

NUEVO ROSTRO DE LA HISTORIA DEL DERECHO

NOVO ROSTO DA HISTÓRIA DO DIREITO

NEW FACE OF THE HISTORY OF LAW

SUMÁRIO:

Introducción; Capítulo I - Hacia un nuevo discurso iushistórico; Capítulo II - Los roles del “discurso” del iushistoriador; A modo de final; Referencias.

RESUMEN:

El discurso” de iushistoriador en las sociedades el siglo XXI, debe armonizarse con las nuevas esencias, sensibilidades y modos de entender al ser humano y sus contextos, que son propios del siglo. Ello supone adoptar una nueva impronta, que se refleja en el “relato” de la Historia del Derecho y que se construye a partir de los roles que cumple. Si bien “lo nuevo” y “lo viejo” son conceptos relativos, el uso de la palabra “nuevo”, connota el quiebre de una visión tradicional de la disciplina y muestra el surgimiento de un “nuevo rostro”, que parecen mostrar los trayectos de la misma en el presente.

RESUMO:

O discurso do historiador do direito nas sociedades do século XXI deve ser atualizado e estar em harmonia com as novas essências, sensibilidades e formas de compreensão do ser humano e seus contextos, que são próprios do século. Isto reflecte-se no relato da História do Direito e é construído a partir da análise de “papéis” para cumprir. Enquanto o “novo” e “velho” são termos relativos, o uso da palavra “novo” conota a quebra de uma visão tradicional

Como citar este artigo:

María Rosario Lezama
FRAGA.

Nuevo rostro de la
historia del derecho.

Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 25, p. 243-253.

Data da submissão:
18/12/2016

Data da aprovação:
22/12/2016

da disciplina História do Direito e mostra o surgimento de uma “nova face” que assume a disciplina no presente. O artigo analisa os caracteres desse discurso através de um olhar crítico sobre a sociedade e prioriza a abordagem interdisciplinar, deixando de fora o “isolacionismo” e a “auto-suficiência”, que muitas vezes criticou-se ao direito. Ele também desempenha um papel importante na análise da realidade geográfica concebida como um espaço para a re-construção e re-criação do “discurso” que dignifica e redimensiona a “voz” do ensino, colaborando na formação de um bacharel crítico e propositivo .

ABSTRACT:

The “discourse of legal history” in societies in the 21st century must be updated with the new sensibilities and ways of understanding the human being that belong to the century. This is reflected in the “story” of the legal history and is constructed from the analysis of the “roles” that it fulfills. Although “new” and “old” are relative concepts, the use of the word “new” connotes the break of a traditional view of the legal history and shows the emergence of the “new face”. The paper analyzes the characteristics of this “discourse” through a critical look at society, which prioritizes interdisciplinarity and leaves out “isolationism” and “self-sufficiency”, which is often blamed on the law. It also plays a relevant role in the analysis of the geographic reality conceived as a space for re-construction and re-creation of the “discourse”; And dignifies and resizes in the “voice” of the teacher, collaborating with the formation of a university graduate critical and purposeful.

RESUMEN:

“Historia el Derecho”, “Sociedad y Derecho”. Enseñanza universitaria del Derecho . Síndrome de Funes”.

PALAVRAS-CHAVE:

História do Direito; História; Sociedade e Direito; Ensino de Direito; Síndrome de Funes.

KEYWORD:

”History Law”, “Society and Law”. College of Law’s history. Funes Syndrome “.

Nos colocaremos ante un objeto y una finalidad muy determinados: seguir, entre lo medieval, lo moderno y lo post-moderno, una dimensión de la historia generalmente descuidada, la dimensión jurídica; una dimensión que, aunque sumida en la globalidad del devenir histórico, cuenta con su propia autonomía.. Paulo Gros

INTRODUCCIÓN

Pensar es olvidar diferencias, es generalizar, abstraer. En el abarrotado mundo de Funes, no había sino detalles...”

Así retrataba Jorge Luis Borges, al mundo de Irineo, nacido en Fray Bentos, (Uruguay) y protagonista de su cuento “Funes el memorioso”.

Luego de sufrir un accidente, el inmóvil joven podía recordar cada detalle de todas las cosas, con absoluta precisión. Su memoria, imbuida de la magia del milagro, no le permitía olvidar. Sin embargo, Irineo no sabía de introspección y “no era muy capaz de pensar”, decía Borges.

Priorizar el “detalle” histórico por encima del análisis crítico de las experiencias jurídicas del pasado, desde la perspectiva borgiana que el cuento imprime al campo disciplinar de la Historia del Derecho, es lo que denominamos “síndrome de Funes”.

La sumatoria obsesiva de “detalles”, que tantas veces se observa en el relato de las disciplinas histórico-jurídicas; lejos de enriquecerlo, lo opaca.

Sobre estas cuestiones, Peter Burke, uno de los más grandes historiadores del mundo actual, señala los peligros de una tendencia que puede llevar a “convertirnos en gigantes de la información, pero también en enanos del conocimiento”.

En definitiva, si el “derecho está escrito sobre la piel en la historia humana”, como afirma Paolo Grossi, una reflexión sobre la Historia del Derecho debe privilegiar la condición humana porque, como decía Hermodogeniano, “poca cosa es saber Derecho si se desconoce al hombre”.

Un sujeto histórico comprende su situación personal en el presente, pues es capaz de entender su individualidad como producto del devenir social y para ello no requiere memorizar palabras... sino comprender cómo las fuerzas sociales, a

través del Derecho, han venido moldeando la sociedad en la que él se desenvuelve. Eric Palma

CAPITULO I

HACIA UN NUEVO DISCURSO IUSHISTÓRICO

Como legado de la escuela histórica del derecho, que una vez lo fue, la Historia del Derecho tal vez se haya agotado hoy, sin perjuicio de su pervivencia, con caracteres y rasgos peculiares.

Si la Historia del Derecho es “la historia del pensamiento jurídico y su incidencia sobre la realidad” (Wieacker, Franz, 1957, pág.4), o “una disciplina que se ocupa de estudiar el fenómeno jurídico en su perspectiva histórica (González, María del Refugio, 1994.pág. 219), y si su cometido es “ conocer su pasado para comprender el presente y proyectarse al futuro, dentro de un escenario científico-crítico de construcción de su memoria” (Botero Bernal. Andrés, 2006. pág.14); una mirada sobre su “status epistemológico”, a la luz del siglo XXI, se impone.

Particularmente interesante resulta una investigación reciente titulada “Reflexiones epistemológicas desde y hacia la Historia del Derecho: un discurso sobre el discurso”, a cargo del Profesor Julián García Ramírez y cuyo núcleo central se centra en “repensar” la Historia del Derecho desde el discurso iushistórico (característica que mejor a explicaría) y en considerar la tarea del historiador del Derecho, como fundamentalmente discursiva. Asimismo, en tanto el discurso del iushistoriador se manifiesta como esencialmente jurídico, “es el componente estructurante del conducto epistemológico que caracteriza la disciplina”, explica García Ramírez.

El autor, desde ideas de Botero y Petit, explica que “...el discurso jurídico, al lado de la historia de textos y la conservación de la memoria del Derecho, son elementos que construyen la fundamentación epistemológica de la Historia del Derecho” y que la muestran, dotada de autonomía y estrictamente Jurídica .

En igual sentido, el Profesor Merello entiende que la Historia del Derecho es una ciencia jurídica por su contenido e histórica por su método. No se trata en consecuencia de concebir la asignatura-disciplina como una materia puramente histórica, en que la evolución jurídica se estudia sin más importancia ni de modo diverso que el conjunto de los otros ele-

mentos culturales que integran el complejo social”: Merello, Ítalo, 1989, p. 18).

Como disciplina jurídica autónoma (postura con la que coincidimos), la Historia del Derecho se incluiría dentro del campo de la Ciencia Jurídica, como también postularan - más allá o más acá en el tiempo - prestigiosos historiadores y iusfilósofos como Alfonso García Gallo, Hans Kelsen, Santiago Nino, Alf Ross, Ricardo Orestano, Bruno Aguilera y Pietro de Francisci. Ello, por cuanto se desprende de “ la propia concepción ...del derecho, como una realidad histórica cuya correcta percepción sólo puede lograrse desde unas técnicas precisas y concretas que sólo posee el especialista y sin las cuales el objeto de la ciencia jurídica aparecería diluido y perdido en vaguedades” (Aguilera Barchet, Bruno.1991. Pág.307).

En definitiva: “el discurso” del historiador del Derecho, debe valerse de un enunciado que lo identifique y, al mismo tiempo, lo diferencie de otras formas discursivas, que desde enfoques disímiles, asumen el estudio del Derecho, aunque de forma fragmentaria, parcial, y en no pocos casos, ausentes del suficiente rigor jurídico”. (García Ramírez, Julián .2008. Pág.92).

Un análisis serio y riguroso del “discurso” del iushistoriador, como el que efectúa el Profesor García Ramírez en su investigación y las calificadas “ voces jurídicas” de Carlos Petit, Eric Eduardo Palma, Andrés Botero y Ramón Narváez asomando a su relato, constituyen en nuestro concepto el marco adecuado para hacer de ese “discurso”, la forma de trascender “el Síndrome de Funes”, que enunciáramos al comienzo del trabajo .

La Historia del Derecho debe “explicar y plantear los problemas críticamente y no solamente enunciar datos sepultados con una curiosidad necrófila tan inútil como nociva, haciéndolo de tal modo que ese saber, sirva de algún modo (de un modo crítico que atienda a la complejidad y plantee problemas), a nuestro presente. (Fonseca, 2012.pág.18).“ Porque conocer el pasado del fenómeno Jurídico logrará que éste adquiera identidad frente otros los hechos culturales, a la vez que permitirá entender su interrelación con los mismos” (Botero, Andrés, 2006. Pág.16).

Se trata por lo tanto, de cultivar el pasado del Derecho, volviéndola memoria de presente. Carlos Petit

CAPITULO II

LOS ROLES DEL “DISCURSO” DEL IUSHISTORIADOR

Es desde el discurso iushistórico, que puede combatirse el “síndrome de Funes”, (como decíamos en la Introducción), impidiendo el “detalle” priorice la reflexión y la conciencia crítica.

En efecto, el “discurso” del iushistoriador en las sociedades del siglo XXI, no puede rechazar las nuevas esencias, sensibilidades y modos de entender al ser humano y sus contextos, que son propios del siglo y lo singularizan. No lo ha hecho, sino que ha adoptado una nueva impronta, que se refleja en el “relato” de la Historia del Derecho y que se construye a partir de los roles que cumple. Si bien “lo nuevo” y “lo viejo” son conceptos esencialmente relativos y por ende subjetivos; el uso de la palabra “nuevo”, connota aquí el quiebre de una visión tradicional de la disciplina y muestra el surgimiento de un “nuevo rostro”, más humano y más justo, que parecen mostrar los trayectos de la misma en el presente.

La comprensión de que el “itinerario jurídico” no es recto, que se alcanza durante la segunda mitad del siglo pasado, actualizó la historiografía y alcanzó también al “discurso”, entendiéndose como lo explica el historiador Fernand Braudel, que “el tiempo es una categoría social y no una línea que evoluciona hacia estadios superiores” (Braudel. 1968. Pág.247).

Como también lo señala el historiador brasileño Fonseca, la superación de la dirección tradicional de la historiografía, fundamentada en la “idea de perfeccionamiento histórico”, demuestra que:

La historiografía jurídica trató de afrontar sus crisis y dilemas metodológicos y avanzó significativamente en otra dirección. Autores como Antonio Manuel Hespanha (Portugal) y Paolo Grossi (Italia), por poner solo unos ejemplos representativos, demostraron otra función de la historiografía jurídica: no volver a construir retrospectivamente la “línea de tiempo” del derecho (generalmente comenzando en la antigüedad remota, o al menos desde la época clásica, con la finalidad mal encubierta de situar el presente en un punto de llegada inevitable de todo el proceso de preparación y de “perfeccionamiento” histórico: no volver a dejar aislada la historiografía jurídica en una función meramente introductoria y en cierto sentido servil) a la dogmática jurídica. (Fonseca, Antonio.2012.Pág.38).

Siguiendo esta línea de renovación, en los años 90, Paolo Grossi, catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Florencia, inicia un nuevo modo de análisis del fenómeno jurídico. El análisis de los vínculos del Derecho con las raíces de la sociedad, constituía el fundamento de su teoría. El Derecho no era sino una “mentalidad”; que expresa “la costumbre y la ordena”; así “como los valores de una civilización a la que también ordena”.

El “discurso” del iushistoriador, se apropia de esta visión peculiar del Derecho que presenta Grossi y construye una relación dialógica, de la que nace una “conciencia crítica”, que tiene mucho que decir y descubrir; porque esa “mirada crítica, busca más encontrar un marco de resolución de problemas, que directamente resolverlos” (Vallejo, Jesús.2011. Pág.117).

En palabras del profesor florentino:

Creo firmemente que una de las funciones, y desde luego no la última, del historiador del derecho es la de ser conciencia crítica del estudioso del derecho positivo, descubriéndole su complejidad de aquello que en su visión unilateral pudiera parecerle simple, resquebrajando sus concepciones acríticas, relativizando certezas demasiado absolutas, insinuando dudas sobre lugares comunes, aceptados sin una adecuado verificación cultural (Grossi, Paolo. 2003. pág. 15).

Porque la conciencia crítica otorga una percepción plena y real del Derecho, que nos conduce “a concebir el derecho en todos sus sentidos, a intuirlo en la problemática cotidiana, a descubrirlo en la sociedad y a entenderlo a través de su realidad histórica, política y conceptual” (Narváez, 2007, pág. 18).

La relación entre la Historia del Derecho y las disciplinas sociales, también vivencia el “discurso” del iushistoriador, dejando fuera del él toda forma de “aislacionismo” y “autosuficiencia”, que se le reprocha al Derecho.

El enfoque interdisciplinario representa actualmente una propuesta frente a los modelos tradicionales de investigación científica y la inclusión de aquellas disciplinas que contribuyen al conocimiento pleno del Derecho, otorga matices diferentes y múltiples, permitiendo trascender posturas formalistas o dogmáticas.

Como señala el iusfilósofo Atienza:

Se trata de una necesidad teórica en la medida en que no cabe hacer ciencia del derecho sin contar con disciplinas como la sociología, la historia, la psicología o la lógica formal (aunque esta última no sea estrictamente una ciencia Social). Pero también de una necesidad práctica, en la medida que la función del jurista es una función (una realidad) social (Atienza, Manuel . 1978. Pág. 18) .

Desde otra perspectiva, el discurso” del Iushistoriador, cumple un rol relevante en el análisis de su propia realidad geográfica y en el de la región, concebidos como espacios de re-construcción y re-creación del “discurso” por excelencia.

La latinoamericanidad reclama del Historiador del Derecho, asumir una actitud tendiente a superar los antiguos enfoques circunscriptos al examen de las trayectorias estatales y aún más a las de carácter comarcal (Abásolo, Ezequiel. 2012. Pág.3); porque tienen una misión a desempeñar “en la producción del conocimiento de su propias realidades locales y regionales, como por ejemplo visualizando procesos, discurso y actores que tradicionalmente han sido excluidos por historia oficial y por el Derecho tradicional, pero que son fundamentales a la hora de comprender a la sociedad... (Villegas del Castillo, Catalina. 2009. Pág.20).

Desde esta perspectiva, el “discurso” del Iushistoriador, se contagia del “espíritu de la latinoamericanidad” y se enriquece con los aportes de la interculturalidad. Lo que implica la construcción de relaciones equitativas entre personas, comunidades, culturas y países. Ello desde un abordaje sistémico del tema, en una perspectiva que incluya elementos históricos, sociales, culturales, políticos, económicos, educativos, antropológicos, ambientales; y que se construirá a partir del reconocimiento de la consideración de las comunidades indígenas como sujetos colectivos de Derecho, reconocidos por el Derecho.

Por todo ello, parecería más adecuado hablar de una “ Historia de los Derechos”, que de “Historia del Derecho”, enfatizando las “circunstancias” de los derechos singulares, que el nuevo rostro de la Historia del Derecho acentúa.

Finalmente, el “discurso” del Iushistoriador para quienes concebimos la docencia como “misión”- se dignifica y se redimensiona en la “voz” del docente, y colabora en la formación de un egresado crítico y propositivo. Lo que llevará a la Universidad a desempeñar :

“ un papel nuevo, para acomodarse a los tiempos y contestar un desafío educativo cuyo punto de partida pasa por la idea de educación desde la cuna a la tumba, inconforme y reflexiva que inspire un nuevo modo de pensar y nos incite a descubrir quiénes somos en una sociedad que se quiera más a sí misma”, en palabras de Gabriel García Márquez. (Lezama, R. 2013. Pág.98) .

Como proclama el Profesor Eric Palma, “el conocimiento histórico puede transformarse “ en alienante si pone al alcance de los estudiantes una perspectiva de análisis que impide comprender el tiempo presente, las experiencias del propio estudiante y de sus ascendientes más inmediatos, y exhibe un pasado histórico mitificado, caracterizado por el progreso constante...(Palma, Eric. 2012, pág. 43).

Por último, es importante aclarar que el análisis del “discurso” del iushistoriador, no se agota en la brevedad de estas líneas que no pretenden abarcarlo en su totalidad.

Como decía Paulo Freire, “el Mundo no es, está siendo”. Desde ese punto de vista, la mano de quien escribe queda atrás, vencida por el vértigo del tiempo y los ritmos inacabados de la Historia .

A MODO DE FINAL

El Mundo se abre y cambia, y así como el mapa de hoy no es más una publicación en papel sino impresa en formato digital, de igual modo el mundo se ha transformado y una nueva sociedad está naciendo.

La emergencia del cambio y la sociedad del conocimiento, se proyectan sobre los “discursos” del iushistoriador, actualizan sus contenidos y desde allí impactan sobre la Historia del Derecho, que asume un nuevo rostro, más inclusivo y más humano.

Inundado del espíritu de la latinoamericanidad, el “discurso” se enriquece con los aportes de la interculturalidad y se construye a partir del reconocimiento de la consideración de las comunidades indígenas como sujetos colectivos de Derecho.

Desde la mirada del docente universitario, el “discurso” lo dignifica y re-dimensiona los alcances de su “voz”.

Porque enseñando su disciplina, enseña al discípulo a comprender el mundo.

Como diría el filósofo uruguayo Carlos Vaz Ferreira en el siglo

pasado: el maestro le enseña a “descubrir” por sí mismo el conocimiento y el mundo.

REFERENCIAS

ABÁSULO, Ezequiel (2012). *Las actuales reflexiones latinoamericanas sobre historia jurídica, iluminadas por la experiencia disciplinar argentina de la primera mitad del siglo XX*. Universidad Católica Argentina.

AGUILERA Barchet, B (1991). *Reflexiones sobre el concepto de Historia del Derecho*. Anuario de la Facultad de Derecho. No. 9.

ATIENZA, M (1978). *Es posible una enseñanza científica del Derecho*. El Basilisco número 5, noviembre-diciembre 1978 . (Disponible : enoww.fgbueno.es).

BOTERO Bernal, A (2006). *Presentación del Libro*. Origen del constitucionalismo colombiano. Ponencias del III Seminario Colombiano de Teoría General del Derecho. No. 1. Medellín, Editorial Universidad de Medellín.

FONSECA, R (2012) *Introducción Teórica a la Historia del Derecho*. Universidad Carlos III de Madrid.

BRAUDEL, F. (1980). *La Historia y las Ciencias Sociales*. Madrid, Alianza

GARCÍA Ramírez J.G (2008) *Reflexiones epistemológicas desde y hacia la historia del derecho: un discurso sobre el discurso*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 38 (108)

GONZÁLEZ, M.del R. (1999). *La historia del Derecho*. Biblioteca J. Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. www.bibliotecajuridica.org

GROSSI, P. (2003) *De la codificación a la globalización*. Cizur Menor (Navarra).

HERNÁNDEZ Gil, A (1977) *La ciencia jurídica y el problema de su transformación*. Real academia de Jurisprudencia y legislación. Madrid.

HESPANHA, A.M (1978) *A História do direito no história social*. Lisboa. Livros Horizonte.

Laurea magistrale honoris causa in Giurisprudenza a Paolo Grossi (2007) Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Napoli . Revista de Bibliografía Histórico-Jurídica.

MARTINEZ Almira, M. (2012). *Historia del Derecho*. Una reflexión sobre el concepto y método para la docencia ante la implementación del Espacio Europeo de Educación Superior. Universidad de Alicante.

MERELLO Arecco,Í. *Historia del Derecho*(1989). Ediciones Universitarias de Valparaiso. Pontificia Universidad Católica de Valparaiso.

NARVÁEZ, Hernán.J R.(2003) *Recibir y concebir el Derecho en la historia*: una propuesta a la base de la función de la Historia del Derecho. Revista telemática de filosofía del Derecho. No.7.2003-2004.

PALMA González, E. (2012) *Estado Constitucional Liberal Católico en Chile* (1812-1924).Nueva Historia Constitucional. Universidad de Chile.

RODRÍGUEZ Medina, J. I. (2010). Entrevista: “Habla el nuevo Premio Nacional de Historia, Bernardino Bravo”. *Diario El Mercurio* (Santiago). Artes y Letras, E5.

VALLEJO de la Reguera, J (2014) *Maneras y Motivos en Historia del Derecho*. Universidad Carlos III de Madrid.

VILLEGAS del Castillo, C.(2009) *Historia y Derecho*: La interdisciplinariedad del derecho y los retos de la Historia del Derecho . Revista de Derecho Público 22.

WIEACKER, F. (2000). *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*. Editorial Comares. Madrid.

