

LA HISTORIA DEL DERECHO EN EL PERU:
PERSPECTIVAS DE MEDIO SIGLO
(1950 - 1993)

Rafael Sánchez-Concha Barrios
Pontificia Universidad Católica del Perú

La historia y el derecho son disciplinas amplias y, por lo tanto, fácilmente invadibles. Pero de ambas, la primera se presenta como la más vasta y vulnerable. No son pocos los estudiosos de otras especialidades que han ingresado al campo histórico y han alcanzado el éxito intelectual. Frecuentemente, estos investigadores proceden de las canteras del derecho. La razón radica en que los juristas se ubican en un terreno amplio donde varios elementos comunes como los valores y la vida humana social son también patrimonio de la historia. Los eruditos del derecho no están, pues, lejos del análisis y de la interpretación del pasado, y por ende, muchos aspectos históricos son objeto de sus investigaciones. Trabajos como los de los hermanos César y Manuel Belaunde Guinassi, Javier Vargas Vargas, Vicente Ugarte del Pino, Fernando de Trazegnies Granda, René Ortiz Caballero y Armando Guevara, entre otros, demuestran que es perfectamente posible la investigación jurídica a la luz de la historia.¹

1. También se da el caso complementario de abogados que una vez que concluyen con su formación jurídica estudian historia y se dedican exclusivamente a ella, tal es el caso de Guillermo Lohmann Villena, Ella Dunbar Temple Aguilar, José Agustín de la Puente Candamo, Armando Nieto Vélez S. J., y Carlos Deustua Pimentel. Otros historiadores como Pablo Macera Dall' Orso, Gustavo Vergara Arias, Franklin Pease García-Yrigoyen,

El Perú es reconocido por su tradición de estudios histórico-jurídicos. El maestro Alfonso García-Gallo señala al Perú como el primer país que toma la iniciativa de consagrar un curso completo de historia del derecho nacional (García-Gallo 1972: 28). El iniciador fue Román Alzamora, primer titular de esa cátedra en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. El escribió, a manera de lecciones, el *Curso de historia del derecho peruano* en 1876. La obra constituye el primer manual de esta disciplina en América (Temple 1971: 14). Alzamora se ocupó en el libro, de las instituciones públicas y privadas del Tahuantinsuyo, el virreinato y la república, y aunque después de algunos años fue complementada por el profesor Eleodoro Romero en 1901, la obra de Alzamora marca el comienzo de los estudios de historia del derecho peruano.

No es este el lugar para desarrollar íntegramente el tema. Sabemos que después de Román Alzamora hubo otros valiosos aportes, pero nuestro marco temporal se inicia con Jorge Basadre Grohmann (Tacna, 1903-Lima, 1980) y los aportes de *Los fundamentos de la historia del derecho* (1956). Es a través de este libro que la historia del derecho encuentra su verdadera sistematización y metodología referidas al caso peruano. Además de su preocupación por investigar sobre el pasado republicano y de poner énfasis en torno a los innumerables vacíos en los temas de historia inmediata, Basadre mostró interés por el pasado jurídico. Formado como abogado e historiador y, siendo profesor de historia del derecho en la Universidad de San Marcos, observó la carencia de estudios y monografías. El contacto con los estudiantes sanmarquinos le permitió reparar en la escasez de conocimientos acerca de asuntos elementales.

Con estas preocupaciones, Basadre viajó a Europa a principios de la década del treinta y llegó a la Universidad de Berlín para asistir a las clases del profesor Thurnwald de quien se pudo nutrir de los avances de la "etnología jurídica". En la misma Universidad el profesor Friederich Meinecke le ayudó a ampliar sus perspectivas en lo referente al problema del Estado. Ambos maestros alemanes permitieron al joven Basadre aplicar estas enseñanzas a la historia jurídica peruana. La experiencia europea se vio complementada con su viaje a España y por la amistad entablada con Claudio Sánchez-Albornoz

Pedro Rodríguez Crespo, José Antonio del Busto Duthurburu, Waldemar Espinoza Soriano, Raúl Zamalloa Armejo, Oswaldo Holguín Callo y Pedro Guibovich Pérez también pasaron por las facultades de derecho.

y José María Ots y Capdequí. Este encuentro con los historiadores españoles resultó fructífero.

El bagaje obtenido en Europa fue una buena influencia para Basadre. Sabemos que en 1937 como resultado de algunos años de haber dictado el curso de historia del derecho peruano, publicó un libro que lleva el mismo título de la materia impartida. La obra, de contenido desigual, es la recopilación de los apuntes de clases y contó con la colaboración de su alumno Javier Vargas. En dicha publicación puso énfasis en la necesidad de darle un sentido histórico al derecho. Pensaba que el estudio de las instituciones jurídicas debía contemplar y suponer el análisis de las cuestiones económicas, políticas y sociales, con lo que reconocía los aportes del marxismo (Mannarelli 1982: 78).

La redacción de *Los fundamentos de la historia del derecho* data de 1938. Debido a varias dificultades, no fue sino hasta 1951 cuando concluyó el esquema del libro. Para entonces, los puntos de partida del plan original habían sido dejados de lado en gran medida. Durante un viaje a los Estados Unidos para dictar en la Universidad de Virginia entre enero y agosto de 1952, dedicó parte de su tiempo a ampliar el texto. Allí tuvo la oportunidad de consultar la biblioteca de la universidad y la vasta Biblioteca del Congreso de Washington, entonces dirigida por la conocida bibliógrafa Hellen L. Clagett.

Los fundamentos de la historia del derecho, publicado en 1956 constituyen el primer esfuerzo por plantear los prolegómenos a una historia del derecho. Hay en esta investigación una especial preocupación por el derecho en tanto fenómeno social. La intención de Basadre es cambiar el sistema de estudio del pasado jurídico. Para él, buena parte de la producción bibliográfica ha consistido en la búsqueda, reunión, interpretación y crítica de fuentes o materiales documentales sin reparar en los problemas que surgen de la naturaleza histórica del derecho. Descubre una técnica dirigida a hallar las mismas fuentes del derecho como valores, costumbres, actitudes, leyes y sociedades, para luego derivarlas a la historia y clasificarlas en directas (las leyes y los códigos) y en indirectas (la literatura jurídica y los tratados de derecho). Rompe el positivismo que identifica a la historia del derecho con la historia de la legislación (Basadre 1985 a).

En cuanto a los métodos, discrimina las distintas ramas del derecho y comprende que esas ramas se forman con el conjunto de las instituciones que integran una unidad de materia por su contenido, sus fines u objetivos y a

veces también por su forma y aspecto exterior (Basadre 1985 a). Luego, todo aquel que hace historia de las instituciones jurídicas, vale decir, de las subramas que conforman una rama del derecho, contribuye a crear una historia del derecho.

Los fundamentos coinciden con el periodo de renovación crítica y metodológica de la segunda mitad de los cincuenta, época de auge e impulso de las ciencias sociales en Latinoamérica (Mannarelli 1982: 94). Ello le sirvió para continuar cultivando la idea de una nación real y existente, una nación en formación. De acuerdo con este criterio, uno de los elementos de mayor importancia fue la presencia del estado como producto histórico. El Estado tiene en el historiador un papel primordial referido a la unidad nacional y a la continuidad histórica del Perú (Mannarelli 1982: 101).

Con criterios similares justifica la idea de encontrar una historia jurídica desde el mundo prehispánico hasta el presente en vías a descubrir la personalidad histórica del derecho peruano. La continuidad también se produce en el derecho a lo largo del tiempo. Los planteamientos del maestro pueden sintetizarse en sus propias palabras:

La historia del derecho peruano, es por todo ello, la historia de la formación paulatina de un derecho nacional, a través de las diversas influencias recibidas, todas ellas susceptibles de considerarse extranjeras en el momento de su aparición, hasta que, al enraizarse o no en la realidad y al sufrir la acción del medio, pasan o no por un proceso de nacionalización. (Basadre 1985 a: 397).

El primer discípulo de Basadre es Javier Vargas Vargas (Lima, 1918). El fue el alumno que reunió los apuntes de clase que se convirtieron en la *Historia del derecho peruano*. Vargas, abogado por San Marcos ha sido catedrático de historia del derecho peruano y constitucional en su universidad, y ha ocupado el decanato de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Católica. En la actualidad ejerce la docencia en la Universidad de Lima, donde pudo publicar un libro en el que sintetiza una gran parte de su producción bibliográfica: *Historia del derecho peruano. Parte general y derecho incaico* (1993). El libro es una buena recopilación de crónicas y relaciones del virreinato, aunque prescinde del contexto en que fueron escritas. Utiliza como sustento teórico propuestas que la etnohistoria se ha encargado de refutar. Cree hallar en el incario un derecho a imagen y semejanza del occidental moderno, sin advertir que, antes que derecho, lo que puede decirse

que hubo en el mundo andino fueron formas jurídicas. Vargas es seguidor del Basadre de 1937. A pesar de los inconvenientes de no haber profundizado sobre la base de las sugerencias de los *Fundamentos*, y de respirarse cierto antihispanismo, su obra es siempre una contribución.

Las observaciones de Basadre son conscientes del papel que juegan los estudios monográficos sobre la historia de las instituciones jurídicas. La mejor representante de ese género es la doctora Ella Dunbar Temple Aguilar (Lima, 1918), quien fue profesora del curso de Instituciones jurídicas peruanas en San Marcos desde 1945. La materia dictada por la profesora Temple abarcaba el período incaico y virreinal. Aunque no podemos hallar en ella una relación directa con las propuestas de Basadre, el trabajo de la historiadora constituye un gran aporte para la investigación del pasado jurídico.

Ella Dunbar Temple es discípula del padre Rubén Vargas Ugarte S. J. y sigue su metodología de investigación, es decir, la indagación en archivos. La doctora Temple, además de varios textos históricos que no necesariamente se ocupan de temas legales, ha dejado materiales de enseñanza de su curso. Como heredera de Vargas Ugarte animó a sus alumnos a consultar las fuentes primarias en los repositorios.

Rafael Jaeger Requejo (Cajamarca, 1957) abogado, magistrado y profesor del curso de historia del derecho peruano en la Facultad de Derecho de San Marcos continúa esta línea de trabajo. El es autor de numerosas monografías relativas a los magistrados coloniales y, al igual que su maestra, explora las fuentes documentales.

Otro de los estudiosos cercanos a Basadre, aunque sigue una metodología distinta, es Juan Vicente Ugarte del Pino (Lima, 1925) actual presidente del Tribunal Andino de Justicia con sede en Quito. Ha ocupado el cargo de presidente de la Corte Suprema en 1986. Es, además de abogado, doctor en letras e historia por la Universidad de San Marcos y doctor en derecho público por la Universidad Central de Madrid. Ha sido decano del colegio de abogados de Lima y decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de San Marcos, donde dictó el curso de historia del derecho peruano e historia de las instituciones jurídicas en los años sesenta. La última materia cubría el análisis del desarrollo de las figuras del derecho desde la antigüedad temprana, vale decir, desde Egipto para luego pasar a la antigüedad clásica con Grecia y Roma.

La principal preocupación del doctor Ugarte del Pino, además de las constituciones, ha sido el derecho indiano. Desde sus tesis de bachiller en leyes y de doctor en derecho público, se ha notado la presencia de Juan de Ovando, presidente del Consejo de Indias en tiempo de Felipe II. Observa las actitudes de este magistrado frente a la realidad americana y cómo aplica el derecho. Ovando, autor del cuerpo legal del *Gobierno temporal y espiritual de las Indias*, es su objeto de estudio pues Ugarte parte de una indiscutible relación entre derecho y religión. Halla en el sistema jurídico imperial la universalización del derecho romano cristianizado, que moldea la norma y la llena de sentido. Para estudiar los distintos derechos, por lo tanto, hay que estudiar las creencias religiosas, pues son ellas las que nos indican las claves de su fin último. La inspiración de Ugarte no sólo está en la lectura de textos antropológicos (como sería el caso de *La mentalidad primitiva* de Lucien Levy-Bruhl) sino también en las reflexiones históricas de José Ortega y Gasset. El doctor Ugarte escuchó en 1948 las conferencias de este filósofo español. De él tomó la idea de que las creencias constituyen el estrato básico y más profundo de la *arquitectura de nuestra vida*. En este sentido, Ugarte del Pino se dirige a defender el concepto de que el derecho peruano tiene sus bases en el sistema jurídico occidental que se apoya en el derecho romano cristianizado.

Por haberse formado bajo la égida del gran indianista Alfonso García-Gallo, tuvo la oportunidad de estudiar cabalmente el derecho medieval hispánico en la Universidad Central de Madrid. García-Gallo es quien induce a Ugarte a no descartar la investigación de las formas jurídicas andinas para complementar la indagación histórica, pues sugiere que el estudio del derecho indiano no debería de estar compuesto solamente por las leyes promulgadas por las autoridades españolas, sino también por las originarias de los aborígenes.

El doctor Ugarte, entusiasta divulgador de esta forma de pensamiento, ha animado a varios abogados a preparar sus tesis de bachillerato sobre historia del derecho peruano, no sólo en San Marcos, también en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú en la que fue profesor de esta materia entre 1962 y 1967, y a la que ingresó por invitación del entonces decano Raúl Ferrero Rebagliati. Asimismo, ha dictado el curso en la Universidad de Lima donde ha asesorado varias tesis.

Uno de los grandes méritos del profesor Vicente Ugarte es la fundación, en 1968, del Instituto de Historia del Derecho Peruano en la Facultad de

Derecho y Ciencias Políticas de San Marcos, junto a otros juristas y maestros como Rafael Vásquez de Velasco Prentice, Darío Herrera Paulsen y Jacinto Tello. Lamentablemente, las medidas educativas del gobierno revolucionario de Juan Velasco Alvarado impidieron que esta corporación funcionara.

Ugarte del Pino tiene por discípulo a Francisco José del Solar Rojas (Lima, 1954), periodista y abogado por la Universidad Católica. Ha escrito textos sobre historia del derecho referidos a la etapa incaica. Su libro *Historia del derecho peruano* (1988) muestra una clara intención de sistematizar las formas jurídicas andinas basándose en la etnohistoria. No obstante, el resultado debe entenderse como una descripción y a lo sumo como una divulgación de las distintas expresiones jurídicas que ha tenido el Perú, sin llegar a la profundización de los procesos y conceptos.

El círculo que se inicia con Basadre se cierra con su hijo Jorge Basadre Ayulo (Lima, 1939). Al igual que Ugarte del Pino, Vargas, y Solar, no es un investigador histórico. La especialidad de Basadre Ayulo es el derecho minero, pero ha sabido impartir los conocimientos básicos de la historia del derecho y reunir sus lecciones de clase en la Universidad de Lima y la Universidad Privada de Piura en su libro *Historia del derecho* (1993). Recoge toda la información bibliográfica posible hasta el momento y no deja de lado las corrientes de pensamiento contemporáneas que ayudan a comprender la formación de un derecho peruano.

Un caso aislado es Juan José Vega Bello (Lima, 1932) conocedor de la historia militar de la conquista y del Tahuantinsuyo. Es abogado, doctor en derecho por la Universidad de San Marcos y periodista. Se desempeñó como rector de la Universidad Nacional de Educación y director del diario "El Comercio" durante el gobierno militar de Morales Bermúdez. Durante sus años de estudiante llevó una vida de gran actividad institucional, pues en 1961 fue secretario general de la Segunda Conferencia Latinoamericana de la Facultad de Derecho, y también delegado ante la Asamblea Estatutaria de San Marcos.

Juan José Vega fue por varios años profesor del curso de filosofía del derecho y en forma accidental de derecho romano. El buen manejo de las fuentes jurídicas donde destaca la legislación, inspiró a Vega a preparar su tesis de bachiller *La emancipación frente al indio peruano en la iniciación de la república: 1821-1830* (1958), donde analiza el tratamiento legal del nuevo Estado peruano frente a los aborígenes y concluye observando que la

legislación indiana de la república es caótica, confusa y contradictoria. El indio tuvo mayor protección durante la colonia que en el período independiente. La propuesta original del autor está en el énfasis que pone a las fuentes legales del derecho relativo a los indios que se hallan injustificadamente abandonadas en el Perú (Vega 1958: 173).

Su tesis doctoral sigue una metodología distinta, no se apoya en fuentes teóricas, sólo recurre a las crónicas y relaciones de los siglos XVI y XVII para aproximarse a las formas jurídicas incaicas. Sin encuadrarse dentro de corrientes ideológicas como la indigenista o marxista, Vega se doctoró en 1965 con *Algunos delitos contra el patrimonio en el Tahuantinsuyo*. El conocimiento del pasado andino es complementado con la fuente filológica en vías a definir conceptos jurídicos del quechua y del aymara cercanos al hurto y al robo y explicar la existencia de una supuesta propiedad privada que él ubica consagrada por la ley y la religión (Vega 1965).

Ese mismo año Juan José Vega fundó la “Revista de historia del derecho peruano”. Aunque circuló tan sólo un número, esta recogió artículos variados como el del lingüista norteamericano John Tuggy, quien presenta por primera vez una aproximación a la idea de justicia entre los indígenas de la selva, tema que hasta el momento es poco frecuentado por los juristas.

Además de estos trabajos, el profesor Vega, conocido por su libro *La guerra de los wiracochas* se ha dedicado a divulgar la importancia del papel de los letrados y legistas durante la conquista, acercándose a través de estos agentes de la ley, a reconstruir la historia social del siglo XVI.

Después de San Marcos, la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú tomó la posta en el desarrollo de la historia jurídica. El doctor Manuel Belaunde Guinassi (Lima 1915), profesor de historia del derecho y abogado tributarista, es el primer cultor de esta disciplina. Aunque su obra no forma parte de nuestro marco temporal, debemos reconocer en Belaunde al maestro de varias generaciones de abogados. El fue autor de un trabajo pionero sobre *La encomienda en el Perú* (1945) inspirado por el acucioso tratamiento que el historiador mexicano Silvio Zavala le dio a esa institución colonial. Vale la pena señalar que el libro de Belaunde Guinassi fue prologado por Basadre, y ello indica que la presencia del maestro tacneño se hacía sentir como la del más poderoso impulsor de este género.

El profesor Belaunde se retiró de la docencia en 1961 no sin antes dejar como resultado de varios años de enseñanza un esquema sintético de su curso

titulado *Programa razonado de historia del derecho peruano* (1961), cuyo tiraje fue reducido. Dicho material es la reedición mejorada de un syllabus publicado en 1945 en la revista *Derecho*, en el que detalla cada punto de sus lecciones. Parte desde los conceptos de historicidad y método del derecho para profundizar en las formas jurídicas prehispánicas, el derecho castellano para luego abordar el derecho indiano, y la legislación republicana. Los temas mencionados en el programa del doctor Manuel Belaunde guardan cierta parentesco con los que desarrolló Basadre en 1937. Le sucedieron en la cátedra Félix Alvarez Brun y Juan Vicente Ugarte del Pino. El último permaneció algunos años en el dictado de la materia y en la divulgación de nuevas ideas hasta 1967.

Por esos años, Franklin Pease García-Yrigoyen (Lima, 1939) obtuvo su bachillerato con una tesis sobre *El concepto de derecho entre los incas* (1965). Se deja notar en el escrito la influencia de Onorio Ferrero y su enfoque en torno a la historia de las religiones. Pease es el primer historiador del derecho andino que utiliza los conocimientos religiosos a la luz de la antropología y el exhaustivo manejo de las crónicas y memoriales. El pensamiento histórico de Pease está centrado en una nueva metodología que pone énfasis en los errores de la interpretación. El principal problema del estudio del derecho es partir de puntos de vista preestablecidos y aplicarlos a todas las sociedades. Llama la atención sobre el hecho de que los historiadores han creído a pie juntillas los relatos de las crónicas, y ello se debe al positivismo que realza la fuente escrita sobre las demás. Aplicar al mundo andino dichos criterios resultaría nefasto. El derecho en una sociedad ágrafa como la incaica merece una forma de estudio distinta que ha de partir de la religión ya que ella está presente desde los primeros momentos legendarios. La unidad social se basa en la unidad religiosa (Pease 1965: 41).

Siguiendo el camino de los docentes del curso, Ugarte del Pino fue reemplazado en 1967 por Luis Pásara Pazos (Lima, 1944). A pedido del entonces decano de la Facultad, Jorge Avendaño Valdez, Pásara ocupó la cátedra de historia del derecho. Este joven profesor, formado no sólo en el campo jurídico sino también en las ciencias sociales, aplicó todos sus conocimientos considerados para la época de progresistas al enriquecimiento del curso con otros enfoques. El pensamiento de Pásara es el de la teoría de la dependencia. El material de enseñanza que tituló como *Dependencia y dominación a través del derecho* (1969) y que inaugura un nuevo género en la distribución de textos universitarios traídos de las universidades norteamericanas, trata de demostrar que el derecho es un instrumento de la vida social.

El período republicano, poco estudiado en el aspecto jurídico, es analizado por Pásara en sus inicios a través del guano, y de cómo este elemento se enmarca en el proceso histórico del subdesarrollo, ligado a la dependencia exterior. La dependencia y la dominación son sus puntos de partida. Los contratos guaneros serán la fuente primordial para indagar sobre los intereses locales y los intereses de las potencias.

La originalidad de Luis Pásara consiste en la introducción de las ciencias sociales al terreno legal y en la preocupación política por transformar el derecho. Fue continuado en el dictado de las clases por Alberto Bustamante Belaunde, quien al igual que su predecesor también cursó estudios de postgrado en la Universidad de Wisconsin. Bustamante no tiene publicaciones sobre esta especialidad, fue solo un divulgador.

Pero el más destacado historiador del derecho desde Jorge Basadre Grohmann es el profesor Fernando de Trazegnies Granda (Lima, 1935). El es el siguiente gran hito. Su propuesta de estudio original y el enfoque novedoso del derecho ha animado a más de una generación a preparar sus tesis de bachillerato y licenciatura sobre historia del derecho peruano. Trazegnies, catedrático con amplia formación jurídica y filosófica es abogado y doctor en derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú y tiene estudios de doctorado en La Sorbona. Asimismo, es visiting scholar en el Harvard Law School. Ha ocupado el decanato de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica entre 1976 y 1987, y a pesar de sus variadas ocupaciones académicas no se ha alejado de la litigación.

Podemos atrevernos a decir que la clave del pensamiento histórico y jurídico de Trazegnies está sintetizado en las palabras del discurso de orden conmemorando los setenta y cinco años de la Facultad de Derecho en abril de 1994:

Creo que es muy importante regresar a una visión del derecho dinámica, efervescente, mezcla de amor y de guerra, conflictiva, pero al mismo tiempo asociativa, creadora, imaginativa, que aliente una recreación constante de nuestras relaciones sociales [...] El derecho no es –no debe intentar ser– un orden preestablecido al cual simplemente debemos ajustar nuestras conductas, con toda la carga de opresión que ello implica. No es un equilibrio estable, donde todo esté en su sitio y donde el papel del jurista consiste precisamente en hacer que nada se salga de su lugar. Es más bien un equilibrio dinámico, inestable, en el que el orden se produce como resultado de un conflicto permanente, de

una agitación incesante, de una interacción infatigable y creativa de eros y tánatos. (Trazegnies 1994).

Para Trazegnies, el derecho va más allá de la aplicación de una norma positiva. El hombre, a lo largo de la historia, es quien maneja la ley y no a la inversa. Las perspectivas positivistas no son capaces de comprender el carácter diacrónico del fenómeno jurídico. En el pensamiento de Trazegnies Granda el tiempo no es otra cosa que movimiento y cambio (Trazegnies 1992: 287).

El trabajo con el que se presenta como un historiador sugerente es *La idea de derecho en el Perú republicano del siglo XIX* (1981) donde rescata del teórico legal brasileño-norteamericano Roberto Mangabeira Unger el concepto de modernización tradicionalista para aplicarla al caso peruano. La modernización es el cambio que conduce a nuevas formas sociales que imperarán en el futuro y que conllevan modernizaciones jurídicas. No obstante, la modernización jurídica no es únicamente una adaptación del derecho a las circunstancias de una nueva época, sino que además el derecho se convierte en un elemento dinamizador del cambio social (Trazegnies 1992: 289). Emplea este enfoque para el Perú decimonónico, y llega a concluir que la modernización tradicionalista supuso progreso aunque en ella hayan pervivido los valores tradicionales de la sociedad. La filosofía del derecho en el Perú del siglo XIX se muestra como un “mosaico multicolor” de ideas que pretenden conciliar lo antiguo con lo nuevo, la tradición y el modernismo liberal, el predominio de un grupo social y las ideas igualitarias (Trazegnies 1981: 365).

Es el antropólogo Michel Foucault de quien toma ese afán por derribar la concepción tradicional del derecho. En *Ciriaco de Urtecho litigante por amor* (1981) descompone un proceso judicial iniciado en 1782 por Ciriaco de Urtecho, un español pobre, contra un mercader para obligarle a vender su esclava mulata llamada Dionisia Masferrer. La lucha de Ciriaco por la libertad de Dionisia es una guerra que se libra en el campo del derecho y en donde se han de enfrentar valores contrapuestos. El acucioso examen de Trazegnies muestra cómo detrás de esa imagen monolítica del derecho hay un entramado de intereses en pugna. Es justamente *Ciriaco* el libro en el que recurre Trazegnies por primera vez a la antropología cultural y a la historia de las mentalidades. Fernando de Trazegnies se aleja de toda tabla indigesta o de galimatías propios de un autor que escribe para un público restringido. El estilo, que también forma parte de su método, es el narrativo y de él deriva su éxito.

El profesor Trazegnies ha desarmado los muros del formalismo del derecho positivo y ha sido capaz de crear una historia del derecho peruano diferente y original donde los intereses del hombre son los cimientos de la ley. En 1988 fundó en la Pontificia Universidad Católica el Instituto Peruano de Historia del Derecho que congrega a un buen número de estudiosos que no sólo proceden de las ciencias jurídicas sino también de la historia y se ha convertido en un centro de innovadoras investigaciones y diálogo interdisciplinario.

Trazegnies no pretende crear exactamente una escuela, solo acoge y promueve las investigaciones de los que se le acercan. Sin embargo, no podemos dejar de decir que tiene discípulos. El primero de ellos es René Ortiz Caballero (Lima, 1958), abogado de la Asamblea Nacional de Rectores y profesor de los cursos de historia del derecho, filosofía del derecho y derecho comparado en la Universidad Católica. Ortiz analiza en *Derecho y ruptura* (1989) la legislación para tratar de encontrar los hilos conductores entre el pasado y el presente jurídicos en la etapa emancipadora del Perú. Estudia, a la luz de las normas e instituciones, los procesos de transición, los fenómenos límites y los acontecimientos de ruptura.

Al igual que su maestro, se deja inspirar por Michel Foucault con su *Arqueología del saber* ya que este autor es consciente de que por debajo de las grandes continuidades de pensamiento y las manifestaciones masivas, debemos observar la incidencia de las interrupciones cuyas formas de manifestación son variadas (Ortiz 1989: 17).

Ortiz Caballero escoge la ley como medio de estudio por considerarla como la fuente donde los cambios son más evidentes y donde, en cierta medida, se reflejan los fenómenos sociales. Desdeñar totalmente la ley resulta injusto.

La emancipación peruana es un acontecimiento de ruptura determinante para el nacimiento de un derecho nacional. Este, al pasar del sistema colonial al republicano, revistió cuatro tipos de transformación que fueron: la “continuidad” en la vigencia de las leyes españolas; el “retorno”, caracterizado por la readaptación de algunas corporaciones e instituciones legales virreinales; la “repetición”, cuando, tras la novedad de la norma promulgada se encuentra el antecedente en un orden jurídico antiguo y la “sustitución” en el reemplazo de una ley anterior por una nueva.

Con una óptica muy parecida a la de su maestro, Armando Guevara Gil (Lima, 1959) parte de comprobaciones que se originaron en la antropología cultural. Guevara, abogado por la Universidad Católica y master en antropología cultural por la Universidad de Wisconsin-Madison, ha estudiado un proceso jurídico de larga duración. Su tesis de bachillerato, más tarde convertida en un voluminoso libro titulado *Propiedad agraria y derecho colonial* (1993) es resultado de una minuciosa indagación de las formas jurídicas empleadas en los documentos coloniales de la hacienda Santotis del Cuzco entre 1543 y 1822. La preocupación de este joven jurista radica en el descubrimiento de los mecanismos de adquisición de la propiedad rural durante el virreinato a la luz del “derecho vivo”.

Siguiendo a Trazegnies, Guevara considera como fuentes más significativas las voces que emanan de la documentación misma, ya que ellas nos muestran las relaciones de poder, en sus vertientes de clase, género y etnicidad, dentro del contexto del discurso jurídico. Frente al propósito positivista de glosar y parafrasear *ad infinitum* las colecciones legislativas, considera mucho más profundo y revelador acercarse al “derecho vivo”. De esta manera, puede comprenderse la conflictividad social y sus relaciones con otros aspectos de la cultura de una comunidad (Guevara 1993).

La historia del derecho en la Universidad Católica se concibe como un escenario de procesos sociales. Pero hasta el momento el único que ha abordado dicho desarrollo a través de un personaje es Carlos Ramos Núñez (Arequipa, 1960), abogado y magister en derecho por la Universidad Católica. Actualmente ejerce la docencia en la Universidad de Lima. La inspiración de Ramos es el libro de Trazegnies sobre la idea del derecho en el siglo XIX, puesto que emplea como instrumento de investigación el concepto de modernización tradicionalista y cómo se refleja ese proceso en la obra del jurista arequipeño Toribio Pacheco y Rivero, ministro de estado y autor de un tratado de derecho civil. El trabajo de Carlos Ramos que lleva por título *Toribio Pacheco, jurista peruano del siglo XIX* (1993) describe las actitudes y preocupaciones de un hombre de leyes que sentó las bases de la ciencia jurídica peruana y del derecho constitucional. La metodología de Ramos, poco usual, de escoger personajes representativos de una época, no se limita solamente a un repaso erudito de la obra del jurisconsulto, por el contrario, a manera de historia narrativa, desea desenmarañar las complejas estructuras del derecho para observar el desarrollo de la sociedad peruana del siglo pasado, examinando desde las manifestaciones de las costumbres de la vida cotidiana hasta las teorías políticas.

Los más recientes trabajos, aún inéditos, de Alfredo Tapia Franco (Lima, 1963), Armando Zapata Román (Lima, 1967), Wilfredo Ardito Vega (Lima, 1965) y Renzo Honores Gonzales (Lima, 1968) demuestran el interés de las nuevas generaciones en este campo. Justamente, en diciembre de 1993 este último grupo de jóvenes historiadores del derecho fundó en torno al profesor José Francisco Gálvez Montero (Lima, 1960) historiador y abogado, el Seminario de Historia del Derecho en el Instituto Riva-Agüero de la Pontificia Universidad Católica del Perú. El Seminario, que se reúne todos los meses, consagra a profesionales vinculados al derecho, la historia y las ciencias políticas para emprender trabajos interdisciplinarios que contribuyan al conocimiento de la historia jurídica en el Perú.

BIBLIOGRAFIA

BASADRE, Jorge

- 1975 *La historia y la vida*. Lima, Banco Industrial del Perú.
[1956]1985a *Los fundamentos de la historia del derecho*. Lima, Edigraf.
[1937]1985b *Historia del derecho peruano*. Lima, Edigraf.

BASADRE AYULO, Jorge

- 1993 *Historia del derecho*. Lima, Fundación M. J. Bustamante de la Fuente.

BELAUNDE GUINASSI, Manuel

- 1945 *Historia del derecho peruano (programa)*. *Derecho*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 4: 306-339.
1945 *La encomienda en el Perú*. Lima, Ediciones del Mercurio Peruano.
1961 *Manual razonado de historia del derecho*. Lima.

GARCIA-GALLO, Alfonso

- 1972 *Estudios de historia del derecho indiano*. Madrid.

GUEVARA GIL, Armando

- 1993 *Propiedad agraria y derecho colonial. Los documentos de la hacienda Santotis (1543-1822)*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

MANARELLI CAVAGNARI, María Emma

- 1982 *Jorge Basadre, su obra y "La república aristocrática"*. Lima, Tesis para optar el grado de bachiller en humanidades con mención en historia en la Facultad de Letras y Ciencias Humanas de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

ORTIZ CABALLERO, René

- 1989 *Derecho y ruptura*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

PASARA, Luis

- 1969 *Dependencia y dominación a través del derecho. Materiales de enseñanza de historia del derecho peruano*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú (Facultad de Derecho).

PEASE GARCIA-YRIGOYEN, Franklin

1965 *El concepto de derecho entre los incas*. Lima, Tesis para optar el grado de bachiller en derecho. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1965 “El derecho y la aparición del Estado inca”. *Derecho*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 24: 36-45.

RAMOS NUÑEZ, Carlos

1993 *Toribio Pacheco, jurista peruano del siglo XIX*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

SOLAR ROJAS, Francisco José del

1988 *Historia del derecho peruano*. Lima, Ediciones Reales.

TEMPLE, Ella Dunbar.

1971 “Introducción bibliográfica de la historia del derecho y a la etnología jurídica”. *Etudes d'histoire et d'ethnologie juridiques*. Editions de l'Institut de Sociologie. Université Libre de Bruxelles. N/17.

TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de

1981 *Ciriaco de Urtecho litigante por amor*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

1981 *La idea de derecho en el Perú republicano del siglo XIX*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

1992 “El derecho civil ante la post-modernidad”. *Derecho*. Lima, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. N° 45: 287-333.

1994 “El derecho, entre el amor y la guerra”. Discurso de Orden del viernes 29 de abril de 1994 conmemorando los setenta y cinco años de la Facultad de Derecho. *El Mundo* del 1 al 7 de mayo de 1994. Sección V-A.

VARGAS, Javier

1993 *Historia del derecho peruano. Parte general y derecho incaico*. Lima, Universidad de Lima.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel

1994 Estado de la cuestión de las investigaciones en derecho: “El derecho” puesto en cuestión. *Investigaciones en ciencias sociales, un balance necesario: 1993*. Lima, Concytec: 325-378.