

## LA IMPORTANCIA DE LA HISTORIA DEL DERECHO EN LA FORMACIÓN DEL JURISTA

José de Jesús LEDESMA URIBE

SUMARIO: I. *Concepto y método* II. *La historia del derecho es una disciplina histórica* III. *Objeto y método. El rigor histórico desde las fuentes* IV. *La historia del derecho es una disciplina fundamental para el jurista* V. *La comprensión de la historia del derecho refuerza las estructuras intelectuales, emocionales y axiológicas del jurista* VI. *Derecho natural o historia del derecho* VII. *Los procesos históricos* VIII. *Conclusiones.* IX. *Bibliografía.*

### I. CONCEPTO Y MÉTODO

La premisa del presente escrito es la consideración de que el Derecho entendido como orden social es una realidad compleja que se integra por una parte racional y por otra de carácter histórico. A lo largo de este trabajo insistiremos más en la porción relativa a los procesos históricos de formación y conformación del fenómeno jurídico.

Comparten la temática de esta ponencia cuestiones de tipo epistemológico y didáctico. Epistemológico porque es preciso que la filosofía a través de la teoría del conocimiento, determine el ser de la historia, de la historia jurídica y su método específico. De esa manera, será factible, conociendo sus objetos material y formal, pasar a valorar el sentido de la historia del derecho propiamente dicha y más adelante, los impactos que produce en la experiencia humana del estudioso del derecho.

Posteriormente, nos ocuparemos de precisar que función desempeña dentro del proceso de enseñanza-aprendizaje, la comprensión cabal del dato histórico e histórico jurídico. En esta segunda tarea, se busca entrar a la dinámica didáctico-pedagógica no tanto, en esta ocasión, para precisar cómo debe enseñarse la historia sino más bien como debe entenderse y aprovecharse en las complejas vivencias que se producen en la personalidad del alumno.

Desde ahora debemos recordar que uno de los dinamismos característicos de la racionalidad humana es la “conciencia histórica”, capacidad de sabernos los mismos de siempre con nuestras variantes biográficas pero con la misma identidad. No perdemos de vista que conciencia es finalmente, saberse, convicción de ser uno mismo y no otro diferente. Ya al paso del tiempo y gracias a los avances de la historia como disciplina científica, el universitario debe estar dotado de la capacidad no sólo de ubicarse en su personalidad sino de percibir con conciencia de sentido de pertenencia a su propia comunidad.<sup>1</sup>

Los griegos desde Hesíodo considerado tradicionalmente, Padre de la historia y Tucídides, se ocupan de nuestra ciencia como disciplina y como narración de los hechos pasados.<sup>2</sup>

De entrada se plantea el problema de la científicidad de la historia. Desde remota antigüedad se presentó la cuestión de determinar qué tipo de disciplina es la que se ocupa del conocimiento histórico. Ya Aristóteles pone en duda el carácter científico de la disciplina y después la niega en atención a que la narración de que se ocupa, recae siempre sobre acontecimientos singulares de los cuales no se alcanzan las verdades generales que requiere el rigor científico.<sup>3</sup> El propio Aristóteles enseña que lo particular queda fuera del terreno de la ciencia. Por ello le niega a la historia su carácter propiamente científico. Podemos leer en su *Met.* III, 6, 1003 a 15, esta conclusión: *scientia non est de singularibus*. El filósofo considera que el poeta a través de su ciencia, va en búsqueda de lo universal mientras el historiador, trabaja sobre lo particular y singular.

De ninguna manera la concepción aristotélica significa algún desprecio hacia la historia, al contrario, la función de ella se encuentra íntimamente vinculada con el ejercicio de identidad de la *polis* y de todo el mundo helénico. De ahí la enorme consideración que se tiene hacia la epopeya doble de Homero. Los extranjeros que no viven en polis, no se interesan por su historia, se confirma su estatuto de bárbaros.

---

<sup>1</sup> A partir de estas convicciones se forja la idea de la propia tierra y la patria que desembocan en los nacionalismos en todo lo que tienen de incluyentes y excluyentes hoy socavados empero por los embates de la globalización.

<sup>2</sup> Del verbo griego *storein* que significa narrar o contar el pasado. En Hesíodo surge ya una obra disciplinada y muy bien escrita, especialmente en los Trabajos y los días y en la Teogonía. Ya Tucídides abogaba porque la historia buscara sus propias analogías con el presente, este planteamiento ya lo encontramos en la célebre Historia de la guerra del Peloponeso. Para seguir la historiografía de la historia jurídica desde la antigüedad, puede verse La ciencia de la historia de Fritz Wagner, UNAM, 1958.

<sup>3</sup> Para acudir a las fuentes hemos de referir que el gran Estagirita en su Poética IX, 1451 b 2-10, insiste en el conocimiento general como rasgo necesario de la ciencia.

La historia podía ser considerada como descripción de los hechos pasados, "*historia rerum gestarum*" y de igual manera, el conocimiento de los mismos hechos. "*res gestae*". La diferencia reside en que la primera significación recae sobre la actividad epistémica, propiamente científica y la segunda sobre el objeto cognitivo de los hechos materia de la narración histórica.<sup>4</sup>

Es por las anteriores consideraciones que la historia no formó parte de las artes liberales que a través del *trivium* y del *quadrivium* se enseñaban en los estudios generales que ya en el siglo XII se convirtieron en universidades. Por su parte, nuestra ciencia se refugiaba en la filosofía cuyas doctrinas debían contextualizarse al igual que los estudios de la teología.

Desde remota antigüedad se ha considerado a la historia como arte, el arte de re-componer el pasado, acariciarlo y hacerlo propio a pesar de que se nos ha escapado. Son las fuentes las que realizan la magia de devolvérselo. Es fundamental el arte de la narración, de la transmisión de la historia. Hay en el fondo de toda esta actividad artística mucho de lo que los griegos denominaron "*techné*". Empero donde resplandece más la labor artística del historiador es en la restauración del hecho apeándonos a lo que nos transmiten las fuentes sean primarias o no.<sup>5</sup>

A lo largo de los siglos de la edad media y del renacimiento, se revisa el estatuto científico de la historia y no se duda en considerarla verdadera ciencia social dotada de método y sistema.

Se entienden por "historia" diversos significados tales como el pasado, la tradición, el mundo histórico, el sujeto propio de la historia. De estas diferentes acepciones, el mundo histórico es sumamente interesante. Por él se entiende el límite de la misma significatividad de los hechos pasados en tanto condicionan la evolución misma del desarrollo social. Debe entenderse la totalidad de la experiencia que se contiene en una narración determinada. Dentro de esta totalidad el término historia se opone al de naturaleza. Historia es lo que hace el hombre en la civilización y en la cultura.

Natura y cultura es un binomio del que se ocuparon mucho, especialmente los lingüistas del siglo XIX.

---

<sup>4</sup> Esa misma diferencia se encuentra entre los romanos. Pueden verse las "*Res gestae divi Augusti*" cuyo original se ha perdido pero se conserva una copia muy estudiada ubicada en Turquía. El documento es importante porque permite ver el informe que al final de su vida formula el propio Augusto de su labor imperial. Roma contó con una verdadera pléyade de historiadores a partir de la obra magna de Polibio de Megalópolis.

<sup>5</sup> Por una parte el arte de la historia y por la otra está la historia del arte, ésta corresponde a una parte de las mejores esencias de la cultura y desde luego es un apartado de la historia general.

El sujeto de la historia es la misma comunidad humana con su poder de acción y de inacción que va forjando su ser en la misma experiencia individual y social.<sup>6</sup>

La voz historiografía se refiere a la historia de la ciencia de la historia. Algunos autores como Ortega y Gasset han propuesto sin mucho éxito el empleo de otros vocablos como historiología.<sup>7</sup> En el ámbito de la filosofía de la historia se ha abierto camino la expresión meta-historia tomado de la palabra metafísica de rancio abolengo. La meta-historia se ocuparía por tanto de la narración y explicación de la historia entendida como ciencia. Dicho de otro modo es todo lo que se dice de la ciencia histórica. Se avoca igualmente a conocer y juzgar el lenguaje de la historia.

De alguna forma la meta-historia inquiera por los fundamentos últimos de la historia y de la misma manera que lo hace la metafísica, entra al campo de la filosofía de la propia historia. Busca los fundamentos y el sentido final del relato. Particularmente, la meta-historia tiene que vérselas con el ritmo de la historia, con sus acontecimientos o como lo expresó Max Scheler con la relación que se establece entre los factores reales y los espirituales del acontecer.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Se trata de un contraste que procede ya de importantes discusiones que se dieron en el mundo griego. Lo que es por natura y lo que es por convención. Cínicos y estoicos consideraron que es ideal de la filosofía verdadera vivir conforme con la natura. Especialmente en Alemania se vio esta dualidad como discusión entre naturaleza y espíritu llegándose a sostener que mientras la naturaleza es neutra, la cultura ofrece el suelo propicio para que florezcan en ella los valores. Estas posturas que son hijas del pensamiento de Hegel han propugnado por afirmar que la cultura es el genuino campo de la actividad humana. Ver particularmente la ética formal de Scheler.

<sup>En rigor,</sup> no existe la supuesta oposición entre lo natural y lo cultural, se trata de dos aspectos del universo humano. Uno es el orden dado que la persona debe entender y vivir y que le deja un amplio margen de actividad creativa gracias a la cual puede construir su propia aportación al progreso del espíritu, de la persona.

<sup>Una sana filosofía</sup> debe pugnar por conciliar las dos visiones pero teniendo en consideración que el orden dado es antecedente del orden pactado. Es en el terreno del orden pactado en donde se localiza de manera propia el terreno de la libertad con la cual actúa el sujeto propio de la historia que es la persona humana con su poder auto-determinante. Puede verse el Diccionario de filosofía de José Ferrater Mora, Ariel, Barcelona, 2001.

<sup>7</sup> Especialmente en su Historia como sistema, ahí se plantea el problema que en el método histórico deriva del llamado “perspectivismo” ya que se trata de un relativismo que impide o al menos hace muy difícil una construcción verdaderamente objetiva del dato. Sin este elemento, toda la tarea del historiador está condenada a un resultado falaz o cuando menos muy limitado pues versará sobre un ángulo sólo de la realidad. Es preciso reconocer que este inconveniente se produce con frecuencia cuando en la integración del objeto material, no se procede con verdadera objetividad.

<sup>8</sup> Ver la voz meta-historia en Ferrater Mora, Diccionario de filosofía, Ariel, Barcelona, 2001.

Es que la historia asienta no sólo hechos singulares sino también como lo enseña Gutiérrez Sáenz, relaciones, explicaciones, implicaciones de esos mismos hechos y además opera con verdadero rigor en la tarea de recuperación del dato pasado a partir de lo que nos enseñan las fuentes.<sup>9</sup> La labor del historiador comienza con método empírico al realizar la observación, en el proceso mismo de lectura e interpretación de las fuentes.<sup>10</sup> Aquí se plantean importantes problemas acerca de la recuperación de los datos transmitidos por las fuentes históricas.

Es importante notar que al historiador y al jurista se les plantea el mismo problema. El lenguaje es limitado para expresar la dimensión cabal de los hechos, por ello el operador del derecho se enfrenta con cierta frecuencia a las lagunas de la ley. En la historia ocurre lo mismo. La realidad de los hechos es mucho más dilatada de lo que se dice. Por ello enseña Gutiérrez Sáenz que la *historia gesta* es mucho más rica y llena de contenidos que la *historia dicta*. Por ello, el historiador debe formular hipótesis suficientemente fundadas y tratar de resolverlas, es una tarea fundamental de su método. No deja de ser llamativo que tanto el jurista como el historiador son verdaderos perseguidores de la verdad de los hechos, el historiador para narrar y explicar y el jurista para ponderar y aplicar la ley a la medida de lo acaecido. Frente a la ciencia descriptiva está ahí, justamente, la ciencia prescriptiva, ambas sin embargo deben formular verdaderos juicios genuina sede de la verdad en pos de los fines que les asigna su propia metodología.

Por lo anterior, el historiador debe formular respuestas provisionales que después deberán ser confirmadas, ratificadas o rectificadas. ¿No acaso ocurre lo mismo en una averiguación previa o en el planteamiento inicial de la litis?

Es precisamente en la fundamentación donde encontramos la diferencia entre el historiador que como dice Gutiérrez Sáenz, se eleva al rango de científico y el que permanece en el nivel de narrador de sucesos o anécdotas. Por supuesto, los dos niveles son compatibles.<sup>11</sup> La genuina ciencia necesita las pruebas que permiten pasar de lo posible a lo fundado, ya sea en la dilucidación de los hechos mismos, ya sea en su alcance e interpretación.

De lo anterior se infiere que el historiador no formula a manera de conclusiones, leyes ni proposiciones de validez general sino verdades de tipo

---

<sup>9</sup> Gutiérrez Sáenz Raúl, Introducción al método científico, Esfinge, 1998.

<sup>10</sup> Entiéndase aquí lectura como la tarea de hermenéutica que recae no sólo sobre las letras de un escrito sino también de la observación de monumentos, residuos y comprensión de la misma persona que habita una comunidad cuyas raíces históricas se están reconstruyendo y entendiendo.

<sup>11</sup> Pág. 168.

singular que adquieren su carácter científico a partir del raciocinio formulado oportunamente.

El historiador se enfrenta a la necesidad de descubrir y explicar los procesos a través de los cuales se va forjando la realidad social, explicando en cada caso los paradigmas encontrados que concurren a la legitimación científica del método histórico. De aquí expresiones como reforma, revolución, instauración y tantas más que se emplean casi en todos los capítulos de las historias regionales.

No puede dejar de señalarse que toda ciencia parte de un objeto material que le es propio y que le asigna la misma filosofía desde su epistemología o teoría del conocimiento. Este objeto material es el sector de la realidad-ontológica- sobre el cual esa disciplina trabaja. Por su parte el objeto formal como lo ha entendido la escolástica queda determinado por el método conforme con el cual la ciencia trabaja y opera sobre su objeto material. Todas las ciencias aún la misma filosofía parten del conocimiento empírico, la base y principio de la verdad será el conocimiento del ser a partir de su primer encuentro, esto es de la experiencia. Por ello, se habla del conocimiento empírico.<sup>12</sup>

Algunas ciencias se adentran por el campo del conocimiento numérico y de las formas geométricas y otras suben en su nivel de abstracción buscando de diferentes formas, las causas de la realidad. Este último procedimiento se hace propiamente en las disciplinas de carácter filosófico. De acuerdo con su objeto formal, las ciencias o son descriptivas o son prescriptivas. La historia pertenece a las primeras y el derecho acusadamente, a las segundas.<sup>13</sup>

El objeto material de la historia se integra por los datos habidos en el tiempo, son datos acaecidos que además deben mostrar su carácter de modeladores, de alguna forma del desarrollo social.<sup>14</sup> No se trata de asumir datos irrelevantes pues ellos, a lo sumo, irán al campo de lo anecdótico.

---

<sup>12</sup> Así la sociología y el derecho trabajan sobre el mismo objeto material que es el caudal de las relaciones que se establecen con ocasión de la convivencia humana. Pero mientras la sociología describe, clasifica y pre-dice con cierto grado de probabilidad, el derecho a partir de las pruebas, instrumento fundamental de conocimiento directo de los hechos, valora, busca y aplica la prescripción para obtener un resultado y prevenir o dirimir el conflicto humano.

<sup>13</sup> Es que el derecho que parte de sus propias fuentes reales, debe ante todo conocer la realidad, sea para elaborar una ley, sea para formular y hacer efectiva una sentencia. Ya en un siguiente momento, el método jurídico con apoyo en los hechos conocidos y sabidos va tras la prescripción para hacerla valer con todos sus efectos.

<sup>14</sup> Por ello, casi toda la historia reviste de un modo u otro un verdadero carácter social. No es de mucha valía para el desarrollo social, tener en consideración hechos o datos que de alguna forma no son causa explicativa de lo sucedido. Cuando se estudia y se aprecian,

La generalidad que buscaba con verdadero afán Aristóteles, preséntase por primera vez en el método histórico cuando se está integrando el objeto material de esta ciencia ya que al lado de lo singular de cada dato, el científico debe asumir con mayor vigor y rigor, el dato que acusa mayor trascendencia para eslabonarlo con los subsiguientes.<sup>15</sup>

El carácter de trascendente del hecho pasado es el primer criterio general de que echa mano el historiador. Para ello debe conocer con atención la secuencia de la realidad histórica.

El objeto formal de la ciencia histórica se centra en el conocimiento empírico que coloca al historiador de manera primaria con los datos que le proporcionan las fuentes. Procederá, por tanto a conocer, distinguir y clasificar los materiales y con ellos integrará su objeto material. Aquí es de gran importancia que el científico labore con el mayor grado de objetividad posible. De lo contrario, se pervierte la materia prima del respectivo trabajo. Puede ocurrir que se falle por defecto y entonces el material queda incompleto, puede ser que se falle por exceso y de ese modo se complica el método respectivo.

Una de las más difíciles partes del proceso metódico del historiador, es la calificación de “trascendente” del hecho histórico elegido. Es importante notar que con esa calificación se estructura el objeto material de la historia.

El núcleo principal del trabajo que se desprende del objeto formal o método propiamente dicho de la historia es la “recuperación o restauración” del suceso. Es aquí donde se produce el encuentro con la “verdad histórica” que debe ser lo más objetivo y desapasionado posible a fin de que la valoración y explicación sucesivas dispongan de cimientos objetivos y seguros. Enseguida, se construirán las interpretaciones y los enlaces que conducen a las conclusiones. Es en esta segunda parte donde la labor metódica del historiador linda con la del filósofo de la historia. En efecto, en esta parte de la filosofía se buscan las razones y causas profundas que se aducen para entender, valorar, enlazar los sucesos desde una óptica muy profunda. Véase que la filosofía de la historia trabaja sobre el mismo objeto material que la ciencia de la historia sólo que su método es filosófico, se eleva al grado superior de abstracción que sea posible. Es ahí donde el hombre puede conseguir mirar las razones de su ser propiamente histórico.

---

características aparentemente irrelevantes de personajes de la historia, no tardará mucho en aparecer la explicación-consecuente.

<sup>15</sup> Algo sobre historia del derecho de Ledesma Uribe José de Jesús, Revista de la Escuela Libre de Derecho, año 1 número 3, marzo 1963, Pág. 53-57. La importancia de la trascendencia de los hechos propiamente históricos supone que éstos son capaces de alterar la secuencia de la propia historia.

La obediencia a los dictados de un sano objeto formal, evita arribar a visiones distorsionadas en las que sólo se tuviese por ejemplo, la visión de los vencidos o sólo la de los vencedores. Frente a la diametralidad de estos extremos una saludable analogía que se sustente en los datos proporcionados por las fuentes, constituyen el único camino científico.<sup>16</sup>

Se ha afirmado que el pasado no existe porque toda interpretación se lleva a cabo desde el presente. El argumento aunque deslumbrante en un primer momento, no resiste lo que planteaba Benedicto Croce pues el historiador percibe el pasado en función de su sentido del presente y de ese modo, la historia no cae en un historicismo porque no es relativismo. La verdad histórica está en el juicio que formula el historiador. Por ello, puede tratarse de un descubrimiento en el sentido de invención ya que se descubre lo que yace en espera de ser conocido y re-conocido. Una verdad que responda a intereses de cualquier índole diferente de la pura reconstrucción del dato pasado, deja de ser verdad. La verdad histórica está en el juicio en el que se conforma lo real con lo predicado y por o mismo es una verdad de orden moral.

La interpretación a pesar de lo afirmado en su momento por Collingwood, no puede confundir la interpretación del dato con su descubrimiento y re-construcción, estas últimas se producen dentro de un ortodoxo método histórico, antes de su necesaria interpretación.<sup>17</sup>

Maquiavelo en Príncipe 25 compara a la historia de la política con un río que puede correr tranquilo o puede salirse de su cauce y causar grandes problemas. Por su parte Juan Bautista Vico en el siglo XVIII en su Ciencia Nueva prosigue con las ideas que Orígenes y Agustín de Hipona ya habían trazado en sus obras acerca de la providencialidad como fuente rectora de la historia.

La reacción dialéctica que a manera de síntesis provocó el idealismo alemán del siglo XIX, presentó los planteamientos sobre la existencia con-

---

<sup>16</sup> Por ejemplo la forma de nombrar, identificar y conocer el llamado árbol de la noche triste ha querido ser visto por sus detractores más bien como el árbol de la victoria conseguida sobre Hernán Cortés. Ninguna de las dos visiones es consecuente con la realidad si se tiene en consideración que de esa lucha denominada de conquista, se fundó una nueva nación con todo lo que implica el mestizaje. Con las piedras del gran teocali se edificaron importantes construcciones virreinales. Otro tanto puede verse en el entonces llamado pueblo de Tacuba.

<sup>17</sup> Ver obra citada de Fritz Wagner. La verdad de cualquier naturaleza que se le entienda no es creada por el historiador, es formulada conforme con el objeto formal de su disciplina en tanto que el conocimiento se hace concorde, Santo Tomás expresa que se produce una adecuación, con el dato tal y como se nos presenta a partir del conocimiento empírico. De Toynbee es de gran interés su Estudio de la historia, obra en verdad revolucionaria de la metodología de la historia.

creta de los hombres: el concepto de la angustia de Kirkegaard, la filosofía de la vida de Dilthey, la escuela historicista, el existencialismo en sus diversas variantes, el estudio de los motivos humanos y el surgimiento de la psicología.<sup>18</sup>

Son decenas los maestros de la historia que en el siglo XX han impreso su personalidad en la historiografía. Citaremos a manera de ejemplo a Arnold J. Toynbee y Ferdinand Braudel así como otros autores contemporáneos.

## II. LA HISTORIA DEL DERECHO ES UNA DISCIPLINA HISTÓRICA

En la disciplina historia del derecho se resume el cúmulo de la experiencia humana en la vida del derecho.

Habitualmente en los manuales de derecho se señala sólo que la historia del derecho es una disciplina auxiliar importante de la ciencia jurídica. Debemos pues pasar a ocuparnos de su función antes de precisar su método.

Como es sabido, la historia trabaja con la categoría de “tiempo”, rescatando el dato pasado. Por su parte, el derecho comparado adquiere la categoría de método jurídico a partir del concepto de “espacio” ya que se ocupa de la confrontación analítica y sintética de dos o más experiencias jurídicas. He ahí dos ámbitos de la vida de la norma jurídica: el temporal y el espacial.<sup>19</sup>

La historia jurídica es una parte especial de la historia de la cultura y la civilización. El caudal del progreso humano es enorme y por ende las especialidades se ocupan de profundizar en cada campo del conocimiento histórico. Vale la pena recordar que entre la extensión y la profundización del objeto conocido se aprecia una ley de razón inversa.<sup>20</sup>

Sirva esta nota para dejar sentado que la historia del derecho es una parte de la historia general con la propia especialidad a la que alude su enunciado. Por lo mismo, el método aplicable es el de la ciencia de la historia.

---

<sup>18</sup> Así lo dice Francisco Xavier Cacho en su Guía de introducción a la historia, Ediciones Cacho y Balcárcel, México, 1977, Pág.18

<sup>19</sup> La historia jurídica y el derecho comparado pueden combinarse y de suyo se necesitan mutuamente. La necesidad de fijar el contexto histórico de los derechos que se comparan por una parte y por la otra, la historia jurídica suele con frecuencia comparar derechos ya derogados que en rigor constituyen hechos históricos.

<sup>20</sup> Pero las ligas que se entrecruzan entre la historia y el derecho son por demás elocuentes, basta considerar el lenguaje por demás técnico que al paso de los tiempos se va utilizando en el estudio de las fuentes formales de derecho, vistas desde el ángulo de la historia.

Conviene preguntarse qué función desempeña “el tiempo” en la operación del derecho. Sabemos que “el tiempo” es una de las dimensiones del derecho ya que éste es vida humana y por lo mismo ha menester de su propio momento que en jurisprudencia llamamos “vigencia”. La técnica jurídica introduce el derecho en el tiempo a través de su entrada en vigor y por ello, la técnica legislativa lo consigue mediante el derecho transitorio.<sup>21</sup>

Notemos que a partir del momento en que se deroga la norma, ésta deviene un hecho histórico cuya trascendencia mayor o menor se verá y comprobará en el juicio que al respecto formule el historiador. De ese modo se va integrando el objeto material de la misma historia jurídica como veremos en el siguiente párrafo.

### III. OBJETO Y MÉTODO. EL RIGOR HISTÓRICO DESDE LAS FUENTES

El objeto material de la historia del derecho se integra con todo el fenómeno jurídico en su vastedad real a partir de que el científico califique de trascendentes los hechos que asuma para integrarlos en su campo de acción. Todo el cúmulo de la realidad jurídica debe ser espigado por el historiador a fin de extraer lo que parezca importante, esto es trascendente. Esto comprende, la normatividad, la vida misma del derecho en su realidad social y en los tribunales, la enseñanza y aprendizaje de la disciplina, su doctrina. En fin, no debe dejarse fuera ninguna realidad que tenga que ver con la dinámica de lo jurídico, con su operación.

El objeto formal corresponde propiamente al método con el cual procede el historiador desde que comienza a integrar como arriba se apuntó, su objeto material. El primer contacto del historiador con las fuentes es de carácter empírico y en ello, no difiere del primer momento de conocimiento del sociólogo o del jurista. En efecto, todos ellos se ponen en contacto con las primeras realidades de su propio campo de acción a través de la experiencia sensible, esto es, conforme con el método empírico.

El método histórico prosigue justamente con la recuperación del dato histórico en tanto lo reconstruya el científico. Es aquí precisamente cuando se despliega en toda su magnitud la presencia, función y valoración de las

---

<sup>21</sup> Hace mucha falta meditar sobre la función del derecho transitorio y su opuesto que extrae la norma de su obligatoriedad que es la derogación y abrogación. Marc Bloch e su Introducción a la historia, Breviario No. 64 del Fondo de Cultura Económica, 1957, Pág. 21, presenta un sugestivo capítulo acerca de la historia, los hombres y el tiempo.

fuentes. Tanto más fidedignas sean las fuentes y si se les sigue con verdadera exigencia, tanto más fiable y genuino será el trabajo del historiador. Desde luego que le es permitido al historiador conjeturar en ausencia de fuentes. Es aquí donde la argumentación deberá partir de lo conocido y obedecer las exigencias propias de la inferencia.

El tiempo dilema de muy difícil comprensión desde la filosofía, constituye un tema siempre recurrente. Él es un enigma que debe solucionar el jurista cuando a través de las pruebas, vuelve al pasado para reconstruir los hechos ya que los hechos, condicionan la aplicación del derecho. Es el tiempo lo que se interpone ante la labor del juzgador pero también del historiador y son las pruebas en derecho lo que las fuentes para la historia. Es importante notar como la ciencia jurídica ha tomado de la de la historia la idea de fuentes para ir mucho más allá de las propiamente históricas.

Todo el Derecho como quedó asentado arriba es materia de la tarea del historiador pero éste debe calificar la trascendencia del hecho histórico jurídico y a través de una sana hermenéutica entenderlo e integrarlo. Por otra parte, el historiador ha menester de lo que se denomina perspectiva para mirar y entender el suceso. Se necesita de una cierta distancia temporal que no se puede precisar de ante mano.

Desde Max Weber se han preguntado sociólogos e historiadores en que sitio preponderantemente se ubica el derecho, si en el de la civilización o en el de la cultura. Ya Weber ha puesto de manifiesto las relaciones estrechas que abrazan a la historia y a la sociología pero al debatir acerca de la ubicación del derecho en el campo de la civilización y la cultura no parece alcanzarse una solución clara y definitiva.<sup>22</sup>

Por nuestra parte consideramos que mientras la civilización como concepto acentúa más los aspectos materiales del progreso, la cultura insiste en los valores del espíritu por lo cual el Derecho se encuentra posicionado en los dos campos. Se trata evidentemente, sólo de matices o acentuaciones no de ideas excluyentes. Al contrario, civilización y cultura es una bipartición que ha encontrado acomodo en la sociología y en la historia y que en suma alude al progreso de una comunidad o de la humanidad.<sup>23</sup>

A partir de lo anterior, se aprecia como el Derecho se encuentra en ambas sedes ya que toda su materialización que encontramos en los procesos judiciales, en el derecho penitenciario así como las formas de hacerse valer en sus diferentes expresiones coactivas, por ejemplo, se objetivan en el

---

<sup>22</sup> Ver de Maximilian Weber, *Sociología y educación*, editorial Morata, Barcelona 2006.

<sup>23</sup> Braudel Ferdinand, *El mediterráneo y el mundo mediterráneo en la época de Felipe II*, Góngora, Madrid, 1977.

campo de la civilización. Por lo demás, corresponde a la cultura la misma idea de Derecho, su epistemología, su axiología entre otras expresiones de su filosofía.

Como ya se anotó arriba, la historia jurídica debe comprender las dos perspectivas para después integrarlas. Por su parte el filósofo de la historia, completará la tarea, navegando hasta sus últimas profundidades.

La llamada verdad histórica queda asentada en el juicio en el que el científico afirma o niega en correspondencia con lo reconstruido siguiendo a las fuentes.

#### IV. LA HISTORIA DEL DERECHO ES UNA DISCIPLINA FUNDAMENTAL PARA EL JURISTA

Hemos ya expresado que el derecho cual fenómeno comunitario está en el tiempo y por ende posee una dimensión fundamental que es histórica. Por ello, si el jurista en verdad desea rescatar el entendimiento del ser de lo jurídico, necesita conocer pero sobre todo comprender y valorar cómo éste se va forjando en el tiempo y en el espacio, cómo se desenvuelven los procesos históricos en cuyo seno se va conformando el fenómeno jurídico. Es que el derecho entendido como orden regulador de la vida social, varía, se adapta, se acomoda al devenir de los acontecimientos sociales a eso que los juristas denominan “fuentes reales”.

El jurista debe conocer con profundidad y detenimiento el fondo sobre el cual se van tejiendo los procesos sociales que el orden jurídico regula. No importa el campo al que pertenezcan. Podemos pensar en el derecho privado. Cómo se entiende y cómo se vive el comercio, cómo se va alterando el sentimiento y el modo de concebir a la familia, cómo se pretende proteger a los menores y a todas esas persona que hoy llamamos “con capacidades diferentes”.

En el terreno del derecho público ocurre lo mismo, el estudiante ha de conocer el léxico que la historia jurídica recoge y matiza de la ciencia del derecho para expresarse. Habrá de juzgar el fenómeno del estado, de la constitución el advenimiento de la idea del estado de derecho. El derecho social está igualmente en el tiempo y a él se debe. Brillantes y decisivas páginas de la historia jurídica y moral, explican de qué manera dentro de los apremios y necesidades de los que menos tienen y de los que menos pueden, se van erigiendo las soluciones que consagra el orden normativo y cómo viven esas soluciones mejorando en justicia al mundo.

La historia jurídica muestra al estudiante la eficacia de las soluciones que el derecho pretende hacer vida para resolver los problemas respectivos pero también le hace ver la inutilidad en algunos casos. También el historiador, no sólo el filósofo debe asumir que el Derecho en última instancia es solución a un conflicto humano. Liberados de un pragmatismo exagerado, con alguna frecuencia, conviene hacer balance conceptual para asegurar la ruta.

Algunas veces el curso de la propia historia cambia de manera abrupta, se dice que ahí la “evolución ha sido precipitada y por ello se nombra revolución”. Pero otras veces, así ocurre con la mayor frecuencia, la evolución es lenta, se desliza en el tiempo de manera poco perceptible. En estos últimos casos cuesta más al historiador delinear y diferenciar los períodos en que divide su objeto material gracias al método analítico aplicado a la historia misma.<sup>24</sup>

Ya sabemos que desde el método de la historia se ve la necesidad de la perspectiva con la que trabaja el científico. Esto significa que la distancia temporal entre el momento en el que se integra el objeto de la historia y el momento en que acaecieron los hechos respectivos, debe ser significativa. Ocurre lo propio cuando los ojos del cuerpo piden distancia para apreciar completamente lo que se les pone enfrente. Por ello es muy difícil entender históricamente los sucesos recientes.<sup>25</sup>

Al paso del tiempo se ha podido extraer de la experiencia universitaria para los estudiantes de derecho, que cuando los cursos de historia jurídica se colocan en la parte inicial de la carrera, se pueden convertir y ese es su propósito de fondo, en verdaderos cursos no de mera información de datos sino de iniciación a la ciencia jurídica y cuando diversamente se ubican en la parte final de la licenciatura o en el posgrado, juegan un papel muy activo como preparación a la filosofía jurídica en sus diferentes manifestaciones.

De los dinamismos propios de la persona del historiador, debe privilegiarse a todas luces la criticidad con la cual va midiendo la recuperación del acontecimiento entendido como dato duro. En cambio la creatividad, despliega un papel importante en el arte de reunir, de narrar y de explicar.

---

<sup>24</sup> Esta temática de las periodizaciones o división de la historia y de la jurídica en porciones, sea que se construyan con un criterio o con otro es un instrumento importante del método histórico.

<sup>25</sup> Al margen de la discutida cuestión de si la exposición de motivos tiene o no carácter normativo, no puede ponerse en tela de juicio lo trascendental que es su comprensión en el proceso de argumentación.

## V. LA COMPRENSIÓN DE LA HISTORIA DEL DERECHO REFUERZA LAS ESTRUCTURAS INTELECTUALES, EMOCIONALES Y AXIOLÓGICAS DEL JURISTA

Cuando el estudiante no únicamente conoce los datos que le proporciona la asignatura sino que los asimila en su verdadero contexto de descubrimiento y justificación, comienza a acercarse de manera intelectual a la identidad de la comunidad de que se ocupa. Esto se agiganta cuando estamos en presencia de la propia historia nacional pues ahí, se opera un genuino ejercicio de auto-descubrimiento de identidad. El estudiante va encontrando respuestas a su propio cuestionario en la medida en que detecta los fenómenos históricos que en buena medida, le explican sus circunstancias. De esa manera se le van develando al estudiante los diferentes procesos históricos de formación y conformación de su Derecho que ahora puede valorar desde sus propias fuentes formales jurídicas.

Es preciso entender al Derecho históricamente como un esfuerzo extraordinario que se realiza para la consecución efectiva de valores. Es que en el horizonte mismo de la historia del derecho se van estructurando los conceptos jurídicos fundamentales tanto en lo sustancial como en lo formal. Por ese camino se llega a los principios generales del Derecho, se recorre el rico camino de la analogía, de la proporción, de la equidad como expresiones indeclinables de la justicia y que emanan de su propio ser.

Puede sintetizarse la historia humana como un esfuerzo casi ilimitado, aún en camino para conseguir la afirmación efectiva, vida y promoción de los derechos humanos.

## VI. DERECHO NATURAL O HISTORIA DEL DERECHO

Ya al comenzar el presente texto, afirmamos que partimos de la idea de que el Derecho como realidad es un complejo que se integra fundamentalmente de un componente ético con todo lo que de lógica implica también la técnica jurídica y de otro ingrediente derivado de la experiencia. Éste último es precisamente el dato histórico que no podemos soslayar ya que el Derecho está en el tiempo y a él se somete. En efecto, cuando se le sustrae del tiempo de vigencia, deja de ser norma viva para devenir, como ya quedó asentado, antecedente, un auténtico hecho histórico que puede pasar a integrar parte del acervo del objeto material de la historia jurídica.

El debate se plantea cuando en la respectiva valoración se pretende acentuar alguno de los dos componentes del Derecho arriba anotados. Es

que el Derecho sin su alma, componente espiritual que le otorga su sello característico que es justamente su eticidad, no tendría sentido alguno. Pero tampoco podría operar si dotado de todo su bagaje axiológico y perfectamente dispuesto a cumplir cabalmente su cometido, no pudiera operar en la realidad para la cual vive.

Dado el planteamiento que antecede, los filósofos del derecho sin dejar de escuchar a los de la historia, han insistido en la idea de un derecho natural de primer grado que es expresión misma y mínima de lo justo con otro de segundo grado. No se trata de dos derechos naturales sino del mismo según lo contemple el estudioso. Es precisamente el llamado de segundo grado el que se hace dúctil para aplicarse a las crecientes, complejas y cambiantes necesidades que le plantea la vida cotidiana.<sup>26</sup>

## VII. LOS PROCESOS HISTÓRICOS

Mientras los hechos históricos son singulares y habitualmente se contemplan aislados. Se trata de una categoría científica de la ciencia histórica que a través de un proceso de abstracción, los separa de la secuencia en la que están insertos. Hay hechos históricos simples como la muerte de algún personaje, la publicación de un documento o la rendición de una ciudad y los hay complejos, de muy diversa complejidad.<sup>27</sup>

El proceso histórico es también una categoría científica que se formula en el seno de la metodología de la historia y que sirve para entender los movimientos en cuya dirección se mueven los acontecimientos que se están estudiando, que determinan cambios en la sociedad y que se encuentran relacionados entre sí. De ese modo la historia se ocupa de agrupar diferentes hechos entre sí y de esa manera se van explicando igualmente los movimientos sociales e ideológicos que denotan cambios en la vida social.

De los muchos procesos históricos con que se puede ilustrar lo anterior, quizás el de mayor peso ético y en el que se puede resumir una gran fuerza humana que se consume en el devenir de los siglos, está el de la lucha del hombre por el reconocimiento y promoción de los derechos fundamentales.

---

<sup>26</sup> Sólo como una muestra de este intenso e importante debate, véase de Rodríguez Molinero Marcelino su Derecho natural e historia en el pensamiento europeo contemporáneo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, particularmente las conclusiones a que llega el autor en las Págs. 427-473. El debate es interminable y se inscribe como uno de los problemas fundamentales de la filosofía.

<sup>27</sup> Todo esto es atendido por la ciencia de la historia, lo explica en un nivel superior su epistemología. Ver Los siglos de la historia de Rosa de Babini, Fondo de Cultura Económica, 1960.

Este proceso da lugar a otros sub-procesos como son el de la afirmación del interés superior del menor y de personas con capacidades diferentes, equidad de género, suavización de la situación jurídica del deudor y todo lo que sustenta al derecho social con su fuerza cada vez más expansiva.

Así puede estudiarse el proceso de la guerra de independencia de México desde mucho antes de que concluyera la época virreinal, el de la afirmación del modelo republicano federal que se interna hasta la época actual. A un proceso pueden vincularse otros y ciertamente también pueden encontrarse procesos en sentido inverso.

Un proceso histórico implica en todo caso una secuencia que supone un paulatino alejamiento de su punto de partida, empero puede haber retorno parcial lo que da lugar a una regresión que se expresa en sentido descriptivo, no peyorativo. Dentro de este último supuesto puede apuntarse el proceso de separación del estado respecto de las iglesias y en un momento dado, se podrían apreciar regresiones no necesariamente en la declaración normativa sino en la realidad o en ambas.<sup>28</sup>

Cada proceso presenta su propia duración, su dinámica es decir su propio ritmo y la producción de otros procesos que le quedan vinculados.

Para la historia de nuestro derecho se pueden anotar a manera de importantes ejemplos el de la formación del estado mexicano con su codificación y legislación propias, el de la afirmación del ya mencionado estado de derecho, el de la liberación de nuestra soberanía de influencias externas que al fin culmina en la restauración de la república en 1867 y que presentará algunas regresiones en los primeros años de la revolución.

Hoy la globalización incide notablemente en la re-configuración de la orden del día de lo que debe atender la historia de nuestro más reciente tiempo y de los procesos históricos unos llegados a su fin, otros, por el contrario que emergen apenas.<sup>29</sup>

## VIII. CONCLUSIONES

*Primera.* La Historia es la comprensión de la experiencia humana que de alguna manera condiciona y explica el estado presente de cosas. Su estatuto

---

<sup>28</sup> Concretamente esta materia es muy sensible entre nosotros y a pesar de estar muy declarada, la realidad social e ideológica muestra que aún quedan oscuridades y diversidad de puntos de vista. Se puede decir que mientras más se insiste en declarar algo parecería que aún hay mucha inseguridad y confusión.

<sup>29</sup> Labor fundamental que está por hacerse será el inventario y entre-lazamiento de los procesos históricos de nuestra historia jurídica, su clasificación y exposición detallada.

epistemológico queda sustentado por la misma filosofía y comprende su objeto material integrado por los hechos pasados que son estudiados conforme con su propio método.

La historia es ciencia y arte, es arte de reconstruir, de interpretar y de narrar.

*Segunda.* La historia del derecho es una disciplina histórica que se ocupa de una especialidad del progreso humano, precisamente de la experiencia jurídica en toda su vastedad. Por ello, la historia del derecho trabaja con el método propio de la historia, es éste su objeto formal.

De acuerdo con el método propio de esta disciplina que es a la vez ciencia y arte, se busca la verdad del pasado y en la trascendencia del dato así como en su conexión dentro de los procesos históricos, reside su validez científica.<sup>30</sup>

El método histórico necesita de una adecuada perspectiva visual particularmente, para reconstruir e interpretar el suceso.

El rigor de la disciplina excluye terminantemente visiones parciales que deforman el objeto material y sus valoraciones.

Un verdadero rigor metodológico excluye la visión de los vencedores y la de los vencidos y conduce a través de las fuentes a una verdadera síntesis de las diferentes visiones en la que está presente la analogía que así consigue corresponder lo más posible a la realidad. La analogía trabaja en la restauración del hecho histórico completando el suceso a partir de los elementos existentes.

*Tercera.* El historiador del derecho como se lo indica el objeto formal de su disciplina, reconstruye el dato pasado que es trascendente en el devenir de lo jurídico. En esta reconstrucción se procede con riguroso apego a las fuentes. De este rigor depende la legitimidad de la verdad histórica que es a la vez verdad moral.

Es de enorme importancia el establecimiento de la prelación de fuentes y su final valoración. Resulta interesante y curioso el paralelo que se da entre esta parte del proceso histórico y el trabajo del juzgador.<sup>31</sup>

Es frecuente que el historiador trabaje únicamente con elementos incompletos para reconstruir el dato histórico. Debe proceder con extrema cautela y puede desde luego aplicar la hermenéutica analógica.

La creatividad en el método histórico no tiene cabida en la reconstrucción. Puede tenerla en el diseño formal o esquema del material y en la

---

<sup>30</sup> En la cultura occidental se parte de la *Ilíada* o el arte de la mejor audacia y de la *Odissea* o la enseñanza de la fidelidad matrimonial.

<sup>31</sup> No pasamos por alto que la expresión fuentes de larga tradición se ha apropiado de una metáfora que hoy es de uso y validez universales.

interpretación que opera sobre datos duros ya conseguidos. En cambio, la criticidad debe ser el dinamismo propio con el cual procede el historiador en esa etapa de recuperación del pasado.

*Cuarta.* La historia del derecho es una disciplina fundamental para conseguir una auténtica educación jurídica. Ella devela la formación de la experiencia jurídica y a partir de este cometido, entiende cómo se forjan los procesos jurídicos fundamentales en el camino de lo analógico, proporcional y equitativo de la justicia.

La reunión de conocimiento histórico y de responsabilidad actual constituye la conciencia histórica, meta humanística que logra conocimientos y enamora la voluntad con la realización del bien social.<sup>32</sup>

Poseer conciencia histórica equivale a la vivencia de participación de la que habla la antropología existencial: no ser espectador, no ser masa sino yo participante aquí y ahora.<sup>33</sup>

*Quinta.* La comprensión cabal de la historia construye y refuerza las estructuras intelectuales, emocionales y valorales del estudiante al mostrarle de qué manera se ha avanzado en el proceso por la afirmación efectiva de los derechos humanos y la realización de los altos valores que promueve. En pocas palabras, se asiste a la moralización de la vida societaria.

*Sexta.* La contextura del Derecho muestra en su esencia un ingrediente de razón natural que es estudiado por la respectiva filosofía y otro de tipo experiencial que lo muestra su propia historia.

Esos dos ingredientes se encuentran debidamente integrados en la realidad ontológica del Derecho. Metódicamente es válido dividirlos a condición de integrarlos seguidamente en su respectiva síntesis.

*Séptima.* Los procesos históricos son movimientos secuentes que muestran la evolución de la civilización y la cultura y que proceden habitualmente en una misma dirección. A diferencia de los hechos históricos que son singulares, los procesos se desenvuelven en una multidiversidad de hechos. Ellos constituyen los movimientos y causas del devenir histórico. Deben ser comprendidos y valorados por el estudioso

Al hacerlo, penetra en la intimidad de la experiencia y está en posibilidad de iniciar una reflexión superior de filosofía de la historia.

*Octava.* Corresponde a la filosofía de la historia dar cuenta de las últimas razones que explican la verdad histórica y señalar sus conexiones con los diferentes niveles del propio conocimiento filosófico tanto teórico como pragmático.

---

<sup>32</sup> Cacho, Pág.161.

<sup>33</sup> Ver nota anterior.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

- BABINI, Rosa, Los siglos de la historia, Fondo de Cultura Económica, 1960.
- BLOCH, Marc, Introducción a la Historia, Breviario del Fondo de Cultura Económica, 1957.
- BRAUDEL, Ferdinand, El mediterráneo en la época de Felipe II, traducción A. Mata, Góngora, Madrid, 1977.
- CACHO VÁZQUEZ, Javier, Guía de Introducción a la Historia, Cacho y Balcárcel, México, 1977.
- FERRATER MORA, José, Diccionario de Filosofía, Ariel, Barcelona, 2001.
- GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, Introducción al método científico, Esfinge, 1988.
- LEDESMA URIBE, José de Jesús, Algo sobre historia del derecho, Revista de la Escuela Libre de Derecho, México, 1963.
- LEDESMA URIBE, José de Jesús, Notas para una interpretación de la historia del derecho, tesis profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1964.
- MAQUIAVELO Nicolás, El Príncipe, Editorial Góngora, Madrid, 1982.
- RODRÍGUEZ MOLINERO, Marcelino, Derecho natural e historia en el pensamiento europeo contemporáneo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973.
- SCHELER, Max, El formalismo en la ética, Ediciones Ruíz Palacios, Madrid, 1994.
- WAGNER, Fritz, Ciencia de la historia, UNAM, 1958.
- WAGNER, Maximilian, Sociología y educación, Editorial Morata, Barcelona, 2006.