

# El historiador del Derecho y el historiador en general: asperezas y conciliación\*

Carlos Augusto Ramos Núñez

*El Derecho no está escrito en un paisaje físico que espera aún una inserción humana, está escrito en la historia.*

Paolo GROSSI. *Prima Lezione di diritto*. (Bari: Laterza, 2003, p. 120).

*Sigo pensando que si no se ahonda el estudio de Filosofía del Derecho, Derecho Romano e Historia del Derecho Peruano, el estudiante resultará tinterillo mas no hombre de Derecho y el mundo, incluyendo al Perú, necesita hombres, normas y práctica del Derecho antes que un tinterillaje titulado.*

Luis Alberto Sánchez, *Examen de conciencia* (Lima: Mosca Azul Editores, 1988, p. 125. "Derecho").

## I

Rememoremos la figura del académico numerario, a quien debo reemplazar en la silla No. 20, doctor Ramiro Castro de la Mata Caamaño, nacido en Huánuco el 5 de septiembre de 1931 y fallecido en Lima el 26 de diciembre de 2006, médico, farmacólogo, historiador de la Medicina<sup>1</sup>. Castro de la Mata fue, sin duda,

---

\* Discurso de incorporación como Miembro de Número; leído el 13 de noviembre de 2008.

1 Una breve reseña biográfica del personaje en: MILLA BATRES, Carlos (editor). *Enciclopedia biográfica e histórica del Perú Siglos XIX-XX*. 12 tomos. Lima: Editorial Milla Batres, 1994, tomo 3, p. 114. Véase también: CARRILLO PARODI, Carlos. "In memoriam. AN Ramiro Castro de la Mata Caamaño (1931-2006)". *Academia Nacional de Medicina. Boletín*. Enero-diciembre de 2006, pp. 12-15.

uno de los mayores estudiosos en el tema de drogas en nuestro país. Tema al que confirió un perfil histórico. Egresó de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional mayor de San Marcos en 1949. En 1956 consigue el título de PH. D. (Riker Research Fellow). En 1961 obtiene el título de farmacólogo en la Universidad de Pennsylvania. En 1970 recibe el grado de Doctor en Medicina de la Universidad Peruana Cayetano Heredia.

El doctor Castro de la Mata inicia sus estudios en el campo de la Farmacología en el año de 1951 en el Instituto de Farmacología de la Universidad de San Marcos, de la mano de los doctores Carlos Gutiérrez Noriega y Homero Auguste Campos. En estos años se inicia en el estudio de los peligros del consumo de los derivados de la hoja de coca. Es importante subrayar la vocación interdisciplinaria que animó el quehacer científico de Castro de la Mata, que, enhorabuena, juzgo como un aspecto del espíritu de la Academia Nacional de la Historia. Así, en 1986, se reúne con un grupo de profesionales de diversas especialidades para fundar el Centro de Información y Educación para la Prevención del Abuso de Drogas (CEDRO), del cual fue su primer presidente. En 1996, como coronación de una fructífera trayectoria científica y humanística, Ramiro Castro de la Mata obtuvo el importante Premio Nacional COSAPI a la Investigación.

Ramiro Castro de la Mata fue uno de los fundadores de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, en la cual impartió cátedra y se desempeñó como Vicerrector académico entre los años 1984 y 1989. Perteneció a varias corporaciones científicas y académicas, entre las que conviene enumerar: la Sociedad Peruana de Farmacología y Terapéutica Experimental; la Academia Nacional de Ciencias; es miembro fundador de la Sociedad Peruana de Ciencias Fisiológicas y, naturalmente, de la Academia Nacional de la Historia, a la que fue incorporado como Miembro de Número, el 21 de junio del año 2000. En el año 2003, publica una obra fundamental en su campo: *Inventario de la coca*<sup>2</sup>. En ese libro, a partir de una concienzuda revisión bibliográfica y el uso intensivo de fuentes históricas Castro de la Mata traza la evolución del empleo de la hoja de coca en los Andes, desde las épocas más antiguas hasta los siglos XIX y XX. A lo largo de sus seis capítulos, expone los aspectos botánicos de la planta; la evidencia arqueológica la coca y el descubrimiento de América; la coca y las primeras noticias sobre el Perú; la coca en las crónicas de los siglos XVI y XVII, así como sus usos en la medicina y la industria. El doctor Castro de la Mata entregaría también un sugestivo trabajo sobre "La coca en la obra de Guamán Poma de Ayala"<sup>3</sup>. Llama la

2 Castro de la Mata, Ramiro. *Inventario de la coca*. Lima: CEDRO, 2003, 284 p.

3 Castro de la Mata, Ramiro. "La coca en la obra de Guamán Poma de Ayala". *Boletín de Instituto Riva-Agüero*. N.º 11 (1977-1981), pp. 57-79.

atención que un texto tan apreciado por la historiografía jurídica, la *Nueva corónica y buen gobierno*, haya sido objeto de un estudio tan exhaustivo y que atañe a un aspecto que ofrece vertientes jurídicas tan ricas y tormentosas en la historia del Derecho peruano, como lo es la hoja y sus derivados.

Le correspondió a nuestro consocio Duccio Bonavia ofrecerle el discurso de acogida. Le sobreviven su esposa Elsa, tres hijos y cinco nietos. Como ha señalado el académico César Gutiérrez Muñoz, Castro de la Mata “proyectó su ciencia, su erudición y su sabiduría a la sociedad en la que vivía trascendiendo ampliamente el natural medio académico que por profesión y tarea le era propio”.

No sé si el acuerdo de los académicos para que sustituya la plaza dejada por el doctor Ramiro Castro de la Mata fue deliberado o casual. Lo cierto es que se enlaza su figura y su producción con el tema de mi discurso. Podría decirse que la historia de la medicina y la historia del Derecho corren juntas: ambas son derivaciones tanto de la historia como, respectivamente, de la medicina y del Derecho. La una y la otra disputan el reconocimiento de dos ciencias difíciles de conciliar con la historia. Pienso que el mejor homenaje que puede tributarse al trabajo del académico Ramiro Castro de la Mata consiste en el reconocimiento de haber logrado una exacta transacción entre la historia y la medicina. Propósito que los historiadores del Derecho también contemplamos como meta y derrotero científico. Adicionalmente tenemos otro elemento que compartir: la naturaleza interdisciplinaria de nuestro oficio.

## II

A propósito de las relaciones entre el Derecho y el tiempo, urdiremos una historia que, a decir verdad, no tuvo un comienzo auspicioso<sup>4</sup>. Kronos –que en tiempos remotos se escribía con K y no era aún el dios-tiempo: Cronos– había fracasado en su intento de asfixiar el tiempo y al Derecho para beneficiarse con ello. Según la mitología, en el origen existían Urano (el cielo) y Gea (la tierra), enlazados en un perenne abrazo del que nacían innumerables hijos, que de inmediato eran enviados al Tártaro. Deseosa de descansar de los perpetuos asaltos de Urano, Gea entregó al más joven de sus hijos, Kronos, una hoz para que con ella amputase uno de los testículos de su padre, Urano. Esa mutilación marca, precisamente, la ruptura entre el Cielo y la Tierra y el inicio del primado de Kronos.

Kronos envía luego a sus hermanos, los cíclopes, al Tártaro, mientras él se instala en el trono dejado por su padre e inicia un reinado que pretendía ser absoluto. Alertado por la profecía de que uno de sus hijos lo destinaría, Kronos cautamente devora uno a uno a sus hijos tan pronto como su esposa Rea los alumbraba. Rea, exasperada, decide librar el menor de ellos, Zeus, de una muerte segura: tras esconder al pequeño en una gruta, hizo engullir a su esposo una piedra envuelta en pañales. Ya adulto, Zeus, tal como el oráculo lo había vaticinado, encabeza una rebelión y extingue a la tiranía de Kronos, que es sepultado en los infiernos.

Kronos ocupa el lugar del amo del tiempo, bloqueando las salidas de éste, en ambos extremos: el pasado y el futuro. Amputar los genitales de su padre, advierte François Ost, equivalía a negar la carga del pasado y su proyección hacia el presente; devorar a sus hijos era privar al futuro de todo desarrollo ulterior. El tiempo del tirano se agotaba en un presente estéril, sin memoria y sin proyecto ulterior. Sin embargo, ello no ocurre. Los cíclopes salen de los infiernos, Zeus burla la vigilancia de Kronos y lo obliga a vomitar a los hijos que había devorado. Se pone en marcha un ciclo de violencia: de la herida de Urano escapan tres gotas de sangre, que caídas a tierra dan nacimiento a las Erinias: las diosas de la larga memoria y vengadoras de los crímenes de sangre<sup>5</sup>.

Así encontramos planteada la relación, enigmática pero real, entre el tiempo y lo justo, entre la historia y el Derecho. El reloj de arena y la espada de la Justicia coexisten y se dan la mano en numerosas representaciones pictóricas. ¿Cuál es, en efecto, la relación que existe entre la sabiduría del tiempo, la templanza y la Justicia, que es la sabiduría del Derecho? ¿Es posible establecer vínculos entre ambas? ¿Es acaso la historia del Derecho una suerte de punto de encuentro?

El tiempo, subraya el profesor belga François Ost, es más una institución social que un fenómeno físico y una experiencia psíquica<sup>6</sup>. El tiempo es, por principio y ante todo, una construcción social, una exigencia ética y un objeto jurídico. ¿Cuál es la relación que tiene el Derecho con el tiempo? Un posible criterio para resolver los conflictos entre las normas se expresa en la máxima: “la ley nueva deroga la anterior” (en el brocardo latino *Lex posterior derogat priori*), o como recitaba Modestino, “las leyes valen más que las que las precedieron” (Digesto, 1, 4, 4). El jurisconsulto alemán Karl Engisch estaba convencido acerca de la existen-

5 GRAVES, Robert. *The Greek Myths*. Nueva York: Penguin Books, 1977. Traducción castellana: *Los mitos griegos*. 2 tomos. 2.ª edición. Madrid: Alianza Editorial, 2002.

6 OST, François. *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*. París: Odile Jacob, 2004. Véase también, del mismo autor: “El tiempo, cuarta dimensión de los derechos humanos”. *Anuario de Derechos Humanos*. N.º 1. Universidad Complutense. Madrid, 2000, pp. 287-310.

cia de un “tiempo jurídico” como categoría (relativamente) autónoma. El propio Hans Kelsen, quién lo diría, juzga que la validez del Derecho se inscribiría en un ámbito cronológico y en otro topográfico<sup>7</sup>.

De la misma manera como los faraones egipcios y los emperadores chinos proclamaban el nacimiento del tiempo el día en que subían al trono, los astrónomos de Gregorio XIII decidieron eliminar once días del calendario en 1582, en tanto que el siniestro juez Montenegro de *Redoble por Rancas*, la novela de Manuel Scorza, disponía un nuevo calendario para favorecer a un deudor moroso. Hoy en día, el fundador del grupo relojero Swatch, ha instalado en la fachada de la sede de Biel, en Suiza, una marca que simboliza el “nuevo meridiano” que pretende servir de referencia universal para el tiempo en Internet. Esta ahora, llamada también, Swatch Internet Time o Biel Mean Time (BMT), representa un concepto universal totalmente nuevo del tiempo. No contento con arrebatarse su lugar a Greenwich, el empresario se propone dejar atrás las horas, los minutos y los segundos, y divide la jornada en 1,000 *beats* (‘pulso’ en idioma inglés), equivalente cada uno a 86,4 segundos. Salta a la vista: el tiempo se construye, literalmente hablando<sup>8</sup>. Nada de husos horarios: un mismo horario universal.

### III

*No profession is open to stronger antipathies than that of the law.*

Thomas Jefferson (1808)

La disertación de esta noche quiere responder a una pregunta acuciante: ¿Hasta qué punto los historiadores del Derecho y los historiadores en puridad tenemos divergencias, contradicciones, desconfianzas mutuas, pero también puntos de convergencia? Dada la situación puente, bisagra, intermedia y transicional de nuestra disciplina nos hallamos a mitad de camino entre los juristas del Derecho positivo y los historiadores propiamente dichos<sup>9</sup>, pero también nos encontramos en actitud similar frente –disculpen el uso inevitable de jeringozas legales– de los historiadores de oficio, plenamente dedicados a su esforzada labor.

7 Sobre el particular véase, BRETONE, Mario. *Diritto e tempo nella tradizione europea*. Bari: Laterza, 1994, pp. 35-36.

8 OST, François. *El tiempo del Derecho*, op. cit., p. 12.

9 Sobre la difícil relación entre los juristas y los historiadores del Derecho, véase, RAMOS NÚÑEZ, Carlos. “Muerte y resurrección de las instituciones jurídicas. El jurista y el historiador del Derecho *vis a vis*”. *Anuario de la Academia Peruana de Derecho* 2006-2008, pp. 157-168.

El historiador del Derecho nada entre dos aguas, a caballo entre dos disciplinas. Se quejaba el historiador Hans Thieme que para los juristas el historiador del Derecho era un historiador y que para los historiadores era considerado un jurista.

El historiador del Derecho –dice Thieme– es tenido frecuentemente entre los juristas como un buen historiador y entre historiadores como un buen jurista. No le resulta fácil comentar a unos y otros. Es un sujeto mixto, con doble ciudadanía, siempre entre dos Facultades, al margen de su propia casa, arrastrando en dos zonas la carga [...] fronterizo. Incómodo a los historiadores por su mentalidad jurídica. Motivo de escándalo para los estudiosos del derecho por su vocación a retrotraer históricamente al estado de las cuestiones. A menudo no sabe cuál es en realidad su patria ni de dónde es ciudadano<sup>10</sup>.

Se ha elucubrado otra versión más cruel: sostener que el historiador del Derecho es, en realidad un mal historiador y, además, un mal jurista. Incluso Gayo, siglos atrás, debió disculparse, en sus *Instituciones*, por haber distraído el tiempo con explicaciones de tipo histórico al emprender la exposición de la Ley de las XII Tablas<sup>11</sup>.

Pareciera que en el historiador del Derecho anidase un sentimiento culposo de su trabajo. Harold Berman ha respondido a estas críticas en forma pragmática y lapidaria: no queda otra cosa que el trabajo, que la producción<sup>12</sup>. Los ejemplos saltan a la vista. La obra de Teodoro Mommsen, por ejemplo, demuestra que la historia de Roma es imposible, es irremediablemente incompleta, sin una reconstrucción de su pasado jurídico.

La historia del Derecho no es un simple almanaque o catálogo de normas o instituciones. Es historia social, historia viva, que se nutre tanto de las leyes e instituciones pero también de las prácticas sociales (que figuran en los expedientes, testamentos, escrituras) e incluso en los signos sociales. No olvidemos que uno de los fundadores de la antropología, Henry Summer Maine (1822-1888), fue abogado y autor de un libro clásico, *Ancient Law* (1861). En ese trabajo capital, abundan las referencias al Derecho romano, en el cual se inspira para la elabo-

10 THIEME, Hans. *Ideengeschichte und Rechtsgeschichte. Gesammelte Schriften*. 2 tomos. Colonia: Böhlau, 1986, p. 288.

11 SAMPER, Francisco (editor). *Instituciones Jurídicas de Gayo*. Barcelona-Buenos Aires-México D.F. - Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000.

12 BERMAN, Harold J. *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge-Massachusetts-Londres: Harvard University Press, 1983. Versión castellana: *La formación jurídica de Occidente*. Traducción de Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

ración de su análisis de las instituciones jurídicas arcaicas. Esa óptica “institucional” sería el hilo conductor del trabajo de antropólogos como Malinowski y, posteriormente, Max Gluckman, quienes analizaron el fenómeno social a través del estudio de instituciones jurídicas<sup>13</sup>.

El ilustre jurista y magistrado estadounidense, Oliver Wendell Holmes hijo (1841-1935) ya señalaba hacia fines del siglo XIX el carácter sanamente corrosivo, interrogativo, de apreciar históricamente el Derecho:

La historia [...] es una parte del estudio sistemático [del Derecho], pues constituye el primer paso hacia un saludable escepticismo; esto es, hacia una prudente reconsideración de la validez de las normas. Cuando uno saca al dragón de su madriguera y lo expone a la luz del día, es posible contar sus dientes y sus colmillos y medir así la dimensión exacta de su fuerza. Pero sacarlo al exterior es sólo el primer paso. El siguiente es decidir: o matarlo o amansarlo y hacer de él un animal benéfico<sup>14</sup>.

Parafraseando a Foucault<sup>15</sup>, el historiador del Derecho se ocupa de los textos racionales o reflexivos, pero también de los textos simbólicos y lúdicos: el uso de la toga, la retórica judicial, los edificios de justicia, los rituales del procedimiento.

¿Es el Derecho el reino de la racionalidad, en tanto que la historia es el universo del caos, de los imponderables o, como le gustaba sostener a Basadre, del azar? En el primero gobernarían leyes matemáticas, *more geometricum*; en la segunda simplemente no regiría regla alguna. Ese *modus rationalibus* por parte del Derecho es solo apariencia. Detrás del fino tejido normativo, a las espaldas del cuidadoso diseño dogmático y en los bastidores de la elucubrada sentencia judicial se agazapan la sinrazón, el absurdo. Ahora mismo el hombre común se sorprende con las decisiones judiciales de lo que llamaríamos (tema para los futuros historiadores del Derecho): *court room drama*, el drama de los tribunales: una

---

13 Véase, ROULAND, Norbert. *Anthropologie juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1989.

14 Citado en SHAPIRO, Fred E. (editor). *The Oxford Dictionary of American Legal Quotations*. Nueva York-Oxford: Oxford University Press, 1992, p. 182. Traducción libre. Originalmente en: “The path of law”. *Harvard Law Review*. N.º 10 (1897). Véase también: BURTON, Steven J. (editor). *The Path of the Law and Its Influence. The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.* Cambridge University Press, 2007.

15 FOUCAULT, Michel. *La arqueología del saber*. México D.F.: Siglo XXI editores, 1970. Véase también del mismo autor para la comprensión de la semiótica de los íconos y los símbolos, *Esto no es una pipa. Ensayo sobre Magritte*. Barcelona: Anagrama, 1981.

bailarina fue denunciada por el procurador del Ministerio de Defensa por posar, utilizando el pabellón nacional (a lo Lady Godiva) semidesnuda sobre un caballo, una conductora de un programa de espectáculos fue condenada a pena efectiva de prisión, mientras que un juez no dispuso oportunamente la detención y el impedimento de salida del país de un político corrupto.

Savigny aseguraba en su notable ensayo, *De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del Derecho (Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814)*: “Nos parece evidente de suyo, que la inteligencia científica del Derecho no solo será posible partiendo de su historia”; pero esa no puede ser otra que una historia completa, total, que recoja las normas, pero también las decisiones de las cortes. Como lo afirma el propio Savigny:

El carácter de nuestro método no es, como se ha dicho injustamente, la veneración exclusiva del Derecho romano, o bien el acatamiento ciego de determinados materiales; todo lo contrario. Su objeto es encontrar hasta en su raíz la doctrina toda del pasado, es descubrir el principio orgánico, de manera que cuanto haya vivo se separe de las partes muertas ya, las cuales quedarán como meros objetos del dominio de la historia<sup>16</sup>.

Un académico de número de nuestra corporación, José de la Riva-Agüero, sostenía por su parte que tendríamos una historia muy equivocada de nuestras instituciones si nos sujetáramos tan solo a la lectura de nuestras cartas políticas<sup>17</sup>. Claro, parecería la historia de Suiza. Recordemos que Riva-Agüero no sólo fue historiador, sino también abogado titulado. Escribió dos tesis: *Fundamentos de los interdictos posesorios* (tesis de bachiller en Jurisprudencia en San Marcos, 1911)<sup>18</sup> y *El concepto del Derecho* (tesis de doctor, 1912)<sup>19</sup>. Riva-Agüero llegó a ser decano del Colegio de Abogados de Lima entre 1935 y 1936, y ministro de Justicia e Instrucción del gobierno de Benavides entre fines de 1933 y mayo de 1934.

---

16 SAVIGNY, Friedrich Karl Von. *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho*. Estudio preliminar de Enrique de Gandía. Traducción de Adolfo G. Posada. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1977, pp. 134-135.

17 RIVA-AGÜERO, José de la. *Estudios de historia peruana. La conquista y el virreinato*. Lima: PUCP - Instituto Riva-Agüero, 1968, p. 427.

18 RIVA-AGÜERO Y OSMA, José de la. *Fundamento de los interdictos posesorios*. Lima: Tip. El Progreso Editorial, 1911, 57 pp.

19 RIVA-AGÜERO Y OSMA, José de la. *Concepto del Derecho. Ensayo de filosofía jurídica*. Lima: E. Rosay, 1912, 114 pp.

Javier Ordóñez habla de una alianza *incompleta* entre historia y la ciencia y tecnología<sup>20</sup>. Para Ordóñez, este no un defecto de la historia de la ciencia; por el contrario constituiría su principal fortaleza. Por extensión podríamos decir también que la historia del Derecho representa y debe representar una alianza *incompleta* entre la historia y el Derecho. Corresponde a sus cultores trabajar con ese norte. De allí la necesidad de armonizar los esfuerzos de los historiadores en general y de los historiadores del Derecho.

En realidad existe, o debería existir, una simbiosis entre ambos. Los esfuerzos de unos beneficiarían a los otros. Así como el historiador del Derecho acude a los métodos y hallazgos del historiador en general, también el historiador necesita del jurista y del historiador del Derecho para conseguir una reconstrucción y una interpretación más precisa del pasado. Lamentablemente, no es ése siempre el caso, con el riesgo de arribar a conclusiones inexactas. Tomemos el caso de una historiadora que examinaba cuestiones de familia, nulidades matrimoniales e impedimentos nupciales con el Código Canónico de 1917, ignorando que un nuevo Código había sido promulgado en 1983. O el ejemplo de quien, en la reconstrucción de la trayectoria vital de un personaje, omitió (por simple desconocimiento) el empleo de dos fuentes jurídicas decimonónicas: el *Diario Judicial* y la *Gaceta Judicial*, en las que precisamente reposaban las respuestas a las interrogantes que el investigador se formulaba. Valgan verdades: el prejuicio contra los materiales iushistóricos (periódicos, manuales, repertorios legislativos, etc.) afecta también a los abogados, que desdennan esa rica fuente de información y la descalifican como obsoleta e inservible.

Un joven historiador del Derecho colombiano, Andrés Botero Bernal<sup>21</sup>, ha dividido el debate en dos dimensiones con el propósito de precisar la condición epistemológica de la disciplina, es decir, de asumirla como una manifestación de la historia profesional general ocupada del estudio de algunos asuntos de connotación jurídica o, por el contrario, de aprehenderla como el resultado de un

---

20 ORDÓÑEZ, Javier. *Ciencia, tecnología e historia*. México: Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 17.

21 Vid. BOTERO BERNAL, Andrés. "Introducción". En: BOTERO BERNAL, Andrés (editor). *Naturaleza y cultura: una mirada interdisciplinaria*. Medellín: Editorial Biogénesis, 2004, p. 5-11; "Justicia a la memoria y al recuerdo". *Revista Universidad de San Buenaventura*. N.º 14. Medellín, enero-junio de 2001, p. 109-112; "Nuevos paradigmas científicos y su incidencia en la investigación jurídica". *Diritto e questioni pubbliche*. (revista en línea). Diciembre de 2004. Disponible en: [www.dirittoequationipubbliche.org/D\\_Q-4/studi.htm](http://www.dirittoequationipubbliche.org/D_Q-4/studi.htm) (acceso: 10 de septiembre de 2007); "La pluralidad de significados del conservatismo: ¿desde dónde hablamos?" En: DOMÍNGUEZ GÓMEZ, Eduardo. *Historia de las ideologías políticas: proyecto Ágora*. Medellín: Canal U y Universidad EAFIT, 2008, p. 607-608; *El Derecho de los jueces antioqueños en la primera mitad del siglo XIX*. Trabajo inédito.

análisis del pasado jurídico, desde y en función de la ciencia del Derecho. En otras palabras, al igual que se discute si la iushistoria es esencialmente histórica o si se enmarca en los contornos del derecho, del mismo modo se debate si el iushistoriador debe ser necesariamente historiador, o bien, si no es imprescindible que lo sea, asunto que además cabe en vía contraria: ¿el iushistoriador debe ser abogado?

En primer lugar, podríamos hablar de la tesis “disolvente” o “reduccionista”, en la posición de Otero Bernal, al considerarse a la historia del Derecho como parte integrante de la historia general, como sugerían Marc Bloch y Arnaldo Momigliano. Cabe recordar que en el debate estadounidense se aludía al término “síndrome de Momigliano” como una solución<sup>22</sup>, es decir, disolviendo la historia del Derecho en la historia en general<sup>23</sup>. La declaración de Momigliano parecía sorprendente, pero no lo era. Más de una veintena de años antes, Marc Bloch había observado que el Derecho, en el sentido estricto de la palabra, constituía “una cubierta formal de la realidad, en sí misma demasiado variada como para suministrar con provecho un objeto único de estudio”<sup>24</sup>. Si se lee con cuidado, el profesor francés formulaba la ecuación “ley = Derecho”, tanto así que recusaba la posibilidad de emprender una historia de la familia francesa a partir de los dispositivos del código civil francés<sup>25</sup>. Abrazan esta escéptica posición, curiosamente,

22 Vid. GORDON, Robert. “Critical Legal Histories”, *Stanford Law Review*, Vol. 36, enero 1984, pp. 57-125. En italiano, *Storie Critiche del diritto*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1992.

23 En un congreso celebrado en 1963, el historiador italiano aseguraba: “Imagino que estamos aquí para celebrar un acontecimiento histórico de alguna importancia: el fin de la historia del Derecho como brazo autónomo de la investigación [...]. Se puede hoy pensar que la historia de la literatura, la historia del arte, la historia de la ciencia y la historia de la religión puedan conservar cierta autonomía en cuanto descansan en diversas actividades de los hombres. No se puede imaginar, sin embargo, una autonomía para la historia del Derecho, que por su naturaleza, consiste en una formulación de relaciones sociales que reposan en múltiples actividades humanas”. MOMIGLIANO, Arnaldo. “Le conseguenze del rinnovamento dell storia dei diritti antichi”. *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*. Atti del primo congresso internazionale dell Società italiana di storia del diritto. Florencia, 1966, pp. 21, 23.

24 Bloch sólo reconocía la especificidad de la historia del Derecho como historia de los juristas. La tesis de Momigliano era más extremista. Véase: BLOCH, Marc. *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien*. Paris, 1974, pp. 124-125. Existe versión castellana: *Apología para la historia o el oficio de historiador*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 146. Bloch fue fusilado por los alemanes en 1944.

25 *Ib.* [versión castellana]. Bloch, a la vez que acusa a esta historia jurídica tradicional de “esclerótica”, deplora que exista una iushistoria sólo para juristas, que representaría una manera tan desdeñable de existir. El historiador francés, a propósito de una absurda historia legislativa, afirma: “será suficiente con enumerar uno tras otro los artículos de cualquier Derecho familiar”.

juristas como Eduardo de Hinojosa, Francisco Tomás y Valiente<sup>26</sup>, José María Pérez-Prendes y Emilio Lecuona<sup>27</sup>.

La tesis contraria, a la que llamaríamos “aislacionista”, que aboga por la especificidad de la historia del Derecho, utilizando las palabras de Robert Gordon, procuraría separar completamente, por irreconciliables, el estudio de la historia del Derecho de los campos disciplinarios comprendidos por la historia general. Se suman a esta postura, donde no faltan matices que llamaríamos diferenciadores: Jesús Lalinde, José Antonio Escudero, Carlos Petit (sobre la base de la tradición del *ser jurídico* y la memoria jurídica), Bartolomé Clavero y, con mayor fuerza, Alfonso García-Gallo. Afirma este último:

El Derecho es una ordenación de la vida social que posee fuerza vinculante. Es sólo una ordenación, no la vida social misma en toda su complejidad; esto independientemente de la importancia que aquélla pueda tener para ésta. El objeto de la ciencia de la Historia del Derecho debe limitarse sólo a aquella ordenación sin pretender abarcar la vida social, que en su conjunto o en sus particulares manifestaciones constituye el objeto de otras ciencias [...]. El Derecho constituye, sin duda, un aspecto de la cultura global de la sociedad, pero con la suficiente entidad para poder ser objeto de estudio en sí mismo; como lo son también la religión, el lenguaje, el arte, etc.<sup>28</sup>.

#### IV

La cuestión puede parecer banal en el interior de nuestra corporación académica, que ha acogido a miembros del foro y de la magistratura a lo largo de su centenaria existencia, desde cuando fuera fundada en 1905 por el presidente José Pardo como Instituto Histórico del Perú hasta su conversión por R. S. del 24 de diciembre de 1962 en Academia Nacional de la Historia y, también des-

---

26 TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Manual de Historia del Derecho español*. 4.ª ed. Novena reimposición. Madrid: Editorial Tecnos, 2001.

27 LECUONA, Emilio. “Historia del Derecho y Ciencia Jurídica en los Estados Unidos de América: El debate en torno al Historicismo Crítico de Robert W. Gordon”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (2006).

Versión en línea, disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0716-54552006000100018&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552006000100018&lng=es&nrm=iso) (acceso 26 Junio 2007).

28 GARCÍA-GALLO, Alfonso. *Metodología de la Historia del Derecho Indiano*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1971, pp. 17-18. En contra de esta postura: PESET, Mariano. “Prólogo”. En: PÉREZ MARTÍN, Antonio y SCHOLZ, Johannes-Michael. *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*. Valencia: Universidad de Valencia, 1978. p. VII-XX.

pués de ese acontecimiento. En efecto, en la Academia Nacional de la Historia ha desfilado un nutrido grupo de estudiosos que ha cultivado paralelamente la historia a secas y la iushistoria. Según la mencionada Resolución Suprema: nuestra institución “tiene por objeto cultivar y promover el estudio de la historia patria y de los problemas conectados con las ciencias históricas”. En ese terreno se incluiría a la historia del Derecho. Este discurso debe entenderse, así mismo, como un homenaje a la Academia por su decidida y permanente vocación interdisciplinaria.

La Academia Nacional de la Historia ha cobijado entre sus miembros a numerosos juristas, que, naturalmente, junto al estudio y comentario de las leyes y la doctrina, se empeñaron también en la reconstrucción crítica del pasado, a saber, Víctor M. Maúrtua (1865-1936), quien impulsó los *Anales del Perú*, con prolífico material legislativo, que fuera artífice del código penal de 1924 y esmerado estudioso de nuestros límites<sup>29</sup>; el magistrado e historiador Luis Antonio Eguiguren (Piura, 1887 - Lima, 1967), temprano autor de las tesis *Ensayo sobre el sistema penal incaico*<sup>30</sup> y *El ayllu peruano y su condición legal*<sup>31</sup>, y más adelante de una *Historia de la Corte Suprema*, de una monografía sobre el trágico caso de Juan de Berindoaga<sup>32</sup>, personaje que fuera ejecutado tras un discutido proceso en el que no estuvo ajena la influencia política del Libertador Bolívar y hasta de un examen jurídico-policial del sacrificio de Daniel Alcides Carrión, en aras de descubrir la cura de la verruga<sup>33</sup>. El Derecho no estuvo ausente en los numerosos trabajos que dedicó a su *Alma Mater*, la Universidad de San Marcos, como tampoco la historia en su ensayo sobre la entonces novedosa figura del abuso del Derecho, que venía de ser incorporada al código civil de 1936<sup>34</sup>.

Óscar Miro Quesada de la Guerra, otro de nuestros académicos, dedicaría también sus esfuerzos al área jurídica. Primero, con un trabajo sobre el divorcio en

---

29 Vid. TAURO DEL PINO, Alberto. *Enciclopedia ilustrada del Perú*. 6 tomos. Lima: Peisa, 1987, tomo 4, pp. 1297-1298.

30 EGUIGUREN, Luis Antonio. *Ensayo sobre el sistema penal incaico*. Tesis de bachiller. Universidad Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia Lima, 1913.

31 EGUIGUREN, Luis Antonio. *El ayllu peruano y su condición legal*. Tesis de doctor. Universidad Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia. Lima, 1914.

32 EGUIGUREN, Luis Antonio. *El proceso de Berindoaga: un capítulo de historia del Libertador Bolívar en el Perú*. Buenos Aires: Impr. López, 1953.

33 EGUIGUREN, Luis Antonio. *El estudiante de medicina Daniel Alcides Carrión. (Proceso judicial sobre su gloriosa muerte)*. Lima: Ed. Ahora, 1942.

34 EGUIGUREN, Luis Antonio. *El abuso del derecho*. Lima: Imp. Torres Aguirre, 1948. Folleto de 10 páginas.

1911<sup>35</sup>, luego con un estudio criminológico abordado desde el punto de vista del empirismo antropológico, *El caso del asesino Montes* (1916), aquel caso del joven indígena que, sin motivación alguna, asesinó a golpes a sus patronos<sup>36</sup>, y después con un ensayo sobre *Mesología criminal peruana*, en 1922, que sentaba las bases de la criminología moderna en el Perú<sup>37</sup>. Estos estudios, si bien no constituyen trabajos de historia del Derecho propiamente dichos, representan una rica fuente de investigación en nuestro campo y son ejemplos de conciliación entre ambas disciplinas.

Luis Alberto Sánchez, también miembro de número de la Academia, no solo siguió estudios de Derecho, sino que a lo largo de su vida fue un abogado en ejercicio. Hacia el año 1925, sustentó en San Marcos, la tesis, *El empleado de comercio*, basado en las ideas sociales y la legislación progresista de la época<sup>38</sup>. Se trata, sin duda, de un útil y curioso material iushistoriográfico. Luis Alayza y Paz Soldán, consocio de la Academia, se ocuparía en dos tesis jurídicas de la *Redención de la enfiteusis*<sup>39</sup> y de *El delito pasional* (1911)<sup>40</sup>, con el mismo entusiasmo que consagra a un evento próximo a conmemorarse, la dación de la Constitución de Cádiz de 1812 y el papel que en ella tuvo el peruano Vicente Morales Duárez<sup>41</sup>. Alayza y Paz Soldán fue, además, profesor de Derecho Comercial en la Universidad de San Marcos. Aurelio Miró Quesada Sosa, también académico de número, a su vez, sustentó en la Universidad de San Marcos, una tesis entonces, hacia 1930, muy moderna, *La responsabilidad del porteador aéreo*<sup>42</sup>. Hoy un útil instrumento de análisis histórico-jurídico y comparatístico.

- 
- 35 MIRÓ QUESADA DE LA GUERRA, Óscar. *Algo sobre el divorcio*. Tesis de bachiller. Universidad Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia. Lima: Imprenta de El Comercio, 1911. Folleto de 22 páginas.
- 36 MIRÓ QUESADA DE LA GUERRA, Óscar. "El caso del asesino Montes. Ensayo de criminología aplicada". *Revista Universitaria*. 2do. Semestre, Vol. 11 (1916), pp. 165-299.
- 37 MIRÓ QUESADA DE LA GUERRA, Óscar. *Breves apuntes de mesología criminal peruana*. Lima: s.e., 1922.
- 38 SÁNCHEZ, Luis Alberto. *El empleado de comercio*. Tesis de bachiller. Universidad Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia. Lima, 1925.
- 39 ALAYZA Y PAZ SOLDÁN, Luis. *Redención de la enfiteusis*. Tesis de bachiller. Universidad Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia. Lima, 1910.
- 40 ALAYZA Y PAZ SOLDÁN, Luis. *El delito pasional*. Lima: Tipografía del Panóptico, 1910. Folleto de 34 páginas.
- 41 ALAYZA Y PAZ SOLDÁN, Luis. *El egregio limeño Morales y Duárez*. Lima. Lumen, 1946.
- 42 MIRÓ QUESADA SOSA, Aurelio. *La responsabilidad del porteador aéreo*. Tesis de bachiller. Universidad Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia. Lima, 1930.

José Luis Bustamante y Rivero, jurista de fina pluma y agudo ingenio, tampoco escatimó líneas a la historia. Sus ensayos sobre el *Abuso del derecho* (1932)<sup>43</sup> y *Las clases sociales en el Perú*<sup>44</sup> desbordan la pura exégesis legislativa y exhiben una acusada preocupación por desarrollar un análisis sociológico con profundidad histórica. Igualmente, su emblemático libro de autobiografía política, *Tres años de lucha por la democracia en el Perú*<sup>45</sup> resume una rica enseñanza para el historiador tanto como para el historiador del Derecho.

Una historiadora de oficio como Ella Dunbar Temple, plenamente entregada a la labor historiográfica, procuró armonizar el estudio de la historia en general con la historia del Derecho o, como ella prefería llamar, la historia de las instituciones. La doctora Temple se graduó de bachiller en Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú en 1938, con una tesis iushistórica, *El jurado en el Perú*<sup>46</sup>, luego pasa a San Marcos, donde se recibe de abogada en 1941 y obtiene el grado de Doctora en Historia y Literatura en 1946<sup>47</sup>. La doctora Temple dejó una rica producción historiográfica dispersa en publicaciones periódicas, entre las que destaca su estudio sobre *La descendencia de Huayna Cápac*, trabajos que, lamentablemente, no serían recopilados en un libro compacto. Y más aún: Ella Dunbar Temple entrega una contribución fundamental a esa moviediza área del quehacer iushistórico, el Derecho precolombino, a través de sus copias de clase, *Historia del Perú - Instituciones incas* (1958, 1965, 1973)<sup>48</sup>.

- 
- 43 BUSTAMANTE Y RIVERO, José Luis. "El abuso del derecho". *Revista. Órgano de la Universidad de Arequipa*. Año V, N.º 5, Primer Semestre. Arequipa, junio de 1932, pp. 33-48. También en ARCE ESPINOZA, Mario Rommel (editor). *Libro homenaje a José Luis Bustamante y Rivero*. Arequipa: Colegio de Abogados de Arequipa - Fondo Editorial, 2005, pp. 219-235.
- 44 BUSTAMANTE Y RIVERO, José Luis. "Las clases sociales en el Perú". *Derecho. Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Año XVI, N.º 18, enero-diciembre de 1959, pp. 16-55.
- 45 BUSTAMANTE Y RIVERO, José Luis. *Tres años de lucha por la democracia en el Perú*. Buenos Aires: Artes Gráficas Bartolomé U. Chiesino, 1949.
- 46 TEMPLE, Ella Dunbar. *La institución del jurado*. Tesis de bachiller en Derecho. Lima: PUCP, 1938. Código TD/1/0081. Ejemplar mecanografiado en la Biblioteca Nacional del Perú (signatura TPUCP-B0022). Una síntesis en: RODRÍGUEZ REA, Miguel Ángel (editor). *Resúmenes de tesis de bachillerato en Derecho (1931-1980)*. Lima: PUCP-Dirección Académica de Investigación, 1991, pp. 51-52.
- 47 Vid. TAURO DEL PINO, Alberto. *Enciclopedia ilustrada del Perú*. 6 tomos. Lima: Peisa, 1987, tomo 6, p. 2065.
- 48 TEMPLE, Ella Dunbar. *Historia del Perú (Instituciones)*. Lima: UNMSM, Facultad de Letras y Ciencias Humanas, 1965. Mimeografiado. 160 h.; *Historia de las instituciones peruanas*. Lima: UNMSM. Facultad de Derecho, 1973. Mimeografiado. 125 p.

Otro de nuestros consocios, Jorge Basadre Grohmann, armonizó intensamente el ejercicio de la abogacía con la labor historiográfica pura y la Historia del Derecho. Esa preocupación por tender lazos lo anima desde muy temprano. Así, ya en 1924, con apenas 21 años de edad, Basadre formulaba unas reflexiones en torno a la ley de conscripción vial dictada por el régimen de Leguía, a la que compara con la mita colonial; esboza también algunas contribuciones al estudio del Derecho incaico. Basadre escribe su tesis de bachiller en Derecho en San Marcos sobre un tema histórico-jurídico: *El dilema entre el gobierno fuerte y la libertad en el Derecho peruano hasta 1872* (1931)<sup>49</sup>; hará lo propio para recibirse de doctor en leyes, con la tesis, *Las fuentes de la Historia del Derecho Peruano* (1935). Jorge Basadre, además, fue miembro activo del Colegio de Abogados de Lima, se desempeñó como asesor legal de las Empresas Eléctricas, patrocinó causas y fue profesor de la Facultad de Derecho de San Marcos durante largos años.

Sin embargo, la relación más importante de Basadre con el Derecho se situaría en el plano historiográfico. Dedicó, como se sabe, dos textos clásicos a la especialidad histórico-jurídica, el manual de *Historia del Derecho peruano*, publicado en Lima en 1937<sup>50</sup>. Y, diecinueve años después, en 1956, su notable contribución teórica, *Los fundamentos de la Historia del Derecho*, que constituye todo un programa teórico y metodológico de desarrollo de la disciplina de la mano con las corrientes comparatistas entonces en boga<sup>51</sup>. La *Historia del Derecho peruano* de Basadre continúa, en su campo, la tradición manualística inaugurada en San Marcos en 1876 por Román Alzamora con su *Curso de Historia del Derecho Peruano*<sup>52</sup>. Fue seguida en 1901 por Eleodoro Romero Salcedo y sus *Lecciones de Derecho peruano*<sup>53</sup>. Como afirmaría el propio Basadre años después, ambas contribuciones poseían características similares: eran la obra de “profesores empeñosos, que quieren dar a sus alumnos una guía en la compleja materia que les toca estudiar”<sup>54</sup>.

---

49 BASADRE, Jorge. *El dilema entre el gobierno fuerte y la libertad en el Derecho peruano hasta 1872*. Tesis de bachiller. Universidad Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho. Lima, 1931.

50 BASADRE, Jorge. *Historia del Derecho Peruano. (Nociones generales. Época prehispánica. Fuentes de la época colonial)*. Biblioteca Peruana de Ciencias Jurídicas y Sociales, Volumen 1. Lima: Editorial Antena S. A., 1937.

51 BASADRE, Jorge. *Los fundamentos de la Historia del Derecho*. Lima: Librería Internacional del Perú, 1956.

52 ALZAMORA, Román. *Curso de Historia del Derecho Peruano. Lecciones dadas en la Facultad de Derecho*. Lima: Imprenta del Estado, 1876.

53 ROMERO SALCEDO, Eleodoro. *Derecho peruano. Segunda parte. Resumen de las lecciones dadas por el catedrático del curso en la Facultad de Jurisprudencia*. Lima: Tipografía Italiana, 1901.

54 BASADRE, Jorge. *Los fundamentos de la Historia del Derecho*, op. cit., p. 149.

Muchos otros trabajos entregados por Basadre ostentan un sesgo histórico-jurídico. En 1926, en su libro primerizo, *El alma de Tacna* –preparado de la mano con José Jiménez Borja bajo el seudónimo de “Unos tacneños”– Basadre Gröhmman discutiría, entre pinceladas históricas, crónicas y reminiscencias, los aspectos jurídicos y humanos del cautiverio<sup>55</sup>. Colabora en *Claridad* y en *Amauta*, y desde 1927, en *La Sierra*, publicación indigenista de J. Guillermo Guevara, donde no pocas veces asume posturas progresistas en cuanto al rol y la organización del Estado y la condición del indio. En *La iniciación de la República* (1929-1930) examina los ribetes constitucionales del debate que libraron Bernardo de Monteagudo y José Faustino Sánchez Carrión sobre la forma de gobierno que convenía al Perú<sup>56</sup>; mientras que en *La multitud, la ciudad y el campo en la historia del Perú* (1929), defendía el modelo constitucional republicano y el papel de las masas en la historia peruana<sup>57</sup>.

En *Perú: Problema y posibilidad* (1931) Basadre procuraría distinguir, en medio de la fragilidad ideológica de las posturas decimonónicas, las posturas de conservadores y liberales<sup>58</sup>. Surge también en *Perú: Problema y posibilidad* otra de sus preocupaciones centrales: la “farsa del sufragio” y –un problema acuciante para el historiador del Derecho– la división de “Perú legal” y “Perú real”. Según esa dicotomía, a cada norma correspondería entonces un *mentís* irrecusable. Tal perspectiva opera una saludable rectificación: el llamado “Perú legal” goza, así mismo de una vida propia, es decir, una especificidad. Es el Derecho un territorio autónomo, con jurisdicción, susceptible de ser visitado. De allí que reivindicamos al Derecho y a las ideas jurídicas como fuerzas culturales que participaron –para bien o para mal– en el diseño político y en la edificación social de la República. Valdría, más bien, matizar la dicotomía sugerida por Basadre: “El país legal no corresponde al país real” con una afirmación en contrario: “El país real corresponde en gran medida al país legal”.

La incidencia jurídica en la obra de Basadre asoma de un modo más claro en un libro confeccionado por encargo, *Historia de la Cámara de Comercio de Lima* (1963), donde describe, utilizando categorías propias del Derecho mercantil (“comerciante”, “comercio”), el proceso de conversión del Tribunal del Consula-

55 UNOS TACNEÑOS (seud. de Jorge BASADRE y José JIMÉNEZ BORJA). *El alma de Tacna. (Ensayo de interpretación histórica)*. Tacna: 1926. Existe reedición: Lima: Ediciones Cofide, 1989.

56 BASADRE, Jorge. *La iniciación de la República. Contribución al estudio de la evolución política y social del Perú*. 2 tomos. Lima: Rosay, 1929-1930. Existe una edición facsimilar reciente, publicada en Lima, en 2003, por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

57 BASADRE, Jorge. *La multitud, la ciudad y el campo en la historia del Perú*. Lima: Imp. A. J. Rivas Berrio, 1929. También en *Revista Universitaria*, Año XIII, Vol. 1, p. 3-90; Vol. II, p. 395-541 (primer y segundo trimestres de 1929). Reeditado en 1947 y en 1981.

do en Cámara de Comercio, desde su fundación hasta 1938<sup>59</sup>. Mención aparte amerita su *Introducción a las bases documentales para la historia de la república del Perú* (1971). Numerosos folletos que allí se registran tienen un evidente contenido jurídico. En la *Introducción a las bases* se encontrarán procesos judiciales, tesis universitarias de Derecho, alegatos administrativos y judiciales<sup>60</sup>. No olvidemos que ese repertorio no era otra cosa que la bibliografía de la obra más celebrada y leída de Basadre, la *Historia de la República del Perú*, en la que también el elemento jurídico es utilizado heurísticamente y como uno de los hilos conductores del discurso<sup>61</sup>.

Sus dos últimos libros, *Elecciones y centralismo en el Perú (Apuntes para un esquema histórico)* (1980)<sup>62</sup> y el volumen póstumo, *Sultanismo, corrupción y dependencia en el Perú republicano* (1981)<sup>63</sup>, traslucen un nítido interés en los modelos constitucionales y políticos y en su eficacia histórica. Basadre era un convencido de la identidad de la historia del Derecho: ni la disolvía ni la separaba. En *La vida y la historia* confesaría: “llegué a acercarme a la técnica y a la metodología de la historia del Derecho como disciplina con identidad propia”.

Y es que la historia del Derecho, ya se trate de una historia de las ideas jurídicas; de las normas o de las instituciones, no vive aislada como epifenómeno filosófico, normativo o institucional. Forma parte de la sociedad, de la política, de las mentalidades, en una palabra, de la cultura, pero tampoco se disuelven en ella. En efecto, empleando las palabras del propio Basadre en sus *Fundamentos de la Historia del Derecho*: “se trata de vitalizar la historia del Derecho estableciendo una relación funcional de ella con la historia de la cultura, sin hacerle perder su propia independencia”.

Guillermo Lohmann Villena, el gran historiador de la época colonial, fue también abogado de profesión. Opta el grado de bachiller en la Universidad Cató-

---

58 BASADRE, Jorge. *Problema y posibilidad. Ensayo de una síntesis de la evolución histórica del Perú*. Lima: Librería Francesa Científica y Casa Editorial E. Rosay. 1931.

59 BASADRE, Jorge y Rómulo FERRERO. *Historia de la Cámara de Comercio*. Lima: 1963.

60 BASADRE, Jorge. *Introducción a las bases documentales para la historia de la República del Perú, con algunas reflexiones*. 3 tomos. Lima: P. L. Villanueva, 1971.

61 BASADRE, Jorge. *Historia de la República del Perú, 1822-1933*. 7.ª edición. 11 tomos. Lima: Editorial Universitaria, 1983.

62 BASADRE, Jorge. *Elecciones y centralismo en el Perú (Apuntes para un esquema histórico)*. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, 1980.

63 BASADRE, Jorge. *Sultanismo, corrupción y dependencia en el Perú republicano*. Lima: Milla Batres, 1981.

lica en 1939 con una tesis iushistórica, *Un jurista del virreinato: Juan de Hevia Bolaños*<sup>64</sup>. Hevia Bolaños, como se sabe, fue un jurisconsulto español de fines del siglo XVI e inicios del XVII, que desarrolló lo más importante su actividad en tierras peruanas. Lohmann no se detiene en la reconstrucción del personaje y su entorno. En efecto, concentra su atención en analizar las dos obras de Hevia: la *Curia Philipica* (aquel vasto manual de procedimientos judiciales) y el *Labyrintho de mar y tierra*, en el que se escudriñan cuestiones de Derecho mercantil. Recibido de abogado en 1940, Guillermo Lohmann alterna el quehacer historiográfico con la diplomacia. La sensibilidad jurídica –y, particularmente la atención hacia el Derecho indiano– se advierte en sus numerosas contribuciones.

Otro de nuestros consocios, el geógrafo y educador puneño Emilio Romero Padilla –en quien rindo homenaje a mis ancestros por línea paterna– siguió estudios de Derecho en la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, optó el título de abogado en San Marcos en 1924 y ejerció como tal. Se incorpora a nuestra academia en 1947. Su vocación hacia el estudio de los fenómenos sociales se evidencia desde temprano, en su tesis de bachiller en Derecho, *Ensayo sobre las multitudes indígenas*, defendida en San Marcos en 1923<sup>65</sup>. En su *Monografía de Puno* (1928)<sup>66</sup>, Romero ofrecería interesantes datos sobre el movimiento o estadística judicial, la litigiosidad indígena y el abuso de la magistratura contra los indios. Otro vínculo con el Derecho se puede apreciar en su pasión por el descentralismo, tema al cual consagró un libro con ese título hacia 1932<sup>67</sup>.

Un caso interesante de alianza entre la historia del Derecho, la historia en general e incluso el ejercicio intenso de la abogacía fue nuestro consocio y recordado ex presidente, Félix Denegri Luna, quien, en realidad, al unísono con la historia desarrollaba una enorme actividad práctica en el foro peruano. Presentó en la Universidad Católica una tesis en tomo a *Las acciones sin valor nominal*, en 1943<sup>68</sup>. El autor inicia su trabajo ocupándose de la libertad de asociación. Luego se ocupa de la sociedad anónima y, finalmente de las acciones sin valor y su compatibilidad con la legislación tributaria y su papel en el mercado. Consagró sus esfuerzos en un asunto típico de la historia del Derecho: la historia de la legis-

---

64 LOHMANN VILLENA, Guillermo. *Un jurista del virreinato: Juan de Hevia Bolaños*. Tesis de bachiller. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho, Lima, 1939.

65 ROMERO, Emilio. *Ensayo sobre las multitudes indígenas*. Tesis de bachiller. Universidad Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia. Lima, 1923.

66 ROMERO, Emilio. *Monografía del departamento de Puno*. Lima: Imprenta Torres Aguirre, 1928.

67 ROMERO, Emilio. *El descentralismo*. Lima: CIP, 1932; 2.ª edición. Lima: Tarea, 1987.

68 DENEGRI LUNA, Félix. *Las acciones sin valor nominal*. Tesis de bachiller. PUCP. Facultad de Derecho. Lima, 1943.

lación nacional con sus *Apuntes para un estudio bibliográfico de La Gaceta de Gobierno, 1823-1826*, aparecido en 1967<sup>69</sup>. Coleccionó, por otro lado, una valiosa folletería judicial y forense que ahora forma parte de la biblioteca del Instituto Riva-Agüero. En una de sus últimas publicaciones, que acometió con dos asistentes abogados, Arnaldo Mera y Eduardo Jesús Quintana, *Perú-Ecuador*<sup>70</sup>, se reúnen y examinan documentos jurídicos que se sitúan en el terreno del Derecho Internacional Público.

Fernando Silva Santisteban Bernal, antropólogo e historiador de profesión, fue otro académico para quien la dimensión jurídica de los hechos sociales no le sería ajena. En su temprana juventud, Silva Santisteban (hijo de abogado y sobrino nieto de José Silva Santisteban, el primer comentarista del código de 1852) sintió el llamado de las leyes y aun cursó algunos semestres de Derecho en la Universidad de Trujillo. En Lima, en la Universidad de San Marcos, Fernando Silva obtiene los grados de bachiller en Humanidades y de doctor en Historia en 1957; poco después, gracias a una beca proporcionada por la OEA, sigue estudios de Antropología en México. Docente universitario por varios lustros, Silva Santisteban impartió la cátedra de Antropología Jurídica en la Universidad de Lima. Sus lecciones serían la base de un manual sobre esa materia, en el que defendía la tesis (ciertamente controversial), según la cual el Derecho descansa en la reciprocidad y sería, en última instancia, una expresión de la ética<sup>71</sup>.

Franklin Jenaro José Manuel Pease García-Yrigoyen (Lima, 1939-1999) es un caso emblemático de la vinculación entre el Derecho y, en su caso, la etnohistoria –o, como prefería llamar a esa disciplina: la Historia andina–. Pease siguió estudios formales de Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú, casa en la que opta el grado de bachiller en 1965 con una tesis que anunciaba su preocupación por armonizar las categorías jurídicas con la reconstrucción del pasado precolombino, *Concepto de Derecho entre los Incas*<sup>72</sup>. Tarea doblemente difícil la de Franklin Pease: manejar con rigor el vocabulario y la metodología del Derecho y,

---

69 DENEGRI LUNA, Félix. *Apuntes para un estudio bibliográfico de La Gaceta de Gobierno, 1823-1826*. Caracas: s. e., 1967.

70 DENEGRI LUNA, Félix. *Perú y Ecuador. Apuntes para la historia de una frontera*. 4 tomos. Lima: Bolsa de Valores de Lima - PUCP. Instituto Riva-Agüero, 1996.

71 SILVA SANTISTEBAN, Fernando. *Introducción a la antropología jurídica*. Lima: Universidad de Lima, 2000.

72 PEASE GARCÍA-YRIGOYEN, Franklin. *Concepto de Derecho entre los Incas*. Tesis de bachiller. PUCP. Facultad de Derecho. Lima, 1965. Un resumen en: "El Derecho y la aparición del Estado Inca". *Derecho*, PUC, Año XXII, N.º 24 (enero-diciembre de 1965), pp. 36-45. La tesis de Pease está reseñada en RODRÍGUEZ REA, Miguel Ángel (editor). *Resúmenes de tesis de bachillerato en Derecho (1931-1980)*, op. cit., p. 319.

a la vez, emprender el trabajo heurístico a través de fuentes indirectas (crónicas, expedientes judiciales, documentos administrativos coloniales). La tesis de bachiller en Derecho de Pease, escudriñaba las relaciones entre religión y Derecho, establece los lazos entre organización social y ordenamiento jurídico, estudia el origen y mecanismos de aplicación de las normas, se explaya sobre el concepto de delito entre los Incas, establece la distinción entre “delito” y “tabú” y culmina con un examen del sistema punitivo y de las diversas formas de castigo.

En sus inicios, Franklin Pease recibe la influencia de historiadores-juristas: nada menos que Jorge Basadre y Guillermo Lohmann. Si bien, prosigue luego su labor en el campo de la etnohistoria, nunca le abandonó la sensibilidad del estudio del Derecho. Así, 1971, publica en la revista *Derecho PUC*, el artículo, “Aproximación al delito entre los Incas”<sup>73</sup>. Años más tarde, en 1986, aborda la espinosa cuestión de la tenencia de la tierra en el Incanato, en una contribución iushistórica notable y única en su género: “La noción de propiedad entre los Incas: una aproximación”, ensayo publicado en Tokio en un volumen colectivo consagrado a temas andinos<sup>74</sup>. En cierta medida, Pease fue uno de los pocos etnohistoriadores de oficio que apreciaron con una mirada jurídica fenómenos que, en buena cuenta, se inscriben nítidamente dentro de la esfera del Derecho. Se echa de menos, por cierto, alguna contribución iushistórica en el masivo Libro homenaje dedicado a la memoria de Pease, que hubiese trazado un perfil más completo de su trayectoria intelectual. No deja de ser una conmovedora coincidencia que en el día de mi incorporación a esta Academia, 13 de noviembre de 2008, se conmemore una fecha más del prematuro deceso del recordado etnohistoriador y consocio.

José Agustín de la Puente Candamo (Lima, 1922) es otro miembro de nuestra corporación que sintió el llamado del Derecho. De la Puente Candamo opta el grado de bachiller en leyes por la Pontificia Universidad Católica del Perú en 1946, con una tesis iushistórica: *Problema jurídico de la conquista de América*<sup>75</sup>, en la que contrasta los argumentos alegados a favor de la soberanía de España sobre las Indias (la propagación de la fe y la defensa de los inocentes), a la vez que esboza una distinción entre la jurisdicción del Emperador y la del Papado. Como historiador, no desdeña la reflexión sobre la teoría política y las formas de gobier-

---

73 PEASE GARCÍA-YRIGOYEN, Franklin. “Aproximación al delito entre los Incas”. *Derecho*, PUC, N.º 29 (1971), pp. 52-62.

74 PEASE GARCÍA-YRIGOYEN, Franklin. “La noción de propiedad entre los Incas: una aproximación”. En: MASUDA, Shozo (ed.). *Etnografía e historia del mundo andino*. Tokio: Universidad de Tokio, 1986, pp. 3-33.

75 DE LA PUENTE CANDAMO, José Agustín. *Problema jurídico de la conquista de América*. Tesis de bachiller. PUCP. Facultad de Derecho. Lima, 1946.

no, al estudiar el proyecto monárquico de San Martín. Como se ve, otra forma de tender puentes entre el Derecho y la historia. El doctor José Agustín de la Puente es, como se sabe, nieto de Manuel Candamo. Precisamente, una de las contribuciones más recientes del doctor De la Puente es la publicación del epistolario de su antepasado, en edición preparada de la mano con José de la Puente Brunke y que revela testimonios de una sorprendente actualidad, útiles para la historia política y jurídica del país. Veamos.

Manuel Candamo en carta fechada el 13 de octubre de 1883, cuando sufría la deportación por orden de Miguel Iglesias, después de que concluyera la guerra con Chile, llega a sostener: “toda la gente decente, ilustrada y de influencia toma en este país participación en la política y en la administración. Las Cámaras están compuestas en general por lo mejor y todos los puestos públicos están desempeñados no por soldadotes brutales y arbitrarios, sino por gente culta y que conoce sus deberes, lo que no ocurre en el Perú. Por eso nos han vencido y nos tienen como nos tienen”<sup>76</sup>. En otra carta, suscrita en Iquique el lunes 20 de octubre de 1884, Candamo expresa a su esposa que la mayoría de sus compatriotas que estuvieron deportados como él, como es el caso de José Gregorio García, Pedro Correa Arancibia, Abel Quimper y algunos más, han sido liberados, pero en el caso suyo no sería posible su liberación sin antes firmar un documento en el que se comprometiese a abstenerse de toda actividad política. Esta condición indigna a don Manuel Candamo y la considera una humillación. Candamo llega a decir: “el destierro me es muy perjudicial y me impone muchas mortificaciones, pero prefiero esto antes que pasar por una humillación”<sup>77</sup>. Un ejemplo de dignidad proverbial con la que muchas veces quien se involucra en actividad pública está obligado a llevar a cabo.

Existen dos hitos en el proceso de renovación de la historia del Derecho en el Perú: Jorge Basadre y Fernando de Trazegnies. Puede decirse que Fernando de Trazegnies Granda (Lima, 1935), quien ocupa la silla que correspondiera a José Luis Bustamante y Rivero, es el historiador del Derecho por excelencia. En su obra, la historia y el Derecho se unen en vasos comunicantes, las fronteras se difuminan, sin perder cada disciplina su especificidad y, antes bien, se conjugan en una fértil síntesis. Por lo general los estudiosos del Derecho se diferencian entre sí por las disciplinas que cultivan. Unos han abrazado el Derecho Civil, otros el Derecho comercial, otros el Derecho procesal, etcétera. Trazegnies, por el contra-

---

76 DE LA PUENTE CANDAMO, José Agustín y José DE LA PUENTE BRUNKE (editores). *El Perú desde la intimidad. Epistolario de Manuel Candamo (1873-1904)*. Lima: PUCP - Fondo Editorial, 2008, pp. 448-449.

77 *Ib.*, pp. 479-478.

rio, es un jurista difícilmente clasificable por la variedad de escenarios académicos que ha cultivado: la teoría y la filosofía del Derecho, la historia del Derecho, el análisis económico, la fecunda relación entre el Derecho y la literatura, el Derecho civil, el Derecho de protección al medio ambiente, el Derecho al patrimonio cultural, el Derecho y la tecnología, amén de otros ámbitos del saber jurídico.

Relaciona Trazegnies al Derecho con la historia, literatura, sociología, antropología, economía, agricultura, cine, filosofía, pedagogía, psicoanálisis, política, ética, ecología, lenguaje, tecnología de la computación, religión, periodismo, arte, geología. Goza, pues, de las virtudes del holista, es decir, tal como denota ese término muy de moda: de un sentido de totalidad. Es un combatiente vitalicio de los casilleros estanco.

Esa vocación integral, a todas luces una ventaja comparativa para un hombre de cultura, se gestó desde muy joven. Trazegnies quiso dedicarse primero a la arquitectura, luego mostró interés por la astronomía (al punto de construir un observatorio en la azotea de su casa). Otra temprana afición, mantenida intacta hasta hoy, fue la fotografía. La historia y la literatura lo convocaban también. Trazegnies es, además, un apasionado de los libros y de los documentos. Se ha dicho de Fernando de Trazegnies que es el tipo de historiador que estudia el pasado para ponerlo al servicio del presente, siempre en concordancia con los tiempos.

La producción iushistórica de Trazegnies es el mejor ejemplo de lo que venimos señalando. Así, en *La idea del Derecho en el Perú Republicano del siglo XIX* (1979), propone la tesis de la modernización tradicionalista a través de las obras de los juristas peruanos del Ochocientos como José Silva Santisteban, José Simeón Tejeda, Toribio Pacheco, Miguel Antonio de la Lama, entre otros muchos<sup>78</sup>. Alberto Flores Galindo saludó con entusiasmo y admiración a la obra. En otro conocido trabajo suyo, *Ciriaco de Urtecho: litigante por amor*, analiza un sonado caso perdido en los archivos coloniales de Cajamarca<sup>79</sup>. No se limita a describir un añejo juicio solamente, sino que ofrece toda una concepción del Derecho y de las relaciones de poder. *Ciriaco de Urtecho* es valioso, no sólo por reconstruir un proceso con los argumentos de los abogados de ambas partes y las motivaciones de los jueces al momento de sentenciar, sino por cuanto sirve de auxiliar imprescindible para los abogados y para quienes de alguna u otra forma participan en la adminis-

---

78 TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de. *La idea del Derecho en el Perú Republicano del siglo XIX*. Lima: PUCP. Fondo Editorial, 1979.

79 TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de. *Ciriaco de Urtecho: litigante por amor. Reflexiones sobre la polivalencia táctica del razonamiento jurídico*. Lima: PUCP. Fondo Editorial, 1981.

tración de justicia. En buena cuenta, la obra encierra toda una teoría acerca del proceso argumentativo.

Otro de sus trabajos fundamentales es el relacionado con la inmigración china al Perú: *En el país de las colinas de arena. Reflexiones jurídicas sobre la inmigración china en el Perú del siglo XIX, desde la perspectiva del Derecho*<sup>80</sup>. Había estudiado el tema durante más de veinte años. Es, a su modo, una novela jurídica, en la cual el análisis institucional está hilvanado con las vivencias de un personaje de ficción: el asiático Kin Fo. Hasta un libro, a simple vista, típicamente jurídica, *La responsabilidad extracontractual*, en dos tomos, dedica un impecable análisis a la jurisprudencia histórica de daños en el Perú.

Por lo demás, Fernando de Trazegnies ha impulsado –y modernizado– el cultivo de la Historia del Derecho en el Perú. En este campo promovió, ya como profesor, ya como autor, ya como editor la publicación de importantes trabajos propios de la disciplina. Podríamos decir que abrió la caja de los truenos y propició, en las décadas de los ochenta y los noventa, un fenómeno de seducción colectiva. Destacan los aportes de René Ortiz, *Derecho y ruptura*<sup>81</sup>; Armando Guevara, *Propiedad agraria y Derecho colonial*<sup>82</sup>; Renzo Honores<sup>83</sup> y José Gálvez, José de la Puente Brunke y, tal vez (no podría juzgarlo), el mío propio.

## V

Sin embargo, no siempre las relaciones entre el historiador del Derecho y el historiador en general han sido amistosas. Ocurre que el historiador del Derecho vive atrapado entre dos escepticismos: el del abogado y el del historiador. Para los abogados resulta inconcebible que alguien de su orden se ocupe del pasado, cuando existen tantos problemas prácticos por resolver. El abogado vive el día a día del Derecho, se entusiasma con las novedades que ofrece la legislación nacional o comparada, se abruma con las sentencias expedidas por tribunales locales o ex-

---

80 TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de. *En el país de las colinas de arena. Reflexiones jurídicas sobre la inmigración china en el Perú del siglo XIX, desde la perspectiva del Derecho*. 2 tomos. Lima: PUCP. Fondo Editorial, 1995.

81 ORTIZ, René. *Derecho y ruptura. A propósito del proceso emancipador en el Perú del Ochocientos*. Lima: PUCP. Fondo Editorial, 1989.

82 GUEVARA, Armando. *Propiedad agraria y Derecho colonial. Los documentos de la hacienda Santotis, Cuzco (1543-1822)*. Lima: PUCP. Fondo Editorial, 1993.

83 HONORES, Renzo. "Derecho prehispánico. Aproximaciones recientes". *Crónicas de Historia del Derecho*. Vol. I (1994), pp. 73-78.

tranjeros. Busca un *aggiornamento* siempre sobre la base de la novedad. No tiene tiempo ni desea ocuparse del pasado.

Lo curioso es que el proceso judicial y principalmente el juicio, según anota Luigi Ferrajoli –citado por Carlo Ginzburg– es el único ejemplo de experimentación historiográfica. En efecto, las fuentes (en este caso las partes) son forzadas a interactuar en vivo, no solo porque son oídas directamente, sino porque además son obligadas a confrontarse una con la otra, sujetas a un contrainterrogatorio como un psicodrama el evento adjudicado<sup>84</sup>.

El historiador es un técnico con un rico arsenal conceptual, un repertorio de fuentes en constante crecimiento y un rico talante metodológico. No obstante, impera la desconfianza del historiador frente al historiador del Derecho, cuya tarea suele ser reducida a improvisación, buenas intenciones o simple diletantismo.

Concurren dos razones más profundas. La primera: el desconocimiento profesional de las categorías jurídicas, que no distinguen con claridad entre propiedad, posesión o usufructo, o entre la acción posesoria y el interdicto de recobrar. La segunda radica en el tenaz prejuicio que considera al Derecho como un campo árido. Ello debido a la concepción equivocada de asimilar al Derecho con la ley. Pero el Derecho radica también en el estudio de las instituciones. Forma parte de la trama social. Un ejemplo elocuente es el contrato de enganche, en el que coexisten aspectos legales, ciertamente, pero también sociales, doctrinarios, económicos e incluso ideológicos.

En nuestro país, Jorge Basadre y unos pocos más, representan una excepción, en la medida en que se esfuerzan por tender lazos entre el Derecho y la Historia. El caso de Basadre es interesante. Utilizó con asiduidad los repertorios legales y fuentes jurídicas habitualmente desdeñadas en la misión de reconstruir e interpretar el pasado. A lo largo de su obra emblemática, la *Historia de la república del Perú*, el historiador y abogado tacneño acude, una y otra vez, a las compilaciones legislativas de Quirós, Nieto, Ríos, Aranda, así como escudriña las colecciones de tratados internacionales, consulta las revistas jurídicas y aun los periódicos judiciales y las tesis universitarias. Material riquísimo, tantas veces confinado a los depósitos o, en el peor de los casos, al canasto de los desperdicios o al incinerador.

---

84 FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Bari: Editori Laterza, 1989, p. 32. Citado en: GINZBURG, Carlo. *The Judge and the Historian. Marginal Notes on a Late-Twentieth-Century Miscarriage of Justice*. Traducción al inglés de Antony Shugaar. Londres-Nueva York: Verso, 1999, p. 18.

José Varallanos y Horacio Urteaga emplearían la misma táctica en sus esfuerzos por estudiar con mirada de juristas el pasado prehispánico. Fatigan crónicas y documentos coloniales, aun cuando no tenían a su alcance los datos que, sólo décadas más tarde, aportarán la antropología, la arqueología y la etnohistoria. Llama la atención el divorcio existente entre el espectacular desarrollo alcanzado en estas áreas (la recuperación de Caral o el reciente desciframiento de los quipus, para citar sólo dos ejemplos) y el estancamiento que sufre el estudio del Derecho precolombino. Allí se observa con dramatismo esa urgencia por un trabajo interdisciplinario. En realidad, no ha surgido el gran historiador del Derecho precolombino en los Andes, como sí ha ocurrido en Mesoamérica y, particularmente en México, donde se trabaja intensamente el tema, como lo demuestran la periódica celebración de simposios alusivos y una rica bibliografía que no cesa de crecer. Recordemos los trabajos de Pedro Carrasco (1976), Delio Carreras Cuevas (1977), Lucio Mendieta y Núñez (1992), Miguel Bonifaz (1995), José Luis Soberanes Fernández (1995) y Óscar Cruz Barney (2004).

Una propuesta epistemológica en torno a la historia del Derecho fue planteada, hacia el año 1914, por Pedro M. Oliveira, uno de los artífices del código civil de 1936. En ese año, Oliveira accede a la cátedra de Derecho Romano en San Marcos. Con ese motivo, dicta una lección inaugural: *Objeto y plan del curso de Derecho Romano*<sup>85</sup>. Es, probablemente, uno de los documentos de mayor trascendencia metodológica que se hayan escrito en el Perú en torno a la historia del Derecho<sup>86</sup>. Sobre la base de las lecturas de Savigny y Ihering, Oliveira hilvana toda una teoría historiográfica en nada envidiable frente a los modernos postulados de la historia social. Un aspecto crucial del discurso de Oliveira se vincula a la tradicional polémica de la historiografía jurídica en tomo a la historia externa y a la historia interna del Derecho. Esta división le repugna a Oliveira, habida cuenta que “destruye el sentido orgánico de la historia”<sup>87</sup>. Tal divisoria habría de ocasio-

85 OLIVEIRA, Pedro M. “Objeto y plan del curso de Derecho Romano. Lección inaugural dictada en la Facultad de Jurisprudencia el 21 de abril de 1914”. *Revista Universitaria*, Año IX, Vol. II, noviembre de 1914, pp. 363-378. Comentarios sobre el trabajo de Oliveira en RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Historia del Derecho civil peruano, siglos XIX y XX*. Tomo VI: “El Código de 1936”. Volumen I: “Los artífices”. Lima: PUCP. Fondo Editorial, 2006, pp. 147-154.

86 Un joven romanista discípulo de Oliveira, Carlos Rodríguez Pastor, escribiría: “Llamado a la cátedra en 1908, aún en plena juventud, imparte una enseñanza en la que sus alumnos no sabían qué admirar más, si la profundidad conceptual; la claridad didáctica; o la precisión elocutiva. En todas las disciplinas jurídicas que profesó, como la Filosofía del Derecho, el Derecho civil y, la Historia del Derecho peruano, resaltó con caracteres magistrales. Pero la asignatura en la que sentó cátedra fue el Derecho Romano, cuyo titularato ganó en 1917 por oposición, y cuyo contenido dominó a plena cabalidad”. Véase: RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos. “Homenaje al Dr. Pedro M. Oliveira”. *Revista del Foro*, Año LXIV, abril-junio, N.º 2, 1977, p. 47.

87 OLIVEIRA, Pedro M. “Objeto y plan del curso de Derecho Romano. Lección inaugural dictada en la Facultad de Jurisprudencia el 21 de abril de 1914”, *op. cit.*, p. 374.

nar más de una confusión en nuestra disciplina. Recordemos que Leibniz consideraba a la historia externa del Derecho como la historia del movimiento social de un pueblo, en tanto que la historia interna vendría configurada por las ideas y los hechos que se traducen en la legislación. La relación de lo jurídico –historia interna– y lo no jurídico –historia externa– es consustancial para la inteligencia del Derecho mismo y los hechos que influyen en su desarrollo. Así, la historia externa del Derecho estaría conformada por las fuentes y los sucesos políticos y sociales necesarios para su aplicación. A su vez, la historia interna versaría con el desenvolvimiento de las instituciones.

Recordemos la famosa frase de Tocqueville: “cuando el pasado ha dejado de iluminar el futuro, el espíritu camina en las tinieblas”. Expresión que encuentra eco en la siguiente reflexión de Chateaubriand: “el mundo actual, el mundo sin una mirada de autoridad consagrada, se encuentra colocado ante una doble imposibilidad: la imposibilidad del pasado y la imposibilidad del futuro”.

Aspiremos a pensar la historia general y la historia del Derecho de un modo recíproco, es decir, a partir de un paradigma interdisciplinario que se oriente a generar diálogos conjuntos en torno a un objeto determinado, como sugería Olivier Motte<sup>88</sup>. Si el gran obstáculo hacia el conocimiento es el prejuicio, tratemos de vencerlo. Que la tolerancia, la apertura, la conciliación sean el punto de partida para un intercambio fecundo de métodos, planteamientos y, ¿por qué no?, de problemas e interrogantes, cuya solución inexorablemente demandará de esfuerzos conjuntos.

Ricardo Zorraquín Becú, quien fuera embajador de la Argentina en el Perú, insistía:

No olvidemos que en nuestra materia tanto la historia como el Derecho son dos ciencias que si bien tienen métodos y objetivos diferentes, se conjugan en una sola aportándole algo que es propio de cada una<sup>89</sup>.

---

88 MOTTE, Olivier. “Sur la genese allemande d’un nouveau paradigme de l’histoire du droit”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. IX (1984), pp. 221-300.

89 ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. *Apuntes para una teoría de la historia del Derecho*. Buenos Aires: UBA, 1978, p. 329. A lo que agregó el profesor Vilches comentando el pensamiento de Zorraquín: “El especialista (de la historia del derecho) debe saber trabajar indistintamente ambas disciplinas para que pueda realizar satisfactoriamente su adecuada compenetración, sin hacer de ella una disciplina histórica o jurídica, sino fundiéndolas para alcanzar así una individualidad científica propia”. Véase: VILCHES FUENTES, Hugo. “La teoría de la historia del Derecho en Ricardo Zorraquín Becú”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, No. 27 (2005); p. 353-363.

Y, para terminar, no citaré las palabras de un historiador en general ni de un historiador del Derecho, sino compartiré con ustedes la reflexión de un literato, el mexicano Carlos Fuentes:

Pasado, presente y futuro adquieren resonancias mutuas, se complementan entre sí. El futuro no es el porvenir, el pasado no es lo que ya sucedió, hay un presente que encarna a ambos, pero en una paradoja que le da futuridad y memoria al porvenir<sup>90</sup>.

### Bibliografía

ALAYZA Y PAZ SOLDÁN, Luis

- 1910 *Redención de la enfiteusis*. Tesis de bachiller. Universidad Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia. Lima.
- 1910 *El delito pasional*. Lima: Tipografía del Panóptico. Folleto de 34 páginas.
- 1946 *El egregio limeño Morales y Duárez*. Lima, Lumen.

ALZAMORA, Román

- 1876 *Curso de Historia del Derecho Peruano. Lecciones dadas en la Facultad de Derecho*. Lima: Imprenta del Estado.

BASADRE, Jorge

- 1931 *El dilema entre el gobierno fuerte y la libertad en el Derecho peruano hasta 1872*. Tesis de bachiller. Universidad Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho. Lima.
- 1937 *Historia del Derecho Peruano. (Nociones generales. Época prehispánica. Fuentes de la época colonial)*. Biblioteca Peruana de Ciencias Jurídicas y Sociales, Volumen 1. Lima: Editorial Antena S. A.
- 1956 *Los fundamentos de la Historia del Derecho*. Lima: Librería Internacional del Perú.
- 2003 *La iniciación de la República. Contribución al estudio de la evolución política y social del Perú*. 2 tomos. Lima: Rosay, 1929-1930. Existe una edición facsimilar reciente, publicada en Lima, por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- 1929 *La multitud, la ciudad y el campo en la historia del Perú*. Lima: Imp. A. J. Rivas Berrio. También en *Revista Universitaria*, Año XIII, Vol. 1, p. 3-90; Vol. II, p. 395-541 (primer y segundo trimestres de 1929). Reeditado en 1947 y en 1981.

---

90 Entrevista: "La transparencia en la opacidad". *La Nación*, "Revista de Cultura". Buenos Aires, 5 de abril de 2008, pp. 8 y siguientes.

- 1931 *Problema y posibilidad. Ensayo de una síntesis de la evolución histórica del Perú.* Lima: Librería Francesa Científica y Casa Editorial E. Rosay.
- 1971 *Introducción a las bases documentales para la historia de la República del Perú, con algunas reflexiones.* 3 tomos. Lima: P. L. Villanueva.
- 1983 *Historia de la República del Perú, 1822-1933.* 7.ª edición. 11 tomos. Lima: Editorial Universitaria.
- 1980 *Elecciones y centralismo en el Perú. (Apuntes para un esquema histórico).* Lima: Centro de investigación de la Universidad del Pacífico.
- 1981 *Sultanismo, corrupción y dependencia en el Perú republicano.* Lima: Milla Batres.

BASADRE, Jorge y Rómulo FERRERO

- 1963 *Historia de la Cámara de Comercio.* Lima.

BERMAN, Harold J.

- 1996 *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition.* Cambridge-Massachusetts-Londres: Harvard University Press, 1983. Versión castellana: *La formación jurídica de Occidente.* Traducción de Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica.

BOTERO BERNAL, Andrés

- 2001 "Justicia a la memoria y al recuerdo". *Revista Universidad de San Buenaventura.* N.º 14. Medellín, enero-junio, p. 109-112.
- 2004 "Introducción". En: BOTERO BERNAL, Andrés (editor). *Naturaleza y cultura: una mirada interdisciplinaria.* Medellín: Editorial Biogénesis, p. 5-11.
- 2004 "Nuevos paradigmas científicos y su incidencia en la investigación jurídica". *Diritto e questioni pubbliche.* (revista en línea). Diciembre. Disponible en: [www.dirittoequestionipubbliche.org/DQ-4/studi.htm](http://www.dirittoequestionipubbliche.org/DQ-4/studi.htm) (acceso: 10 de septiembre de 2007).
- 2008 "La pluralidad de significados del conservatismo: ¿desde dónde hablamos?" En: DOMÍNGUEZ GOMEZ, Eduardo. *Historia de las ideologías políticas: proyecto Ágora.* Medellín: Canal U y Universidad EAFIT, p. 607-608;
- *El Derecho de los jueces antioqueños en la primera mitad del siglo XIX.* Trabajo inédito.

BLOCH, Marc

- 2001 *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien.* París, 1974. Versión castellana: *Apología para la historia o el oficio de historiador.* México D. F.: Fondo de Cultura Económica.

BRETONE, Mario

1994 *Diritto e tempo nella tradizione europea*. Bari: Laterza, pp. 35-36.

BURTONS, Steven J. (editor)

2007 *The Path of the Law and Its Influence. The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.* Cambridge University Press.

BUSTAMANTE RIVERO, José Luis

2005 "El abuso del derecho". *Revista. Órgano de la Universidad de Arequipa*. Año V, N.º 5, Primer Semestre. Arequipa, junio de 1932, pp. 33-48. También en ARCE ESPINOZA, Mario Rommel (editor). *Libro homenaje a José Luis Bustamante y Rivero*. Arequipa: Colegio de Abogados de Arequipa - Fondo Editorial, pp. 219-235.

1959 "Las clases sociales en el Perú". *Derecho. Órgano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Año XVI, N.º 18, enero-diciembre, pp. 16-55.

1949 *Tres años de lucha por la democracia en el Perú*. Buenos Aires: Artes Gráficas Bartolomé U. Chiesino.

CARRILLO PARODI, Carlos

2006 "In memoriam. AN Ramiro Castro de la Mata Caamaño (1931-2006)". *Academia Nacional de Medicina. Boletín*. Enero-diciembre, pp. 12-15.

CASTRO DE LA MATA, Ramiro

---- "La coca en la obra de Guarnán Poma de Ayala". *Boletín del Instituto Riva-Agüero*. N.º 11 (1977-1981), pp. 57-79.

2003 *Inventario de la coca*. Lima: CEDRO, 284 pp.

DENEGRI LUNA, Félix

1943 *Las acciones sin valor nominal*. Tesis de bachiller. PUCP. Facultad de Derecho. Lima.

1967 *Apuntes para un estudio bibliográfico de La Gaceta de Gobierno, 1823-1826*. Caracas: s. e.

1996 *Perú y Ecuador. Apuntes para la historia de una frontera*. 4 tomos. Lima: Bolsa de Valores de Lima - PUCP. Instituto Riva-Agüero.

DE LA PUENTE Y CANDAMO, José Agustín

1946 *Problema jurídico de la conquista de América*. Tesis de bachiller. PUCP. Facultad de Derecho. Lima.

DE LA PUENTE CANDAMO, José Agustín y José DE LA PUENTE BRUNKE (editores)

2008 *El Perú desde la intimidad. Epistolario de Manuel Candamo (1873-1904)*. Lima: PUCP - Fondo Editorial.

EGUIGUREN, Luis Antonio

- 1913 *Ensayo sobre el sistema penal incaico*. Tesis de bachiller. Universidad Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia. Lima.
- 1914 *El ayllu peruano y su condición legal*. Tesis de doctor. Universidad Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia. Lima.
- 1942 *El estudiante de medicina Daniel Alcides Carrión. (Proceso judicial sobre su gloriosa muerte)*. Lima: Ed. Ahora.
- 1948 *El abuso del derecho*. Lima: Imp. Torres Aguirre. Folleto de 10 páginas.
- 1953 *El proceso de Berindoaga: un capítulo de historia del Libertador Bolívar en el Perú*. Buenos Aires: Impr. López.

FERRAJOLI, Luigi

- 1989 *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Bari: Editori Laterza.

FOUCAULT, Michel

- 1970 *La arqueología del saber*. México D.F.: Siglo XXI editores.

FOUCAULT, Michel

- 1981 *Esto no es una pipa. Ensayo sobre Magritte*. Barcelona: Anagrama.

GARCIA-GALLO, Alfonso

- 1971 *Metodología de la Historia del Derecho Indiano*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

GINZBURG, Carlo

- 1999 *The Judge and the Historian. Marginal Notes on a Late-Twentieth-Century Miscarriage of Justice*. Traducción al inglés de Antony Shugaar. Londres-Nueva York: Verso.

GORDON, Robert

- 1984 "Critical Legal Histories", *Stanford Law Review*, Vol. 36, enero.
- 1992 *Storie Critiche del diritto*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.

GRAVES, Robert

- 2002 *The Greek Myths*. Nueva York: Penguin Books, 1977. Traducción castellana: *Los mitos griegos*. 2 tomos. 2.ª edición. Madrid: Alianza Editorial.

GUEVARA, Armando

- 1993 *Propiedad agraria y Derecho colonial. Los documentos de la hacienda Santotis, Cuzco (1543-1822)*. Lima: PUCP. Fondo Editorial.

- HANDLIN, Oscar  
1982 *La verdad en la historia*. Traducción de Mercedes Pizarro de Parlange. México D. F.: Fondo de Cultura Económica.
- HONORES, Renzo  
1994 "Derecho prehispánico. Aproximaciones recientes". *Crónicas de Historia del Derecho*. Vol. I, pp. 73-78.
- LECUONA, Emilio  
2006 "Historia del Derecho y Ciencia Jurídica en los Estados Unidos de América: El debate en torno al Historicismo Crítico de Robert W. Gordon". *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. Versión en línea, disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0716-54552006000100018&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552006000100018&lng=es&nrm=iso) (acceso 26 Junio 2007).
- LOHMANN V ILLENA, Guillermo  
1939 *Un jurista del virreinato: Juan de Hevia Bolaños*. Tesis de bachiller. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho, Lima.
- MILLA BATRES, Carlos (editor)  
1994 *Enciclopedia biográfica e histórica del Perú. Siglos XIX-XX*. 12 tomos. Lima: Editorial Milla Batres.
- MIRÓ QUESADA DE LA GUERRA, Óscar  
1911 *Algo sobre el divorcio*. Tesis de bachiller. Universidad Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia Lima: Imprenta de El Comercio. Folleto de 22 páginas.  
1916 "El caso del asesino Montes. Ensayo de criminología aplicada". *Revista Universitaria*. 2do. Semestre, Vol. II, pp. 165-299.  
1922 *Breves apuntes de mesología criminal peruana*. Lima: s. e.
- MIRÓ QUESADA SOSA, Aurelio  
1930 *La responsabilidad del porteador aéreo*. Tesis de bachiller. Universidad Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia. Lima.
- MOMIGLIANO, Arnaldo  
1966 "Le conseguenze del rinnovamento dell storia dei diritti antichi". *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*. Atti del primo congresso internazionale dell Società italiana di storia del diritto. Florencia, pp. 21-23.

MOTTE, Olivier

1984 "Sur la genese allemande d'un nouveau paradigme de l'histoire du droit". *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*. M., pp. 22 1-300.

OLIVEIRA, Pedro M.

1914 "Objeto y plan del curso de Derecho Romano. Lección inaugural dictada en la Facultad de Jurisprudencia el 21 de abril de 1914". *Revista Universitaria*, Año IX, Vol. II, noviembre, pp. 363-378.

ORDÓÑEZ, Javier

2003 *Ciencia, tecnología e historia*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica.

ORTIZ, René

1989 *Derecho y ruptura. A propósito del proceso emancipador en el Perú del Ochocientos*. Lima: PUCP. Fondo Editorial.

OST, François

2004 *Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique*. París: Odile Jacob.

2000 "El tiempo, cuarta dimensión de los derechos humanos". *Anuario de Derechos Humanos*. N.º 1. Universidad Complutense. Madrid, pp. 287-310.

2005 *El tiempo del Derecho*. México D.F.: Siglo XXI editores.

PEASE GARCÍA-YRIGOYEN, Franklin

1965 *Concepto de Derecho entre los Incas*. Tesis de bachiller. PUCP. Facultad de Derecho. Lima.

1965 "El Derecho y la aparición del Estado Inca". *Derecho*, PUC, Año XXII, N.º 24 (enero-diciembre), pp. 36-45.

1971 "Aproximación al delito entre los Incas". *Derecho*, PUC, N.º 29 (Lima), pp. 52-62.

1986 "La noción de propiedad entre los Incas: una aproximación". En: MASUDA, Shozo (ed.). *Etnografía e historia del mundo andino*. Tokio: Universidad de Tokio, pp. 3-33.

PESET, Mariano

1978 "Prólogo". En: PÉREZ MARTÍN, Antonio y SCHOLZ, Johannes-Michael. *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*. Valencia: Universidad de Valencia, p. VII-XX.

RAMOS NÚÑEZ, Carlos

2006 *Historia del Derecho civil peruano, siglos XIX y XX*. Tomo VI: "El

- Código de 1936". Volumen I: "Los artífices". Lima: PUCP. Fondo Editorial, pp. 147-154.
- "Muerte y resurrección de las instituciones jurídicas. El jurista y el historiador del Derecho *vis a vis*". *Anuario de la Academia Peruana de Derecho* 2006-2008, pp. 157-168.
- RIVA-AGÜERO, José de la  
1968 *Estudios de historia peruana. La conquista y el virreinato*. Lima: PUCP Instituto Riva-Agüero.  
1911 *Fundamento de los interdictos posesorios*. Lima: Tip. El Progreso Editorial.  
1912 *Concepto del Derecho. Ensayo de filosofía jurídica*. Lima: E. Rosay.
- RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos  
1977 "Homenaje al Dr. Pedro M. Oliveira". *Revista del Foro*, Año LXIV, abril-junio, N.º 2.
- RODRÍGUEZ REA, Miguel Ángel (editor)  
1991 *Resúmenes de tesis de bachillerato en Derecho (1931-1980)*. Lima: PUCP-Dirección Académica de Investigación.
- ROMERO, Emilio  
1923 *Ensayo sobre las multitudes indígenas*. Tesis de bachiller. Universidad Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia. Lima.  
1928 *Monografía del departamento de Puno*. Lima: Imprenta Torres Aguirre.  
1987 *El descentralismo*. Lima: CIP, 1932; 2.ª edición. Lima: Tarea.
- ROMERO SALCEDO, Eleodoro  
1901 *Derecho peruano. Segunda parte. Resumen de las lecciones dadas por el catedrático del curso en la Facultad de Jurisprudencia*. Lima: Tipografía Italiana.
- ROULAND, Norbert  
1989 *Anthropologie juridique*. París: Presses Universitaires de France.
- SAMPER, Francisco (editor)  
2000 *Instituciones Jurídicas de Gayo*. Barcelona-Buenos Aires-México D.F.-Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- SÁNCHEZ, Luis Alberto  
1925 *El empleado de comercio*. Tesis de bachiller. Universidad Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia Lima.  
1988 *Examen de conciencia*. Lima: Mosca Azul Editores.

- SAVIGNY, Friedrich Karl von  
1977 *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho*. Estudio preliminar Enrique de Gandía. Traducción de Adolfo G. Posada. Buenos Aires: Editorial Heliasta, pp. 134-135.
- SHAPIRO, Fred E. (editor)  
1993 *The Oxford Dictionary of American Legal Quotations*. Nueva York-Oxford: Oxford University Press.
- SILVA SANTISTEBAN, Fernando  
2000 *Introducción a la antropología jurídica*. Lima: Universidad de Lima.
- TAURO DEL PINO, Alberto  
1987 *Enciclopedia ilustrada del Perú*. 6 tomos. Lima: Peisa.
- TEMPLE, Ella Dunbar  
1938 *La institución del jurado*. Tesis de bachiller en Derecho. Lima: PUCP. Código TD/1/0081. Ejemplar mecanografiado en la Biblioteca Nacional del Perú (signatura T-PUCP-B0022).  
1965 *Historia del Perú (Instituciones)*. Lima: UNMSM, Facultad de Letras y Ciencias Humanas. Mimeografiado. 160 h.  
1973 *Historia de las instituciones peruanas*. Lima: UNMSM. Facultad de Derecho. Mimeografiado. 125 p.
- THIEME, Hans  
1986 *Ideengeschichte und Rechtsgeschichte. Gesammelte Schriften*. 2 tomos. Colonia: Böhlau.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco  
2001 *Manual de Historia del Derecho español*. 4.<sup>a</sup> ed. Novena reimpresión. Madrid: Editorial Tecnos.
- TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de  
1979 *La idea del Derecho en el Perú Republicano del siglo XIX*. Lima: PUCP. Fondo Editorial.  
1981 *Ciriaco de Urtecho: litigante por amor. Reflexiones sobre la polivalencia táctica del razonamiento jurídico*. Lima: PUCP. Fondo Editorial.  
1995 *En el país de las colinas de arena. Reflexiones jurídicas sobre la inmigración china en el Perú del siglo XIX, desde la perspectiva del Derecho*. 2 tomos. Lima: PUCP. Fondo Editorial.

---

UNOS TACNEÑOS (seud. de Jorge BASADRE y José JIMÉNEZ BORJA)

1989 *El alma de Tacna. (Ensayo de interpretación histórica)*. Tacna: 1926.  
Existe reedición: Lima: Ediciones Cofide.

VILCHES FUENTES, Hugo

2005 “La teoría de la historia del Derecho en Ricardo Zorraquín Becú”.  
*Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, No. 27; p. 353-363.

ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo

1978 *Apuntes para una teoría de la historia del Derecho*. Buenos Aires:  
UBA.