

## PRESENTACIÓN

Historia y derecho, por este orden: no derecho e historia, se entiendan como se entiendan el uno y la otra. En este caso, el orden de los factores altera sustancialmente el producto: la historia del derecho. Si el lector o la lectora me lo permite, recordaré en forma llana y apodíctica por qué.

El derecho no consiste sólo en un conjunto de reglas de uno u otro modo formuladas y más o menos coactivamente sancionadas, sino que presupone una (cierta) concepción del **ser humano** y el mundo, es decir, una (alguna) antropología, toda una (u otra) cultura que, dándole sentido, contribuye además a su legitimación como parte del orden existente en cada formación social. No se puede acceder a aquéllas –las reglas y su formulación– sin pasar por ésta –la cultura que les da sentido–, las que juntas componen un orden jurídico. Uno u otro orden: no hay universales jurídicos, porque (y como) no hay universales antropológicos. El derecho responde a la cultura –una u otra cultura– y se encuentra por ello socialmente enraizado, es decir, históricamente determinado. La historia del derecho se compone así de una sucesión de experiencias jurídicas discontinuas, que toca al historiador reconstruir en su singularidad, conjugando el par continuidad-discontinuidad con buen cuidado de separar el pasado que estudia del presente que vive. No hay que olvidar, en efecto, que la historia es construida por la historiografía con materiales provenientes del pasado, pero en y para el presente.

Por elemental que a primera vista pueda parecer, la historiografía (o historia escrita) del derecho no siempre se ha visto a sí misma de este modo, ni es fácil (por no decir posible) asumir estos criterios en toda su radicalidad. Al contrario: tradicionalmente, la historiografía jurídica ha antepuesto, por razones que son en último término políticas, el derecho a la historia. Como disciplina académica, la historia del derecho forma parte de la cultura jurídica contemporánea, y nació más para contribuir a legitimar el ordenamiento del *presente* –es decir, el Estado nacional y su derecho legal–, que para progresar en el conocimiento del *pasado* (genéricamente, el mundo precontemporáneo). En este sentido, puede decirse que el paradigma fundacional de nuestra disciplina impone al pasado un esquema general de ordenamiento jurídico plagado de nociones y categorías *actualizantes*, con el resultado de concebir la historia del derecho como un largo e ininterrumpido *continuum* que, merced a sucesivos perfeccionamientos puntualmente registrados por **la profesión**, culminaría teleológicamente en el derecho actual, que resulta de este modo legitimado por la tradición, al tiempo que se naturaliza (o presenta como natural) una cultura jurídica que es estrictamente contemporánea (Hespanha).

Así pues, si atendemos al modo como conjugan su propio nombre –se me disculpará el esquematismo, impuesto por la brevedad–, podemos distinguir dos posibles perspectivas o enfoques histórico-jurídicos. Uno que debemos llamar (por supuesto, sin ánimo peyorativo alguno) *tradicional*, porque a la postre se mantiene dentro de los cauces epistemológicos establecidos, introduciendo, en mayor o menor medida y consciente o inadvertidamente, el presente en el pasado. Y otro que podemos llamar (a falta de mejor nombre) *crítico*, porque nace y se desarrolla a partir de la crítica a la tradición establecida, en su intento de liberar al pasado del presente. No hace falta exagerar mucho los términos para contraponer estos dos enfoques: historia antes que derecho para conocimiento del pasado *versus* derecho antes que historia para ordenamiento del presente (Clavero). Entre ambas posiciones media un abismo, bien visible en la historiografía jurídico-política desde mediados de los pasados años ochenta, que fue cuando comenzó a hacer eclosión, sobre todo en países latinos de

Europa (Italia, España, Portugal), una *nueva* historia del derecho animada por esta perspectiva crítica. Si el **o la lectora** me **preguntase** en qué ha consistido la renovación experimentada por nuestra disciplina en este tiempo, yo le diría –excusándome por la banalidad– que ha resultado de intentar llevar a sus últimas consecuencias la *historicidad* del derecho, su carácter eminentemente local (o *localizado*), separando radicalmente –mediante la raya de la *discontinuidad*– el presente del pasado e indagando vías para acceder a los mundos –extraños por ya desaparecidos– que allí se localizan. Quienes lo han conseguido nos dicen que resulta imprescindible no partir del punto de llegada, despojarse de vestigios presentes y adentrarse en el pasado con la guía experta de sus habitantes más cualificados **culturalmente** (que para el caso eran los –**entonces nunca las- juristas**). Añadamos, por si hiciera falta, que al cambiar la imagen del *pasado* se modifica también la visión del *presente*. Sin entrar ahora a valorar logros y carencias, estos nuevos desarrollos han ocasionado una ruptura (más o menos tajante, según los casos) de los consensos historiográficos tradicionalmente establecidos, explícita en algunos sonoros debates metodológicos de aquellos años, y que hoy por hoy se manifiesta más bien en la existencia de discursos o líneas historiográficas de tal modo divergentes que, a menudo mutuamente ignoradas, más que puntos de vista diferentes sobre un mismo objeto parece por momentos que traten de objetos distintos.

La historiografía crítica consiste primero que nada en crítica historiográfica. Como muy gráficamente ha señalado Pietro Costa, la única forma de evitar la “historia *en* la tradición” es hacer “historia *de* la tradición”. En este sentido, no es en absoluto casual que la crítica historiográfica se haya dirigido especialmente contra la categoría “Estado nacional” (o la nación con forma de Estado) y sus secuelas conceptuales, conformadoras de toda aquella cultura estatal que ha venido determinando la perspectiva y los contenidos de la historia del derecho (pasado y presente) desde su fundación como disciplina: individuo, nación, modernidad, estado, ley general, administración pública,...; todo un **universo** de categorías en buena parte pre-concebido que el derecho impone a la historia –o que el presente proyecta sobre el pasado– mediante la historiografía jurídica. Cuando se alcanza a prescindir de todo esto, o mejor, si la cultura estatal deja de ser presupuesto y pasa a ser objeto de la investigación histórica, entonces el panorama se despeja, comienzan a vislumbrarse otros objetos e idearse la forma de alcanzarlos, se acotan nuevos espacios y se impone otra cronología. Se presenta así la ocasión de replantear las preguntas básicas: cómo era el *pasado*, cuándo y cómo fue cancelado para dar paso al *presente*, cómo se ha ido configurando éste nuestro mundo en su multiforme y dinámica variedad.

Pensar las cosas de esta manera determina ciertos enfoques y hasta una estrategia discursiva, que vienen a ser otras tantas señas de identidad de la historiografía que comento. Además de la crítica historiográfica, que por la razón indicada figura como primer empeño, se tiene por imprescindible la contextualización del derecho, que lleva a atribuir un papel muy relevante a la cultura (no sólo jurídica, desde luego); y resulta inevitable la asunción –más explícita que implícita– de un compromiso de presente, alimentado por la conciencia (o debido a la creencia) en la función constituyente que cumple o puede cumplir la escritura de la historia.

Las textos que aquí se publican adoptan resueltamente y frente a la historiografía tradicional la perspectiva crítica que acabo de esbozar, estando como están sus autores fuertemente comprometidos con la renovación historiográfica que se comenta, cuyo principal artífice en España es Bartolomé Clavero. Quizá convenga aclarar antes de seguir que no se ha pretendido un tratamiento exhaustivo y sistemático de la historiografía jurídico-política y constitucional, aunque el panorama aquí dibujado sea tan amplio como comprensivo y muy novedosos los enfoques trazados al calor de la

crítica. Este proyecto que ahora culmina arrancó con el propósito de plantear algunos problemas historiográficos relevantes, destacar evoluciones recientes o debates interesantes, recoger asuntos pendientes y formular críticas merecidas, anunciar perspectivas que se abren... en nuestro ámbito, para mostrar -de forma panorámica y muy abierta- algunos desarrollos significativos experimentados por la historiografía latamente jurídica de los últimos años y avanzar líneas o tendencias de estudio novedosas.

Con tal fin, se ha procurado combinar en este dossier la mirada del historiador y la del historiador-jurista, dirigidas tanto hacia el pasado que llamamos Antiguo Régimen como hacia el presente largo y discontinuo que el constitucionalismo moderno inaugura, acotada en cada caso al espacio que corresponde a sus multiformes desarrollos (español y americano, latinoamericano y europeo), sin atender en ninguno a las convenciones historiográficas espaciales o cronológicas, que a menudo están todavía lastradas por la perspectiva teleológica de “lo-que-acabó-por-suceder”.

Como comparten perspectiva, no es difícil destacar la coherencia que guardan entre sí las aportaciones aquí reunidas. Todas ellas participan explícitamente de la crítica historiográfica a la cultura estatal y cada una viene a girar en torno a alguna(s) categoría u orientación que, impuestas al pasado desde y por el presente actual, han venido actuando como otros tantos polos de atracción para la historiografía jurídico-política del pasado siglo (y en buena medida se mantienen todavía hoy), en su función constitutiva del presente (Estado moderno, proceso de civilización, cultura nacional, administración pública, constitucionalismo de poderes, historiografía disciplinar, derechos excluyentemente individuales). Pero no sólo hay gramática, sino también pragmática: junto a la crítica que proceda, se tantean o enuncian vías de superación y reseñan propuestas alternativas más adecuadas al conocimiento del pasado que se estudia y –no hay por qué negarlo- también favorables al ordenamiento del presente que se quiere; a menudo canalizadas mediante algunas palabras o expresiones claves (como cultura jurisdiccional, civilización y barbarie, cultura constitucional, derechos de los pueblos) que, coincidentes en las distintas contribuciones, dan el tono de la perspectiva adoptada y revelan –según creo- la unidad de criterio apreciable en el conjunto.

Sin necesidad de forzar las cosas, pues, estos trabajos forman una secuencia no sólo cronológica sino también temática, que ha determinado el orden de publicación, pero no tiene por qué condicionar el de lectura. Se abre con los textos dedicados a la historiografía jurídico-política del Antiguo Régimen, como noción que no sólo permite superar la tradicional divisoria entre las edades media y moderna para mejor comprender una cultura jurisdiccional que explica los dispositivos político institucionales (no estatales) característicos de los siglos modernos (Garriga), sino que además aconseja prescindir de la perspectiva nacional en beneficio de una Europa que fue espacio compartido y disputado, propuesto como sede para estudiar, entre civilización y barbarie, los procesos de politización (que no estatalización) de la llamada modernidad (Schaub). Escala y cronología son determinaciones historiográficas asimismo decisivas en el replanteamiento de la quiebra de la constitución tradicional de la Monarquía católica, en términos de “crisis atlántica” (abarcando toda su extensión euroamericana), que imbricó la lenta cancelación del orden viejo con la titubeante y muy dificultosa emergencia de un orden nuevo (Portillo). Esta perspectiva de análisis resulta también muy fructífera a la hora de proponer una completa relectura de la historia administrativa de España, como nación ya constituida, orientada por una lógica de cancelación de tradiciones jurisdiccionales antes que por la presunción de innovaciones estatales, como interesadamente propone la historiografía al uso de la administración (Martínez). No se diferencia mucho en esto la tradicional historiografía

española del constitucionalismo, que responde mal a su nombre, mucho más atenta como está a inventar tradiciones y alentar mitologías (nacionales y estatales, disciplinares o corporativas) que a cultivar la cultura *constitucional* (prestando, por tanto, atención a los derechos) que por dedicación le corresponde (Lorente). Como contrapunto, es sumamente ilustrativo seguir el impacto del régimen constitucional español sobre la historiografía más propiamente jurídica, que propició el despuntar de una (o más de una) *nueva* historia del constitucionalismo en respuesta a los apremios del tiempo histórico, viniendo de paso a confirmar e ilustrar la imbricación política de la historiografía jurídica (Vallejo). **Nuestra responsabilidad como** gestores presentes de un *pasado* que a todos pertenece es literalmente inexcusable: la historiografía constituye incluso cuando calla. Así queda de manifiesto en el silencio que por lo común guarda ante el tratamiento constitucional dado a los pueblos indígenas en la América de los Estados nacionales, como demuestra y denuncia Clavero, reivindicando en consecuencia para la historiografía una función jurídica, que no debe servir ahora para que el ordenamiento del presente sustituya al conocimiento del pasado, sino para que el conocimiento del pasado contribuya con su crítica del presente a mejorar el ordenamiento del futuro.

Volvemos así al principio para concluir: historia antes que derecho como historia del derecho y no al (ni del) revés, como perspectiva que se comparte y da coherencia a los trabajos **elaborados para** esta ocasión. Todos los españoles que participamos aquí, muy bien acompañados por un excelente conocedor de la historiografía jurídico-política como Schaub, pertenecemos –junto con otros y otras colegas- al grupo de investigación HICOES (*Historia cultural e institucional del constitucionalismo español*), dirigido por Bartolomé Clavero y en buena medida formado con el proyecto y el propósito de escribir una nueva historia del constitucionalismo que en su día impulsara Francisco Tomás y Valiente, asesinado hace ahora ocho años por ETA. Desde entonces no sólo compartimos ideas e intereses historiográficos, sino también debates y trabajos, que tras muchas publicaciones parciales e individuales culminarán pronto en un primer volumen colectivo dedicado a las vísperas constitucionales hispanoamericanas, y que a buen seguro han contribuido poderosamente a la coherencia o unidad de criterio que –según creo, y por eso había que decirlo- puede apreciarse en todo el **volumen**. A sus autores **y autora** quiero expresar yo en letra impresa, para concluir, mi más cordial agradecimiento por su generosa contribución a este empeño, que Jean Meyer acoge con tanta hospitalidad en Istor.

Carlos Garriga.