp. 15-16.

¹⁸ Memorias de la clase de Derecho Patrio del Real y Conciliar Colegio Seminario de la Habana, Número 1, Imprenta de La Marina por la Viuda e hijo de don Esteban José Boloña, Impresor de Cámara de S.M., La Habana, 1819. El discurso de José Antonio Saco igualmente puede encontrarse en Colección de papeles científicos, históricos, políticos y de otros ramos sobre la isla de Cuba, ya publicados, ya inéditos, Por Don José Antonio Saco, Tomo primero, Imprenta de D’Abusson y Kugelmann, París, 1858, pp. 1 y ss.

un sistema educativo arcaico, con rezagos medievales y metodologías caducas, un sistema todavía cegado por el velo de la escolástica, que no permite avizorar las luces del progreso. Es obvio que la reacción contra el Derecho Romano desatada en la Isla se encuentra bajo el influjo de las tendencias similares que cobran cada vez más fuerza en España y que vienen acompañadas de fuertes dosis de ferviente nacionalismo, pero para los criollos existen además otros móviles. En Cuba la reacción contra el Derecho Romano también viene a ser en el área de la Jurisprudencia la expresión de la lucha por la razón y la virtud. Amén de la intensidad mayor o menor de los distintos ataques o cuestionamientos, lo que se busca no es borrar el Digesto o las *Institutas* del currículo académico sino repensar su relevancia dentro del mismo.

Fijémonos en el criterio de José de la Luz y Caballero, uno de los intelectuales cubanos más grandes de la primera mitad del siglo XIX, que también hizo valer sus aportes al debate sobre la enseñanza del Derecho. En su *cuarta réplica al Adicto sobre la cuestión del método*, aun cuidándose de emitir juicio alguno en tono de hostilidad, tiene que reconocer “la insuficiencia e imposibilidad de la aplicación del Derecho Romano a las necesidades de la sociedad moderna, cuyos resortes en tantos ramos son tan diversos de los que movían a aquel pueblo famoso” Este no puede dejar de admitir las contribuciones invaluable de la legislación romana no solo para la jurisprudencia sino para otras ramas del conocimiento humano, como tampoco la influencia evidente que ejercen todavía en los tiempos que corren. Nada más sondear los procesos de codificación que se producen en Europa para verificar cuánto hay en los nuevos códigos de la obra justiniana, mas por igual se hace preciso examinar cuánto de esta ha tenido que ser desechado por ser incongruentes con las circunstancias y exigencias de entonces, lo que impide que el Derecho Romano pueda ser considerado como el *non plus* de la ciencia.¹⁹ De ahí que expresara:

«No es menester más que haber saludado la legislación romana para convencerse que en medio de las prerrogativas que la distinguen, adolece de vicios que le son no menos inherentes, y en especial como cuerpo de ciencia adolece en verdad de repeticiones innumerables; infinidad de disposiciones inútiles que el tiempo y la historia se han tragado, por decirlo así, en su curso, porción de fragmentos que no son verdaderas leyes y contienen definiciones, etimologías, digresiones, observaciones históricas y críticas, propias del erudito más bien que del legislador, discusiones interminables entre los jurisconsultos para averiguar si en tal o cual caso debe emplearse una acción o un interdicto, y esto para llegar siempre al mismo resultado; finalmente, sutilezas sin término y falta de método.»²⁰

De resultas los preceptos contenidos en el *Corpus Iuris Civilis* no pueden concebirse como los únicos pilares epistemológicos sobre los cuales se proyecte una construcción realmente científica del fenómeno jurídico. Para ello se requiere además el conocimiento del Derecho patrio pero no únicamente basado en la memorización de disposiciones normativas sino en el manejo de un conjunto de categorías y principios que le sirven de sustento. Es por ello que resulta imprescindible que la formación del alumno exija que este se adentre en los campos de la Filosofía y la Historia.

¹⁹ J. de la Luz y Caballero, Cuarta réplica al Adicto sobre la cuestión de método, en *La polémica filosófica cubana. 18389-1839*, Volumen I, Ensayo introductorio, compilación y notas de Alicia Conde Rodríguez, Imagen Contemporánea, La Habana, 2000, p. 292.

²⁰ *Ibidem*, p. 298.

Urge vincular las habilidades prácticas con la sólida reflexión teórica, así como potenciar por parte del juriconsulto su desenvolvimiento en otras disciplinas que, afines o no a su área, le serán útiles en el ejercicio de la profesión. Son estas algunas de las directrices a seguir en aras de modernizar la enseñanza del Derecho en Cuba y con tales expectativas se recibiría la reforma de 1842.

La modernización de la enseñanza universitaria. Breves apuntes sobre el surgimiento de la Historia del Derecho en España

El año 1842 está signado como aquel que sirvió de umbral para el arribo de la modernidad a las aulas universitarias cubanas por medio de las reformas ilustradas que implicaron la secularización de la enseñanza universitaria, así como su sujeción al control del gobierno.²¹ Con dicha reforma se implantaba una modernización “centralizadora y burocratizante de la estructura educativa-superior” que observaba los criterios napoleónicos con tendencia a la uniformidad y laicización de todos los ramos de la Administración Pública, condición que desde hacía tiempo ostentaba la educación en España gracias en parte a los reclamos de los sectores liberales.²² Aunque no sería hasta 1883 que con el Plan Gamazo se introdujera la Historia del Derecho como asignatura independiente, es a raíz de este suceso que se pueden determinar los orígenes de los estudios histórico-jurídicos en la ahora llamada Real y Literaria Universidad de La Habana. Un obstáculo significativo que podría dificultarnos el seguir nuestro itinerario sin mayores contratiempos sería la escasez de material bibliográfico sobre el lapso que ahora nos ocupa. Por fortuna nuestra estas carencias pueden suplirse al menos parcialmente si extendemos nuestra mirada hacia la Península Ibérica, ya que durante estos años y hasta el final del dominio colonial la suerte de la Universidad de La Habana estará estrechamente ligada a la Universidad española, rigiendo en la Isla los mismos planes de estudio que en la Metrópoli salvo puntuales modificaciones realizadas generalmente por razones de adaptabilidad. Pero dicha incursión no obedece solamente a fines de integración, puesto que dada las circunstancias históricas de Cuba, resulta obligatorio asomarnos al desenvolvimiento de la enseñanza jurídica en España con el objetivo de poder entender su desarrollo ulterior en la Isla. Consecuentemente en el presente acápite no pretendemos realizar un enjundioso análisis sobre el desarrollo de la Historia del Derecho en España. Ello sin lugar a dudas supondría profundizar respecto a una serie de cuestiones que se escapan de los objetivos trazados para nuestro trabajo, pero sí debemos al menos dejar delineados los principales puntos de su trayectoria desde sus orígenes hasta finales del siglo XIX.

Como bien señala el Profesor Manuel Martínez Neira, En el caso de España el interés por la Historia del Derecho viene dado justamente por el interés despertado hacia el Derecho patrio del que hacíamos alusión en el acápite anterior. Y es que “el estudio de este Derecho, también

²¹ Véase B. Delgado Criado (Coordinador), *Historia de la Educación en España y América*, Volumen 3. La educación en la España contemporánea (1789-1975), Ediciones SM, Morata, Madrid, 1994, P. 202.

²² E. Hernández Sadoica, *La Universidad de La Habana, 1728-1898 (Implantación cultural, estatus científico y nacionalismo bajo el dominio español)*, en *Historia de la educación: Revista universitaria*, Número 11, 1992, Universidad de Salamanca, p. 81.

llamado real o nacional, no podía ser antes de la codificación sino histórico, pues significaba un enorme esfuerzo de búsqueda, ordenación y síntesis de una legislación milenaria, que se remontaba hasta el *Liber*.²³ Si bien antes del siglo XVIII las preocupaciones intelectuales de los juristas peninsulares se volcaban casi por completo hacia los textos clásicos romanos y canónicos, con posterioridad al momento histórico señalado comienzan a proliferar los estudios históricos sobre el Derecho español, impulsados por el auge del movimiento de la Ilustración y recibiendo un apoyo institucional ostensible de manos de corporaciones científicas como la Real Academia de la Historia, la cual gozó de los auspicios de la Monarquía.²⁴

Mucho tuvo que ver con el incremento de los estudios histórico jurídicos e incluso con la aparición de la disciplina Historia del Derecho de la forma en que hoy la conocemos, y no solo en España sino en el resto del mundo, la aparición de la Escuela Histórica del Derecho. A pesar de que los cimientos de la misma suelen remitirse a la figura de Gustavo Hugo,²⁵ fue indiscutiblemente Friedrich Carl Von Savigny su nombre más emblemático y reputado por muchos como su fundador. Cuando Anton Friedrich Justus Thibaut proclamaba la necesidad de una reelaboración de todo el Derecho Civil alemán mediante la condensación de este en una codificación clara, inequívoca y exhaustiva, que rigiese para toda Alemania y se sustrajera a la arbitrariedad de los gobiernos particulares,²⁶ recibe la respuesta inmediata de Savigny a través de lo que se conoce como el manifiesto o declaración de principios de la Escuela Histórica.²⁷

Lo postulados de Savigny parten de la idea de considerar al Derecho como un producto histórico que se mantiene en constante interacción orgánica con todos los elementos identitarios de un pueblo, como lo son su carácter, sus tradiciones y hasta su lenguaje. En consecuencia el Derecho, cuya sede es la conciencia común del pueblo, evoluciona en el tiempo a la par del resto de las tendencias populares hasta alcanzar un nivel más técnico encarnado en la Jurisprudencia. Dicho de otra manera, el Derecho encuentra su origen en la costumbre pero su posterior desarrollo lo debe reconducir hacia su consolidación científica, pasando a ser entonces menester de los juristas, pero dicho proceso está determinado por la incidencia de fuerzas puramente internas sin que medie la intervención del legislador.²⁸

Si a primera vista la respuesta de Savigny pudiera tomarse como una embestida frontal al proyecto codificador inspirado en la experiencia francesa, en realidad no es la asimilación del mismo una opción deseable por parte del maestro alemán. Más bien su propuesta consiste en afirmar que

²³ M. Martínez Neira, Los orígenes de la Historia del Derecho en la universidad española, en Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija del estudio de la universidad, Número 3, 2000, Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson, Madrid, p. 74.

²⁴ Véase J. A. Escudero, Curso de Historia del Derecho Español. Fuentes e instituciones político-administrativas, Segunda edición revisada, Solana e Hijos, A.G., S.A., pp. 47-48.

²⁵ G. Hugo, Historia del Derecho Romano, Traducida al castellano por D. Manuel Casado, Establecimiento Tipográfico de D. R. R. de Rivera, Editor, Madrid, 1850.

²⁶ A. F. J. Thibaut, Sobre la necesidad de un Derecho Civil General para Alemania, Universidad Carlos III de Madrid, 2015.

²⁷ F. K. Von Savigny, De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, p.

²⁸ *Ibidem*, pp. 20-21.

32

33

34

antes de acometer tamaña empresa un pueblo debe haber acumulado la madurez jurídica suficiente que evite el manejo incorrecto de los códigos y las terribles consecuencias que esto podría acarrear. Es por eso que antes de asumir cualquier intento de codificación se debe proceder a la formación de una sólida ciencia jurídica común que avance en un doble sentido: histórico y sistemático, y así poder “captar con agudeza lo peculiar de cada época y de cada forma jurídica” y “ver a cada concepto y a cada precepto en una conexión y una interacción vivas con el todo.”²⁹ De ahí que se proponga la implementación del método histórico con el afán de llegar a la raíz de cada institución para poder descubrir su “principio orgánico” y determinar cuánto de la misma permanece vigente, así como sus aspectos que se hayan visto transformados o simplemente hayan desaparecido con el paso del tiempo. Por esta razón es que Savigny aboga por la existencia de varias condiciones como lo son una Historia del Derecho bien fundamentada junto con el hábito de concebir siempre cualquier concepto o precepto desde la perspectiva histórica, de modo que consecuentemente se esté en condiciones de luego recoger un todo acervo histórico-jurídico que sentará las bases para construir un Derecho nacional propio, rico y eficaz, sustentado en una sólida formación científica.³⁰

Como afirmamos anteriormente, la Escuela Histórica ejerció una influencia abrumadora alrededor de todo el continente europeo, llegando incluso a seducir a autores pertenecientes a la tradición jurídica anglosajona.³¹ Por supuesto que España no estuvo al margen de este fenómeno y de hecho, en las reformas ilustradas era claramente perceptible esta tendencia de colocar a la historia en clave instrumental, en función de la dogmática jurídica, lo que constituía a una de las nociones centrales del programa de Savigny. Con la aprobación del mencionado plan de 1842, que refundía la las Facultades de Leyes y Cánones en una sola Facultad de Jurisprudencia, las diferentes materias explicadas van a llevar incorporado su respectivo componente histórico en clave de antecedentes que luego viabilicen la profundización de sus presupuestos teóricos y prácticos. Es así que como se imparte Elementos e Historia y del Derecho Romano, Elementos e Historia y del Derecho Civil y Mercantil de España, Elementos e Historia y del Derecho Canónico,³² utilizándose para ello, entre otros, los textos de Juan Sempere y Guarinos,³³ José María Antequera³⁴ y de Ramón Ortiz de Zárate.³⁵

Finalmente en 1883 mediante Real Decreto de 2 de septiembre se aprueba un nuevo programa de estudios promovido por el Ministro de Fomento Germán Gamazo, que insertaba algunas

35

36

²⁹ *Ibidem*, p. 38.

³⁰ *Ibidem*, pp. 73-81.

³¹ Un ejemplo de ello lo podemos encontrar con F. Pollock and F. W. Maitland, *The History of English Law before the time of Edward I*, Second Edition, Cambridge University Press, London, 1898.

³² Véase Yolanda Blasco Gil, Una reflexión en torno a las primeras Cátedras de Historia General del Derecho Español (1883), en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija del estudio de la universidad*, Número 6, 2003, p. 88.

³³ J. Sempere y Guarinos, *Historia del Derecho Español*, 2 Tomos, Imprenta Nacional, Madrid, 1822-1823.

³⁴ J. M. Antequera, *Historia de la legislación española desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*, Imprenta de los Señores Martínez y Minuesa, Madrid, 1849.

³⁵ R. Ortiz de Zárate, *Análisis Histórico-Crítico de la legislación española*, 2 Tomos, Vitoria. Imprenta y Litografía de Egaña y Compañía, Madrid, 1844.

novedades como la creación de un curso preparatorio que cumplía con la función de depurar a aquellos alumnos que no logran vencerlo y así evitar la saturación de las matrículas. Entre las seis asignaturas que conformaban dicho curso preliminar se encontraba Historia General del Derecho Español, la cual quedaba entonces configurada como una disciplina autónoma y de voluntaria asistencia.³⁶ En palabras del connotado historiador Rafael Altamira y Crevea, esta Historia del Derecho se tenía como heredera directa de la Historia del Derecho Civil que antes se impartía, y se centraba más en la llamada historia externa que en la interna, enfocándose casi por completo en el estudio de las fuentes legales.³⁷

El 16 de enero de 1884 los estudios de Derecho eran nuevamente reestructurados mediante otro Real Decreto, siendo su artífice esta vez el nuevo Ministro de Fomento, Ángel Carvajal y Fernández de Córdoba, Marqués de Sardeal. En relación a la Historia General del Derecho, el cambio más significativo es que a la luz de este nuevo plan pasa de ser una asignatura preparatoria a una de estudio último que no podía ser examinada sin antes haber concluido todas las materias de la licenciatura. Otro dato interesante es que para obtener el Doctorado se exigía cursar un grupo de disciplinas de corte histórico entre las que se encontraban Instituciones Civiles y Penales de los Pueblos Antiguos y Modernos e Instituciones Políticas de los Pueblos Antiguos y Modernos.³⁸ El Plan de Sardeal también pecó de efímero y fue sustituido por un nuevo programa mediante Real Decreto de 14 de agosto de 1884 que en realidad no implicó para la Historia General del Derecho grandes alteraciones, salvo que en virtud de la libertad de matriculación regulada esta podía ser cursada en cualquier momento de la carrera, aunque se recomendaba hacerlo durante en el tercer año. Igualmente este nuevo plan acogía una buena cantidad de asignaturas históricas, destacando Instituciones de Derecho Público de los Pueblos Antiguos y Modernos e Instituciones de Derecho Privado de los Pueblos Antiguos y Modernos.³⁹

Ya una vez expuestos los elementos básicos sobre los orígenes de la enseñanza de la Historia del Derecho en España, podemos pasar a analizar el desarrollo de la disciplina en Cuba desde 1842 hasta 1898, año en el que termina el régimen colonial en la Isla. De ello, pues, nos ocuparemos en el siguiente acápite.

Los primeros pasos de la Historia del Derecho en Cuba

Como ya explicábamos, en el lapso de tiempo comprendido entre la secularización de la enseñanza, en 1842 y el fin del dominio colonial español, en 1898, en Cuba van a regir básicamente los mismos planes de estudio que fueron aprobados en la Península, así como los textos en la escritos desde la Metrópoli serán los utilizados en la enseñanza del Derecho. De más está decir que el Derecho que se estudia en la Universidad de La Habana, tanto el vigente como el histórico, se circunscribe a la

³⁶ M. Martínez Neira, *Los orígenes de la Historia del Derecho en la universidad española...* (Nota 23), pp. 96-97.

³⁷ R. Altamira, *La Enseñanza de la Historia*, Segunda edición, corregida y considerablemente aumentada, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1895, p. 454.

³⁸ M. Martínez Neira, *Los orígenes de la Historia del Derecho en la universidad española...* (Nota 23), p. 98.

³⁹ *Ibidem*, pp. 99-100.

legislación española. Sobre este particular venía a ilustrarnos en 1864 Antonio Prudencio López, quien fuera Catedrático de Historia y Elementos de Derecho Romano y que en ese año mismo año publicara su conocida *Reseña histórica del Derecho de Ultramar*:

«Así como las leyes españolas vinieron a constituir el derecho de las provincias ultramarinas, del mismo modo nuestra literatura jurídica ha sido la de España. En la escuela han servido de texto los mismos libros, en el foro se han citado con autoridad doctrinal las mismas obras, la enseñanza ha seguido de cerca la suerte y vicisitudes que en la Península. Estudiados son entre nosotros los célebres comentarios de Gregorio López y los escritos de otros distinguidos jurisconsultos españoles del siglo XVI y los siguientes... La Jurisprudencia, pues, y lo que en el terreno científico ha adelantado ha adelantado el derecho en España ha sido extensivo a Ultramar; tanto que los mismos códigos últimamente promulgados allí, no comunicados aún a nosotros, los estudiamos, y gozan en el foro como doctrina de la mayor autoridad.»⁴⁰

No obstante dicha identidad normativa y académica, López reconoce que existen circunstancias de localidad que deben marcar las tendencias seguidas por el legislador y que no pueden pasar por alto los estudiosos del fenómeno jurídico. Sin embargo en Cuba para aquel entonces apenas se cuenta con un puñado de obras sobre Derecho, entre las que sobresalen el *Tratado de Derecho Administrativo*, de José María Morilla,⁴¹ los *Elementos de Filosofía del Derecho*, de Antonio Bachiller y Morales,⁴² y la *Instituta Criminal*, de Ramón Francisco Valdés.⁴³ Si bien Antonio Prudencio López es consciente del valor encerrado en dichos trabajos, entre las cuales se deja notar la influencia de la Filosofía, la Historia y la Literatura, no alcanzan a cubrir las necesidades que amerita el cultivo y florecimiento de la Jurisprudencia en la Isla.

Bajo estas premisas Antonio Prudencio López publica su obra, la cual es al parecer la primera de este tipo que sale a la luz en Cuba, dato que es corroborado por palabras del eminente profesor.⁴⁴ La *reseña* se ocupa principalmente –como su título lo indica– de breves referencias y comentarios sobre la legislación ultramarina, haciendo hincapié en la Recopilación de Leyes de Indias, aunque también le dedica su espacio a fuentes legales decimonónicas de España como el Código de Comercio de 1829 y la Ley de Enjuiciamiento Mercantil de 1830. Esta obra de apenas poco más de noventa cuartillas no solamente abarca las leyes de Ultramar sino que centra parte de su atención en las instituciones políticas y administrativas del poder colonial, tomando en cuenta a las instituciones radicadas tanto en la Metrópoli como en tierras americanas, reservándole un espacio aparte a la organización político-administrativa en Cuba.

⁴⁰ A. P. López, *Reseña histórica del Derecho de Ultramar*, Imprenta “La Antilla”, La Habana, 1864, p. 94.

⁴¹ J. M. Morilla, *Breve Tratado de Derecho Administrativo Español General del Reino del Reino de España y Especial del de la Isla de Cuba*, Tipografía de Don Vicente de Torres, La Habana, 1847. Coincidentemente en su segunda edición publicada en dos tomos se incluye una extensa reseña histórica de la Administración en la isla de Cuba. J. M. Morilla, *Tratado de Derecho Administrativo Español*. Segunda Edición aumentada con arreglo a las últimas disposiciones, Tomo II, Imprenta de la viuda de Barcina y Comp., La Habana, 1865, pp. VII-LX.

⁴² A. Bachiller y Morales, *Elementos de la Filosofía del Derecho o Curso de Derecho Natural*, Imprenta del Tiempo, La Habana, 1857.

⁴³ R. F. Valdés, *Instituta Criminal Teórico-Práctica*, Imprenta Militar, La Habana, 1859.

⁴⁴ A. P. López, *Reseña histórica del Derecho de Ultramar...* (Nota 40), p. 5.

A pesar de que nos encontramos ante un enfoque esencialmente descriptivo, en ocasiones el autor pretende emitir algún que otro juicio crítico en relación a determinadas normas o instituciones. Si algo podemos destacar de la obra en cuestión, es la actitud bondadosa que asume frente a las instituciones políticas y jurídicas de la Península, logrando a alcanzar por momentos ciertos tonos que rozan lo apologético. Obviamente este no es un espacio para cuestionar la postura ideológica de tan prestigioso profesor cubano, y si nos ubicamos en el contexto político de la Isla en aquel entonces y nos desprendemos de ciertas pasiones que le son bien nocivas a la objetividad del análisis, podemos concluir que hay que ser muy cuidadoso a la hora de enjuiciar productos épocas pasadas bajo los parámetros y conceptos que manejamos hoy. Pero sí debemos señalar cuan ingenuas parecen algunas observaciones como las relativas a la regulación del status de los indios, particularmente en lo referente a las encomiendas, las cuales Antonio Prudencio López califica como notables “por su estrecha analogía con los feudos y mayorazgos” y por estar encaminadas a la protección de una etnia “moral y físicamente muy inferiores a los demás súbditos” del reino.⁴⁵ Criterios como estos resultan insostenibles tanto en pleno siglo XIX como en los tiempos presentes. Tendencias como esta, que luego serían retomadas en el siglo XX por algunos sectores que cultivaban el llamado Derecho Indiano, sobre todo en España, intentaron crear el espejismo de la vigencia durante el coloniaje en América de una sociedad corporativa y de un régimen del derecho personal o de castas a imagen y semejanza de la experiencia medieval europea. Quienes propagaron semejante idea, entre otras cosas no solo pasaban por alto las desigualdades, injusticias y otros desmanes que llevaron al desmoronamiento de la forma de organización feudal, sino que también omitían conscientemente la presencia la vil explotación de la que fueron víctimas los indios en nuestra fase colonial o la existencia instituciones tan despreciables como el tráfico de esclavos africanos. Son imágenes que están presentes en el imaginario latinoamericano y desgraciadamente hoy siguen trayendo funestas repercusiones en nuestro continente.

43

Igualmente en su análisis sobre la Recopilación General de Leyes de Indias, solo se encuentran elogios para la misma. Ciertamente es que no pude dejar de hacer mención del rígido monopolio comercial con que desde la Metrópoli se sometían a las colonias, pero este sol venía a ser un simple defecto de escasa magnitud incapaz de deslucir al cuerpo normativo, cuyos méritos sobrepasaban con creces aspectos tan triviales como ese. Además, según este, el modelo adoptado por la Península para regular las relaciones comerciales con las Indias podía considerarse como progresista para inicios del siglo XVI, y superior al sistema de compañías exclusivas adoptado por Inglaterra para sus colonias de Norteamérica. Asimismo el profesor López reconocía por un lado la falta de armonía entre muchos de los contenidos de la Recopilación, la presencia excesiva de preceptos que se hallaban en desuso, pero por otro lado no tardaba en refrendar el inobjetable preciosismo con el que se trataban asuntos como todo lo tocante al Derecho Público, al Derecho Penal, a las leyes civiles, a la organización y procedimientos judiciales. Ya en la parte final de su exposición recae nuevamente sobre el tema de los indios para reafirmar que la legislación reguladora de los mismos

44

⁴⁵ *Ibidem*, p. 36.

respetaba sus usos y costumbres y perfectamente se “acomodaba al estado de su instrucción y demás circunstancias atendibles.”⁴⁶

No obstante las consideraciones que recién hemos planteado, la obra de Antonio Prudencio López no carece de méritos y cumple con su finalidad trazada, o sea proveer una obra que complementara con noticias históricas del Derecho de Ultramar las lecciones de la Cátedra de Historia e Instituciones de Derecho Español. Plausible es por demás el esfuerzo en aras de desarrollar un contenido hasta ese momento ausente de los estudios jurídicos en la Universidad de La Habana y cuya importancia era de sobra reconocida.⁴⁷

Si bien la *Reseña histórica del Derecho de Ultramar* es un trabajo de síntesis que se limita a la exponer de manera breve y sucinta los puntos elementales de la evolución histórica de la legislación ultramarina, un año después de su publicación Antonio Prudencio López pronunciaba el discurso inaugural del curso académico de 1865 a 1866 el cual sería impreso posteriormente en un folleto y que contenía reflexiones de mayor profundidad que la obra antecesora. Uno de los aspectos más interesantes de este discurso es que demuestra la gran influencia que en el profesor cubano ejercían las ideas de Savigny y del francés Jean Luvís Eugène Lerminier, cuya *Introducción a la Historia del Derecho*⁴⁸ era bien conocida en Cuba y en España, siendo considerada en este último país, en 1842, como “obra útil para la enseñanza pública” por la Dirección General de Estudios, e incluso en la Universidad de Salamanca llegó a ser utilizada como libro de texto para la asignatura Prolegómenos del Derecho, explicada en aquella época por el profesor Juan Antonio Monleón.⁴⁹

Al igual que estos dos maestros europeos, Antonio Prudencio López confirma el criterio de que el Derecho positivo consta de dos elementos fundamentales, dígame uno histórico y otro filosófico, y en base a la concatenación de estos debía ser visto en aras de la aprehensión total del mismo.⁵⁰

Entre lo más llamativo de este discurso e Antonio Prudencio López se encuentra su concepción sobre el Derecho. En contradicción a lo que demuestra en su *reseña* en cuanto al objeto de su interés, limitado a la norma jurídica escrita, en esta oportunidad López no confunde al Derecho con un producto artificial que encarna la obra consciente del legislador. Esta vez lo entiende como un fenómeno espontáneo que es inmanente a lo humano, a lo social. Lo ve como ordenamiento regulador que emerge desde abajo, resultante de la interacción de los hombres y observado por estos en la dinámica de sus relaciones y de su vida. A tenor de estos criterios el Derecho está lejos

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 55-57.

⁴⁷ Debemos mencionar que la obra ya citada de José María Antequera (Nota 34) destinaba sus capítulos XXVI y XXVII al estudio de la legislación española en las Provincias de Ultramar. Es muy probable que dicha obra fuera conocida en Cuba, mas no tenemos hoy día ninguna constancia de su utilización en el marco de la enseñanza del Derecho español en la Universidad de La Habana.

⁴⁸ J. L. E. Lerminier, *Introducción General a la Historia del Derecho*, Librería de Don Antonio Sier, Barcelona, 1840.

⁴⁹ Véase M. Martínez Neira y Adela Mora Cañada, *La Historia del Derecho de Lerminier*, en *Separata de Derecho, Historia y Universidades: Estudios dedicados a Mariano Peset*, Vol. 2, Universitat de València, Valencia, 2007, p. 151.

⁵⁰ A. P. López, *Oración Inaugural sobre el Derecho considerado bajos sus dos aspectos, filosófico e histórico*, pronunciada en la apertura del año académico de 1865 a 1866 en la Real Universidad de La Habana, Imprenta del Gobierno y Capitanía General por S. M., La Habana, 1865, pp. 32-33. En este sentido véase J. L. E. Lerminier, *Introducción General a la Historia del Derecho...* (Nota 48), pp. 37-38; y F. K. Von Savigny, *Metodología Jurídica*, Traducción de J.J. Santa-Pinter, Ediciones Depalma, Buenos Aires, pp. 5 y ss.

de ser asociado a los dictados de cualquier entidad de poder político. Es así que Antonio Prudencio López asevera:

«Donde quiera que se ha establecido una sociedad, ya fuese una familia, una tienda de patriarcas, un Estado o una Nación, preside el Derecho, se han reunido los hombres por él, y obedecen sus preceptos. Confundido al principio con la religión y como lo está también con la moral, consiste en los usos y costumbres, se expresa por símbolos y va perdiendo gradualmente su primitiva sencillez, y separándose de los principios absolutos para tomar el carácter nacional. Una vez complicadas las relaciones de la sociedad civil, se inscribe en forma de leyes.»⁵¹

Acto seguido procede a exponer lo que, aunque no se referencia como tal, se revela como una clara cita savigniana:

«El Derecho de un pueblo es como su lengua y sus costumbres, con él nace, crece y se vigoriza y con él decae. El espíritu que vivifica a las naciones explica su legislación; contemplándose su genio, e descubre el secreto y la razón de su Derecho, que es un elemento orgánico de la sociedad, en que influyen, en que influyen los demás de cultura, y que se desarrolla por un impulso interior de la vida nacional. Si el Derecho no es una creación del hombre, ni de la sociedad; si su fundamento no es arbitrario como acabamos de reflexionar, los Estados no pueden constituirse y gobernarse por una legislación a priori basada sobre teorías en que para nada se tenga en cuenta lo histórico, lo nacional, lo político.»⁵²

Es evidente que estamos ante un discurso historicista donde se pondera al Derecho consuetudinario como la manifestación jurídica suprema. Otro aspecto a considerar en estos planteamientos es que de ellos se desgaja una escisión entre el Derecho propiamente dicho y la ley. El primero es un elemento orgánico de cada Nación y se corresponde por ende a sus costumbres, experiencias y tradiciones, mientras la segunda viene a ser solo una de sus vías de exteriorización, característica además de una fase más avanzada dentro de su desarrollo histórico.

Tal y como indicábamos anteriormente, no fue hasta 1883 que en Cuba se instauró la asignatura Historia General del Derecho Español de forma independiente. Ya en otros países de América Latina se habían creado Cátedras de dicha materia. De hecho en 1875 la primera de ellas abría sus puertas en la Universidad de San Marcos, en Perú, teniendo al frente de la misma al profesor Román Alzamora,⁵³ pero Cuba, debido a su condición de colonia española, tenía que marchar al ritmo de la Península en lo que a enseñanza universitaria se refiriese. Durante el período comprendido entre la instauración de la disciplina, o sea, 1883, y el cese del dominio colonial, en 1898, serían dos profesores los encargados de llevar dicha Cátedra. Hablamos de José María de Céspedes y Orellano,⁵⁴ quien además se desenvolvería en otras materias como Derecho Procesal⁵⁵ y Derecho

⁵¹ A. P. López, Oración Inaugural... (Nota 50), p. 6. Lermínier también habla de esa existencia eterna del Derecho en la conciencia del hombre y en la vida de los pueblos, aunque representado durante su fase germinal por medio de la costumbre, de símbolos e imágenes, y entremezclado con la moral y la religión. Véase J. L. E. Lermínier, Introducción General a la Historia del Derecho... (Nota 48), pp. 23-24.

⁵² P. 31.

⁵³ Véase C. Ramos Núñez, La ley, la palabra y la vida, legisprudencia.pe, Perú, 2014, p. 20. Precisamente del seno de esta Cátedra surgiría un año después el primer manual de la pluma del mismo Alzamora R. Alzamora, Curso de Historia del Derecho Peruano. Lecciones dadas en la Facultad de Derecho, Imprenta del Estado, Lima, 1876.

⁵⁴ Véase Universidad de La Habana. Memoria-Anuario del curso 1882-1883, Imprenta del Gobierno y Capitanía General por S.M., La Habana, 1884, p. 22.

Natural,⁵⁶ dejando inclusive obra escrita sobre las mismas, y Juan Francisco O’Farril y Chappotín, que llegaría a integrar el gabinete de Tomás Estrada Palma durante los primeros años de la República.

Desafortunadamente hoy no contamos con un manual u obra general con miras a la impartición de la asignatura elaborado por ninguno de estos dos docentes. Sí contamos con algún que otro estudio que nos permite inferir algunas de las líneas metodológicas seguidas por estos, así como algunos criterios en relación al alcance y a la finalidad que le otorgaban a la asignatura. En el caso de Céspedes, este cuenta con una obra escrita considerable,⁵⁷ mas no fue mucho lo que nos legó a los efectos de determinar su impronta en la Historia del Derecho dentro de la Isla. En este sentido podemos encontrar algunas trazas en una conferencia pronunciada en 1886 en la cual abordaba las distintas clasificaciones de las ciencias jurídicas. En medio de una enrevesada ramificación que partía de la separación entre Derecho Público y Derecho Privado, insertaba como respectivas expresiones externas de ambos al Derecho Público y al Derecho Privado de los pueblos antiguos y modernos. A la hora de definir dichas manifestaciones aseveraba que el Derecho Público de los pueblos antiguos y modernos no era más que una historia general de sus sistemas de gobiernos, de sus constituciones y de sus códigos, mientras que el Derecho Privado de los pueblos antiguos y modernos consistía en la historia de sus instituciones civiles.⁵⁸ He aquí datos valiosos que nos develan algunas pautas respecto a la percepción de Céspedes sobre la dimensión de la disciplina pero más que eso es difícil que encontremos.

Con respecto Juan Francisco O’Farril son solamente dos obras de su autoría las que han llegado a nuestras manos y en estas se evidencia el predominio de la historia de las instituciones. Así consta en su conferencia sobre la España romana⁵⁹ y en el discurso con el que se recibió como Doctor en Derecho, el cual versaba sobre los fundamentos teóricos e históricos de la legítima.⁶⁰ Particularmente en esta última obra defiende la utilidad del enfoque histórico-jurídico sobre la base de afirmar que la Historia representa la práctica y la experiencia del Derecho. De ahí que para O’Farril sea justamente en la Historia donde haya que ir a buscar el fundamento de toda institución, es hurgando en los confines temporales más remotos donde se podrán vislumbrar las causas que han propiciado su origen y condicionado su evolución posterior.⁶¹ Ahora bien, esta mirada hacia

⁵⁵ J. M. Céspedes y Orellano, *Elementos teórico-prácticos de procedimientos civiles con aplicación a la isla de Cuba*, 2 tomos, Imprenta “La Antilla”, La Habana, 1862.

⁵⁶ J. M. Céspedes y Orellano, *Elementos de Derecho Natural*, Establecimiento Tipográfico, La Habana, 1894.

⁵⁷ A las obras ya referenciadas hay que sumarle otras como *Artículos sobre educación e instrucción pública*, Imprenta “La Antilla”, La Habana, 1866; y *Discursos, escritos y artículos*, Establecimiento Tipográfico, Teniente Rey 23, La Habana, 1895.

⁵⁸ *Disertación leída en la sesión de apertura de la Academia de Derecho en la Real Universidad de La Habana por el Doctor Don José María Céspedes y Orellano, Catedrático Numerario de la Facultad de Derecho, celebrada el día 7 de noviembre de 1886, sobre la siguiente tesis: El Derecho, su clasificación y sus relaciones con las otras ciencias*, Imprenta del gobierno y Capitanía General por S. M., La Habana, 1886, pp. 17-18.

⁵⁹ J. F. O’Farril, *La España romana. Discurso leído en la Apertura del 10º curso de la Academia de Derecho*, Imprenta y Papelería “La Universal,” de Ruiz y Hermano, La Habana, 1895.

⁶⁰ *Discurso para el doctorado en Derecho, sección del Civil y el Canónico, leído y sostenido el 18 de junio de 1884 por el Ldo. Juan Francisco O’Farril y Chappotín*, Establecimiento Tipográfico de Soler, Álvarez y Compañía, La Habana, 1884.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 6-7.

el pasado jurídico no puede quedarse en el simple establecimiento de causalidades. Esta que tiene que ir más allá y en consecuencia debe propiciar el examen minucioso de las características de la institución, debe servirnos para sopesar los resultados y consecuencias que históricamente han traído consigo su aplicación práctica, y todo esto conllevará a la formación de un juicio crítico sobre la institución objeto del análisis.⁶²

Esta tendencia de concebir a la historia como la base de todo examen científico de las instituciones jurídicas del presente fue la que aparentemente se sostuvo dentro de la Cátedra de Historia General del Derecho español en la Universidad de La Habana, e incluso en el marco de otras asignaturas como Derecho Penal y Derecho Procesal. Tenemos el caso de profesores de la nueva hornada que luego deslumbrarían durante la República como José Antonio González Lanuza y Ricardo Dolz y Arango, quienes en sus programas daban cabida a la explicación histórica como antesala de los presupuestos teóricos y doctrinales de sus respectivas materias.⁶³ Asimismo Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, tal vez el jurista cubano de mayor celebridad mundial, en el primer tomo de su *Tratado de Derecho Internacional Privado* ponderaba el método histórico, más que para desenterrar “curiosidades científicas” para poder “construir teóricamente organismos que alcancen la mayor perfección posible.”⁶⁴

Con el advenimiento del siglo XX, que coincidiría con la independencia de Cuba, la asignatura Historia General del Derecho español desaparecería de los planes docentes aunque ello no implicaría un destierro permanente para las disciplinas iushistóricas en el país, tal y como esperamos poder abordar en el próximo segmento de nuestro trabajo.

La historiografía jurídica cubana durante la etapa republicana prerrevolucionaria

El arribo al siglo XX significaría para Cuba erigirse como Estado-Nación tras siglos de dominación colonial. La independencia –alcanzada tardíamente con respecto al resto de América Latina– soliviantó los más apasionados sentimientos nacionalistas acompañados de un exacerbado anti españolismo. Este fenómeno repercutió no solo en el plano político sino que se vio manifestado en disímiles esferas de la vida intelectual del país y dentro de ella, obviamente, la Universidad de La Habana ocupaba un sitial determinante. El Estado naciente exige una nueva Universidad que se nutra de los más novedosos aportes científicos logrados en los diferentes campos del conocimiento humano e igualmente sirva de bastión a la consolidación y salvaguardia de lo nacional, que contribuya a lograr la emancipación cultural de un pueblo que ya ha quebrantado el yugo político

⁶² Ibídem, p. 32.

⁶³ Véase J. A. González Lanuza, Programa de Derecho Penal. Curso 1893-1894, Imp. “La Moderna”, La Habana 1893, pp. 9 y ss.; y R. Dolz y Arango, Ventajas del plan y del método de enseñanza desarrollados en el programa de Derecho Procesal Civil, Penal, Canónico y Administrativo, y Teoría y Práctica de redacción de instrumentos públicos, en Revista del Foro, Tomo III, segunda época, Imprenta y Papelería “La Universal” de Ruiz y Hermano, La Habana, 1895, p. 3.

⁶⁴ A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, Tratado de Derecho Internacional Privado. Tomo I. Nociones Preliminares. Historia del Derecho Positivo. Historia del Derecho Científico, Imprenta y Papelería “La Universal” de Ruiz y Hermano, La Habana, 1896, pp. 173-174.

al que se vio sometido. En el ámbito de la enseñanza del Derecho esta postura podría justificar la supresión de una asignatura que implicaba la retrospección hacia un pasado inmediato en el cual solo se vislumbraban las leyes e instituciones metropolitanas, teniendo en cuenta que a estas categorías se reducía el diapasón del análisis histórico-jurídico. He ahí una de los posibles obstáculos a la hora de explicar en las aulas universitarias una Historia General del Derecho nacional cuando este desde el punto de vista normativo e institucional no existe en propiedad, al menos no acorde a los paradigmas de la época.⁶⁵

Esto no quiere decir que los estudios históricos sean desechados. De hecho estos reciben un buen impulso debido a la introducción de las corrientes positivistas en el quehacer científico de la Isla y en las transformaciones que sufre la Universidad de La Habana en su transición del coloniaje al nuevo orden republicano. Mucho tienen que ver en esto los loables esfuerzos acometidos por el ya mencionado José Antonio González Lanuza y por Enrique José Varona, quienes sucesivamente ocuparían la Secretaría de Instrucción pública en el primer gobierno interventor (1898- 1901) y elaborarían a la sazón sendos programas de estudios. Habría que esperar cuatro décadas para presenciar el retorno de la Historia del Derecho a la Universidad de La Habana pero a lo largo de esos desfilarían por la palestra universitaria varias asignaturas de corte histórico. El mismo Lanuza, que además llegaría a ser Decano de la Facultad de Derecho, en el discurso inaugural del año académico 1902-1903 recaba sobre la importancia de considerar el Derecho históricamente como requisito sine qua non de todo enfoque verdaderamente científico.⁶⁶ Apoyándose en las ideas del italiano Biagio Brugi, Lanuza entendía que el método propio de una investigación positiva en la Jurisprudencia exigía el empleo de la observación cotidiana de los fenómenos sociales regulados por el Derecho, así como por el análisis histórico, filosófico y comparado, siendo la Historia el laboratorio en el cual la sociedad podía ser observada en su constante dinámica de transformación y reestructuración.⁶⁷ Eran estos procedimientos cognoscitivos según el que fuera uno de nuestros más eximios penalistas, “los únicos capaces de proporcionarnos resultados positivos,” mas era menester armonizar el conocimiento histórico con el del Derecho vigente y la técnica jurídica, a fin de no formar meros eruditos sino jurisconsultos con las habilidades suficientes para desenvolverse en los dominios de la práctica y la teoría.⁶⁸

En fecha tan temprana como 1906 se creaba en la Universidad de La Habana una Cátedra de Gobierno Municipal e Historia de las Instituciones Locales a iniciativa del prestigioso profesor Francisco Carrera Jústiz. Llama la atención que Carrera Jústiz, considerado el padre del

⁶⁵ Sobre este proceso de formación y consolidación de la conciencia e identidad nacionales en los cimientos de la República y su reflejo en la fisonomía del fenómeno jurídico puede consultarse D. V. Tejera, Estado de la legislación cubana y de la influencia que ejerzan en ella la de España y la de otros países, Editorial REUS, Madrid, 1925.

⁶⁶ Discurso inaugural de las Academias de Derecho (Curso 1902-1903) leído por el Dr. José Antonio González Lanuza (Profesor de Derecho Penal). Domingo 2 de noviembre de 1902, Imprenta de Rambla y Bouza, LA Habana, 1902, p. 16.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 17. Véase B. Brugi, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e social nel sistema de la, Giurisprudenza*, Quarta edizione riveduta ed ampliata, Societa Editrice Libreria, Milano, 1907, pp. 17-18.

⁶⁸ Discurso inaugural de las Academias de Derecho (Curso 1902-1903)... (Nota 66), pp. 25-26.

municipalismo cubano y uno de los precursores del positivismo jurídico en Cuba, propugna una Historia de Institucional, pero en este caso de un matiz diferente a la cultivada en el siglo precedente. En este caso la metodología propuesta se basa en una perspectiva sociológica encaminada a desentrañar el accionar de las fuerzas político-sociales que marcan el origen de las instituciones –en este caso las locales– las tendencias que fijan su evolución a través de las distintas épocas, los fenómenos que descubren los modos de vida de los pueblos en cada momento histórico determinado.⁶⁹

Y es que para nuestro gran iuspublicista la vida institucional de Cuba germina en sus municipalidades. Es ahí donde se encuentra la génesis de nuestro Estado recién instituido.⁷⁰ Esta obra monumental tiene entre sus méritos el emprender a lo largo de sus dos tomos un recorrido sociológico por la historia del municipio cubano, remontándose a la España romana con la intención de resaltar sus raíces latinas, y enfrascándose además en un análisis comparativo con el municipio europeo, hispanoamericano y norteamericano. Igualmente se detiene en las comunidades indígenas, especialmente los Siboneyes, sacando a relucir aspectos de su organización político-social y de las presumibles costumbres jurídicas reinantes entre estos, lo cual constituye una temática absolutamente inexplorada en la historiografía jurídica nacional hasta el día de hoy. Lógicamente el estudio tiene su desembocadura en la legislación municipal que rigió en la Isla durante el coloniaje, pero la aproximación a las normas jurídicas pertinentes no se estanca en la simple interpretación exegética, ya que se aventura a evaluar cuestiones vitales como la vigencia efectiva y el impacto social que tuvieron las mismas.

Asimismo en la década del cuarenta se crea dentro de la Cátedra de Derecho Constitucional la asignatura Historia Constitucional de Cuba siguiendo el patrón de la Historia de las Instituciones, aunque esta se distanciaba de las orientaciones sociológicas de Carrera Jústiz se mostraba más deudora la llamada Historia Política.⁷¹ Dicha disciplina, cuyos orígenes podemos ubicar en la compilación de documentos llevada a cabo años atrás por el profesor Juan Clemente Zamora,⁷² contó con el egregio magisterio de dos de los más insignes constitucionalistas cubanos: Ramón Infiesta y Enrique Hernández Corujo. Como valiosas contribuciones a la Ciencia del Derecho cubano ambos maestros se encargaron de legarnos sendos manuales elaborados durante sus

61

62

⁶⁹ F. Carrera Jústiz, Introducción a la Historia de las instituciones locales de Cuba, Tomo Primero, Lib. e Imp. “La Moderna Poesía”, La Habana, 1905, pp. XI-XII.

⁷⁰ *Ibidem*, p. XIII. Este criterio sería medular en el ideario de la escuela cubana de Derecho Municipal y seguiría siendo refrendado por los seguidores de Carrera Jústiz, y un ejemplo de ello lo tenemos en Andrés Angulo Pérez, futuro profesor de la Cátedra. Véase A. Angulo Pérez, Curso de Historia de las instituciones locales de Cuba, Cultural S.A., La Habana, 1943, p. 15.

⁷¹ Fuera de la órbita universitaria, en 1938 Gustavo Gutiérrez había publicado el primer volumen de una Historia del Derecho Constitucional Cubano que si bien se proyectaba su continuación en siguientes entregas, este primer tomo (único que alcanzó a ver la luz) se movía dentro de los márgenes de las ideas político-jurídicas desde la antigüedad hasta el descubrimiento de América, postergando su inmersión en la experiencia constitucional nacional para los volúmenes venideros que nunca se materializarían. Véase G. Gutiérrez Sánchez, Historia del Derecho Constitucional Cubano. Tomo I. Antecedentes del hecho constitucional desde los tiempos más remotos hasta el descubrimiento de América, Cultural S.A., La Habana, 1938.

⁷² J. C. Zamora, Derecho Constitucional. Cuba. Colección de Documentos Selectos para el Estudio de la Historia Política de Cuba, Imprenta “El Siglo XX”, La Habana, 1925.

respectivas etapas al frente de la materia, los cuales constituyen en nuestros días dos de las principales obras de referencia de la historiografía jurídica nacional, trazando una serie de lineamientos que han sido tomados en cuenta a la hora de encarar el estudio del constitucionalismo cubano, inclusive por autores pertenecientes al período revolucionario, amén de las diferencias ideológicas,⁷³ así como de investigadores cubanos que desarrollaron su carrera académica en el extranjero.⁷⁴

Si bien los profesores Infiesta y Hernández Corujo siguen modelos conceptuales y metodológicos muy similares, es este último quien las deja claramente delineadas en el primer capítulo de su manual. Hernández Corujo asume la Historia Constitucional en un sentido estricto, restringiendo su contenido y alcance al “desenvolvimiento de las instituciones políticas, desde que se tiene un régimen constitucional, por medio de Códigos fundamentales”, o bien al “proceso histórico de un pueblo, influido por la corriente constitucionalista.”⁷⁵ El papel que se le otorga al análisis histórico en esta obra es eminentemente pasivo, puesto que su única finalidad es servirle de antecedente al Derecho Constitucional (que en este caso es referido como el Derecho positivo vigente, o sea, aquel que viene dotado de fuerza normativa) y con ese propósito su objeto de interés se sitúa sobre las ideas y documentos constitucionales que ya pertenecen al pasado para identificar los principios y preceptos que sustentan a un régimen constitucional determinado o los que han sido históricamente descartados, quedando entonces vedada toda incursión hacia el contexto presente o intento de plantar disquisiciones teóricas. Y es que “lo que anima a la Historia Constitucional es su fin relator, no el de elaboración de principios jurídicos y jurisprudenciales alrededor del Derecho Constitucional.” Su tarea consiste en mirar “en función de relación de hechos y de crítica de documentos constitucionales, hacia el pasado a través de ese Derecho Constitucional que alguna vez tuvo existencia y vida.”⁷⁶ Es por eso que en la concepción del curso el elemento histórico viene a ocupar un lugar accesorio. Es solo un complemento del cual se deben considerar aquellos aspectos estrictamente necesarios para la comprensión del elemento constitucional, que encarna la parte primordial de la asignatura. De resultas, Hernández Corujo encierra dentro del espectro histórico-constitucional solo aquello que mantenga una estrecha relación con las instituciones constitucionales, únicamente las ideas políticas que sirven de pilar al fenómeno constitucional.⁷⁷

Nos encontramos frente a una disciplina con un perfil descriptivo, auxiliar, y sobre todo político. Este último rasgo parte del mismo status epistemológico que desde la obra de Juan Clemente Zamora se le daba al Derecho Constitucional como integrante de la Ciencia Política y no de las Ciencias Sociales, por lo que consecuentemente la Historia Constitucional tenía

⁷³ Así tenemos los casos de J. Vega Vega, *Derecho Constitucional Revolucionario en Cuba*, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1988; y J. de la Fuente, *Análisis Constitucional desde Jimaguayú hasta el 40*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1989.

⁷⁴ Ejemplos serían L. A. de la Cuesta: *Constituciones Cubanas. Desde 1812 hasta nuestros días*, Volumen II, Alexandria Library Incorporated, Miami, 2007; B. Bernal: *Constituciones Iberoamericanas. Cuba*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

⁷⁵ E. Hernández Corujo, *Historia Constitucional de Cuba*, Tomo I, Compañía Editorial de Libros y Folletos, La Habana, 1960, p. 4.

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 5-7.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 7-9.

que ser englobada dentro de la Historia Política.⁷⁸ Fijémonos como Ramón Infiesta pondera el hecho político como factor condicionante del fenómeno constitucional. La Constitución es a su entender, no un elemento originario, sino más bien secundario y accidental que no puede ser visto de manera autónoma, sino en relación a una serie de condicionamientos de carácter político, puesto que la Constitución no es más que la “interpretación formal” del hecho político.⁷⁹ De esta manera se excluye cualquier tipo de incidencia de los sectores sociales y económicos en la experiencia constitucional y en consecuencia los enfoques de ambos profesores toman como hilo conductor la norma constitucional, encumbrándola como expresión de la voluntad política representada en el poder estatal, sin perjuicio de detenerse en las corrientes ideológicas en ellas cristalizadas. Por esa razón nos percatamos que el Derecho Constitucional que le interesa historiar es aquel que se dicta desde arriba, desde el poder, encarnado en normas jurídicas, vinculado a los grandes acontecimientos políticos y no a las transformaciones económicas o a las luchas obreras y reivindicaciones sociales.

En la obra de Enrique Hernández Corujo y Ramón Infiesta pueden fácilmente identificarse ciertos destellos de apego a una corriente historiográfica que si bien sus primeros ejemplares se remontan a fines del siglo XIX, alcanzó pleno auge a comienzos del siglo XX, en los cimientos de nuestra República. En el lapso que acabamos de señalar empieza a fomentarse una historiografía que adquiere un cariz peculiar y que se distingue notablemente de la Historia Política cultivada en los siglos XVIII y XIX debido a que cuenta entre la casi totalidad de sus autores a los protagonistas de nuestras guerras de liberación nacional, quienes no hacen más que contar su versión del proceso libertador, su percepción limitada y conscientemente alterada del oscuro pasado que hemos dejado atrás. Hablamos de la llamada “literatura de campaña,”⁸⁰ la cual es motor de desarrollo para una historia eminentemente testimonial, en estado pre científico, pero que curiosamente encuentra varios puntos de continuidad en la Historia de corte positivista que se escribirá desde las décadas del veinte y de los treinta en adelante de la pluma de destacados nombres como Ramiro Guerra⁸¹ y Emilio Roig de Leuchsenring.⁸² Con independencia del uso de los archivos, de la supuesta neutralidad u objetividad que se debe desprender de una generación ajena a los veteranos de guerra, del predominio del análisis crítico y la selectividad de las fuentes, rasgos propios de esta nueva hornada de historiadores cubanos, entre ambos esquemas se comparten idénticas finalidades: la de encarnar el principal medio de memoria, así como coadyuvar a la forja de la conciencia nacional. De ahí que dichas tendencias se propongan exaltar el proceso libertario y magnificarlo a toda costa y

⁷⁸ Véase J. C. Zamora, *Manual de Historia Constitucional I. Parte General*, Talleres Tipográficos de Carasa y Ca., S. en C., La Habana, 1941, p. 230.

⁷⁹ R. Infiesta, *Historia Constitucional de Cuba*, Prefacio de Emeterio Santovenia, Editorial Selecta, La Habana, 1942, p. 8.

⁸⁰ Una relación bastante completa de las obras comprendidas entre la conocida como “literatura de campaña” puede encontrarse en A. Álvarez Pitaluga, *Revolución, Hegemonía y Poder. Cuba-1895-1898*, fundación Fernando Ortíz, La Habana, 2012, Anexo 1, pp. 227-229.

⁸¹ R. Guerra, *La Guerra de los diez años. 1868-1878*, 2 vols, Cultural S.A., La Habana, 1950.

⁸² E. Roig de Leuchsenring, *La guerra libertadora cubana de los treinta años 1868-1898. Razón de su victoria*, Colección Histórica Cubana y Americana, Oficina del Historiador de la Ciudad de la Habana, La Habana, 1958.

busquen insuflar a la gesta emancipadora de un hálito romántico desmedidamente immaculado. Los protagonistas de esta Historia -o mejor dicho sus únicos actores- serán los patricios fundadores de la República, los invictos generales que lideraron las épicas batallas que nos guiaron a la independencia y que casualmente conformarán la casta gobernante durante las primeras décadas republicanas. ¿Qué hay de los esclavos, de los negros que murieron empuñando el machete o de los que sobrevivieron a la guerra y después de esta concluida se ven marginados por una sociedad racista, y condenados a las más crueles humillaciones? ¿Dónde quedan los indios, conducidos prácticamente al exterminio, los campesinos explotados, las familias desalojadas? Estos sencillamente no tienen Historia.

La Historia Constitucional desarrollada por Infiesta y Hernández Corujo no es ajena a esta corriente, más bien se inserta en la misma y eso lo denota el hecho de ambos autores conceden un espacio importante al pensamiento político del Héroe Nacional cubano José Martí (visto sobre todo desde las Bases y Estatutos del Partido Revolucionario Cubano y el conocido Manifiesto de Montecristi) y a las Constituciones independentistas promulgadas en el campo insurrecto. Lo más significativo de semejante inclusión es que amén de su limitado alcance territorial y de su relativa e intermitente efectividad, estos textos constitucionales que solo rigieron dentro de los estrechos límites de la denominada “Cuba Libre” –dígase los territorios momentáneamente ocupados por el ejército libertador- son para nuestros autores mucho más que simples curiosidades históricas. Las Constituciones de Guáimaro, Baraguá, Jimaguayú y La Yaya representan en primer lugar la expresión más genuina del criterio separatista frente a las tendencias políticas reformistas, autonomistas y anexionistas que pululaban en la Isla durante la época decimonónica,⁸³ pero también implicaban, aunque en fase embrionaria, la configuración en la práctica de un Estado cubano con identidad y fines propios.⁸⁴ Esta hipótesis indiscutiblemente normativista nos brinda un origen del Estado y el Derecho nacionales, no haciéndose eco de soluciones sociológicas como las de Carrera Jústiz, sino partiendo de hechos normativos, es decir, desde el momento en que un poder constituido empieza a producir normas jurídicas concebidas por y para cubanos, en abierto desconocimiento del régimen jurídico colonial formalmente imperante. Desde ese instante es que se puede hablar de una Historia institucional y jurídica propiamente nacional y de un Derecho patrio que se fragua a la par de la cubanidad misma. Las atípicas condiciones de su vigencia y su restringida efectividad son aspectos que no se ignoran pero tampoco le restan contundencia a tales argumentos fundacionales, los cuales no están exentos de cierta dosis de romanticismo.

Por lo visto hasta ahora los estudios histórico-jurídicos en la Universidad de La Habana se realizaron desde una óptica eminentemente iuspublicista. Es raro encontrar dentro de la producción en estas primeras décadas del Siglo XX algún trabajo dedicado a la Historia del Derecho Privado, salvo excepciones como la obra del ya citado Ramón Infiesta sobre Derecho Mercantil,⁸⁵ de los

⁸³ Véase R. Infiesta, *Historia Constitucional de Cuba...* (Nota 79), p. 236 y ss.

⁸⁴ Véase E. Hernández Corujo, *Historia Constitucional de Cuba...* (Nota 75), pp. 227 y ss.

⁸⁵ R. Infiesta, *Fundamentos históricos del Derecho Mercantil*, Segunda Edición, Jesús Montero, Editor, La Habana, 1939.

tiempos en que este fungía como Profesor Auxiliar de dicha Cátedra. Hasta cierto punto esta carencia pudo en parte mitigarse gracias a los cursos de Derecho Romano que magistralmente dictaban los profesores Ernesto Dihigo y Emilio Fernández Camus, cuya visión de la asignatura contribuyó al bosquejo de valiosas estrategias metodológicas para la enseñanza de la Historia jurídica, ya que estos abogaban por entender al Derecho Romano más que nada como una experiencia jurídica histórica. Es así como lejos de encerrarse en la lectura del *Corpus Iuris Civilis*, era menester captar su esencia observando la evolución de sus instituciones fundamentales a través de sus diferentes fases históricas (movimiento este fuertemente ligado al progreso general del Derecho) y para ello recurrían a la utilización del método sincrónico por encima de la tradicional orientación cronológica.⁸⁶

Precisamente de la Cátedra de Derecho Romano se desprendió la Cátedra de Historia del Derecho a la luz del plan de estudios que entró en vigor durante el curso 1940-1941, según el cual dicha asignatura tomaría lugar en el tercer año de la carrera y tendría como Profesor Titular al Dr. Domingo Herrera Barruete.⁸⁷ Sobre el profesor Herrera no existe mucha información y su producción científica parece haber sido escasa. De hecho, en las revistas de la época no aparece artículo alguno de su autoría, aunque para fortuna nuestra contamos con sus conferencias, las cuales sobrevivieron gracias al esfuerzo de algún sagaz estudiante que se dedicó a transcribirlas para que estas luego fueran impresas y vendidas al resto del alumnado, lo cual resultaba una práctica habitual en la Universidad de La Habana de entonces. A diferencia de las asignaturas que se han abordado en este apartado, el contenido de esta no comprende ni siquiera someramente el Derecho patrio sino que se aboca a una Historia del Derecho Universal que permita considerar al fenómeno jurídico en toda su amplitud y no de manera aislada o fragmentada, por lo que rechaza la idea de limitarse a profundizar un Derecho nacional en particular.⁸⁸ El recorrido que se prepone para el curso en cuestión abarcaba desde la compilación de Justiniano hasta las codificaciones decimonónicas, pese a que el ejemplar con el que contamos (por cierto, único disponible en los fondos bibliográficos de la Universidad de La Habana) solo llega a las Siete Partidas de Alfonso X. Es necesario aclarar que el ejemplar del que disponemos en la actualidad se encuentra mutilado, pero de acuerdo al testimonio de la profesora Beatriz Bernal -quien fuera alumna del Dr. Herrera Barruete- el curso finalizaba con la Nueva Recopilación de Felipe II,⁸⁹ lo que indica que el programa inicialmente trazado no se cumplía en su totalidad.

En cuanto al concepto de la materia brindado por Domingo Herrera, el profesor concebía a la Historia del Derecho como “la ciencia que estudia, en forma metódica y correlacionada, los

⁸⁶ Véase E. Fernández Camus, Curso de Derecho Romano I. Historia y Fuentes del Derecho Romano, s/e, La Habana, 1939, pp. 26-28. Consúltese igualmente E. Dihigo, Apuntes de Derecho Romano, Segunda Edición revisada, Librería Editorial Alma Mater, Universidad de La Habana, 1960, pp.3 y ss.

⁸⁷ Véase el plan de estudios en Catálogo General de la Universidad de La Habana, La Habana, 1940, p. 259.

⁸⁸ Véase D. Herrera, Historia del Derecho (Copias de Clases), Departamento de publicaciones de la Universidad de La Habana, La Habana, s/a, p. 4.

⁸⁹ Véase B. Bernal, Historiografía jurídica hispanoamericana en el siglo XX, en LXXV Años de evolución jurídica en el mundo. (Historia del Derecho y Derecho Comparado, Volumen II), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979, p. 52.

acontecimientos históricos jurídicos en su conjunto y dentro del ambiente social que le ha servido de fundamento para su creación, modificación y superación.”⁹⁰ Como vemos, además del carácter de ciencia autónoma que se le otorga a la disciplina, se trata de una definición bastante amplia y general que da a entender que los objetivos del curso trascienden los contornos estrictamente normativos del Derecho y que se detienen en una serie de cuestiones que son externas al mismo pero que lejos de ser ajenas a este son determinantes en su formación y desenvolvimiento. En efecto, el análisis llevado a cabo por el Dr. Domingo Herrera no se reduce a la norma jurídica y en más de una ocasión recurre a la exposición de situaciones económicas, culturales, religiosas, así como al boceto de determinadas composiciones sociales y sus respectivas divisiones clasistas como preámbulo de las transformaciones en la esfera jurídica. En estas lecciones también se hace palpable la relevancia que adquieren las ideas políticas y las grandes escuelas del pensamiento jurídico, aunque no por ello el estudio de las instituciones deje de tener un peso definitorio dentro del curso, como mismo es manifiesto el predominio de documentos de fuerza normativa dentro de las fuentes del conocimiento histórico-jurídico seleccionadas a la hora de desarrollar el programa de la asignatura.⁹¹

Si tuviéramos que evaluar el desenvolvimiento de los estudios histórico-jurídicos en la Cuba republicana prerrevolucionaria, el balance, a nuestro entender, tendría que ser necesariamente positivo. Mucho podríamos hoy criticar, más aún si miramos a través del prisma de la actualidad, pero también son muchos los logros que enaltecen el quehacer jurídico académico de un país en apenas medio siglo de independencia. En cuanto al tema de nuestro interés, si bien se hizo notar la ausencia de una Historia General del Derecho cubano en el currículo universitario, no faltaron los laudables esfuerzos en pos de sentar las bases para la construcción de una historia jurídica propiamente nacional desde las más disímiles aristas ya fueran temáticas o metodológicas. En este acápite hemos revisado algunas obras que constituyen hoy algunos de los tesoros más preciados de la literatura jurídica del patio, y quiérase o no reconocerlo, son dignos antecedentes de la iushistoriografía revolucionaria, la cual mucho le debe al aporte de figuras tan ilustres que le precedieron.

70

La Historia del Derecho después del triunfo revolucionario de 1959

Con el triunfo revolucionario de 1959 en Cuba se desencadenarían un conjunto de profundas transformaciones que no se detendrían en la esfera política. La consecuente implantación del régimen socialista implicaría mucho más que trastocar la estructura política y la dinámica del poder, por lo que se demandaba el desmontaje de todo un andamiaje económico y social desde sus mismos cimientos. Urgía alterar los rumbos de las tendencias culturales e intelectuales dominantes dentro del país en miras de moldear al “hombre nuevo” y de edificar una sociedad nutrida de valores totalmente distintos que funcionara bajo otros esquemas y principios opuestos a los del modelo que se pretendía dejar atrás. En este contexto la Universidad tendría que desempeñar un papel más activo

71

⁹⁰ D. Herrera, *Historia del Derecho...* (Nota 87), p. 4.

⁹¹ *Ibidem*, p. 6.

que en sus etapas anteriores, ya que no podía fungir solo como centro de altos estudios y centrarse en su clásica tarea de formación académica. Ahora su accionar tendrá que desplegarse por igual hacia promoción de fundamentos ideológicos en función de contribuir a la causa ya mencionada.

La carrera de Derecho va a sufrir cambios considerables, sobre todo a lo largo del llamado proceso de provisionalidad, dentro del cual van a desaparecer momentáneamente asignaturas como Derecho Romano, Derecho Mercantil y Filosofía del Derecho, así como la extensión de la misma va a verse reducida de cinco a cuatro años.⁹² Sin embargo, la supresión de estas disciplinas tan imprescindibles coincidiría con la ampliación de los estudios históricos. A la par del curso de Historia Constitucional de Cuba -ahora en manos de Fernando Álvarez Tabío- la Historia del Derecho va a dividirse en dos materias que son Historia General del Estado y el Derecho, e Historia del Estado del Derecho en Cuba, las cuales en lo que concierne a su estructura y posición dentro del programa docente, amén de ligeras variaciones ha mantenido una fisonomía casi idéntica en los diferentes planes de estudio desde entonces y hasta hoy.⁹³ Entre las novedades que pudiésemos encontrar, más allá de la referida división, está el intento de introducir a la lectura iushistórica el elemento estatal, y en especial categorías analíticas marxistas. Es la época donde se empieza a tomar como referente los modelos soviéticos de enseñanza jurídica, y en medio de estos esquemas la Historia del Derecho viene a servir “gnoseológicamente para hacer realidad pedagógica que el Estado y el Derecho son categorías supraestructurales históricas” y a facilitar “la información requerida a cada asignatura básica específica, sobre el origen y evolución histórica de la rama del Derecho correspondiente.”⁹⁴

La primera de las asignaturas señaladas tuvo desde su creación y hasta tiempos muy recientes al profesor Julio Fernández Bulté⁹⁵ como figura cardinal. Nacido en 1937 y fallecido en el 2009, Fernández Bulté llegó a convertirse en una de las personalidades más respetadas del Derecho cubano posterior a 1959, y junto a una copiosa obra escrita que engrosa nuestro patrimonio científico jurídico,⁹⁶ uno de sus más significativos legados radica en su lucha incansable en defensa a favor de la Historia y su importancia en el estudio del Derecho. De su pluma brotaron dos voluminosos tomos titulados *Historia del Estado y el Derecho en la Antigüedad*,⁹⁷ que fungieron como texto básico de dicha asignatura y que aunque en una versión condensada⁹⁸ siguen cumpliendo tal función.

⁹² Véase J. Fernández Bulté, *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005, p. 352.

⁹³ Sobre los planes de estudio del período revolucionario puede verse I. Pérez Macías, *La enseñanza del Derecho en Cuba (1959-2002). Apuntes y Reflexiones*, en Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija del estudio de la universidad, Número 5, 2002, p. 471.

⁹⁴ Véase G. Muñoz Valdés, *Introducción al estudio del Derecho*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1982, p. 202.

⁹⁵ Podemos encontrar una reseña bibliográfica del Dr. Fernández Bulté en A. Matilla Correa (Coordinador), *Panorama de la Ciencia del Derecho en Cuba. Estudios en homenaje al Dr. C. Julio Fernández Bulté*, Universidad de La Habana. Leonard Muntaner, 2009, pp. 17 y ss.

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 23 y ss.

⁹⁷ J. Fernández Bulté, *Historia del Estado y el Derecho en la Antigüedad*, 2 Tomos, Instituto cubano del libro, La Habana, 1971. Recientemente ha sido publicada una edición mejorada bajo el título *Siete milenios de Estado y Derecho*, 2 tomos, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2008.

⁹⁸ J. Fernández Bulté y otros, *Manual de Historia del Estado y el Derecho I*, 2 Partes, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.

Con esta nueva materia lo que se buscaba era, según el autor, agrupar los contenidos que antaño pertenecían a los estudios de Derecho Romano e Historia del Derecho, así como algunas “noticias históricas sobre la génesis y evolución del Estado” desde los pueblos antiguos hasta la modernidad,⁹⁹ pero atemperándolos al enfoque dialéctico-materialista que las nuevas condiciones históricas imponían. De ahí que las premisas que asume el autor como punto de partida e hilo conductor de su obra las tome de la hipótesis de Engels sobre el surgimiento del Estado.¹⁰⁰ De acuerdo a la tesis defendida por Fernández Bulté, el Derecho no es un elemento consustancial a la existencia del ser humano y su convivencia en sociedad sino –al igual que el Estado– un instrumento de dominación de esencia clasista que solo aparece en aquellas organizaciones que han alcanzado determinado grado de desarrollo en sus fuerzas productivas, lo que conlleva a la división social del trabajo y a la segmentación de sus grupos en clases sociales antagónicas. Es por eso que siguiendo este criterio en la llamada comunidad primitiva no puede hablarse de Derecho a pesar de la existencia de ciertas reglas que rigen el funcionamiento de dicha comunidad y que de por sí constituyen un tipo de orden, pero no de carácter jurídico, sino social. Es un orden “sin atributos exteriores e impuesto que haga pensar en una organización política estatal,” carente de cualquier “estructura de poder independiente del consenso natural y simple de todos los miembros del conglomerado social.”¹⁰¹ Aunque el mismo autor reconozca que la violación de este orden establecido acarrea consecuencias condenatorias por parte de la colectividad, la fuerza del mismo se basa en normas puramente sociales, conformadas por los usos y costumbres tradicionalmente observadas por la comunidad.¹⁰²

Siguiendo estas premisas, es con la descomposición de la organización gentilicia, debida en buena medida a la aparición de la propiedad privada, que al dividirse la sociedad en clases es necesario crear una estructura de poder mucho más compleja que asegure perpetuar dicha escisión social, así como la explotación de la clase poseedora sobre la clase no poseedora. Es así que se funda el Estado como institución.¹⁰³ Pero no basta con erigir una institución política encargada de ejercer el control organizado de la sociedad si esta no es capaz de dictar a tales efectos una serie de normas que sean expresión de estos intereses clasistas. Es por eso que según Julio Fernández Bulté “el Estado y el Derecho surgen históricamente al mismo tiempo y como consecuencia de idénticas causas,” ya que por un lado, El Estado necesita del Derecho para proyectarse, para regular y para auto legitimarse, y a su vez el Derecho necesita para ser efectivo del respaldo de la autoridad y del accionar coactivo de dicho aparato institucional monopolizador del poder político.¹⁰⁴

⁹⁹ Décadas después la obra en cuestión fue complementada con un tomo adicional que trataba las revoluciones burguesas, la formación de los Estados nacionales en Latinoamérica, e incluso la aparición de los Estados socialistas. Véase J. Fernández Bulté, *Historia del Estado y el Derecho II*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000.

¹⁰⁰ F. Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Fundación Federico Engels, España, 2006.

¹⁰¹ J. Fernández Bulté, *Historia del Estado y el Derecho en la Antigüedad*, Tomo 1... (Nota 97), p. 31.

¹⁰² *Ibidem*, pp. 32-33.

¹⁰³ Véase F. Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado...* (Nota 100), p. 116.

¹⁰⁴ J. Fernández Bulté, *Historia del Estado y el Derecho en la Antigüedad*, Tomo 1... (Nota 97), p. 56.

Esta representación estatalista del Derecho puede entenderse si nos ubicamos en el escenario de aparición de la obra del profesor Fernández Bulté, más aún si la cotejamos con las construcciones doctrinales provenientes de la literatura jurídica soviética. Estas últimas, no obstante pretender sostener un discurso marxista, refrendaron una concepción limitada del fenómeno jurídico que lo exponía como mandato imperativo que representaba la máxima expresión de voluntad de la clase políticamente dominante, adoptando la forma de norma jurídica escrita. Con esto no se hacía más que caer una descontextualización y tergiversación de lo expresado por Marx y Engels en el *Manifiesto del Partido Comunista*,¹⁰⁵ renunciándose así a cualquier aproximación al Derecho como fenómeno cultural o social. Estas percepciones “dogmáticas, reduccionistas y formalistas” del fenómeno jurídico, así como “la ausencia de elaboración de una metodología marxista desde la perspectiva iusfilosófica” que signarían a las ciencias sociales en Europa del Este y tendrían en Cuba su resonancia, serían criticadas incluso por el mismo Bulté décadas más tarde, luego de la caída del Campo Socialista.¹⁰⁶ Otro de los señalamientos que hoy podríamos hacer a la obra en cuestión radica a nuestro parecer en imprecisiones que se importaban del estudio originario de Engels, puesto que en el mismo se acogía una acepción moderna del Estado. Tenemos que recordar que el mismo concepto de Estado con todos los elementos y rasgos necesarios para su configuración es propio de la modernidad, por lo que hablar de su existencia en experiencias jurídicas como las de la Roma y la Atenas antiguas, tomando por demás las premisas analizadas, totalmente extemporáneas, no conducen sino a anacronismos innecesarios y traspolaciones forzosas como la idea del Estado durante el medioevo, una de las más susceptibles a ser rebatidas.¹⁰⁷ La tesis de una convivencia histórica del Estado y el Derecho obligatoriamente sincrónica solo puede hoy ser sostenida desde una posición normativista en extremo. Llama la atención que Engels en la obra que sirve a Fernández Bulté de inspiración para su bosquejo metodológico hace alusión en múltiples ocasiones a derechos subjetivos como los derechos de herencia, los derechos (y deberes) del matrimonio, por solo citar algunos. Ciertamente es que el mismo admite la inexactitud de tales usos debido a que según este “no existe todavía Derecho en el sentido jurídico de la palabra” en los tiempos primitivos,¹⁰⁸ pero también recurre a expresiones como “costumbre legales de las tribus y las gens” o “protección jurídica” en el marco de la comunidad gentilicia ateniense,¹⁰⁹ que en principio nos hacen pensar en una utilización indiscriminada y poco rigurosa de los términos,

¹⁰⁵ La frase empleada Marx y Engels dice literalmente: “Vuestras ideas mismas son producto de las relaciones de producción y de propiedad burguesas, como vuestro Derecho no es más que la voluntad de vuestra clase erigida en ley.” K. Marx y F. Engels, *Manifiesto del Partido Comunista*, Centro de Estudios Socialistas Carlos Marx, México, 2011, p. 52.

¹⁰⁶ Según Julio Fernández Bulté: “El marxismo (...) en el plano jurídico no supo enfrentar adecuadamente al normativismo kelseniano (...) el marxismo practicado en Europa del Este, en el ámbito del Derecho, se enfrentó apenas verbalmente al normativismo kelseniano, incluso integró una retórica antinormativista, pero de hecho, en el fondo, muchas veces siguió prisionero de sus límites, y particularmente en el ámbito de la enseñanza del Derecho, de la vida académica.” J. Fernández Bulté, *Historia del Estado y el Derecho en Cuba...* (Nota 92), pp. 362.

¹⁰⁷ Véase P. Grossi, *Un Derecho sin Estado*, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Volumen IX, 1997, Universidad Nacional Autónoma de México, México, pp. 167 y ss.

¹⁰⁸ Véase F. Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado...* (Nota 100), p. 49.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 118.

pero es que hay una cuestión de fondo que parecen pasar por alto Engels, y Fernández Bulté, este casi un siglo después. ¿El Derecho como producto histórico se ha mostrado siempre bajo la máscara de la ley o del código, o por el contrario ha tenido diversas formas de manifestarse a lo largo de las distintas épocas? Es obvio que el Derecho no puede ser comprendido únicamente dentro de los esquemas del paradigma decimonónico, por lo que considerar las costumbres de los pueblos primitivos como simples normas de carácter social y no como Derecho mismo en su más genuina expresión es despojarlas de su dimensión jurídica, es desconocer la fuerza creadora de las comunidades en aras de regular sus relaciones cotidianas tomando como base a la interpretación que estas le dan a ciertos valores y principios en ellas imperantes.

La obra de Fernández Bulté es y será siempre una lectura obligatoria a la hora de acercarnos a la historiografía jurídica cubana. Su producción científica en general es muestra fehaciente de cómo se desarrolló la ciencia jurídica a lo largo de décadas complejas pero indispensables para la aprehensión de la evolución del Derecho en Cuba, haciendo gala de un discurso que si bien puede ser calificado por algunos como romántico, bajo ningún concepto puede ser tildado de dogmático. Pero tampoco puede dejarse a un lado el hecho de que tanto el hombre como su obra son hijos de su época y sus circunstancias, y este caso no puede venir ser la excepción de la regla. Como mismo asumimos el deber de venerar el legado de uno de los nombres más sobresalientes del Derecho patrio de los últimos tiempos, se nos impone reconocer que pasadas más de cuatro décadas de la publicación de la *Historia del Estado y el Derecho en la Antigüedad* es menester afrontar la Historia jurídica bajo el signo de cánones diferentes, derribando las barreras de la clásica división Historia externa-Historia interna, dejando atrás la visión unidimensional del Derecho y apostando por una mirada relativizadora y de amplio alcance.

Respecto a la asignatura Historia del Estado y el Derecho en Cuba, esta comenzó a impartirse primeramente en la Universidad de Oriente de la mano del Dr. Leonardo Griñán Peralta, aunque ya en 1963 fue incluida dentro del currículo de la Universidad de La Habana y tuvo como profesor principal al profesor Orestes Hernández Más.¹¹⁰ Este prestigioso docente, quien también incursionó en otras ramas del saber jurídico como el Derecho Agrario y el Derecho sobre Bienes,¹¹¹ tiene entre sus méritos académicos más trascendentes el haber introducido por primera vez en los salones de la Universidad de La Habana una materia que intentara mostrar un panorama general de la Historia del Derecho cubano. Las lecciones de Orestes Hernández más apenas llegan a los albores del constitucionalismo, o sea, a las primeras décadas del siglo XIX, debido a su repentina y prematura muerte acaecida en 1978. En las mismas se percibe el intento de implementar un análisis de la Historia jurídica cubana desde los postulados del marxismo, por lo que se afirma la esencia del Derecho como elemento supraestructural, condicionado por la base económica de la sociedad. Asimismo se defiende la hipótesis del surgimiento del Estado en Cuba como fruto de su implantación violenta durante el proceso de conquista, dándose en este marco fenómenos atípicos como la cohabitación de relaciones de producción de tipo esclavista con otras que presentaban

¹¹⁰ Véase G. Muñoz Valdés, Introducción al estudio del Derecho... (Nota 93), p. 247.

¹¹¹ O. Hernández Más, Derecho sobre Bienes, 2 Tomos, Instituto cubano del libro, La Habana, 1972.

reminiscencias de carácter feudal, particularmente en todo lo que se refería al régimen de las mercedes de tierra y las encomiendas de indios.¹¹²

Tras la muerte de Orestes Hernández Más se desempeñaría como responsable de la Cátedra el profesor Julio Carreras, quien continuaría la línea de trabajo llevada seguida por su predecesor y lograría culminar la elaboración de un manual para dicha disciplina.¹¹³ La obra de Julio Carreras es sumamente acuciosa, rebosante de erudición, mas como libro destinado a la labor pedagógica resultó no ser una opción del todo óptima. Junto a la ausencia de síntesis –cualidad que debe engalantar toda obra de esta clase- se prescinde en repetidas ocasiones del análisis crítico de normas o instituciones, sustituyéndolo por la reproducción total o parcial de documentos legales. Otro de los aspectos susceptibles de ser cuestionados radica en la clara desproporción de su contenido, dedicándole buena parte del paginado a la etapa colonial en detrimento del período republicano, al cual se le reserva un espacio considerablemente ínfimo. Esto lo advirtió Julio Fernández Bulté cuando en pleno siglo XXI se dispuso a redactar un nuevo manual con el objetivo de suplir las posibles lagunas de su antecesor. Aducía este que la verdadera Historia del Estado y el Derecho cubano nacía con el constitucionalismo insurrecto (tal y como aseveraron en su momento Ramón Infiesta y Enrique Hernández Corujo) ya que con anterioridad solo se podía hablar de una experiencia jurídica y estatal puramente española, para cuya explicación era más que suficiente el esbozar un simple capítulo introductorio.¹¹⁴ Razón tenía el profesor Bulté en observar esta desigual distribución temática que se apreciaba en el contenido de la asignatura, pero por otro lado a la luz de esta idea se volvía a recaer en un criterio eminentemente positivista, pues si bien es cierto que las instituciones de poder político erigidas y la legislación vigente en la Isla durante la época colonial tienen su origen en la Metrópoli, en el coloniaje existieron otras manifestaciones del Derecho que deben ser tomadas en cuenta por el iushistoriador en pos de una mirada holística. De esta manera cuestiones tan importantes como el desarrollo de la enseñanza del Derecho, la cultura jurídica decimonónica, por solo citar algunos ejemplos, son obviados por completo. De la misma manera se evade abordar la obra de las figuras más descollantes de la ciencia jurídica cubana, fenómeno que no se evidencia solo en el estudio de la etapa colonial sino que se extiende a la fase republicana prerrevolucionaria.

La *Historia del Estado y el Derecho en Cuba* de Julio Fernández Bulté, no obstante ser una obra que denota la plena solidez científica de su autor, y que desde el punto de vista didáctico merece más de un reconocimiento, permanece en los fueros de la Historia legislativa e institucional y a pesar de que en ella se recurre con frecuencia a los factores económicos y sociales como móvil de las grandes modulaciones acontecidas en la esfera del Derecho, predomina el análisis a partir de los hechos y movimiento políticos. Puntos a favor se encuentran en el balance logrado entre las instituciones de Derecho Público y Derecho Privado contempladas -teniendo en cuenta que

¹¹² O. Hernández Más, *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*, Universidad de La Habana. Facultad de Derecho, s/a, pp.2 y ss.

¹¹³ J. Carreras, *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*, Ministerio de Educación Superior, La Habana, 1981.

¹¹⁴ J. Fernández Bulté, *Historia del Estado y el Derecho en Cuba...* (Nota 92), pp. XI-XII.

nuestra tradición historiográfica se ha desenvuelto generalmente en un plano iuspublicista- así como el examen crítico del período de provisionalidad institucional revolucionaria y a los efectos nocivos del influjo soviético,¹¹⁵ temas ubicados dentro de las llamadas zonas grises de nuestra historiografía y que encuentran en Julio Fernández Bulté a uno de los pocos investigadores que se ha aventurado a adentrarse en la indagación sobre los mismos.

Panorama actual y horizonte de la Historia del Derecho en Cuba

Después de haber realizado nuestro recorrido por la historiografía jurídica cubana, se puede constatar que desde la segunda mitad del siglo XIX y a lo largo de todo el siglo XX, los estudios iushistóricos, en mayor o menor medida, han venido a desempeñar un papel destacado en la enseñanza del Derecho, estando presente en los diferentes planes de estudio a través de las distintas épocas. Ahora bien, fuera del ámbito docente la situación no ha sido tan favorable. Dentro de la producción científica cubana han sido muy pocas los trabajos de investigación sobre Historia del derecho, viéndose acentuado este fenómeno a partir del triunfo de la Revolución socialista de 1959.¹¹⁶ Por fortuna en lo que va de siglo XXI hemos sido testigos de un ligero renacer del interés hacia nuestro pasado jurídico que se demuestra en un número ostensible de publicaciones que han visto la luz en el escenario editorial del patio de los últimos años, lo cual se ha expresado a través de una serie de compilaciones y obras colectivas realizadas con motivo a la conmemoración de aniversarios de documentos jurídicos trascendentales.¹¹⁷ También en Cuba han cobrado presencia los llamados libros homenaje que al igual que las obras que acabamos de reseñar han sido en gran medida promovidos por el Dr. Andry Matilla Correa, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de la Habana, en cuyas páginas, teniendo como pretexto el rendir merecido tributo a nombres emblemáticos de la ciencia jurídica cubana, han brindado un espacio invaluable a trabajos de temática histórica adscritos a las más variadas ramas del Derecho.¹¹⁸ Asimismo podemos constatar que el espectro temático se ha abierto a cuestiones que se salen de la lógica formalista y como resultado tenemos estudios sobre el pensamiento de insignes jurisconsultos de la etapa

81

¹¹⁵ *Ibidem*, pp. 350 y ss.

¹¹⁶ De este período tenemos algunos ejemplos notables como T. Clemente Díaz, Ignacio Agramonte: Estudiante y Jurista, Universidad de La Habana, La Habana, 1975; y J. L. Franco, Apuntes para una historia de la legislación y administración colonial en Cuba. 1511-1800, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1985.

¹¹⁷ Guáimaro. Alborada en la historia constitucional cubana, Compilación de Andry Matilla Correa y Carlos Manuel Villabella Armengol, Ediciones Universidad de Camagüey, Cuba, 2009; A. Matilla Correa y M. F. Massó Garrote (Coordinadores), De Cádiz (1812) a La Habana (2012). Escritos con motivo del bicentenario de la Constitución española de 1812, Ediciones ONBC, Universidad de Castilla-La Mancha, Universidad de La Habana, Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, 2011; y A. Matilla Correa (Coordinador), El Proyecto de Constitución para la Isla de Cuba de Joaquín Infante. Aproximaciones histórico-jurídicas a propósito de su bicentenario, Facultad de Derecho. Universidad de La Habana, Archivo Nacional de la República de Cuba, La Habana, 2012.

¹¹⁸ A. Matilla Correa (Coordinador), Panorama de la Ciencia del Derecho en Cuba. Estudios en homenaje al Dr. C. Julio Fernández Bulté... (Nota 95); A. Matilla Correa (Coordinador): El Derecho como saber cultural. Homenaje al Dr. Delio Carreras Cuevas, Editorial UH. Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 2011; A. Matilla Correa y A. M. Álvarez-Tabío (Coordinadores), El Derecho Público en Cuba a comienzos del siglo XXI, Editorial UH, La Habana, 2011; y A. Matilla Correa, O. M. Álvarez Torres e I. Martínez Montenegro (Coordinadores): Temas de Historia del Derecho y Derecho Agrario. Homenaje al Profesor Orestes Hernández Más, Facultad de Derecho. Universidad de La Habana, Universidad de Matanzas, Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, 2013.

prerrevolucionaria como Eliseo Giberga¹¹⁹ y Ricardo Dolz.¹²⁰ Al margen de las obras colectivas los resultados son cuantitativamente inferiores pero es gratificante encontrarnos con monografías histórico-jurídicas muy serias que apuestan por un enfoque cultural del Derecho, como los trabajos del historiador santiaguero Reynaldo Suárez sobre José Martí y la pena de muerte,¹²¹ y una mención especial merece la investigación del ya nombrado Andry Matilla sobre la génesis de la ciencia del Derecho Administrativo,¹²² tema prácticamente inexplorado en Cuba.

A simple vista el escenario luce algo más halagador que años atrás, e incluso ya se cuenta en el seno de la Sociedad Cubana de Derecho Constitucional y Administrativo con una sección dedicada a la Historia del Derecho, la cual hasta el momento ha celebrado tres congresos nacionales.¹²³ Eso no significa que todavía quede mucho por hacer, puesto que el terreno de la investigación histórico-jurídica no ha sido explotado lo suficiente, al punto de que en las últimas décadas (aunque en la Universidad de Oriente el número es levemente mayor) al menos en la Universidad de La Habana solo se ha defendido una tesis doctoral que muestre exclusivamente este perfil,¹²⁴ cuyo autor es el Dr. Santiago Bahamonde Rodríguez, actual responsable de la asignatura en dicho recinto. Que la disciplina haya recibido un somero sople de oxígeno no borra de forma categórica el hecho de que su situación urge ser revertida, y esto nos lleva entre otras cosas a cuestionarnos los métodos hasta ahora utilizados, así como a replantearnos el rol que le corresponde jugar al historiador del Derecho en la Cuba de hoy. Hace un tiempo ya el español Carlos Petit aseguraba que la razón de ser del historiador del Derecho residía en el cultivo y el desarrollo de lo que él catalogaba como la memoria del jurista, la cual asociaba con la “tradicón disciplinar del Derecho y de los que socialmente se identifican como sus expertos”, así como con el trazo de “la genealogía de los saberes jurídicos.”¹²⁵ Concordamos en que la labor del iushistoriador esté relacionada con la memoria, aunque el contexto cubano nos impone -además de su cultivo y desarrollo- volcarnos hacia su rescate y su reconstrucción.

Con el triunfo revolucionario de 1959 se suscita un fenómeno que se traduce en la pretensión de romper todo lazo con el pasado y evitar todo acercamiento a este que no sea con el objetivo

¹¹⁹ A. Matilla Correa, Eliseo Giberga y el primer tiempo del Consejo de Estado en Cuba, en A. Matilla Correa (Coordinador): *El Derecho como saber cultural...* (Nota 118), pp. 219 y ss.

¹²⁰ J. Mendoza Díaz y E. Peláez Varona, El legado de Ricardo Dolz al Derecho Procesal Cubano, en A. Matilla Correa (Coordinador): *El Derecho como saber cultural...* (Nota 118), pp. 264 y ss.

¹²¹ R. Suárez Suárez, *Todos los viernes hay horca... Martí y la pena de muerte en Estados Unidos*, Editorial Oriente, Santiago de Cuba, 2008; y *José Martí contra Alphonse Karr. ¿De qué sirven vuestras leyes?*, Editorial Oriente, Santiago de Cuba, 2009.

¹²² A. Matilla Correa, *Los primeros pasos de la Ciencia del Derecho Administrativo en Cuba. José María Morilla y el Breve Tratado de Derecho Administrativo (1847)*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2011.

¹²³ Las ponencias presentadas en el primero de estos congresos quedaron recogidas en A. Matilla Correa (Coordinador), *Cuestiones histórico-jurídicas. I Jornada Nacional de Historia del Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Editorial UNIJURIS, Universidad Central de Las Villas, La Habana, 2014.

¹²⁴ S. Bahamonde Rodríguez, *La propiedad en el constitucionalismo del siglo XIX cubano: Una visión histórico-jurídica*, Tesis presentada en opción al grado científico de doctor en ciencias jurídicas, Universidad de La Habana. Facultad de Derecho, La Habana, 2011.

¹²⁵ C. Petit, *De la Historia a la memoria. A propósito de una reciente obra de historia universitaria*, en J. R. Narváez Hernández y E. Rabasa Gamboa, *Problemas actuales de la Historia del Derecho en México...* (Nota 1), p. 331.

de afirmar los contrastes y antagonismos que desvinculan dicho proceso del mismo. Es por eso que la historiografía revolucionaria intentó erradicar todo residuo que nos recordase al modelo político y social anterior, rehusándose a mostrar la experiencia republicana precedente como un genuino espacio cultural que, amén de sus evidentes falencias y desmanes, jugó un papel decisivo en la consolidación de la tradición jurídica cubana. Con esto se ignoran otros matices de una época que por demás alberga los nombres de excelsos jurisconsultos que venían a conformar una de las castas más ilustradas del ámbito latinoamericano. Así corremos el riesgo de convertirnos en un país sin memoria jurídica, un país cuyos únicos referentes sobre su pasado jurídico serían las imágenes distorsionadas proyectadas por una historiografía dogmática. Tristemente hoy contamos con una generación de jóvenes juristas que no conocen a José Antolín del Cueto, a Antonio Sánchez de Bustamante, a José Antonio González Lanuza, a Pablo Desvernine, y así podríamos seguir con una lista interminable de figuras que habitan el panteón de la ciencia del Derecho patrio. Lo peor de todo es que con la pérdida de la memoria lo que está en juego no son simples y vanos recuerdos, sino la identidad misma de una nación. De ahí viene dada la enorme responsabilidad que tenemos con nuestro pasado, en este caso el jurídico, responsabilidad que atañe a todos, pero si alguien que no puede bajo ningún concepto eludirla es el historiador del Derecho. Afrontar dicha responsabilidad implica que debemos mantener nuestro pasado vivo, pero eso no quiere decir que tengamos que reproducirlo o hacer que rijan nuestro presente, sino reconocer los errores cometidos y responder por ellos en aras de poder enfrentar los desafíos que nos deparan nuestro presente y nuestro futuro.¹²⁶ Y es que como dijera Todorov, el recuerdo del pasado no es en sí mismo su propia justificación, ya que este *per se* no tiene sentido ni genera valor alguno sino que le viene dado por los sujetos que lo interrogan y que lo juzgan.¹²⁷ Es por esa razón que nos concierne acometer tal empresa con espíritu de razón y sana crítica.

Como ya habíamos planteado, lo cierto es que estamos obligados a guiarnos por esquemas bien diferentes a los que han primado hasta el momento. Un paso importante constituye el reformular las fuentes históricas hasta por nosotros empleadas, dentro de las cuales la ley ha gozado de supremacía casi indisputada. Claro está que la ley no puede ser de repente desechada del análisis histórico-jurídico, ya que hoy en día es posiblemente la manifestación del Derecho más tangible e incluso podría decirse que la más importante. La ley es además fuente directa de la Historia, pero es no excluye que podamos considerar otras fuentes indirectas que también son testimonio vivo de otras épocas y como tal deben ser aprovechados. Hablamos por ejemplo de la literatura y el cine, cuyo uso no deja de experimentar cierta reticencia por parte de los historiadores del Derecho de nuestro continente, salvo contadas excepciones como las del mexicano José Ramón Narváez,¹²⁸ el

¹²⁶ Véase E. Florescano, *La función social de la Historia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2013, pp. 233-234.

¹²⁷ T. Todorov, *Memoria del mal, tentación del bien. Indagación sobre el siglo XX*, Traducción de Manuel Serrat Crespo, Edición Península, Barcelona, 2002, p. 212.

¹²⁸ J. R. Narváez Hernández, *Cultura Jurídica. Ideas e Imágenes*, Editorial Porrúa, México, 2009, pp. 75-91; y *El cine como manifestación cultural del Derecho*, Tirant lo Blanch, México D.F, 2012

colombiano Andrés Botero Bernal¹²⁹ y el peruano Carlos Ramos Núñez,¹³⁰ por ejemplo. Se trata de concebir al Derecho más que como norma como experiencia, o sea que, más que centrarnos en sus aspectos formales debemos prestarle atención a las maneras en que este ha sido vivido y concebido en cada momento histórico, lo que implica tomar en cuenta todos aquellos elementos que de una forma u otra han incidido en la formación del mismo, incluso aquellos que no son estrictamente jurídicos. De ahí que debamos escarbar mucho más profundo y adentrarnos en la dimensión popular del Derecho y en la percepción que de este se tiene en cada uno de los distintos estratos de la sociedad. Respecto a otras fuentes clásicas como el documento escrito, tampoco entendemos que debamos desdeñarlo, simplemente debemos encarar la información en este contenida asumiendo una postura crítica, de constante cuestionamiento, y abstenernos de asimilarlo como reservorio de una verdad absoluta imposible de ser falseada. Asimismo sería muy provechoso recurrir a una gama de documentos por nosotros olvidados como los protocolos notariales y los archivos judiciales, los cuales resguardan todo un mundo de preciosa información.

Si miramos estas reflexiones desde un punto de vista pragmático, estas podrían interpretarse como fórmulas para enriquecer nuestra disciplina y expandir los horizontes de nuestro oficio, algo que es válido, pero a lo que estamos llamados realmente es a cumplir con la función social que carga sobre sus hombros el historiador del Derecho. Le toca a este desenmascarar las mitologías con las que nos ha querido gravar la modernidad, aquellas a las que se refiere Grossi,¹³¹ le toca despojarse de las analogías forzadas, de los anacronismos y de las falsas continuidades a las que ya nos hemos acostumbrado.

Muchos de los problemas que ha padecido la Historia del Derecho en Cuba a lo largo de todo su itinerario republicano se han debido a circunstancias que consideramos hoy existen las condiciones para superarlas. La ausencia de una escuela cubana de Historia del Derecho -propiamente dicha en toda su extensión- ha inclinado la balanza a favor de prácticas e incursiones que en su momento pudieron parecer válidas pero que hoy son insuficientes para mostrar toda la riqueza del fenómeno jurídico. No podemos desconocer que la Historia del Derecho que hasta ahora se ha cultivado en el país y que se enseña en sus universidades ha sido mayoritariamente una Historia Política del Derecho, narradas desde las expresiones externas del poder, lo que encuentra su justificación en el hecho de que han sido generalmente los iuspublicistas los que mayor preocupación han mostrado por nuestro pasado jurídico. Ahora que hay palpables inquietudes por indagar en otras áreas, es nuestra misión recuperar la Historia jurídica social, la económica, la cultural, aquella que tenga como protagonista al indio, al esclavo, al campesino. Para eso necesitamos entablar un diálogo respecto a los derroteros metodológicos que deseamos trazar para el desarrollo de nuestra materia, dándole

¹²⁹ A. Botero Bernal, *El Quijote y el Derecho: Las relaciones entre la disciplina jurídica y la obra literaria*, en *Revista Jurídica: Universidad Autónoma de Madrid*, Número 20, 2009, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, pp. 37 y ss.

¹³⁰ C. Ramos Núñez, *La pluma y la ley. Abogados y jueces en la narrativa peruana*, Universidad de Lima, Fondo Editorial, Lima, 2007.

¹³¹ P. Grossi, *Mitología Jurídica de la Modernidad*. Traducción de Manuel Martínez Neira, Editorial Trotta, Madrid, 2003.

cabida a la discusión inter y multidisciplinar, aceptando los aportes que nos pueden brindar otras ramas del Derecho, así como el resto de las ciencias sociales. Mucho nos podríamos beneficiar si bebiéramos de las principales corrientes historiográficas, si tomáramos lo mejor la Escuela de los Annales, de la denominada Microhistoria, de historiadores marxistas como Pierre Vilar, Eric Hobsbawm y Edward Palmer Thompson, defensores de una línea apartada de la ortodoxia científica. Hoy las nuevas tecnologías y el desarrollo de las comunicaciones pueden ayudarnos en el acceso a la bibliografía más selecta y actualizada, a mantenernos al tanto de lo que se hace en otros lares. Estos y otros factores pueden contribuir como guía para que fomentemos una visión holística de la Historia del Derecho, pendiente de las tendencias foráneas que nos puedan servir de referencia pero siempre subordinada a nuestras necesidades, problemáticas y características nacionales.

Y es que si no asumimos nosotros semejante responsabilidad, ¿entonces a quién achacársela? ¿Podemos darnos el lujo de que en un futuro sean autores extranjeros quienes se interesen por nuestro pasado jurídico y se den a la tarea de narrar y reconstruir el patrimonio que por derecho y obligación nos pertenece? Para nada condenamos el hecho de que investigadores foráneos se aproxime a la Historia jurídica cubana o latinoamericana en general. Es algo positivo y necesario, y en este sentido hallamos casos como los del norteamericano M. C. Mirow¹³² y los europeos Thomas Duve¹³³ y Massimo Meccarelli,¹³⁴ cuyos resultados son verdaderamente interesantes e incorporan el atractivo de abordar no el Derecho Indiano sino nuestro pasado más reciente. Pero si no queremos correr el riesgo de que nuestro pasado se someta a percepciones externas sesgadas y restringidas, tenemos primero que edificar una historiografía jurídica sólida que constituya una referencia consistente sin lugar a posibles equívocos, solo a diversas perspectivas.

El caso es que Cuba tiene su propia Historia, mucho más amplia de lo que se expuesto en las últimas décadas. Su cultura jurídica es frondosa, exuberante y de raíces profundas. El rescate y la reconstrucción de nuestra memoria jurídica no solo obedecen al clamor de seguir engrosando nuestro basto acervo cultural, sino que encarna el más sagrado compromiso que podamos tener con las generaciones venideras, y el mayor tesoro que les podamos legar. Estimamos que en ello mucho puede contribuir el historiador del Derecho.

¹³² M. C. Mirow, *The Power of Codification in Latin America: Simon Bolivar and the Code Napoleon*, en *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Volume 8, Number 1, 2000, Tulane University. School of Law, New Orleans, pp. 83 y ss.; *Borrowing Private Law in Latin America: Andrés Bello's Use of the Code Napoléon in Drafting the Chilean Civil Code*, en *Louisiana Law Review*, Volume 61, Number 2, 2001, Louisiana State University, Louisiana, pp. 291 y ss, y *Visions of Cadiz: The Constitution of 1812 in Historical and Constitutional Thought*, en *Studies in Law, Politics and Society*, Volume 53, December 2010, Emerald Group Publishing Limited, U.K., pp. 59 y ss.

¹³³ T. Duve, *El "privilegio" en el antiguo régimen y en las Indias. Algunas connotaciones sobre su marco teórico y legal y la práctica jurídica*, en B. Rojas (Coordinadora), *Cuerpo político y pluralidad de derechos. Los privilegios de las corporaciones novohispanas*, CIDE, Instituto Mora, México D.F., 2007, pp. 29 y ss.; y *La cuestión religiosa en los proyectos constitucionales argentinos (1810-1829)*, en *Anuario de Historia de la Iglesia*, Volumen 17, 2008, Universidad de Navarra, España, pp. 219 y ss.

¹³⁴ M. Meccarelli, *La storia del diritto in America Latina e il punto di vista europeo. Prospettive metodologiche di un dialogo storiografico*, en *Forum Historiae Iuris*, Max-Planck Institute for European Legal History, Frankfurt/Main, <http://www.forhistiur.de/legacy/debate/nuovomondo/pdf%20files/0908meccarelli.pdf>.