

Estilos legales, ‘retornos’ y reinenciones. La costumbre, entre liberalismo e indigenismo, siglos XIX-XX*

Mirian Galante

Universidad Autónoma de Madrid – España

mirian.galante@uam.es

ORCID 0000-0002-0765-7684

Laura Girardo

Escuela de Estudios Hispano-Americanos/Instituto de Historia, Consejo Superior de Investigaciones Científicas – Sevilla – España

laura.girardo@csic.es

ORCID 0000-0001-9072-6435

DOI: <https://doi.org/10.54103/milanoup.93.137>

RESUMEN

El sistema internacional de derechos de los pueblos indígenas parece la etapa más reciente de la evolución progresiva de un corpus de normas nacionales e internacionales que se ha ido desarrollando a lo largo de las últimas décadas. Esta contribución quiere complejizar esas interpretaciones lineales y evolutivas, situando el foco de atención en el tratamiento que los sistemas jurídico políticos latinoamericanos dieron a la costumbre como uno de los escenarios en los que más se jugó la causa jurídica que atañía al mundo indígena. A partir de un enfoque histórico y una reflexión historiográfica, identificamos algunos momentos clave del debate sobre la costumbre en la época contemporánea para proponer una interpretación de largo recorrido en la que no se asume una linealidad ni una consecución cronológica entre fase pluralista (colonia), uniformadora (s. XIX) y, de nuevo, pluralista (s. XX), sino una tensión constante entre uniformidad y pluralidad jurídico-política que se presenta y representa una y otra vez, siempre en estrecha referencia con la interpretación del pasado.

PALABRAS CLAVE

pueblos indígenas, costumbre jurídica, liberalismo, indigenismo, pluralismo jurídico

* Este trabajo se inscribe en el marco del Proyecto HeterQuest “La heterogeneidad en cuestión: saberes y prácticas cruzadas en el derecho, el indigenismo y lo social. Mesoamérica y área andina, época contemporánea” PID2019-107783GB-I00, financiado por MCIN / AEI / 10.13039/501100011033.

ABSTRACT

The international indigenous peoples' rights system appears to be the most recent stage in the progressive evolution of a body of national and international norms that has developed over the last decades. This contribution aims to make these linear and evolutionary interpretations more complex, placing the focus of attention on the treatment that the Latin American political legal systems gave to custom as one of the scenarios in which the legal cause that concerned the indigenous world was most at stake. From an historical approach and a historiographical reflection, we identify some key moments in the debate on custom in the modern period to propose a long-term interpretation in which we don't adopt a linearity or chronological sequentiality between a pluralist phase (colony), monist (19th century) and, again, pluralist (20th century), but rather a constant tension between uniformity and legal-political plurality that appears and reappears over and over again, always with close reference to the interpretation of the past.

KEYWORDS

indigenous people, legal custom, liberalism, *indigenismo*, legal pluralism

Visto desde el hoy, el sistema internacional de derechos de los pueblos indígenas –y el conjunto de ‘reconocimientos’ de los ordenamientos jurídicos nacionales– parece la etapa más reciente de la evolución progresiva de un corpus de normas nacionales e internacionales que se ha ido desarrollando a lo largo de las últimas décadas. En él se habría disuelto ese abismo entre ley y costumbre que habría aflorado en una etapa anterior, la de la uniformidad jurídica liberal, y, de alguna manera, con él se habrían ‘recuperado’, ‘rediscutido’ y ‘reformulado’ instituciones y prácticas de una fase todavía anterior, la del pluralismo jurídico colonial.

Desde un enfoque histórico y una reflexión historiográfica que sitúa el foco de atención en el tratamiento que los sistemas jurídico políticos latinoamericanos dieron a la costumbre como uno de los escenarios en los que más se jugó la causa jurídica que atañía al mundo indígena, y que cobró especial relevancia a partir de la llamada ‘cuestión indígena latinoamericana’, la propuesta que presentamos aquí quiere complejizar esas interpretaciones lineales y evolutivas, reconociendo en su lugar la constante presencia, desde el siglo XIX, de la tensión entre uniformidad y pluralidad jurídico-política. En ella identificamos algunos momentos clave del debate sobre la costumbre en la época contemporánea para proponer una reflexión que, esperamos, resulte útil en una interpretación de largo recorrido, en la que no se asume una linealidad ni una consecución cronológica entre fase pluralista (colonia), uniformadora (s. XIX) y, de nuevo, pluralista (s. XX), sino una tensión constante que se presenta y representa una y otra vez, siempre con en estrecha referencia, además, con la interpretación del pasado.

1. La costumbre en el estilo legal de los estados liberales

La escuela sincrética [...] no es irreligiosa respecto al pasado, ni rebelde a las exigencias del porvenir; su obra es a la vez lo que quiere la razón y lo que han practicado los antepasados. Según ella, una nación puede darse nuevos Códigos teniendo siempre presente la legislación que la ha regido (Dalmacio Vélez de Sarsfield 1869)

No sabemos mucho acerca de cómo la costumbre se insertó en las prácticas de justicia desarrolladas en los estados latinoamericanos del siglo XIX. Algo se sabe, aunque curiosamente tampoco mucho, sobre cómo se imaginó la relación entre costumbre y código en los procesos de creación institucional de dichos estados. *Curiosamente*, porque ese es un tema central sobre el que pivota uno de los ejes de interpretación acerca de la ‘transformación’ del orden jurídico del mundo moderno al mundo contemporáneo en las geografías europeas (incluida la hispánica) y en las americanas de herencia hispánica. La historiografía

generalista, la no propiamente jurista, ha asumido que el nuevo paradigma estatalista precisaba borrar las pervivencias derivadas del orden jurisdiccionalista (pluralidad jurisdiccional, pluralidad de fuentes del derecho, arbitrismo judicial, casuismo, legitimación histórica) y, por tanto, ha asumido de manera un tanto acrítica que el horizonte de interpretación de los *nation builders* del siglo XIX fue el de la consecución de órdenes políticos sustentados en el imperio de la ley, con todas las implicaciones de ello que Grossi (2003) ya nos enseñó hace tiempo.

En una correlación interpretativa a menudo no explícita y, en parte, consecuencia de la intensa ideologización de las historias de los países latinoamericanos, no ha habido mucho interés en el análisis de las empresas normativas de algunos de los juristas latinoamericanos más destacados, al considerarlas iniciativas tradicionalistas o conservadoras y, en última instancia, escasamente significativas en el proceso inexorable hacia las codificaciones nacionales. Nociones como ‘transición’ (tan extendida en los estudios de historia del derecho) han opacado en gran medida, entonces, debates que pudieron expresar precisamente la conciencia de la necesidad de buscar modos alternativos de integración entre costumbre y código que no derivaran necesariamente hacia la supeditación de la primera al segundo, o en su desaparición. Tampoco se ha analizado la presencia de cierta crítica o desconfianza hacia los modos en los que ese imperio de la ley se estaba planteando como la panacea para los nuevos estados latinoamericanos.

Esa desestimación desde la categorización ideológica ha dificultado comprender los contextos concretos en los que esos reacomodos ‘alternativos’ (no de exclusión o incompatibilidad) entre costumbre y derecho pudieron pensarse como caminos para construir la mejor institucionalidad jurídica para el país. Una última vuelta de tuerca en estas apreciaciones generales es que a menudo se ha tomado la parte por el todo. Atendiendo a la riqueza étnica latinoamericana, ha sido práctica habitual, lo que en parte es comprensible históricamente, identificar ‘la costumbre’ con los ‘usos y costumbres’ de los indígenas, sin atender a los derechos generados como resultado de prácticas locales o derechos particulares, mercedes o fueros, entre otros. Ello es debido a que, efectivamente, la costumbre indígena fue una fuente fundamental del llamado ‘derecho indiano’, aunque su proceso de asimilación con el derecho consuetudinario europeo no estuvo exento de complejidades y complicaciones derivadas en gran medida de las diferencias culturales no solo con los castellanos, sino entre las distintas comunidades presentes en el territorio (Tau Anzoátegui 2000: 70).

Ciertamente, el tratamiento de las costumbres indígenas había requerido especial atención por los monarcas desde época muy temprana y a lo largo de todo el período colonial. La famosa cédula de 1555 en la que Carlos V ordenaba se guardaran las buenas leyes y costumbres antiguas de los indios y las nuevas ordenadas por «todos vosotros juntos» se reforzaba en la Recopilación de 1680, al precisar que dichas leyes y costumbres se referían «tanto a las anteriores a la

llegada de los castellanos como las nuevas que establecieran una vez convertidos al cristianismo». Con esta coletilla, según Tau Anzoátegui, se otorgaba a los indígenas el privilegio exclusivo de regirse por sus usos y costumbres. Siempre que no fueran contrarios a Dios, a la religión católica o a las leyes castellanas, los usos y costumbres indígenas ocuparían uno de los primeros lugares en el orden de prelación de las fuentes del derecho, por delante incluso de las leyes castellanas (Tau Anzoátegui 2000: 71; Menegus 1992; Guzman Brito 2006; Herzog 2013; Manzano y Manzano 1967; González de San Segundo 2011). Relevancia en el universo jurídico de aplicación en las indias occidentales que, *grosso modo*, mantuvieron a lo largo de todo el período.

La situación se complejizó a mediados del XVIII, cuando una cultura racionalista que estaba fraguando ya configuraciones sociales que disentían de las tradicionales comenzó a forjar en el ámbito jurídico una «cultura del código» que, acompañando al proceso de codificación, impregnaría las distintas esferas del derecho (Tau Anzoátegui 2000). En ese contexto conviven razones jurídicas que respaldan la pervivencia de la costumbre y el orden histórico en el que tenían significación (casuística, arbitristo...) con apuestas por implementar el método axiomático procedente de la filosofía y las ciencias naturales en la cultura jurídica. En esta nueva razón apenas había cabida para las pervivencias históricas en forma de costumbres y, si la había, era de manera encorsetada y regulada (Clavero 1979). La conformación de los Estados liberales y su consideración como únicas instancias legítimas de autoridad reforzará esta apuesta por la unificación del sistema de fuentes, la centralización del poder normativo y de las competencias jurisdiccionales. Lo que la codificación intentaba ‘superar’ no era tanto la costumbre en sí, como el ordenamiento en el cual actuaba, es decir, aquel sistema jurídico plural donde las normas provenían de diferentes poderes de distinta naturaleza. Este asunto resultó trascendental en el caso latinoamericano. Las independencias latinoamericanas representaron un decisivo motor en favor de la codificación, en la medida en que la subordinación de la costumbre a la ley era parte de la construcción de un proyecto nacional modernizador que debía alejarse del sistema antiguo, identificado con el despotismo español. Bajo la retórica de la igualdad, además, se justifica la necesidad de finiquitar algunas (no todas) particularidades jurisdiccionales que afectaban de manera no poco ambigua, por cierto, al mundo indígena. Se culpaba al tutelaje y protección colonial de impedir el desarrollo social de estos actores que ahora se reconocían como ciudadanos en las nuevas repúblicas. Frente a estas prácticas históricas cuestionables, los recientes estados aparecían como espacios de libertad promisorios que llevarían a sus naciones a realizaciones plenas en términos de desarrollo social y material.

El alcance que el derecho castellano había reconocido a la costumbre hasta el siglo XVIII fue considerado por algunos juristas uno de los principales motivos de una incertidumbre normativa que podía poner en jaque la quietud pública

(Castro 1765). Resultaba imprescindible organizar el derecho existente sobre nuevos criterios sistemáticos para evitar la confusión reinante o la imprevisión en las sentencias. En el caso del derecho indiano, particularmente, la doctrina del derecho consuetudinario tenía fuerza de ley y había llegado incluso a ser fijada y asegurada. Por ello a estas alturas resultaba imprescindible, al menos, afinar normativamente el rechazo formal de la costumbre *contra legem* y al desuso. Pero no fue fácil concretar una doctrina pública sobre este punto y a principios del siglo XIX aún no se había conseguido: el guatemalteco José María Álvarez (1757-1820), por ejemplo, consideraba que la costumbre tenía la misma fuerza que la ley (Guzman Brito 2006: 242-244). Solo a partir de la década del 20 los proyectos hispánicos de creación de códigos recogieron este trascendental asunto, aunque no fijaron actuación en relación a la costumbre supletoria en ausencia de ley (*praeter legem*) ni a la remitida por la ley (*secundum legem*), a diferencia de los primeros proyectos de códigos europeos que sobre todo se preocuparon por determinar el tipo de costumbre que aceptaban. Esta cuestión trascendía el ámbito propiamente jurídico y se enraizaba ya no solo en la necesidad de ‘ordenar el derecho’ sino de afinar el principio de legitimidad del ordenamiento jurídico en la nueva autoridad estatal.

Las traducciones y adaptaciones del código civil francés que sirvieron como primeras experiencias –Oaxaca, 1828-1829; Bolivia, 1831; Costa Rica, 1841; República Dominicana, 1845– obviaron, al igual que el texto galo, el asunto de la costumbre. Más explícitos fueron el proyecto (1847) y el código peruano (1852): no solo desestimaban la costumbre *contra legem*, sino que, de manera indirecta, también la supletoria. Un mapeo de los códigos o proyectos del siglo XIX revela las variadas posturas en relación a la costumbre: silencio; repudio expreso; aceptación de la costumbre remitida o de la supletoria (Guzmán Brito 2006: 254). Los códigos de Panamá, Colombia, Puerto Rico y Argentina asignaban un estrecho espacio al derecho consuetudinario en la jerarquía de fuentes del derecho. Por su parte, los de Perú, México, Venezuela y Brasil lo excluyeron de las fuentes del derecho (Guillet 2005: 96).

Hay cierta asunción historiográfica generalizada sobre una aplastante orientación contraria a la costumbre en los procesos de creación de códigos decimonónicos en este ámbito. Se habría impuesto una renovación en el concepto y en el método del derecho que habrían hecho inviable el reconocimiento de la validez de la costumbre en el ordenamiento jurídico liberal. No resultaba menor el hecho de que todo el derecho debía provenir de la única autoridad legítima a tal fin, el Estado. Sin embargo, habría que matizar esta percepción. Para ello resulta relevante atender no solo al resultado final, sino al proceso en sí mismo, porque ello permite comprender un contexto mucho más complejo donde la posición con respecto a la costumbre no siempre fue compartida de manera unánime y general. El debate estaba servido, y el protagonismo de Andrés Bello en él lo hacía aún más enjundioso. Aunque no fue el único. Dalmacio Vélez

de Sarsfield, creador del código civil argentino de 1869, refirió en numerosas ocasiones la necesidad de encontrar una alianza entre el elemento histórico y el elemento filosófico (Hernández-Gil, Zuleta 1976: 48). Hubo quien incluso proponía una alternativa al modelo del código napoleónico. Así, Juan Nepomuceno San Miguel veía, a mediados de siglo, en la pandectística la mejor solución a la profusión y confusión de normas existentes en México.

Uno de los códigos más relevantes, el chileno de 1855, reconocía la costumbre, aunque solo *secundum legem*. Esta formulación fue, sin embargo, resultado de un voluntarismo político especialmente preocupado por asentar la institucionalidad del país en la senda de la modernidad jurídica. Sin embargo, el proceso de elaboración de dicho código dio lugar a proyectos que expresaban las tonalidades con las que se trató de buscar alguna solución para la costumbre en la imparable deriva hacia el código. El primer proyecto publicado por Bello en 1841 en *El Araucano*, donde no solo daba reconocimiento a la costumbre que no fuera contraria a la ley, sino que incluso regulaba la prueba que daba fuerza de ley a dicha costumbre, se radicalizaría en su Proyecto de 1853 en el que ya directamente admitía todo tipo de costumbre, incluso la *contra legem*: preveía que la observancia de la ley pudiera ser desestimada alegando el desuso de esta o la existencia de alguna costumbre o práctica en contrario. Esta propuesta tan radical fue un caso único en la codificación europea e hispanoamericana del siglo XIX (Guzmán Brito 2006: 248). Y eso a pesar de que el proyecto de código de García Goyena para la península (1851), reticente a la costumbre, ejercía una influencia considerable en las iniciativas americanas. La aceptación del valor normativo de la costumbre por Bello ha sido generalmente tomada categóricamente como manifestación de una posición ideológica del caraqueño y apenas ha sido estudiada en su complejidad contextual ni tampoco en diálogo con otras expresiones en el mismo sentido, como, por ejemplo, la firme convicción de Vélez Sarsfield de la necesidad de «conciliar una tradición viva que actúa en el ámbito doctrinal, legislativo, de las costumbres y los hábitos políticos, con un programa de transformación del liberalismo triunfante» (Hernández-Gil, Zuleta 1976: 48). A diferencia de Bello, sin embargo, su propuesta tomaba en consideración la costumbre no solo como fuente del derecho, sino también en cuanto a práctica o hábito devenido en modelo de conducta social, acorde con la moral y la religión. Y el derecho tenía el compromiso de actuar salvaguardándola.

Aunque los propios códigos nacionales reusaran la incorporación del derecho consuetudinario indígena, en el ámbito de la aplicación del derecho pueden rastrearse algunas pervivencias especialmente relevantes en ámbitos informales, como el de la resolución de conflictos en las haciendas, tal y como ha mostrado Guillet para el caso peruano. Especialmente sugerente resulta, además, su reflexión acerca de que la extensión de la retórica de la ciudadanía entre las comunidades indígenas les permitió continuar en las primeras décadas de vida independiente con su tradición colonial de enviar peticiones a las autoridades

con el fin de reclamar sus derechos sobre las propiedades comunales, o también sobre sus jurisdicciones propias (Galante 2011). En seguida, estas autoridades aprendieron a sustituir al monarca por las nuevas autoridades republicanas en sus envíos.

El fin de siglo, sin embargo, habría supuesto un cierre de ciclo por lo que se refiere al tratamiento que los códigos sancionaban sobre la costumbre. Tanto en 1884 en Chile como en 1888-1889 en Argentina se habrían dado sendas reformas de sus respectivos códigos civiles que habrían tratado de finiquitar esa actitud ecléctica ante la codificación. Sin embargo, como nos recuerda Tau Anzoátegui, la costumbre no habría desaparecido de otros ámbitos del derecho. De igual manera, no todas las tradiciones jurídicas habían mantenido este horizonte. Especialmente en la alemana, Friedrich Karl von Savigny y Georg Friedrich Puchta habían generado una profunda reflexión que aunaba la crítica al código napoleónico con el debate acerca de las propiedades y fundamentos de la costumbre lo que implicaba un replanteamiento acerca de su relación con el derecho. Estas elaboraciones generadas en ámbito alemán a mediados de la centuria encontrarían un caldo de cultivo sumamente fructífero en el último cuarto del siglo XIX hispánico, que abriría paso a variados retornos y reinvencciones de la costumbre.

2. La vida en el derecho: la costumbre en sus retornos y reinvencciones

...la trascendencia que tuvo en América el derecho consuetudinario, pudiéndose decir de él que constituye todo un cuerpo de derecho positivo, formado natural y espontáneamente a espaldas de la legislación que se dictaba

(Levene 1920: 144)

...the Indians are not yet poised and balanced intellectually
[...] Hence they must be protected by tutelary laws
against their own intellectual shortcomings

(Means 1920: 534)

Como ya se ha señalado anteriormente, desde comienzos del siglo XIX la ‘cuestión del método’ había determinado la posición general con respecto a la costumbre. Más que una reacción frente a la costumbre, de lo que se trataba era de ‘ordenar’ el mundo jurídico vinculándolo además de manera exclusiva con el nuevo actor relevante en las configuraciones políticas: el Estado. En ese escenario, la costumbre no tenía mucha cabida (Clavero 1979, 1994). Para mediados de siglo la lógica estatalista estaba ya consolidada y, al mismo tiempo,

se fue generalizando cierta percepción de que la homogeneización jurídica de los súbditos nacionales bajo la condición de ciudadanos no había resuelto las profundas contradicciones sociales existentes entre los naturales de los países. Comenzaron a atisbarse límites y evidenciarse contradicciones que contrastaban seriamente con las expectativas iniciales depositadas en la implementación de una ciudadanía liberal en América Latina.

Para cohesionar las nuevas entidades políticas parecía necesario recuperar y reconstituir el tejido social, aspecto que el doctrinarismo inicial había desatendido considerablemente. Era necesario incluir en la nación a actores que habían quedado en los márgenes de la misma, en un esfuerzo que implicaba a distintos sectores. Por un lado, había que hacerles sentir copartícipes de un proyecto colectivo que les impelía a transformar sus hábitos o prácticas cotidianas; al mismo tiempo, el Estado debía darles cobijo en sus necesidades más primarias. A medida que fue periclitando el siglo, a las críticas generales sobre las insuficiencias del liberalismo revolucionario se sumaron las de orientación socialista que acusaban a una legislación excesivamente individualista de no proteger suficientemente a los trabajadores, lo que justificaría el establecimiento de instituciones o procedimientos de 'justicia social'. Especialmente significativas fueron, ya en el nuevo siglo, las del México postrevolucionario o las del reformismo argentino. Una última apreciación para caracterizar este momento: si bien es cierto que el debate es común en todo Europa, también lo es que en el contexto hispánico la pervivencia de una larga tradición jurídica compartida y la intensificación de las redes académicas e institucionales, especialmente en los ámbitos de enseñanza del derecho, hacen que este escenario se nutra de manera especialmente entrecruzada a partir de aportes de autores de distinta procedencia nacional. El 'pan-hispanismo' dificulta una interpretación nacional restringida sobre este período (Pasquaré 2000: 281-306).

La inflexión del siglo expresa una tensión sumamente fructífera. Las reformas de la década de los ochenta en algunos de los códigos más relevantes terminaron por omitir, cuando no excluir directamente, a la costumbre como fuente del derecho. A lo sumo, en algún caso se permitía remitir a las costumbres locales, en caso de extrema necesidad. Desconociendo la peculiaridad de la tradición alemana, en general en el ámbito hispanoamericano las transformaciones normativas reafirmaban ese extrañamiento de la costumbre¹. Otra cosa era lo que ocurría fuera del ámbito estrictamente del código, donde perduró una literatura que seguía considerando imprescindible atender a las tradiciones como

1 En Alemania perduró la Escuela Histórica del Derecho y se propició una definición de la ley que daba cabida a la costumbre, como «toda disposición de derecho que tuviera un carácter positivo, cualquiera que fuera la fuente de la que emanara». Desde mediados de siglo al menos, en Alemania estaban más preocupados por asegurar la prevalencia de un derecho consuetudinario de ámbito imperial sobre el particular, que por excluir la costumbre de la normativa nacional.

contextos de interpretación para generar los códigos más adecuados a cada pueblo. Dicha reivindicación adquirió cierta relevancia no solo en la jurisprudencia y en la doctrina jurídica, sino entre sectores significativos de la opinión pública. El escenario español, curiosamente, fue expresión quizá extrema de la complejidad del momento. Mientras sucesivos congresos de jurisconsultos de la década de los 80 compartían ese ánimo *negacionista* a la costumbre, en el debate en el congreso de los diputados sobre el Novísimo Código Civil, los políticos más conservadores se mostraron firmes defensores del exclusivismo de la ley como fuente del derecho; por el contrario, la defensa de la costumbre provenía de los sectores radicales de izquierda. Algo se había trastocado y ahora la modernidad en términos jurídicos se orientaba hacia una comprensión más amplia y abarcadora del derecho (de Azcárate 1914: 18).

Desde los 70 del XIX observamos algunos esfuerzos sólidos desde la literatura jurídica por expandir y refundar el derecho retornándolo a la vida y la sociedad, lo que implicaba una reivindicación de la costumbre en el derecho. Constituía este esfuerzo una profunda crítica a la reducción del derecho a la ley, al tiempo que a la consideración de que el único derecho legítimo debía ser el emanado por la autoridad estatal. Esta literatura jurídica ampliaba al tiempo que matizaba la comprensión historicista del derecho desarrollada por Hugo, Savigny y Puchta, insertando sus críticas también en la propia reflexión acerca de la naturaleza del derecho y de su relación con la sociedad. Desde la historia, la filosofía del derecho y la sociología se forjaron proyectos que contribuyeron a la reivindicación de la sociedad como el espacio del derecho. Entre los juristas de comienzos de siglo XX se asienta como dogma compartido una retórica de 'lo social' que se insertará en una escala de análisis internacional, lo que permitirá salir del carácter autorreferencial de la ciencia jurídica del XIX. Son muy buenos tiempos para la crítica antiformalista, el derecho internacional comparado y el derecho internacional privado (Lloredo Alix 2012).

El precursor de este movimiento que, con fuerte convicción y con importante proyección en América, refutó el derecho tal y como había sido entendido por el positivismo legalista fue Joaquín Costa. Desde 1876², venía planteando en términos de soberanía la cuestión vertebradora del derecho que establecía una nueva relación de fuerza entre ley y derecho que pivotaba sobre la costumbre como punto axial de la misma. La soberanía del pueblo no debía restringirse a una dimensión estrictamente política, sino que remitía igualmente a su capacidad para legislar en forma de desuso y de costumbre contra ley (Costa 1901: 90). Hay un derecho que la sociedad crea por sí directamente, como legislador

2 En realidad, desde al menos 1873, cuando participó en el concurso homenaje al profesor José María Maranges organizado por la Universidad de Madrid. El tema que se definió para que las concursantes elaboraran una memoria fue «La costumbre como fuente del derecho, considerada en sus principios y su valor e importancia en Roma». Costa fue el vencedor del concurso, y la primera parte de su memoria se publicó en 1876 con el título *La vida del derecho*.

colectivo, es el derecho popular o consuetudinario; este derecho es anterior y superior a las leyes positivas y es la medida para juzgarlas, a las que dan forma los legisladores personales, individuos concretos (Vallet de Goytisolo 1999: 280). A su juicio, «en vez de hablar de “costumbre según ley, fuera de ley y contra ley” debería hablarse de “ley según costumbre, fuera costumbre o contra costumbre”» (Azcárate 1914: 19-21). Proponía una doble revalorización de la capacidad de la sociedad como generadora de derecho al mostrar «las formas consuetudinarias populares de la vida», tanto en su dimensión histórica como en hábitos sociales y prácticas actuales (Tau Anzoátegui 2000: 10). Su interpretación constituía también una acción política, porque buscaba lograr que en la creación de códigos y leyes se tuviera en cuenta el derecho popular y no solo las abstracciones doctrinarias. Sobre la defensa de la autonomía local y el derecho consuetudinario forjó su contundente crítica a la centralización estatalista derivada de un discurso nacionalista pretendidamente homogeneizador (Guillet 2005). Manuel A. Suárez, en sus *Observaciones críticas sobre el código civil* (1884), retomaría esta idea de la potestad del pueblo a través de la costumbre que no puede ser borrada por la acción del legislador.

Las reformulaciones florecieron también en el propio seno del legalismo positivista con las aportaciones de François Geny, quien conocía los trabajos de Costa. Geny postuló que la costumbre, la jurisprudencia y la práctica extrajudicial debían sumarse a la ley como fuentes del derecho produciendo un necesario ‘ensanchamiento’ de las mismas. Con Geny la dogmática admitió la costumbre (1899), aunque tenía que ser filtrada o aceptada por las fuentes formales del derecho. La última vuelta de tuerca la dará Eugen Ehrlich desde la sociología jurídica, al incluir todo el derecho no estatal vivido, especialmente el derecho consuetudinario, como un derecho vigente, y sin necesidad de reconocimiento formal. Así lo ratificaba el hecho de que viniera siendo aplicado por los tribunales y otras autoridades, sin que la ley lo sancionara.

La propia transformación de la disciplina histórica y su relación con la particular del derecho incentivarían esta reorientación en América Latina. Desde las celebraciones del IV centenario del descubrimiento en América (1892), la historiografía hispanoamericana concentró su interés en la historia colonial dando lugar a una Nueva Escuela histórica (1916) al calor de la cual nacieron departamentos y cátedras en las universidades, así como centros de investigación. Esta renovación fue liderada por un grupo de historiadores del derecho o con sensibilidad histórica en cuyo seno se acuñó una nueva categoría, la de ‘derecho indiano’ (Levene 1916). El interés por comprender el origen de algunas instituciones jurídicas vigentes en ese momento alimentó que las escuelas históricas del derecho en América apostaran por recuperar la validez de la jurisprudencia de la colonia. Ahora que los ya consolidados estados americanos habían sido capaces de reconstruir sus vínculos con la península, les resultaba más fácil integrar a sus relatos nacionales una narrativa de la historia de la colonia más

ponderada y menos estigmatizada de la que se había generalizado en el fragor de la erección de las nuevas repúblicas. El derecho de estas repúblicas, precisamente, solo resulta comprensible en su relación de continuidad con el momento precedente, esto es, con el momento de la colonia. En esta coyuntura, las figuras de Rafael Altamira y Ricardo Levene trascienden a todo el ámbito hispanoamericano en esta refundación del derecho desde la historia.

Inspirado en Joaquín Costa, Giner de los Ríos y el historicismo alemán, Rafael Altamira ofrecerá un amplio espacio a la costumbre, considerándola como fenómeno intrínseco del Derecho. Interesado en el derecho vivido, no en el derecho escrito, apuntó la relevancia de la costumbre en España a lo largo de la historia, constatando además la vigencia de algunas de las prácticas consuetudinarias, especialmente en el ámbito local. En su consideración, ley y costumbre «[...] son igualmente necesarias y mutuamente se rectifican y auxilian» (Altamira 1903: 75). La experiencia americana era el lugar inmejorable para estudiar esta estrecha imbricación y, en este sentido, amplió la semántica jurídica de la idea de Institución y con ella se refirió también a la raíz social, jurídica y económica de la vida en América, lo que apelaba a la ampliación de los documentos para poder analizar la historia del derecho.

El derecho indiano se convertía así en un cajón de sastre que incluía no solo todo el corpus normativo creado para América en sus múltiples procedencias (institucionales, geográficas, de autoridades) sino también a las prácticas judiciales y los hábitos sociales reconocidos como buenas costumbres y que servían para generar jurisprudencia. Uno de los puntos calientes en este debate se centraba en ponderar la relevancia del derecho indígena prehispánico en el indiano, ¿había aquel pervivido o no a lo largo de la colonia? Ricardo Levene, desde una orientación sociológica de la historia jurídica, consideraba este derecho «normativa que sobrevivió después de la conquista española e inspiró la legislación indiana más de lo que comúnmente se admite» (Levene 1920: 144). Sin duda, uno de los principales desafíos era el de las fuentes, no solo porque por su naturaleza consuetudinaria este derecho a menudo no había dejado registros escritos, sino también porque la gran diversidad cultural de los pueblos dificultaba la creación de una descripción unitaria general para todas las experiencias históricas. Una nueva preocupación por el método de la historia del derecho que ahora reivindicaba la necesidad de ampliar y contrastar las fuentes documentales y no restringirse al derecho formal e institucional encontró un escenario ideal en la resignificación del Archivo General de Indias hacia la investigación. En esta coyuntura pasó de considerarse depósito y salvaguarda de los documentos a espacio promotor de las investigaciones históricas facilitando con ello el acceso a diversos y nuevos materiales para una historia del derecho que se pretendía vinculada y conformada por las prácticas cotidianas de los distintos colectivos (Tau Anzoátegui 2018).

Todas estas inquietudes –que unían el debate jurídico sobre la costumbre y el derecho indiano con un horizonte más amplio en el que el ‘asunto del derecho’ no era extraño a la discusión contemporánea sobre el Estado y la sociedad– se entrelazarían, en las primeras décadas del siglo XX, con la difusión de una idea de nación con fuertes rasgos antiliberales. En esa visión, la ciudadanía liberal y las instituciones jurídicas adoptadas por los estados independientes habían fracasado, consolidando experiencias de desigualdad en lugar de cumplir con sus promesas de libertad y de extensión de derechos.

La crítica a la imposición de modelos (jurídicos y políticos) ‘extraños’ a las sociedades latinoamericanas se sumaba a la conciencia de la necesidad de construir una nueva nación ‘ampliada’. Para abordar esta tarea doble era necesario empezar por atender a las raíces y especificidades americanas: alejarse de Europa y acercarse a la heterogénea realidad nacional (p. ej. Annino 1994; Guillet 2005: 103-111). Las constituciones y las leyes no derivaban «de la naturaleza y necesidades de la población» a las que estaban destinadas y por ello «el indio no puede o no quiere, con toda justicia, colaborar con la eficiencia de que es capaz, ya que las mismas constituciones y leyes que forzosamente lo rigen vedan, por exóticas e inapropiadas, su desenvolvimiento» (Gamio 1916: 129-130). Esas leyes y esas constituciones volverían así a discutirse y algunas, como la Constitución de Perú en 1920 y de nuevo en 1933, incluirán la protección de «la raza indígena» y el reconocimiento de la existencia legal y personería jurídica de las comunidades indígenas, abriendo el paso también a la posibilidad de una legislación especial.

Es allí donde el debate acerca de la costumbre adquiere otra dimensión, la que se empezaría a referir como ‘la cuestión indígena’, entendida como un asunto continental, en la que tendrán protagonismo una serie de actores identificados por un neologismo que se difundiría desde finales de los años 1920: los indigenistas.

3. La ‘actualización indigenista’ de la costumbre: el giro del siglo XX

Hoy por hoy la creación de los defensores de indígenas [...] debe obedecer a la desigualdad social que aún perdura, ya que el indio está colocado en un plano de inferioridad dentro de la vida institucional [...]
el Estado no debe abandonarlo, como no lo hace con el obrero, con el campesino, con la mujer, con el menor, etc.
(Cruz Ramírez 1940a: 3-4)

El debate indigenista de los diferentes países (no sólo el referido a cuestiones jurídicas) tendrá su momento de confrontación continental en el Primer

Congreso Indigenista Interamericano, celebrado en Pátzcuaro, México, en abril de 1940. Allí llegarían interpretaciones y propuestas de indigenistas de las más variadas procedencias que daban cuenta de un complejo entramado de personas, instituciones, asociaciones y grupos que giraban alrededor de la idea de la existencia y la necesidad de resolución de una ‘cuestión indígena’ (Giraudó 2011).

En Pátzcuaro, un joven abogado, Darío Cruz Ramírez, presentó dos ponencias, una de ellas a nombre del Departamento de Asuntos Indígenas mexicano. También circuló en el Congreso otro escrito suyo sobre legislación tutelar, que el propio Departamento se encargó de difundir (Cruz Ramírez 1940a, 1940b). En su conjunto, estos textos representaron una de las dos posturas encontradas que se manifestaron en ese momento de cristalización del indigenismo continental y que determinaron una ambivalencia irresoluta, y quizás irresoluble, en la aproximación indigenista al ámbito jurídico.

En el acta final del congreso, de hecho, quedaría el reflejo de la falta de una solución de equilibrio entre quienes defendían la necesidad de una legislación especial (y tutelar) para indígenas, al considerar su ‘condición cultural’, y quienes la rechazaban sobre la base del principio fundamental de la igualdad de derechos y de oportunidades. Otras dos cuestiones atravesaban y complejizaban el debate: la relación con la Colonia y la idea de inferioridad. En ambos casos, los indigenistas oscilaban entre las rupturas y los retornos y, al mismo tiempo en el que proponían para el ámbito jurídico un acercamiento novedoso al llamado ‘problema indígena’, también eran deudores de consideraciones de larga duración acerca de las relaciones entre los indígenas y el derecho. Se configura aquí una peculiar aproximación a la cuestión indígena que tendrá mucho recorrido en las décadas siguientes y que terminará definiendo el sistema internacional de los derechos de los pueblos indígenas para después, en épocas más recientes, regresar a los debates nacionales. Una vez identificada la situación contemporánea de los indígenas como una situación de desigualdad e inferioridad, determinada por legados coloniales y olvidos republicanos (asimilándolos así a los grupos desfavorecidos necesitados de protección social), esta aproximación vincularía la solución del problema a la definición de una ‘excepcionalidad’ que se concretaría en reconocimientos jurídicos y jurisdiccionales (Giraudó 2007; Martín Sánchez, Giraudó 2020).

Cruz Ramírez propuso legislar los usos y costumbres indígenas, basándose en el hecho jurídico de que la legislación de Indias albergaba un espíritu tutelar y que de allí se podía derivar la idea de generar leyes especiales de protección de sus derechos en materia civil, penal y del trabajo. Según el abogado, si en la colonia la defensa y protección de los indígenas se fundaba en la ‘inferioridad racial’, debía ahora fundarse en la ‘desigualdad social’, una idea que seguirán afirmando varios indigenistas en los años siguientes: la legislación tutelar seguía siendo necesaria, pero, alejándose de las categorías raciales, debía fundamentarse en la inferioridad económica y social. El ‘dato de realidad’ desde el cual surgía

su propuesta implicaba una interpretación del pasado: el «indio»³ actuaba en la vida jurídica casi exclusivamente en el ámbito penal, debido a la persecución y explotación de la que había sido víctima. La ley (impuesta y ‘hecha por otros’) «solo ha[bía] servido para extorsionarlo y explotarlo» y, a pesar de ello, «nunca desmaya en sus propósitos y no le importa gastar todo lo que tenga en pleitear» (Cruz Ramírez 1940a: 2).

Esta era una idea bastante común en el indigenismo, baste aquí recordar la afirmación del organizador del Congreso de Pátzcuaro y promotor del indigenismo interamericano, Moisés Sáenz: «el indio es un pleitista eterno» (Sáenz 1933: 200). Desde los años 1920 –en el debate que se da en varios países sobre la oportunidad de una legislación tutelar o protectora, de leyes especiales y del reconocimiento de las ‘costumbres indígenas’ en la aplicación de la ley– el interés principal se concentró justamente en el derecho penal, si bien a menudo la mirada se desplazaba, desde la consideración de los indígenas como víctimas, hacia las causas de la criminalidad indígena y los ‘criminales indígenas’ (Poole 1990; Urías Horcasitas 2000; Ben David 2017)⁴.

En las ponencias de Cruz Ramírez aparecen otros elementos recurrentes en la caracterización de los indígenas: el «conformismo fatal» provocado por la falta de garantía y los abusos (Cruz Ramírez 1940b: 2), la «masedumbre y perseverancia», «el pauperismo notorio», «su escasa cultura y su idiosincrasia particular» (Cruz Ramírez 1940a: 1-2). En su propuesta de establecer «cuerpos de defensores de indígenas», la continuidad con el pasado colonial es explícita, se trataría de un problema jurídico sin resolver desde la Conquista: «no ha sido posible que la población heterogénea de las diferentes Repúblicas Hispano-americanas reaccione unísonamente frente al hecho jurídico» (Cruz Ramírez 1940a: 1). Este planteamiento no era novedoso, de hecho, era parte de una consideración común acerca del fracaso de la imposición de una legislación uniforme (e ‘importada’) sobre poblaciones que no lo eran. Había aparecido, por ejemplo, en la muy influyente y ya citada obra de Manuel Gamio (1916), quien se encargará de la dirección del Instituto Indigenista Interamericano desde 1942.

El Congreso de Pátzcuaro, sin embargo, no adoptaría la perspectiva de estas propuestas presentadas por Cruz Ramírez y propiciadas por el Departamento de Asuntos Indígenas. Sus resoluciones privilegiaron otra orientación, la que presentaron los redactores de la revista *Criminalia*, encabezados por José Ángel Ceniceros y que habían sido invitados a dar su opinión sobre si debía existir

3 Es importante señalar este uso de un ‘singular colectivo’ (en el sentido de Koselleck) que es parte de una poderosa representación social colectiva del sujeto indígena (Giraudó, 2020).

4 La posición indigenista sobre estos temas se caracteriza por la insistencia sobre que la responsabilidad penal de los criminales indígenas y su culpabilidad debía considerarse limitada o menor, debido a que sus actos criminales dependían de circunstancias fuera de su control, y también la idea de que los indígenas eran solo parcialmente responsables de estos actos y que en medida mayor lo eran la sociedad y el estado, por haberlos oprimidos y abandonados.

«una legislación penal especial para las razas indígenas» (Ceniceros et al. 1940: 1)⁵.

Sus opiniones se adoptarían finalmente en el ámbito jurídico en general, no solo para la legislación penal, y quedarían reflejadas en la Resolución XLV, titulada *Defensa social de las razas indígenas por medio de las leyes protegidas de las mismas* en la que se recomendaba:

1. Que los países americanos que tengan población indígena incluyan en sus leyes medidas protectoras para ésta, en atención a *su condición cultural*, pues las legislaciones privativas, basadas en la diversidad de razas no se consideran protectoras de sus intereses y, por tanto, deben ser rechazadas.
2. El arbitrio judicial, racionalmente aplicado, en la extensión y grado que lo permitan las condiciones sociales y jurídicas de cada Estado, es una medida favorable a esa protección a la población indígena. En consecuencia, se recomienda dar instrucciones a los jueces, para que consulten *las costumbres y circunstancias especiales de los grupos raciales indígenas*, al aplicar los supuestos generales de la ley (*Acta Final* 1940: 26. C.va nuestra).

En su ponencia, los redactores de *Criminalia* aclaraban que por «raza» había que entender un «valor psicológico o cultural». Consideraban que no eran aconsejables legislaciones especiales o adoptar una «diversidad de sistemas según la diversidad de razas»: ello estaría en pugna con los principios jurídicos modernos y sería como volver al «ensayo colonial» y a «los fueros de privilegio», que habían demostrado sus «nefastos resultados». Un ‘retorno’ discutible, ya que aquí se asociaba la pluralidad jurídica a la diversidad de «razas» (si bien culturalmente definidas) y no a la pluralidad de costumbres, como en la época colonial. La terminología y los conceptos en boga en la criminología de la época —tales como la «defensa social» y la idea de la individualización de la punición según la «personalidad del delincuente»— se trasladarían a la posición general aprobada por el Congreso de Pátzcuaro. En el ámbito indigenista prevalecía así la promoción del arbitrio o discrecionalidad judicial en lugar de legislaciones especiales, coherentemente con la afirmación de «la igualdad de derechos y de oportunidades para todos los grupos de la población americana» que se incluía en la declaración de principios fundamentales (*Acta Final* 1940: 33).

Como ya se ha subrayado (Ben David 2017: 22-23), las fórmulas adoptadas tenían una gran vaguedad —«condición cultural», «costumbres y circunstancias especiales»— y esa indefinición se compartiría incluso por quienes defenderían la postura opuesta, apostando explícitamente por una legislación

5 Los otros autores del trabajo presentado en Pátzcuaro y redactores de *Criminalia* eran Raúl Carranza Trujillo, Carlos Franco Sodi y Javier Piña y Palacios. Fueron invitados por Gilberto Loyo, el principal hacedor de la política demográfica mexicana entre 1930 y 1950 y también un representante del pensamiento eugenésico; en Pátzcuaro presidió la comisión encargada de la elaboración del proyecto de organización del Instituto Indigenista Interamericano.

tutelar, como ocurrió al año siguiente en Santiago durante el Segundo Congreso Latinoamericano de Criminología, que recomendaría a los países americanos reformar sus códigos penales, teniendo en cuenta «el factor indígena».

En el siguiente Congreso Indigenista Interamericano (Cuzco, 1949), se reiteraba explícitamente lo aprobado en Pátzcuaro, pero también se insistía en la necesidad de la ‘protección’ y en la responsabilidad de los Estados, considerando:

Que el indígena es *un sujeto de derecho pleno* con todos los atributos de tal;
 Que por su *cultura atrasada no puede ejercitar con normalidades todos sus derechos*;
 Que, en consecuencia, es considerado como *una persona jurídica deficiente*;
 Que mientras entre en la corriente de la civilización requiere *medidas protectoras*;
 Que el Estado es quien debe hacer efectiva tal protección. (*Acta Final* 1949: 23.
 C.va nuestra)

Seguía así presente la idea de una desigualdad y una inferioridad que debía corregirse. Al mismo tiempo, lo que se estaba definiendo era el propio sujeto indígena, como quedaría claro unos años más tarde en el trabajo de uno de los protagonistas de la discusión indigenista, el chileno Alejandro Lipschutz, quien, al tratar el tema de la «legislación protectora», afirmaba que la noción de «indio» dependía de la sociología y no de la biología y que eran sociales «los atributos básicos por los cuales una persona puede ser discriminada como indio, para los efectos de su protección» (Lipschutz 1952: 65). La definición de «indio» en la legislación debía considerarse como un instrumento jurídico que nada tenía que ver con la antropología física. Una vez más, la mirada se volvía hacia «la Colonia»: la creación de estados independientes había significado un aumento del «desamparo social» y creado la necesidad de «prestar interés especial al indio» (Lipschutz 1952: 64).

En la actualización indigenista de mediados del siglo XX, entonces, asistimos a una transición de la idea de costumbre que se aleja de su caracterización como fuente del derecho para remitir, en cambio, a una ‘condición cultural’ que, al mismo tiempo que aparta negativamente a los indígenas de la igualdad, es la que se irá reivindicando en sentido positivo para remediar la desigualdad. Al dotarse de una significación sobre todo cultural, como contexto de comprensión y al mismo tiempo como solución de la situación de ‘atraso’, su potencial jurisdiccional, como fuente del derecho, o como espacio de impartición de justicia, permanece en el trasfondo. De allí resurgirá con fuerza en una discusión más reciente y todavía vigente, la que gira alrededor de la idea de un ‘derecho consuetudinario indígena’ y de sus implicaciones para la misma idea de ‘Estado’ y de ‘ciudadanía’.

Bibliografía

- Acta final del Primer Congreso Indigenista Interamericano. Pátzcuaro, Mich. México* (1940), en INSTITUTO INDIGENISTA INTERAMERICANO, *Primer Congreso Indigenista Interamericano*, México: Instituto Indigenista Interamericano, tomo I, doc. 1.
- Acta final del Segundo Congreso Indigenista Interamericano. Celebrado en Cuzco (Perú, Junio 24-Julio 4, 1949)* (1949), Suplemento del “Boletín Indigenista”, México: Instituto Indigenista Interamericano.
- R. ALTAMIRA (1903), *La ley y la costumbre como formas de historia del Derecho*, en R. ALTAMIRA, *Historia del derecho español. Cuestiones preliminares*, Madrid: V. Suárez.
- R. ALTAMIRA (1946-1948), *Estudios sobre las fuentes de conocimiento del derecho indiano. La costumbre jurídica en la colonización española*, en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, pp. 31-40.
- A. ANNINO (1994), *Ampliar la Nación*, en A. ANNINO ET AL., *De los imperios a las naciones: Iberoamérica*, Zaragoza: IberCaja, pp. 547-566.
- G. de AZCÁRATE (1914), *Prólogo*, en J. COSTA, *La vida del derecho (ensayo sobre el derecho consuetudinario)*, Madrid: Biblioteca Costa, segunda edición, pp. XV-XXIII.
- L. BEN DAVID (2017), “*Where does the Indian begin and where does it end?*”: *Legal-Criminal Categories in Peru, 1920s-1940s, and two Bolivian cases from the 1940s*, en “Estudios Ibero-Americanos”, 43 (1), pp. 21-36.
- J.F. de CASTRO (1765), *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes*, Madrid: Joachin Ibarra.
- B. CLAVERO (1979), *La idea de código en la ilustración jurídica*, en “Historia. Instituciones. Documentos”, 6, pp. 49-88.
- B. CLAVERO (1994), *Ley del Código: trasplantes y rechazo constitucionales por España y por América*, en “Quaderni Fiorentini”, 23, pp. 81-184.
- J.A. CENICEROS ET AL. (1940), *Las Razas Indígenas y la Defensa Social*, en INSTITUTO INDIGENISTA INTERAMERICANO, *Primer Congreso Indigenista Interamericano*, México: Instituto Indigenista Interamericano, tomo IV, doc. 52.
- J. COSTA (1910), *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones con el status individual, el referéndum y la costumbre*, Barcelona y Buenos Aires: Sucesores de Manuel Soler editores (segunda edición).
- D. CRUZ RAMÍREZ (1940a), *La necesidad de que los países hispano-americanos que tengan en su población grupos de aborígenes establezcan un cuerpo de “defensores de indígenas”*, en INSTITUTO INDIGENISTA INTERAMERICANO, *Primer Congreso Indigenista Interamericano*, México: Instituto Indigenista Interamericano, tomo V. doc. 10.
- D. CRUZ RAMÍREZ (1940b), *Sobre la necesidad de que los cuerpos legislativos de las Repúblicas latinoamericanas, al redactar sus leyes respectivas tomen en consideración la realidad jurídica que priva en el campo indígena, estimulando el comercio jurídico del mismo, sin descuidar el problema de la universalización de algunos principios del derecho*, en INSTITUTO INDIGENISTA

- INTERAMERICANO, *Primer Congreso Indigenista Interamericano*, México: Instituto Indigenista Interamericano, vol. V, doc. 9.
- C.J. DIAZ REMENTERIA (1976), *La costumbre indígena en el Perú virreinal*, en "Anuario de Estudios Americanos", 33, pp. 189-215.
- M. GALANTE (2011), *Conflictos de jurisdicción, reorganización del territorio, y delimitación de los poderes. Tlaxcala, 1780-1824*, en M.E. ARGERI, M. GALANTE, M. IRUROZQUI (eds.), *La razón de la fuerza y el fomento del derecho. Conflictos jurisdiccionales, ciudadanía armada y Estado mediador (Tlaxcala, Bolivia, Norpatagonia, siglo XIX)*, Madrid: CSIC, pp. 29-87.
- M. GAMIO (1916), *Forjando Patria (Pro Nacionalismo)*, México: Librería de Porrúa Hermanos.
- L. GIRAUDO (2007), *Entre rupturas y retornos: la nueva cuestión indígena en América Latina*, en L. GIRAUDO (ed.), *Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 7-57.
- L. GIRAUDO (2011), *Un campo indigenista transnacional y casi profesional: la apertura en Pátzcuaro (1940) de un espacio por y para los indigenistas*, en L. GIRAUDO, J. MARTÍN SÁNCHEZ (eds.), *La ambivalente historia del indigenismo: campo interamericano y trayectorias nacionales, 1940-1970*, Lima: Instituto de Estudios Peruanos, pp. 21-98.
- L. GIRAUDO (2020), *La colonia en la contemporaneidad: el "indio americano" de los indigenistas*, en "Historia Crítica", 75, pp. 71-92.
- M.A. GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO (2011), *El componente indígena del derecho indiano y la obra de Alfonso García-Gallo*, en "Cuadernos de Historia del Derecho", 18, pp. 211-240.
- P. GROSSI (2003), *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid: Trotta.
- H.U. GUMBRECHT (2017), *Epílogo*, en A. BELLO, *Cuadernos de Londres* (I. JAKSIC, T. AVILÉS, prólogo, edición y notas), Santiago de Chile: Editorial Universitaria, DIBAM, Centro de Investigaciones Diego Barros Arana.
- D. GUILLET (2005), *Customary Law and the Nationalist Project in Spain and Peru*, en "Hispanic American Historical Review", 85, n. 1, pp. 81-114.
- A. GUZMÁN BRITO (1987), *El régimen de la costumbre en las codificaciones civiles de Hispanoamérica y España emprendidas durante el siglo XIX*, en "Revista de Estudios Histórico jurídicos", 12, pp. 237-254.
- A. GUZMÁN BRITO (2006), *Historia de la Codificación Civil en Iberoamérica*, Navarra, Aranzadi, 2006.
- A. HERNÁNDEZ-GIL ALVÁREZ-CIENFUEGOS, E. ZULETA PUCEIRO (1976), *El tratamiento de la costumbre en la codificación civil hispanoamericana*, Madrid: [s.n.].
- T. HERZOG (2013), *Colonial Law and "Native Customs": Indigenous Land Rights in Colonial Spanish America*, en "The Americas: A quarterly review of inter-American cultural history", 69/3, pp. 303-321.
- R. LEVENE (1920), *El derecho consuetudinario y la doctrina de los juristas en la formación del derecho indiano*, en "The Hispanic American Historical Review", vol. 3, n. 2, pp. 144-151.

- R. LEVENE (1916), *Introducción al estudio del derecho indiano*, en “Revista del Centro de Estudiantes de Derecho”, 59, pp. 110-118.
- A. LIPSCHUTZ (1952), *La noción o definición del indio en la reciente legislación protectora en las Américas*, en “Journal de la Société des Américanistes”, 41/1, pp. 63-80.
- L.M. LLOREDO ALIX (2012), *Rafael Altamira y Adolfo Posada. Dos aportaciones a la socialización del derecho y su proyección Latinoamericana*, en “Journal of the Max Planck Institute for European legal History”, 20, pp. 209-233.
- J. MANZANO MANZANO (1967), *Las leyes y costumbres indígenas en el orden de prelación de fuentes de derecho indiano*, en “Revista de Historia del derecho indiano Ricardo Levene”, 18, pp. 65-71.
- J. MARTÍN SÁNCHEZ, L. GIRAUDO (2020), *De la «race indigène» à l'essentialisme pratique: le rapprochement de l'Institut indigéniste interaméricain et de l'Organisation internationale du travail (1940-1957)*, en “Critique Internationale”, 86, pp. 45-65.
- P.H. MEANS (1918), *Race and Society in the Andean Countries*, en “The Hispanic American Historical Review”, vol. 1, n. 4, pp. 415-425.
- P.H. MEANS (1920), *Indian Legislation in Peru*, en “The Hispanic American Historical Review”, 3/4, pp. 509-534.
- M. MENEGUS (1992), *La costumbre indígena en el derecho indiano*, en “Anuario Mexicano de Historia del Derecho”, 4, pp. 151-159.
- A. PASQUARÉ (2000), *Del hispanoamericanismo al Pan-hispanismo. Ideales y realidades en el encuentro de los dos continentes*, en “Revista Complutense de Historia de América”, 26, pp. 281-306.
- D. POOLE (1990), *Ciencia, peligrosidad y represión en la criminología indigenista peruana*, en C. AGUIRRE, C. WALTER (eds.), *Bandoleros, abigeos y montoneros. Criminalidad y violencia en el Perú, siglos XVIII-XX*, Lima: Instituto de Apoyo Agrario, pp. 335-367.
- M. SÁENZ (1933), *Sobre el indio peruano y su incorporación al medio nacional*, México: Publicaciones de la Secretaría de Educación Pública.
- V. TAU ANZOÁTEGUI (1998), *La “cultura del Código”. Un debate virtual entre Segovia y Sáez*, en “Revista de Historia del Derecho”, 26, pp. 539-564.
- V. TAU ANZOÁTEGUI (2000), *El poder de la costumbre: Estudios sobre el Derecho Consuetudinario en América hispánica hasta la Emancipación*, Buenos Aires: Fundación Histórica Tavera.
- V. TAU ANZOÁTEGUI (2018), *Instituciones y derecho indiano en una renovada Historia de América*, en “Anuario de Estudios Americanos”, 75/2, pp. 434-458.
- B. URÍAS HORCASITAS (2000), *Indígena y Criminal. Interpretaciones del derecho y la antropología en México, 1871-1921*, México: Universidad Iberoamericana.
- J.B. VALLET DE GOYTISOLO (1999), *Tres autores de finales del siglo XIX y principios del XX que se rebelaron contra la definición derecho=ley*, en “Revista Persona y derecho”, 40, pp. 271-289.