

La autonomía de la historia del Derecho

Autonomy of the history of law

Víctor Hugo Chanduví Cornejo

Recibido: 14 de noviembre de 2015

Aceptado: 25 de noviembre de 2015

Resumen

Este artículo tiene el propósito de determinar los criterios básicos que fundamentan la autonomía científica de la Historia del Derecho.

La Historia del Derecho es una disciplina que analiza el conjunto de hechos y procesos históricos, así como los usos sociales relacionados con un conjunto de normas jurídicas y el Derecho, por tal motivo el objetivo de la presente investigación es el de establecer su autonomía científica. (Chanduví, 2014, 5). La Historia del Derecho tiene un enorme valor para entender la trayectoria de nuestra sociedad. Es más, solo comprendiendo ese recorrido y las fibras

constitutivas de nuestro país estaremos en capacidad de formular planes, normas y políticas adecuadas para solucionar los problemas que hasta ahora nos aquejan.

La Historia del Derecho nos sirve para iniciar en el conocimiento del Derecho a los estudiantes y para formar al jurista. Así considerada queda clara la importancia y razón por la que es considerada en los planes de estudio de las facultades de Derecho.

Palabras Clave: Historia del Derecho/ Autonomía

Abstract

The present article is intended to determine the basic criteria underpinning scientific autonomy of the History of Law.

The history of law is a discipline which analyzes the set of facts and historical processes and social practices related to a set of legal rules and the law, therefore, the objective of this research is to establish their scientific autonomy. (Chanduví, 2014: 5)

The history of law itself is invaluable to understand the trajectory of our society. Moreover, only realizing

that journey and the constituent fibers of our country will be able to formulate plans appropriate to troubleshoot standards and policies that until now we afflict.

The history of law serves to start in the knowledge of law students and to form the jurist; and considered the history of law, considering its importance is clear in the curricula of law schools.

Keywords: History of law / Autonomy

1. Doctor en Derecho. Posdoctorado en Derecho Mercantil por la Universidad Miguel Hernández – Elche-Alicante-España y Curso Posdoctoral en Historia del Derecho y Filosofía Política- Escuela de Posgrado-UPAO. Profesor y Decano de la Escuela de Posgrado – UPAO. Doctor Honoris Causa por las universidades nacionales de Tumbes y Hermilio Valdizan. Autor de obras de su especialidad.

INTRODUCCIÓN

La Historia del Derecho es la disciplina histórico-jurídica que analiza el conjunto de hechos y procesos históricos relacionados con el conjunto de normas jurídicas, así como los usos sociales que tuvieran relación con el Derecho.

Proporciona una visión global y ordenada de más de 5,000 años de historia desde la Antigüedad hasta la Época Contemporánea, con especial atención en las grandes civilizaciones del pasado.

Cuando un profesor de Historia de Derecho realiza un sondeo entre los estudiantes y colegas sobre la importancia de este curso recibe, invariablemente, la impresión de que no lo consideran tan importante en el ámbito del Derecho, restándole su valor jurídico, en la creencia que esta disciplina no pasa de ser sino una rama de la historia general.

Esta apreciación errónea, generalizada en nuestro medio, se da igualmente al otro lado del Atlántico. Vicente Ugarte del Pino, ilustre maestro y amigo, nos recordaba el discurso de homenaje al centenario del nacimiento de Eduardo de Hinojosa, padre de la Historia del Derecho en España, pronunciado por Don Alfonso García Gallo, catedrático de Historia de Derecho en la Universidad Central de Madrid, en el que critica severamente el criterio imperante de considerar que esta ciencia no tiene utilidad práctica y que se encuentra desligada del Derecho vigente, así como que por su marcada erudición no sirve para iniciar en el conocimiento del Derecho a los estudiantes ni para formar al jurista. Así considerada, la Historia del Derecho queda reducida a informar sobre cosas que apenas vale la pena conocer, si no es por pura curiosidad y afán de saber. En los planes de estudio de las facultades de Derecho se la considera poco menos que una disciplina complementaria, que puede cursarse en cualquier momento, pues en nada afecta al aprendizaje de las demás y cuyo conocimiento representa un esfuerzo que no reporta ningún provecho práctico ni teórico. (Ugarte del Pino, clases doctorado de Derecho UPAO).

Esta importante apreciación ayuda a comprender la necesidad e importancia del estudio de la Historia del Derecho como fenómeno social dentro de cada época cultural, que conduce al estudiante al camino fértil de la investigación metódica y sostenida. Es cada vez más urgente, de otra parte, complementar el cuadro evolutivo de la formación del Derecho Occidental, del que forma parte nuestro Derecho, compensando el estudio minucioso del Derecho Romano frente al casi nulo conocimiento del Derecho Indiano.

Recuérdese por citar un ejemplo que la "Lex romana Visigothorum" o Derecho Romano de Occidente, se enfrentó con ventaja a la "Lex Romana de Oriente" o "Código de Justiniano", teniendo el pue-

blo gótico mucha parte en la formación del llamado Derecho Occidental y sobre todo del castellano con notable influencia en nuestro código de 1852, y que este derecho visigótico rigió en gran parte de Europa llegando su influencia hasta Islandia. (Ugarte del Pino, curso postdoctoral en Historia del Derecho)

La Historia y la Historia del Derecho

Clásicamente hemos entendido que la historia es la narración ordenada de los hechos del pasado. Es decir, de los hechos que fueron. En el ensayo del Dr. José Ortega y Gasset, "La Historia como sistema", encontramos la afirmación de que nada puede estar verdaderamente claro en historia mientras no está toda ella clara, pues "la historia es ciencia sistemática de la realidad que es nuestra vida actual". El Dr. Vicente Ugarte del Pino agrega que "los hechos del pasado no son una cosa abstracta e irreal que quedó inerte en su fecha, sino que son una fuerza viva y actuante que sostiene nuestro hoy".

La historia ha llegado a convertirse en una ciencia en la que el rigor de la investigación impone, a quien la trabaja con seriedad, la obligación de no dar un paso sin el respaldo documental suficiente, de modo que sólo es historia crítica aquella que es el producto de una labor metódica y sostenida. La historia escrita a base de crónicas, fábulas y tradiciones, en cambio, no pasará de ser historia mítica.

El maestro Ugarte del Pino, sin embargo, anota que la historia no desempeña papel alguno en los grandes sistemas de Descartes, Spinoza y Leibniz, aun cuando en este último se encuentran intuiciones historicistas del más alto precio. El trabajo historiográfico en realidad se va desarrollando lentamente desde el Renacimiento, aun cuando en forma desigual, con algunas notables innovaciones, pero sin experimentar un vuelco semejante a lo sucedido en el saber de la naturaleza, renovado en sus fundamentos desde Galileo (Ugarte del Pino, apuntes del doctorado de Derecho).

El maestro Jorge Basadre Ayulo manifiesta que la Historia del Derecho estudia la evolución de este a través del tiempo y constituye un tema generalmente silenciado e ignorado por el "historiador profesional". Y este vasto contenido en curso está referido a tres temas esenciales: a) el estudio de las fuentes materiales y de las formas vivas que integran un sistema jurídico determinado; b) el análisis de las diversas instituciones jurídicas en su evolución histórica, y c) la historia del pensamiento y de las ideas jurídicas, que reemplaza el estudio de la historia del Derecho interna y externa (Basadre Ayulo; 2011:57).

"El Derecho no puede comprenderse sin la historia y la historia no puede comprenderse sin el Derecho", dijo Víctor Tau Anzoátegui al ser incorporado recientemente como miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Socia-

les de Buenos Aires. (Tau Anzoátegui: Discurso de incorporación a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires).

Tal aseveración se basa en que el Derecho es una realidad histórica porque las sociedades en las que nace, se desarrolla y emplea son realidades vivas que se convierten, con mayor o menor urgencia e ímpetu, con el paso del tiempo. En esta historicidad del Derecho se encuentran presentes simultáneamente continuidad y evolución. Mientras por una parte, los sistemas jurídicos bajo los que se organiza la vida en sociedad tienden a mantenerse vigentes como garantía de continuidad en los planteamientos básicos, por la otra, la propia dinámica de los hechos provoca que la evolución de las sociedades reclame soluciones nuevas, como consecuencia de los igualmente nuevos condicionamientos sociales, políticos o culturales que van surgiendo. (Viviana Kluger, Web).

Esta disciplina se sitúa entre dos grandes ramas del saber, como son la Historia y el Derecho. De esta manera, la Historia del Derecho ha tenido la necesidad de elaborar una justificación que sustente su propia existencia y su independencia del resto de disciplinas. Indudablemente los griegos y los romanos conquistaron al mundo, pero posteriormente se formó un vacío que tuvo que ser llenado por la religión (Toynbee, 1958, XXII).

La Historia del Derecho resulta de una imperiosa necesidad en lo que se refiere a la formación profesional y la orientación de la cátedra. Pero es todavía mayor el apremio desde el punto de vista de la doctrina misma. En la docencia jurídica sigue faltándonos una mirada madura y sintética a nuestra historia legal y sobre todo constitucional. Tenemos tratadistas que se ocupan de las costumbres jurídicas incas con un elogio y una pasión que menosprecia toda la herencia doctrinal e institucional proveniente del Derecho Romano y parecen desear que volviéramos a tener incas, orejones y mitimaes.

Para sentar las bases de una mirada sintética y organizadora, es necesario remontarse mucho más allá del límite peruano. Hay que remontarnos a los antecedentes culturales y jurídicos, que van desde las antiguas civilizaciones de oriente fundadoras del Derecho, como los sumerios de Mesopotamia, a quienes debemos las 282 leyes del célebre Código de Hammurabi que se remonta al año 1760 a.c.; pasando por la rica cultura clásica legal de Grecia y Roma, hasta llegar a los Códigos basados en la influencia de la Iglesia, en tiempos del sacro imperio romano-germánico que enmarcó el esfuerzo del descubrimiento y conquista del nuevo continente.

Por consiguiente, para ofrecer una Historia del Derecho centrada en el Derecho peruano es necesario brindar un tupido contexto mundial de los fundamentos de la historia jurídica propiamente nacional.

Es importante enjuiciar con suficiente fuerza referencial las peculiaridades jurídicas del Imperio Inca a las

puertas de la conquista, así como el Derecho Indiano, las leyes coloniales, la Constitución de las Cortes de Cádiz y las constituciones y leyes fundamentales posteriores a 1821.

En la importante obra "La Historia del Derecho en el Perú", del maestro universitario y gran amigo doctor José Francisco Gálvez, se hace una relación de académicos peruanos que han contribuido a la enseñanza de la Historia del Derecho destacando los trabajos de Jorge Basadre Grohman, Javier Vargas Vargas, Ella Dumbar Temple, nuestro maestro Juan Vicente Ugarte del Pino, Rafael Jaeger Requejo, Federico Geng Delgado, Jorge Basadre Ayulo, Francisco del Solar Rojas, Franklin Pease García Irigoyen, María Rostworowski de Diez Canseco, Waldemar Espinoza, José A. Silva Vallejo, Manuel Belaunde Guinassi, Fernando de Trazegnies Granda, José Francisco Gálvez, entre otros. (Gálvez, 2008:37).

La autonomía de la Historia del Derecho

El 25 de noviembre de 1952, García-Gallo atribuyó por primera vez el carácter de ciencia jurídica a la Historia del Derecho en la conferencia en homenaje a Hinojosa. Éste sería el punto de inflexión que marca el comienzo del debate de los historiadores del Derecho sobre su propia disciplina. El propio García-Gallo defendería el carácter sustantivo o esencial de la "persistencia de lo jurídico", desligándose de lo que hasta entonces era considerado como una mera característica adjetiva y plantea el rechazo a la interpretación dogmática, que convertía a la Historia del Derecho en una simple sucesión de sistemas.

Objeto de estudio

La Historia del Derecho constituye una ciencia de doble naturaleza en la que resalta por su orientación éste último plano doctrinal. "La esencia de esta disciplina es jurídica por su fin, su orientación y método. La historicidad del Derecho determina su carácter científico" (Basadre Ayulo: 2011: 59).

La Historia del Derecho se ocupa de la historia de la formulación, aplicación y comentarios del Derecho, así como la historia de las instituciones sociales reguladas por él. De esta manera, se integra la historia del mundo del Derecho, obtenida de los textos jurídicos, y la historia de las instituciones, bien sean públicas o privadas.

Se dice que la norma moral queda excluida. En lo referido a los usos sociales, existe mayor desacuerdo, pese a que la mayor parte de la historiografía jurídica toma su base en la distinción realizada por Ortega y Gasset entre usos sociales "fuertes" y "débiles". No existe unanimidad a la hora de precisar con claridad el ámbito material del que se ocupa la Historia del Derecho. (Postura de José Antonio Escudero López). Este es un planteamiento que, no obstante, no acaba de resolver el problema, pues excluiría de la Historia del Derecho a campos jurídicos tan evidentes como el Derecho Internacional por no

existir una fuerza coactiva válida para restablecer la juridicidad. Existen multitud de casos en los que una norma coactiva no tiene de ninguna manera carácter jurídico, como por ejemplo la norma que obliga a mantenerse dentro de un canon de belleza. Por otro lado, también se ha intentado establecer la frontera de la norma jurídica en base a su coercividad.

Otros autores van más allá, y aportan una serie de rasgos que consideran innecesarios para la existencia de materia jurídica. Así, puede considerarse que las consecuencias derivadas de la infracción de la norma que incluyan una "conducta distinta y clara del infractor, modificaciones en el rango jurídico-social o la satisfacción de una pena" son, en principio, norma jurídica. La postura mayoritaria trata de distinguir el campo de actuación de la Historia del Derecho dentro de las normas cuya violación es perseguida por el grupo social organizado mediante coacción.

En la actualidad, el deseo de elaborar una Historia Universal del Derecho plantea los mismos problemas que los proyectos de elaborar una Historia Universal general. Pese a ello, los intentos por elaborar una Historia del Derecho con un carácter cada vez más supranacional se han intensificado en los últimos tiempos. Por ejemplo, en Europa se está avanzando rápidamente gracias, entre otras cosas, a la creación de cátedras de Historia del Derecho europeo comparado o al esfuerzo realizado por el prestigioso "Instituto Max Planck de Historia del Derecho Europeo" de Fráncfort.

Por último, en relación a la autonomía de la Historia del Derecho, podemos determinar que toda rama del Derecho suele guardar relaciones más o menos estrechas con las demás ramas del mismo ordenamiento. La Historia del Derecho no es la excepción; a nivel nacional e internacional es innegable su relación con las demás ramas del Derecho y de la Historia. Partiendo de este conjunto de ideas se puede establecer que si bien la Historia del Derecho se encuentra relacionada estrechamente con diversas ramas del Derecho y de la Historia, esta relación no le quita para nada su autonomía; ya que su autonomía se da en la medida que sus normas y principios sean capaces y suficientes de resolver o dar solución a los problemas que presentan sus actividades; eventualmente cuando ellos falten o sean insuficientes, se buscará la solución en otras normas o principios pertenecientes al ordenamiento jurídico general, sin que esto signifique perder autonomía alguna. Además, la disciplina de la Historia del Derecho tiene su propio campo de estudio y cuenta con principios propios, sea porque los haya elaborado originalmente, o porque los haya tomado de otra rama del Derecho y los haya adaptado a sus necesidades.

CONCLUSIONES

La Historia del Derecho constituye una ciencia de doble naturaleza en la que resalta por su orientación éste último plano doctrinal. La esencia de esta disciplina es jurídica por su fin, su orientación y método.

La historicidad del Derecho determina su carácter científico

El estudio de la Historia del Derecho proporciona las claves necesarias para la comprensión de cómo se ha llegado a la creación del Derecho actual, a la vez que permite conocer determinados mecanismos de análisis que, debidamente adaptados, se pueden aplicar no sólo a otras asignaturas de los estudios de Derecho sino también al ejercicio profesional.

Nuestra asignatura permite acceder a las claves de interpretación y de comprensión del desarrollo jurídico desde sus antecedentes más remotos hasta nuestros días, a partir del estudio de las fuentes e instituciones del derecho público y privado.

La Historia del Derecho constituye el eslabón inicial de una cadena intelectual que pasará por realizar el acopio y posterior estudio de las fuentes en las que se contiene el material de la experiencia jurídica del pasado. De esta forma, trata de buscar las vías que permitan hacer factible el conocimiento de la experiencia jurídica de cada época.

Expone el pensamiento jurídico de la época, lo que al mismo tiempo le permite determinar el grado cultural del Derecho investigado, llegando a tener una idea adecuada de la sociedad, normas e instituciones estudiadas.

Analiza las cuestiones jurídicas planteadas en distintas épocas, así como los textos jurídicos de cada uno de los períodos históricos más relevantes en el camino que conduce a la estructura jurídica actual. De esta manera, se accede a la lectura e interpretación de fuentes legales, doctrinarias y judiciales.

La Historia del Derecho tiene que llegar a una depuración conceptual y metodológica, que la convierta en una ciencia autónoma, con fines propios y exclusivos, que la distingan de la historia en general. Para llegar a este ideal, se tiene que precisar el alcance de varios conceptos y la forma en que éstos se enlazan para dar cuerpo a esta nueva ciencia aún en formación.

La historia es, en realidad, una ciencia en la que el rigor de la investigación se impone a quien la trabaja con seriedad, por lo que es obligación no dar un paso sin el respaldo documental suficiente. De modo que sólo es historia crítica aquella que es el producto de una labor metódica y sostenida; la historia que solo se basa en crónicas, fábulas y tradiciones no pasará de ser historia mítica.

El historiador del Derecho se encuentra ante un grave problema, cuando trata de precisar un concepto unívoco y general del Derecho, sobre todo teniendo en cuenta que el análisis retrospectivo hay que efectuarlo desde las culturas prealfabetas, en el caso del Perú por ejemplo y desde los precedentes del Derecho Romano para el caso del Derecho Occidental llegado a nosotros el siglo XVI.

BIBLIOGRAFÍA

- Basadre Ayulo Jorge : *Historia del Derecho Universal y Peruano*. Ediciones Legales. Lima -Perú 2011.
- Basadre, Jorge: *Los Fundamentos de la Historia del Derecho*. Ediciones Gráficas- 413. Págs. Lima- Perú 1956.
- CABANELLAS, Guillermo: *Diccionario Enciclopédico de Derecho usual*. Bs.As.-Argentina, Edit. Heliasta, 1984, 18ava Ed., T. I, 530 pp.
- Coing, Helmut: *Las tareas del historiador del Derecho*. (Reflexiones metodológicas). Sevilla. 1977.
- Chanduví Cornejo, Víctor Hugo: *Historia del Derecho*. Edit. Fondo Editorial de UPAO.- Trujillo Perú, 2014.
- Diccionario Enciclopédico "Lexus", Ediciones Trébol S.L. Barcelona – España 1996.
- Diccionario Enciclopédico Océano. Grupo Editorial Océano. MCMLXXIX. Ediciones Océano-Éxitos S.A. Tomo I. Edición 1987. Barcelona España.
- Ferguson, Niall: *Civilización- Occidente y el resto*. Random House Mondadori, SA. México,DF- 2013.
- Gálvez, José Francisco: *La Historia del Derecho en el Perú*. Fondo Editorial de la UIGV, Lima 2008.
- LEVAGGI, Abelardo: *Manual de Historia del Derecho Argentino*. Buenos Aires. Depalma. 1996 y 1991.
- Rabinovich-Berkman, Ricardo D: *Un viaje por la historia del Derecho*. Editorial Quórum. Buenos Aires, 2002.
- Ruz Barney, Oscar: *Historia del derecho en México*. Oxford University Press. 2000.
- Tau Anzoátegui, Víctor: *Discurso de incorporación a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, El historiador ante el derecho, 12-9-02. La Ley, marzo 2003, Anticipo de Anales. Año XLVII, 2da época. Nro. 40.
- Tomás y Valiente, Francisco: *Manual de Historia del Derecho Español*. 4 ediciones. Tecnos. Madrid. 1987.
- Toynbee, Arnold : *El Mundo y el Occidente*. Aguilar S.A. de Ediciones- Madrid- 1958.
- Ugarte del Pino, Juan Vicente, Torre de los Lujanes, Revista N° 43- de la Real Sociedad Económica Matritense, Niceto Alcalá Zamora y la Historia del Derecho.
- Ugarte del Pino, Juan Vicente. Curso Postdoctoral en Historia del Derecho. R.R.N°3241-2006-R-UPAO de 10-8-2006. 260 horas, con 260 créditos- Escuela de Postgrado UPAO.
- Universidad Inca Garcilaso de la Vega. *Historia y Derecho*. T.II. Fondo Editorial. Lima -2008

PAGINAS WEB CONSULTADAS**PERUANA**

<http://www.monografias.com/trabajos97/historia-d-derecho/historia-d-derecho.shtml#ixzz3tJZQYmqg>
ARGENTINA
www.terragnijurista.com.ar/doctrina/historia.htm