

VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI

LAS "CONVICCIONES JURIDICAS":  
UN APORTE METODOLOGICO DE MARIO GONGORA

---

I

En el mundo intelectual, Mario Góngora es conocido como historiador de la sociedad y de las ideas. Podría sostenerse su desvinculación de los estudios histórico-jurídicos en razón de que no desempeñó cátedras de la materia ni se incorporó al grupo de especialistas de la Historia del Derecho Indiano que, a partir de 1966, nos congregamos en un Instituto Internacional. Pero, pese a estos indicios externos, siempre he considerado a Góngora como un cultivador de primera línea de esta disciplina. Sus maduros enfoques histórico-jurídicos ya están plasmados en su primer libro, *El Estado en el Derecho Indiano. Epoca de fundación (1492-1570)*, que data de hace siete lustros, y han impregnado, a mi juicio, una parte considerable de su obra posterior, aunque ésta apuntara preferentemente hacia el mundo histórico de la sociedad y de las ideas. A la hora de encarar estudios más asentados sobre su labor historiográfica, será momento de preguntarse en qué grado el Góngora, historiador social y del pensamiento, es deudor del Góngora, historiador del derecho. Por el momento, tan sólo quisiera hacer unas consideraciones en torno a una pauta metodológica que nos ofrece en aquella obra con relación a la historia del derecho indiano: las "convicciones jurídicas" como elemento sustentador de la juridicidad dentro de la temprana sociedad americana. Esta postura, naturalmente, implica ir más allá de un criterio legalista, en la búsqueda de una idea más plena del Derecho. Dicha pauta es clave en la elaboración del libro citado, pues es anunciada por el autor en el prólogo y luego desplegada en algunos de los temas fundamentales que abarca.

El libro que nos sirve de material básico para la reflexión fue impreso en Santiago en 1951 y publicado por la Facultad de Filosofía y Educación de la Universidad de Chile. Hoy es casi una rareza bibliográfica —al menos fuera de Chile—, siendo de lamentar que no se haya reeditado, lo que ha impedido su mayor difusión. Pertenece —a

mi modo de ver— a ese género de “obras clásicas” que encierran una riqueza intelectual que, lejos de agotarse en una primera lectura, requiere sucesivas y provechosas relecturas. Su elaboración fue el coronamiento de un viaje de estudios por España realizado por el autor en 1947-1948. De tal modo, en esas páginas queda registrado un Góngora entre los 32 y 36 años de edad, momento vital en que la juventud va dejando paso a la primera madurez intelectual; un Góngora de muchas lecturas, ya para profundizar su criterio historiográfico, ya para escoger material antiguo, impreso y manuscrito. En su formación y penetración en los estudios indianos Góngora tuvo inestimables guías. Dentro del ambiente intelectual chileno —con una reconocida tradición historiográfica— destaca la figura de Jaime Eyzaguirre. En Madrid, el doctorado cursado contó con un maestro de la talla de Alfonso García-Gallo, con quien, además, mantuvo vinculación personal. Los frutos de ello están volcados, por cierto, en el libro que nos ocupa, pero en éste se percibe también el genio del autor, revelado en una orientación y criterio propios.

## II

En ciertos sectores historiográficos anida todavía la suposición —por cierto, nunca debidamente verificada— de que la Historia del Derecho consiste en una operación intelectual descriptiva de textos legales, a lo sumo relacionados en una suerte de entramado abstracto, ajeno al mundo real, a la sociedad de cada tiempo y lugar, y, por tanto, de escaso interés para el historiador de la sociedad, de la cultura o de la economía. De modo alguno puede aplicarse este juicio enteramente simplista al conjunto de la Historia del Derecho. Esto no significa negar que en la preocupación de atender a lo permanente y orgánico se haya exagerado, en muchas ocasiones, el papel de la legislación. Pero cuando se ha sostenido aquel juicio se ha partido de una hipótesis falsa: la de considerar que sólo pertenece a la realidad el hecho económico, político o social y no el hecho legislativo. De ahí que aun cuando el estudioso se limite a abordar este último aspecto o se extienda en otras cuestiones de técnica jurídica, está apuntando —desde un sector— al conocimiento de la realidad toda, con un enfoque que, por único, resulta irremplazable para captar en su profundidad la situación y la evolución sociales. Esto mismo ha provocado el constante esmero —cada vez más notorio— de los historiadores del derecho por estrechar la relación entre Derecho y Sociedad, por considerar que

la vida jurídica no se encierra sólo en unos textos legales. La búsqueda de esa conexión —sin renunciar a un conocimiento especializado con peculiar método y orientación— no ha sido, ni es, fácil, y tal vez pueda ser insatisfactoria para quienes la observan desde otras atalayas científicas, pero representa un esfuerzo que se viene concretando con el ritmo lento que exigen las sólidas construcciones intelectuales.

Estas consideraciones nos permiten hilvanar mejor la cuestión en torno a la cual gira el aporte metodológico ofrecido por el maestro chileno en su citado libro, y, desde luego, apreciar el alcance que puede tener en la investigación histórica en general. Confiesa Góngora que el objeto principal de aquel viaje de estudios fue penetrar en el conocimiento del régimen indígena en Chile, pero se le planteó, como una necesidad previa, examinar diversas cuestiones, sin las cuales no resultaba posible la comprensión de aquél. El análisis de esas cuestiones lo impulsó a la elaboración de la obra que nos ocupa. Partiendo, pues, de esta experiencia intelectual, que le llevó a comprobar la imposibilidad de conocer aquel régimen indígena sin pasar por el planteo histórico-jurídico, Góngora nos brinda en el sustancioso prólogo y en los estudios que componen el volumen agudas reflexiones metodológicas sobre la Historia del Derecho en su relación con la Historia Social. De ellas, la que estimo más saliente es la que se desenvuelve en torno a lo que él denomina "convicciones jurídicas".

En la obra de Góngora asoma aquella trilogía integradora de la Historia del Derecho —acontecimientos, instituciones e ideas— que apuntara en la concepción de Ricardo Levene<sup>1</sup>. Si bien Góngora parece eliminar el primer elemento —los acontecimientos—, por considerar que sólo debe tratar sobre "los supuestos jurídicos de aquellos hechos", esta misma afirmación y, en mayor medida, el desarrollo de la investigación patentiza su presencia decisiva. El segundo elemento —las instituciones— se convierte en el meollo de la obra, a través de la presencia no sólo del Estado, sino de las diversas instituciones articuladas dentro del mismo, que de modo libre enuncia así: "sistema de jurisdicciones y gobernaciones, empresas de conquista y rescate, cabildos, régimen de encomiendas, mercedes de tierras y minas, repartimientos,

---

<sup>1</sup> Levene, Ricardo, *Historia del Derecho Argentino*, tomo XI, Buenos Aires, 1958, p. 9. Sobre esto véase mi trabajo *Historia, Derecho y Sociedad. En torno a la concepción histórico-jurídica de Ricardo Levene*, en *Investigaciones y Ensayos*, N° 35. Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, julio-diciembre, 1983.

organización de las relaciones con la Iglesia, Real Hacienda, defensa militar, etc.”<sup>2</sup>.

Es, sin embargo, el tercer elemento —ideas— el que ahora nos interesa destacar, pues en el mismo está comprendida la cuestión que me propongo desenvolver. Cuestión que es vertebral en la obra comentada y cuya proyección alcanza —en un grado por determinar— a la posterior labor historiográfica de su autor.

En las páginas prologales encontramos ya una distinción que nos permite introducirnos en la materia. La expresión “ideas” aparece desdoblada por Góngora en dos aspectos: uno más teórico, dado por el examen de las doctrinas de teólogos y juristas en relación a diferentes problemas que planteaba la nueva realidad indiana, y otro sumergido en la vida misma, constituido por lo que él denomina las “convicciones jurídicas”. Mientras aquél ha motivado intensas indagaciones y publicaciones en el campo americanista, el otro, en cambio, “no ha sido objeto de tratamiento científico”. Este filón, esquivo a primera vista, sólo se descubre por medio de paciente e inteligente búsqueda del material, disperso en multitud de fuentes.

El objetivo de Góngora es llegar a la “comprensión de las convicciones jurídicas, conscientes o no, que yacen en el fondo del Derecho, de las concepciones predoctrinales inmanentes al sentido de la historia colonial”. Para alcanzar la meta hace referencia a un modelo, que es Fritz Kern, a quien considera “un maestro en este tipo de conocimiento histórico-jurídico”, en cuanto ha intentado “descubrir la concepción jurídica medieval, más allá de la descripción institucional y de la enunciación de las teorías abstractas surgidas en la misma Edad Media para fundamentar el Estado”<sup>3</sup>. Su inclinación a ejercitar esta pauta metodológica es expuesta, sin retaceos, más adelante: “He dado importancia especial —dice Góngora— a la determinación de las convicciones jurídicas. A ellas he consagrado un párrafo sobre el sentido patrimonialista de los conquistadores y vecinos, y he estudiado con amplitud las formas de consejo y de petición, y sobre todo el recurso de suplicación contra las leyes, que es por primera vez abordado dentro de una perspectiva científica”. Encuentra Góngora que en América española se presenta un campo altamente propicio para verificar la aplicación de dicha pauta, dado “el singular valor de lo jurídico en la vida del pueblo español, por la referencia jurídica que adquieren todos los he-

<sup>2</sup> *El Estado en el Derecho Indiano, cit.*, p. 9.

<sup>3</sup> *Ibidem.*

chos históricos", al punto que descubre cómo "los fenómenos aparentemente antijurídicos se plantean con un sentido de Derecho", lo que ejemplifica en la resistencia contra los funcionarios y en el incumplimiento de las leyes <sup>4</sup>.

### III

Lo decisivo de esta aportación radica, para mí, en el avance metódico, en el ramillete de sugerencias que propone, antes que en los aciertos o defectos de ejecución que se pueden verificar en el mismo libro. No obstante, parece oportuno considerar brevemente cómo la pauta de las "convicciones jurídicas" es utilizada por Góngora en tres asuntos básicos: el sentido patrimonialista de los conquistadores y vecinos; las formas de consejo y de petición, y el problema del incumplimiento de las leyes, con el consiguiente recurso de suplicación y la suspensión de su ejecución <sup>5</sup>.

Con relación al primer asunto, Góngora aplica dicha pauta al ocuparse de "Los súbditos españoles en Indias" <sup>6</sup>. En algunas ocasiones lo hace de modo muy circunstancial <sup>7</sup>, pero opera de manera decisiva para caracterizar el fenómeno indiano como "patrimonialismo" y no como "feudalismo" <sup>8</sup>. Apoya fundamentalmente su tesis en la convicción que detecta en los conquistadores, primeros vecinos y sus descendientes, acerca del derecho a recibir mercedes de indios, tierras y oficios, emanado del mérito individual adquirido en las conquistas. Este sentimiento tuvo tal fuerza que pesó sensiblemente en la política real y fue factor socialmente decisivo para la formación de la aristocracia indiana. Góngora acompaña estos juicios con numerosos ejemplos, extraídos de variada documentación <sup>9</sup>.

Aunque sin mención concreta de las "convicciones jurídicas", esta pauta asoma otra vez cuando Góngora se ocupa del consejo, como deber del súbdito, sobre todo en Indias, ya que el rey sólo veía los problemas a través de las relaciones <sup>10</sup>. En esta circunstancia, el consejo abarca distintas modalidades: el administrativo, el de los eclesiásticos y el de

---

<sup>4</sup> *Idem.*, pp. 10-11.

<sup>5</sup> *Idem.*, p. 11.

<sup>6</sup> *Idem.*, pp. 168-197.

<sup>7</sup> *Idem.*, pp. 171, 180 y 187.

<sup>8</sup> *Idem.*, pp. 184-185 y 196.

<sup>9</sup> Véase especialmente *idem.*, pp. 188-189, 193-194 y 196.

<sup>10</sup> *Idem.*, pp. 168-169.

los conquistadores y vecinos<sup>11</sup>. De manera explícita se manifiesta cuando Góngora destaca la fuerza jurídica de la petición vecinal o popular, destinada a requerir de la autoridad competente una decisión determinada, exigida por la situación concreta, aunque no fuese legal.

Los conquistadores utilizaban este instrumento —dice— “cada vez que las convicciones jurídicas e intereses fundamentales de todo el grupo no podían ajustarse al sistema de normas existentes”. Y agrega: “Tales actos testimonian todo el peso de los intereses económicos y políticos de los conquistadores, a la vez que la riqueza de formas del Derecho de la época, que podía absorber y dar una referencia jurídica (primado del bien común sobre la ley, extrema necesidad) a decisiones ilegales”<sup>12</sup>.

Es, sin embargo, en el último asunto —relativo al incumplimiento de las leyes— donde la concepción de Góngora al respecto luce más alto. El mismo confesaba años después que ese aspecto “fue el aporte principal del libro”<sup>13</sup>. Atendamos sucintamente a su desarrollo.

Dice Góngora que “desde el punto de vista de la concepción del Estado indiano, el incumplimiento de las leyes decretado por las autoridades resulta, pues, un fenómeno de la mayor importancia. A través de él, la legislación y el Estado mismo se tornan problemáticos, y se va conformando, por los representantes del Rey, sometidos a la presión de las distintas fuerzas sociales y convicciones jurídicas, un Derecho y una Política Indianos”. Percibe el maestro chileno en el incumplimiento de la ley y su consiguiente sobreseimiento por la autoridad local —hasta esperar la decisión final del rey— “una superioridad de la situación indiana sobre la legislación peninsular, supremacía que sólo puede ser alterada cuando la ley considera el contenido de su mandato como realización de un Derecho más alto, y entonces estipula la aplicación literal sin embargo de cualquier recurso”. Aquella superioridad se funda —agrega— en el principio de interpretación equitativa de las leyes,

<sup>11</sup> *Idem.*, pp. 254-260, 285-287 y 306.

<sup>12</sup> *Idem.*, pp. 260-261. También pp. 306-307.

<sup>13</sup> Góngora, Mario, *Incumplimiento de una ley en 1639: su fundamentación en la carga de los censos de la ciudad de Santiago y en la noción de “frontera de guerra”. Una contribución documental*, en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia*, 76, 1967, reeditada en *idem.*, *Estudios de Historia de las Ideas y de Historia Social*, Valparaíso, 1980, p. 305. Sobre la importancia de conocer las formas de incumplimiento, Góngora vuelve a insistir al ocuparse del régimen de la encomienda en Chile en su obra *Encomenderos y estancieros. Estudios acerca de la constitución social aristocrática de Chile después de la Conquista. 1580-1660*. Santiago, de Chile, 1970, pp. 3-4.

de acuerdo al cual el tenor literal queda subordinado "al bien común y a la benignidad con los súbditos"<sup>14</sup>.

Algunos años más tarde, en 1967, a propósito de una contribución documental sobre la resistencia a cumplir en Chile una real cédula de 1636 que establecía una tributación destinada a gastos militares, Góngora volvió a ocuparse de esta idea sustancial, aplicándola a un caso concreto y fuera del período comprendido en el libro de 1951. Fue entonces cuando sostuvo que la fórmula "se obedece, pero no se cumple" era representativa de "toda una situación política, jurídica y mental colectiva"<sup>15</sup>.

Es más, el incumplimiento de las leyes, a través del recurso de suplicación con el consiguiente sobreseimiento, tiene para Góngora un interés más alto al constituirse en vía apta para introducirse en "la idea misma del Derecho Indiano". La ley era sólo "una cristalización pasajera y condicional del Derecho", sujeta a suspenderse cuando quebrantaba no sólo el Derecho Natural, sino "el orden concreto, el bien común propio de determinada situación". Agrega que en el Derecho Indiano esto se tradujo en "una equidad especial con los vecinos, una atención a los factores que hacían inconveniente una ley que les afectase gravemente", vinculada por cierto "al juego de intereses sociales y económicos", pero sin que ello significase suprimir "su realidad jurídica". Prosigue Góngora estableciendo que "la significación valiosa de tal recurso consiste en que introduce una apreciación de la realidad y de las conveniencias concretas dentro del Derecho, consagrando la fuerza de la necesidad, o, al contrario, reafirmando la norma legislativa, para reformar la situación existente". Y concluye: "El mandatario encargado de ejecutar la ley, cuando se planteaba la posibilidad de sobreseer, motu proprio, o a suplicación de los Cabildos, etc., debía operar con una noción de los intereses de su provincia, de las costumbres ya arraigadas, de los peligros de la reforma, etc., confrontándolos con el mandato regio"<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> *El Estado en el Derecho Indiano*, cit., pp. 284-285.

<sup>15</sup> *El incumplimiento . . .*, cit., pp. 305-306. Un planteo histórico-jurídico de dicha fórmula en García-Gallo, Alfonso, *La Ley como fuente del derecho en Indias en el siglo XVI* (1951), reeditado en *idem*, *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1972, pp. 206-214. Por mi parte he estudiado el tema en *La ley "se obedece pero no se cumple". En torno a la suplicación de las leyes en el derecho indiano en Anuario Histórico-Jurídico Ecuatoriano*, VI, Guayaquil, 1980, pp. 55-110. Una reedición revisada y ampliada en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, N° 9, México, 1985, pp. 379-440.

<sup>16</sup> *El Estado en el Derecho Indiano*, cit., pp. 309-310.

Aquellos tres asuntos básicos aparecen conjuntamente en el libro de Góngora cuando se ocupa de la aplicación de las Nuevas Leyes de 1542 en el Perú, aunque sin mencionar expresamente las "convicciones jurídicas". Frente a la legislación real —dice— existía en los conquistadores un sentimiento jurídico que los llevaba a exigir un premio por sus méritos, y a rechazar una reforma que atacaba de plano el carácter patrimonialista de la conquista. Sobre todo, cuando se dejaba de lado la prudencia y el consejo en la aplicación de las leyes reformadoras y hasta se negaba la suspensión de la norma ante la suplicación interpuesta <sup>17</sup>.

#### IV

La "idea de Derecho" que intenta descubrir Góngora constituye una suma entramada de aspiraciones y exigencias sociales, de una parte, y de decisiones legales, de otra, en permanente tensión. Con la captación de esa idea se pueden superar —en el sentir de Góngora— una Historia del Derecho aferrada exclusivamente a la ley y una Historia ajurídica, predominantemente económica y social <sup>18</sup>.

En pos de este objetivo, encuentra en las "convicciones jurídicas" <sup>19</sup> un instrumento clave para verificar —y desde otro ángulo, sustentar— la juridicidad de ciertos actos o situaciones sociales, más allá del mandato legal. Pauta metodológica ésta que estimo de provechosa aplicación —en concurrencia con otras— en nuestros estudios históricos americanos, dado el efecto positivo que tiene en el estrechamiento de las relaciones entre Derecho y Sociedad. De modo particular su aplicación a la historia del pensamiento jurídico permite apreciar tanto el grado de asimilación de las teorías expuestas en obras doctrinarias como la existencia de sentimientos jurídicos arraigados en toda la sociedad o en sectores salientes de la misma. Es preciso reconocer la dificultad

<sup>17</sup> *Idem.*, p. 269. Sobre este asunto, véase Lohmann Villena, Guillermo, *Las ideas jurídico-políticas en la rebelión de Gonzalo Pizarro*, Valladolid, 1977.

<sup>18</sup> *El Estado en el Derecho Indiano*, *cit.*, p. 310.

<sup>19</sup> Me atrevo a dudar sobre la exactitud terminológica con que la voz *convicción* es empleada por Góngora para designar a unos modos de sentir que, yaciendo en el fondo de la conciencia colectiva, actúan como sustentos de la juridicidad de determinada sociedad. Tal vez el vocablo *creencia* en la acepción orteguiana sea más ajustado para ello. (Sobre esto, *vid.*, Marías, Julián, *La estructura social*, Madrid, 1972, pp. 123 y ss.). Esta observación en nada altera la eficacia de la pauta metodológica, que es al fin lo que interesa destacar.



de detectar tales convicciones y de utilizarlas en beneficio del esclarecimiento histórico, dependiendo esto último del ángulo visual del observador, de la materia tratada, del alcance que la cuestión pueda tener en el ámbito jurídico o social, etc. Aun así estimo que esta pauta debe ser ejercitada y desarrollada con más frecuencia y atención que la evidenciada hasta ahora, ya que esta propuesta del maestro chileno constituye un paso más en el progreso metodológico de la Historia del Derecho y también en el horizonte más amplio de lo histórico-social, colocando un nuevo eslabón en la relación entre las diversas especialidades de la ciencia histórica. Esta pauta, en fin, enaltece la labor de creación histórica, ya que opera con hilos de una trama que los hombres de la época estudiada frecuentemente no alcanzaron a percibir, al menos en la dimensión que hoy nos es posible verificar ayudados por la perspectiva temporal que gozamos. Es pues rica en consecuencias para el conocimiento integral de nuestro pasado.