

Vigencia de la Escuela Histórica en la enseñanza del Derecho

Validity of the historical school in legal education

Autor: Alie Pérez Véliz

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.90>

**VIGENCIA DE LA ESCUELA HISTÓRICA EN LA
ENSEÑANZA DEL DERECHO***

**VALIDITY OF THE HISTORICAL SCHOOL
IN LEGAL EDUCATION**

**VIGÊNCIA DA ESCOLA HISTÓRICA NO
ENSINO DO DIREITO**

Alie Pérez Véliz^a

alievez@fcsh.upr.edu.cu

Fecha de recepción: 23 de mayo 2014

Fecha de revisión: 14 de febrero 2015

Fecha de aceptación: 16 de febrero 2015

RESUMEN

Ciertas interpretaciones contemporáneas a la tesis del “fin de la historia” hicieron creer innecesarios los enfoques históricos. Desde el siglo XIX se fundamentó por Federico Savigny la Escuela Histórica, cuyo principal aporte fue el método histórico en los estudios de Derecho. La doctrina jurídica contemporánea y la práctica han mostrado, sin embargo, la vigencia de los enfoques históricos para una mejor comprensión de la evolución de las instituciones, lo que es particularmente trascendente a la enseñanza del Derecho. Algunos autores han resaltado como principales elementos de vigencia el reconocimiento de que el Derecho es parte integrante de la vida nacional y que la ley no puede ser impuesta arbitrariamente a un país sin tener en cuenta su grado de civilización e historia pasada, la

**El trabajo es resultado del informe conclusivo de un proyecto de investigación; es parte de una tesis doctoral en Ciencias Pedagógicas sobre formación histórica del jurista.*

a. Extracto de hoja de vida: Licenciado en Historia y Licenciado en Derecho. Master en Ciencias de la Educación. Especializado en Didáctica de las Ciencias Sociales. Doctor en Ciencias Pedagógicas. Profesor Auxiliar e investigador en las áreas de Historia, Derecho y Ciencias de la Educación en la Universidad de Pinar del Río, Cuba. Es autor de más de 20 artículos científicos en revistas especializadas y de un libro sobre Didáctica del Derecho.

*Afiliación institucional: Universidad de Pinar del Río, Cuba
Entidad en que se desarrolló el trabajo: Universidad de Pinar del Río, Cuba*

MISIÓN JURÍDICA

Revista de Derecho y Ciencias Sociales
Bogotá, D.C. (Colombia)
Colaboradores Externos Internacionales
Núm. 8, Año 2015
enero-junio, pp. 75-83.
ISSN 1794-600X

necesidad de una interpretación con perspectiva histórica de las normas de Derecho y la necesidad de un estudio histórico y contextualizado de las instituciones de Derecho para su regulación normativa.

Se desarrolló como principal problema de investigación en este trabajo la necesidad de fundamentar doctrinalmente la vigencia de la Escuela Histórica en la enseñanza del Derecho, a partir de sus aportes más significativos al estudio de la legislación y las instituciones.

PALABRAS CLAVES

Escuela histórica, método, enseñanza, Derecho, Savigny.

RESUMO

Algumas interpretações contemporâneas para a tese do “fim da história” fizeram acreditar desnecessárias abordagens históricas. Desde o século XIX foi fundado, por Federico Savigny, a Escola Histórica, cuja principal contribuição foi o método histórico nos estudos do Direito. A doutrina jurídica contemporânea e a prática têm mostrado, no entanto, a validade das abordagens históricas para uma melhor compreensão da evolução das instituições, que é particularmente importante para o ensino do Direito. Alguns autores têm destacado, como elementos-chave do reconhecimento efetivo, que o Direito é parte integrante da vida nacional, e que a lei não pode ser imposta arbitrariamente em um país, sem levar em conta seu grau de civilização e história passada; ou seja: a necessidade de uma perspectiva histórica das regras de interpretação da lei e de um estudo histórico e contextualizado das instituições do Direito para sua regulamentação normativa.

Desenvolveu-se como problema de pesquisa principal, neste trabalho, a necessidade de se substanciar doutrinariamente a validade da Escola Histórica no ensino do Direito, a partir de suas contribuições mais significativas para o estudo da legislação e das instituições.

PALAVRAS-CHAVE

Escola histórica, método, ensino, Direito, Savigny.

ABSTRACT

Some contemporary interpretations to the thesis about “the end of history” made us believe that historical focuses are unnecessary. Since XIX century was founded by Federico Savigny the History School, which its main contribution was the historical methods in Law Studies. Contemporary Judicial doctrine and its practice have shown, however, the validity of the historical focuses for a better comprehension on the evolution of institutions, which is particularly transcendent in teaching Law. Some authors have highlighted as principal elements of validity the recognition that Law is a component of national life and the law can not be wrongfully imposed to a country without taking into account its level of civilization and past history, the need of and interpretation with a historical perspective of the norms in Law and the necessity of a historical study and with context in the Law Institutions for its normative regulation.

It has been developed as a main research problem in this study the need to lay the foundation in the doctrine of validity of the History School in Law teaching, through its most significant contributions to legislation and institutional studies.

KEY WORDS:

History School, method, teaching, Law, Savigny.

INTRODUCCIÓN

Los estudios jurídicos comenzaron en las universidades europeas, tanto latinas como anglosajonas, en la etapa de crisis y descomposición del régimen feudal, y tuvieron sus similares en los centros teologales musulmanes e hindúes. Es por ello que existen cuatro grandes modelos de formación de los profesionales del Derecho, en correspondencia con los cuatro sistemas de Derecho más difundidos.

El primero de estos modelos formativos es el romano-francés, cuyos orígenes se encuentran en Grecia antigua; aunque es en Roma donde el Derecho es despojado de su carácter sagrado, y se asume su enseñanza como la de un conjunto de normas humanas encargadas de regir las relaciones sociales, con esferas de actuación delimitadas a redactar fórmulas de actos jurídicos,

a ejercer la abogacía con acciones directas y orales, y a realizar consultas sobre dictámenes jurídicos emitidos.

Su proceso formativo prioriza el conocimiento textual de las leyes y los códigos del Derecho positivo (vigente) descuidando generalmente el análisis contextualizado de cada caso. Por ello sus currículos están repletos del estudio de constituciones, códigos penales, civiles y otros que casi nunca enfocan el Derecho como una forma especial de relación social regulada por el Estado.

Este modelo se sustenta en un método de razonamiento deductivo, que partiendo de formulaciones generales de la ley, confeccionadas con una intencionada abstracción por los legisladores, y precedentes de un proceso creativo llamado acto normativo, deben ser adecuadas por el intérprete de la norma al caso concreto. El tránsito se da de lo general y abstracto a lo particular y concreto; ese método de razonamiento para la elaboración, interpretación y aplicación de la norma jurídica se repite en su enseñanza, y llega a determinar el diseño curricular y los contenidos esenciales de las carreras de Derecho.

El segundo modelo de formación corresponde al sistema de Derecho anglosajón o de *Common Law*, que recorre el camino de priorizar el precedente judicial o fallo de los tribunales superiores de apelación que sientan precedente (vinculantes), luego el acto normativo y finalmente la costumbre jurídica.

En este modelo el método de razonamiento que se prioriza es el inductivo; se parte de los casos concretos, de identificar en ellos ciertas regularidades o características estables, comunes a todos los de una misma o similar naturaleza, para luego elevarlos a generalizaciones abstractas, contenidas en el razonamiento de los fallos de los máximos tribunales, que luego se convierten por sí mismo en ley. Aquí la verdadera norma de conducta no está en lo producido directamente el legislador, sino en la interpretación más abstracta y generalizable que haya hecho el juez de la obra legislativa.

Aplicado en Gran Bretaña y sus antiguas colonias, pretende basarse en la capacidad inherente del hombre para ser justo y se sustenta en el estudio de las soluciones jurídicas anteriores

y su aplicabilidad futura, lo que le da un giro más conservador o perpetuador al Derecho. Los currículos recorren obligatoriamente el estudio de los casos archivados más significativos, y apuestan fuertemente por la formación práctica preprofesional como clave para la preparación de los futuros juristas.

El sistema de Derecho Musulmán es el tercer modelo, el cual constituye una fusión de preceptos teológicos con normativas de dimensión jurídica. Los centros encargados de la formación de juristas son los altos centros teologales que interpretan del Corán las leyes reveladas por Alá a Mahoma, y que deben ser respetadas como sagradas y superiores por los hombres.

El cuarto y último modelo de formación de profesionales del Derecho es el asiático o hindú. Este se sustenta en el arraigo de las costumbres y la rígida estratificación social (sistema de castas) que recuerda la época remota de las llamadas leyes personales. Se presenta en la India, Pakistán y Bangladesh con especial fuerza; y aunque prevalece dentro de las comunidades rurales y en las zonas pobres de las principales ciudades, dentro de la concepción de lo que hoy en la doctrina se nombra como derecho tradicional alternativo (o popular) va perdiendo cada vez más fuerza y originalidad ante el embate de los modelos occidentales, principalmente el anglosajón, traído por los antiguos colonizadores y copiado por los actuales sectores gobernantes nacionales.

Todos tienen en común la necesidad de un estudio del Derecho con perspectiva histórica, que revele los antecedentes de las instituciones y familias del Derecho. Se remontan a las costumbres, derecho precedente o normas aprobadas con anterioridad.

METODOLOGÍA

La metodología empleada para esta fase de la investigación se sustentó en los métodos cualitativos, aunque insertados en un enfoque general de tipo dialéctico, donde se buscó respetar como máxima la importancia de la relación teoría-práctica para las indagaciones realizadas. El método más empleado fue el histórico-lógico aplicado al objeto; así como el de Derecho comparado, fundamentalmente en lo relativo a encontrar las semejanzas y diferencias

existentes entre los grandes sistemas de Derecho reconocidos por la doctrina.

Se emplearon además como procedimientos generales de investigación el análisis y la síntesis, la inducción y la deducción; así como el enfoque de sistema y la revisión bibliográfica.

DESARROLLO DEL TEMA

Los orígenes del historicismo jurídico en el sistema de Derecho romano-francés, como concepción jusfilosófica general y como fundamento epistemológico particular de la ciencia jurídica, se remontan a la llamada Escuela Histórica del Derecho, desarrollada por autores alemanes como Savigny, Puchta, Jakob, Wilhelm Grimm, Eichhorn, Niebuhr y Windscheid; los cuales escribieron sus obras fundamentalmente en el siglo XIX.

El planteamiento común de estos autores radica en que el origen del Derecho debe situarse con base en la evolución histórica de un determinado pueblo, cuyo espíritu se manifestaba originariamente en forma de costumbres y tradiciones. Lo anterior estaría determinado porque esta concepción jusfilosófica se levanta como respuesta al movimiento codificador francés, el cual, a raíz de las conquistas de Napoleón Bonaparte, pretendía extrapolar el Código Civil napoleónico a los territorios conquistados.

Los precursores de la Escuela Histórica del Derecho recibieron la doble influencia del historicismo filosófico, de estilo clásico; y de la pandectística jurídica, dedicada al análisis del Derecho Romano. Ambas fueron las fuentes epistemológicas generales de las que brotó la teoría del historicismo jurídico, luego de ser utilizadas como arma teórica para dar respuesta a la creciente intención de establecer un código civil para toda Alemania, al estilo del francés.

Para esta época el historicismo se concibe como una tendencia filosófica, inspirada en las ideas de Benedetto Croce y Leopold von Ranke, que considera toda la realidad como el producto de un devenir histórico. Concibe al ser esencialmente como un devenir, un proceso temporal, que no puede ser captado por la razón. Concibe el devenir como historia y utiliza más lo que ellos llaman “ciencia del espíritu”.

Según este historicismo, la filosofía es un complemento de la historia. Su tarea consiste en llevar a cabo una teoría de la historia. Esta se propone efectuar una exploración sistemática de los hechos históricos. Los hechos políticos, científicos, técnicos, artísticos, religiosos, etc., pueden ser considerados hechos históricos porque tienen importancia para la vida del hombre.

Sin embargo, esta teoría del historicismo desarrollada como además filosófico, es más sincrónica que precedente de la Escuela Histórica del Derecho. Es más justo ubicar como antecedente filosófico del historicismo en el campo del Derecho lo que Friedrich Meinecke llamó movimiento historicista alemán. Los gérmenes de tal enfoque fueron encontrados por Meinecke:

(...) en dos grupos, de los cuales, uno, el menos considerado en conjunto, solo de un modo mediato ha preparado la vía al historicismo, principalmente por haber elevado la vida espiritual alemana; en tanto que el segundo ha contribuido directamente a la formación del primitivo historicismo con más o menos residuos de las viejas concepciones (Meinecke, 1982, p. 247).

Meinecke sitúa en el primer grupo a Lessing, Winckelmann, Schiller y Kant; mientras que en el segundo ubica a Möser, Herder y Goethe. Para separar ambos grupos plantea:

(...) la oposición entre una manera de pensar en mayor tensión hacia determinados ideales y aquella otra que también tiene a la vista ideales semejantes, y por ello frecuentemente coincidente con la primera, pero que, al mismo tiempo, rastrea con impulso creador el secreto de la individualidad en la vida y en la historia... (Berchmans, 2008, p. 8).

La diferencia sustancial entre los dos grupos temporalmente sucesivos, para este autor, radica en la evolución de una tendencia idealizante a una individualizadora.

Möser debió jugar un papel protagónico como antecedente de los planteamientos de Savigny. Este pensador consideró todo intento por buscar principios y reglas intemporales para explicar

la realidad como una forma de pensamiento desintegrador de la propia realidad; negó con ello el intento de hallar ideas eternas, que sirvieran para entender cualquier época y cualquier hecho, despreciando totalmente del tiempo histórico, lo contingente y causal que hay en él. Su alternativa se sustentó en la noción de experiencia directa y en creación, en la dinámica que supone el movimiento histórico, y bajo que formas se expresa este en la comunidad.

Herder dio un paso decisivo en la posterior aparición de la Escuela Histórica al plantear que “el derecho debe ser válido para el pueblo al que únicamente ha de ser destinado como un traje a medida, y posee una necesidad y una justificación propia para cada realidad histórica” (Berchmans, 2008, p.8).

Esta idea trató de superar la concepción predominante sobre el carácter cerrado del mundo del espíritu y del racionalismo, priorizando el estudio de la experiencia vital de un mundo más inmediato.

Pese a que muchos autores sitúan el comienzo de los primeros textos historicistas del Derecho en los escritos de Niebuhr y Gustavo Hugo, se considera que el inicio de la escuela histórica ha de situarse a raíz de una polémica doctrinal surgida entre Savigny y Thibaut. Éste último publicaría en 1814 la obra: “*Sobre la necesidad de un Derecho civil general para Alemania*”, donde defendería la elaboración e implantación a corto plazo de un código para toda la nación alemana. Savigny le respondería ese mismo año en un famoso texto titulado “*De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho*”.

La crítica de Savigny, si se quiere primer precursor de la Escuela Histórica, se basaba en la nefasta pretensión de algunos contemporáneos de pedir nuevos códigos que “(...) debían garantizar una mecánica exactitud en la administración de la justicia” y además “estar completamente libres de toda histórica influencia, y por obra de una solemne y extraña abstracción, debían adaptarse a todos los pueblos y a todos los tiempos” (Savigny, 1977, p. 39-40).

La alerta de este pensador alemán va más allá y enuncia los peligros de no contextualizar la aplicación del Derecho; de que el juez no gozara de flexibilidad para leer la pretensión del legislador a

la luz del momento de administración de justicia, y teniendo en cuenta las condiciones personales de los sujetos implicados en el caso concreto; al respecto, y refiriéndose a la pretensión de codificación para toda Alemania, denuncia “el magistrado, dispensado de todo juicio propio, debía limitarse a una simple aplicación literal de la Ley” (Savigny, 1977, p. 39-40).

En su reflexión teórica, este jurista desenmascara el intento de algunos autores de limitar el Derecho a producto del acto normativo de los Estados. Entendido de ese modo, el contenido de la legislación y de la propia ciencia jurídica sería algo sumamente accidental y variable, lo que pondría en duda, desde su propia esencia, la posibilidad de comprender el Derecho como ciencia y como práctica profesional.

Savigny afirmaría que no era sensato aplicar un mismo cuerpo para toda Alemania, pues la tradición jurídica nacional era demasiado endeble como para ser compatible con tal pretensión. Precisamente por ello priorizaba la investigación sobre los orígenes del Derecho alemán, y más concretamente, la recuperación del Derecho antiguo. Sostenía también que la única forma correcta de proceder era mediante una ciencia jurídica orgánica y progresiva que consiga aglutinar a toda la nación, y no un sistema artificial que traería la unidad para sólo una mitad de Alemania, dejando a la otra mitad muchísimo más separada que antes.

Sobre el método que aporta la Escuela Histórica del Derecho, llamado por este autor método histórico-jurídico, vale señalar que el propio Savigny indica la injusticia de interpretarlo como una veneración exclusiva del Derecho Romano, o la sobrevaloración de determinadas fuentes del Derecho Histórico. La esencia de los procedimientos que estructuran el método muestra la necesidad de combinar pasado y presente en la actuación judicial, al respecto refiere que su objeto es “encontrar hasta en su raíz la doctrina toda del pasado, es descubrir el principio orgánico, de manera que cuanto haya vivo se separe de las partes muertas ya, las cuales quedarán como meros objetos del dominio de la historia” (Savigny, 1977, p. 43).

Hay otra idea que está en la base de la teoría de Savigny, y que es esencial para comprender la posibilidad de la extrapolación de sus

fundamentos al contexto jurídico latinoamericano. Él planteaba que en Alemania son igualmente importantes el Derecho Romano, por el alto grado de cultura en que se ha producido, sirviendo de ideal y de tipo a la ciencia moderna, y el Derecho germánico, por su proximidad a las costumbres que se han desarrollado a lo largo de la historia del pueblo alemán.

En Latinoamérica es justo reconocer una base jurídica romanista en la configuración de sus instituciones de Derecho, y esto no es exclusivo al Derecho privado, sino que se extiende al público. Pero existen dos fuentes históricas adicionales que se deben reconocer articuladoras de un Derecho "latinoamericano": el Derecho indiano y los Derechos patrios. Por Derecho indiano se reconoce a toda la tradición jurídica surgida y desarrollada a lo largo de tres siglos de dominación hispánica, en los que se articuló a su vez al Derecho castellano-aragonés con el casuismo típico de la vida colonial, la improvisación por método de ensayo-error en el ordenamiento de las colonias, y la supervivencia de algunas costumbres cuasi-jurídicas de las altas culturas prehispánicas.

La tercera fuente histórica de los Derechos latinoamericanos está asociada a las características particulares en el surgimiento y desarrollo de los Estados nacionales, luego de los procesos independentistas del siglo XIX. Estas realidades particulares configuraron una combinación especial entre unidad y diversidad en los Derechos latinoamericanos, por lo que se puede hablar hoy de uno y muchos Derechos en América Latina.

Hay otra idea en la teoría de Savigny que merece ser recordada, a pesar de su polémica formulación: el concepto de espíritu nacional. Este teórico de la Filosofía del Derecho separó lo que consideró espíritu nacional de la forma jurídica, pero consideró que ambos deben ser parte de la formulación normativa de un ordenamiento; el espíritu para él era la esencia, los valores jurídicos que prevalecen como parte de la conciencia social, y que se prolongan a lo largo de la historia de una nación, más allá de una época y de una forma concreta de formularse como norma de Derecho.

Pero la *nación* en Savigny se confunde en ocasiones con el concepto *pueblo*, por ello habla también de *espíritu del pueblo*. Pueblo

no tiene, sin embargo, el significado de suma de individualidades comprometidas mediante un contrato social, como en la doctrina de la Ilustración; para este filósofo y jurista alemán se trata de una categoría anterior y de jerarquía superior a la de individuo, una individualidad con existencia propia como organismo superior, y sustentada en su devenir.

El valor fundamental del concepto espíritu nacional aplicado al Derecho, a juicio de este autor, radica en el reconocimiento de la trascendencia de los fundamentos históricamente construidos por una nación en la formación de su identidad jurídica; así como existe una identidad cultural, lingüística o religiosa, el devenir de las naciones ayuda a configurar una forma histórica concreta de asumir el Derecho, de regular, interpretar y aplicar las instituciones. De este modo debe reconocerse la existencia de valores jurídicos universales, pero plasmados en formas y contenidos normativos concretos, ajustados a las necesidades y realidades nacionales.

Para Savigny existían en la Europa del siglo XIX dos posiciones extremas a la hora de reconocer el papel del juez en la administración de justicia. La primera de esas posiciones, atribuida por él al proceso codificador de los franceses, consistía en una aplicación mecánica del texto normativo por el juez, en la que el magistrado no tenía margen para una interpretación contextualizada de la norma. El segundo extremo daba libertad plena al juez para lo que llamó búsqueda científica de la solución, sin que este se sujetara a ningún texto escrito de carácter vinculante y exclusivo.

El precursor de la Escuela de Marburgo, o Escuela Histórica del Derecho, prefirió el segundo extremo para el caso de Alemania. La solución que propuso a esta posición, reconocida por él como imperfecta, fue el empleo de lo que llamó método científico, al cual atribuyó la cualidad de poder eliminar todo arbitrio caprichoso. La mejora y progreso del Derecho alemán llega para Savigny, por medio del renacimiento constante del antiguo orden jurídico, mediante el empleo del método histórico.

Para una adecuada aplicación del método científico en general y del histórico en particular, se necesita, a decir de Savigny, un buen sistema de fuentes, unos magistrados de actuación loable, y un buen procedimiento. En cuanto al

procedimiento señaló la necesidad de regular adecuadamente la función de los abogados, el cumplimiento de los términos y la simplificación, y unificación, de las instancias. Para llevar a cabo una verdadera unificación jurídica de Alemania, en estos aspectos, propuso no comenzar por establecer formas generales para todo el territorio alemán, sino empezar por el establecimiento de relaciones y comunidad de ideas en el campo del Derecho. Remarcó el papel de las academias, de la formación previa de los juristas, como paso fundamental en la articulación de esas ideas.

Savigny señaló que estaba de acuerdo con Thibaut en la necesidad de fundar para toda Alemania un Derecho no dudoso, libre de toda arbitrariedad e injusticias; pero no por medio de un código artificial, elaborado por meros comerciantes y hombres de negocio, producto de la sistematización del Derecho nacional vigente en cada territorio alemán; sino producto de un esfuerzo científico por medio de la organización progresiva de la ciencia del Derecho, una ciencia y docencia para toda la nación alemana.

Cabe destacar que el sustrato para que surgiera la Escuela Histórica se dio en los círculos intelectuales y académicos de la universidad de Marburgo, en torno a la figura de Savigny, quien influiría decisivamente en Eichhorn y Jakob Grimm, este último, alumno suyo entre 1802 y 1803. Aquí ya comenzarían a asentarse conceptos que irían más allá del mundo del Derecho, de manera que los principios de genética cultural, de evolución guiada por el *Volksgeist* (espíritu del pueblo), de creación orgánica, de normativización mínima y demás, darían el salto desde el mundo jurídico al mundo científico.

Desde una perspectiva más puramente didáctica resulta trascendente tener en cuenta las ideas de Savigny sobre el papel de la relación entre teoría y práctica en la enseñanza del Derecho, cuando expresa:

(...) la comunidad de la ciencia con el Derecho no debe tener lugar simplemente entre juristas de vocación docta, entre profesores y escritores del Derecho, sino también entre los jurisconsultos prácticos, efectuándose un acercamiento de la teoría a la práctica y una comunicación conveniente de las facultades de Derecho con los tribunales de justicia (Savigny, 1977, p. 143).

Otro de los grandes aciertos de la Escuela Histórica del Derecho, de gran incidencia en la conformación de los currículos universitarios, lo constituyó la incorporación de la historia del Derecho patrio, en su caso germánico, como parte de las asignaturas que debía vencer el aspirante a doctor o licenciado en las facultades de jurisprudencia. Si el Derecho, al igual que la cultura y las tradiciones de un pueblo, debía conformarse de sus necesidades históricas, lo más sensato era el estudio de los "Derechos patrios" en cada país.

Pese a las limitaciones que puede señalársele a los postulados de Federico von Savigny, dentro de las cuales está su excesivo idealismo al considerar la historia solo como la concreción del "espíritu" de un pueblo, término que en ninguna de sus obras pudo esclarecer desde posiciones científicas; merece reconocérsele tres grandes aportes a juicio de este autor:

- (i) El reconocimiento de que el Derecho es parte integrante de la vida nacional y que la ley no puede ser impuesta arbitrariamente a un país sin tener en cuenta su grado de civilización e historia pasada.
- (ii) La necesidad de una interpretación con perspectiva histórica de las normas de Derecho.
- (iii) La necesidad de un estudio histórico y contextualizado de las instituciones de Derecho para su regulación normativa.

Sin embargo, debe reconocerse en los seguidores de Savigny, tanto de tendencia romanista como de tendencia germánica, cierta desviación de las ideas originales de la Escuela Histórica del Derecho, que llevaron a una confrontación mutua y debilitamiento de los postulados iniciales de su doctrina, asumiendo una concepción antihistórica del Derecho que sería denunciada tempranamente por Kierulf, (1830):

(...) el derecho vivo en Alemania no era el romano ni el germano, sino un derecho sustantivo nacido de raíces romanas y germánicas, que debía estudiarse en sí mismo; y que Georg von Wachtter estudió, por primera vez, con toda profundidad científica (...) (Berchmans, 2008, p.22).

No obstante los señalamientos anteriores, la Escuela Histórica del Derecho, a consideración de varios autores, tiene su principal trascendencia contemporánea en la aparición de tres disciplinas auxiliares para la ciencia del Derecho: la Sociología del Derecho, la Historia del Derecho y el Derecho Comparado.

La Sociología del Derecho, como rama autónoma e interdisciplinar entre la Sociología de la Cultura y la Ciencia Jurídica, dirige su interés a la captación de los factores o fenómenos sociales que determinan la aparición, desenvolvimiento o extinción de los “sentidos jurídicos” que, en un cierto lugar y una cierta época, se objetivan en los ordenamientos jurídicos o códigos, así como los efectos que tales sentidos normativos producen en la orientación de la vida social de un pueblo.

La Historia del Derecho tiene como interés el estudio de una institución o de todo un sistema jurídico en su proyección dinámica, esto es, en su origen y en la evolución que experimenta en las distintas etapas de su manifestación histórica.

El Derecho Comparado, por su parte, busca la confrontación de instituciones o sistemas normativos, con vista a su aprovechamiento en las más variadas aplicaciones prácticas, tales como: la interpretación y aplicación de un determinado ordenamiento jurídico en los casos concretos; la elaboración dogmática del Derecho; la unificación de varios cuerpos normativos, sobre una misma materia, en un solo cuerpo legal; la recepción de una institución extranjera, entre otros.

Seguidores contemporáneos de las investigaciones históricas del Derecho, como el mexicano Fausto E. Rodríguez, han realizado importantes acotaciones sobre el objeto de los estudios histórico-jurídicos, lo cual resulta de gran interés y es asumido por esta investigación. Al respecto el mencionado autor señala:

(...) debe descartarse la insostenible opinión de que la actividad del historiador del Derecho ha de agotarse en una investigación histórica sobre la legislación, ya que, como vimos, la noción del Derecho abarca otras manifestaciones aparte de la legislativa, a saber: la costumbre y los usos jurídicos, la jurisprudencia de los tribunales, y, en general, todos aquellos aspectos de las

relaciones humanas que, por su carácter societario, tienen una dimensión jurídica innegable: aspectos sociológicos, económicos, políticos, etc. La Historia del Derecho, pues, ha de comprender una investigación sobre todos esos matices de la vida jurídica de los pueblos... (Rodríguez, 2008, p.58)

Un elemento de particular importancia aportado al historicismo jurídico, de sabor romano germano, por los seguidores españoles de la escuela histórica del Derecho fue el trabajo con las fuentes documentales histórico-jurídicas de carácter municipal.

En este sentido debe enfatizarse en los trabajos realizados por Eduardo de Hinojosa primero (1910) y por sus discípulos Claudio Sánchez-Albornoz, Galo Sánchez y José María Ots Capdequí, entre otros. Los mencionados seguidores de Hinojosa crearon y publicaron en 1924 hasta entrada la década de 1930 el *Anuario de Historia del Derecho español*.

El principal aporte de estos seguidores de la Escuela Histórica del Derecho radica en recopilar e interpretar como fuentes primarias del Derecho de España las producidas en la vida cotidiana por las instituciones políticas y jurídicas de las municipalidades y las ciudades, pues en ellas se entrecruzan y contraponen las disposiciones emanadas por los organismos centrales de administración con las necesidades del pueblo.

CONCLUSIONES

Debe tenerse en cuenta que pese a las limitaciones de época y a la divergencia de posicionamientos filosóficos existentes entre algunos planteamientos de la Escuela Histórica del Derecho y el autor de esta investigación, el mismo considera válido y necesario para los objetivos del trabajo asumir como fundamentos, derivados de dicha escuela, los siguientes:

El Derecho es parte integrante de la historia de una nación, al igual que su cultura y tradiciones, y como tal debe ser estudiado por su pueblo y creado por sus legisladores.

El método histórico-jurídico es uno de los métodos fundamentales tanto en la creación como en la interpretación del Derecho y, como tal, tiene que ser enseñado en las

universidades; dirigido a perfeccionar la futura práctica jurídica.

En la interpretación y aplicación del Derecho, y en la actividad legislativa debe tenerse en cuenta “todos aquellos aspectos de las relaciones humanas que, por su carácter societario, tienen una dimensión jurídica innegable”.

En la impartición de Historia del Derecho debe lograrse una unidad estrecha entre teoría y práctica.

El trabajo con las fuentes histórico-jurídicas primarias e inmediatas es esencial para develar las contradicciones existentes entre la legislación emanada de los órganos y organismos del poder central y las necesidades cotidianas del pueblo; en cuanto al Derecho que se demanda para cada época y país.

Como conclusión parcial de este análisis se enuncia que esta investigación asume el historicismo jurídico desde una concepción dialéctica de la Historia, y como tal es concebido el Estado y el Derecho. Esta definición jusfilosófica y esencialmente epistemológica supone entender el movimiento histórico del Estado y el Derecho como principio de la realidad histórico-jurídica, lo cual constituye un método general del

conocimiento científico; e igualmente es valorado como un método particular de la relación teoría-práctica en el campo del Derecho.

Como principio del conocimiento científico en el campo del Derecho, el historicismo jurídico supone el estudio del Derecho, sus normas, principios e instituciones en su desarrollo, en su formación, en su nexos con las condiciones históricas concretas que lo determinan; lo cual consiste en examinar tales fenómenos “superestructurales” como producto de un determinado desarrollo histórico, desde el punto de vista de su aparición, evolución, manifestaciones epocales y estado actual.

Como método particular de la relación teoría-práctica el historicismo jurídico, en su forma de método histórico-jurídico, es concebido como vía para realizar la regulación de una institución de Derecho teniendo en cuenta sus antecedentes históricos y situación contextual; y para que el “práctico” del Derecho pueda hacer una interpretación más ajustada de la norma indagando la “razón del legislador” en las fuentes documentales primarias previas y preparatorias al acto normativo.

BIBLIOGRAFÍA

- Meinecke, F. (1982). *El historicismo y su génesis*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Berchmans, J. (2008). *Los orígenes de la escuela histórica del derecho alemana y sus avatares*. Madrid: Disertación en la Real Academia de Ciencias Morales y Política.
- Von Savigny, F. (1977). *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Rodríguez, F. E. (2008). *La importancia de la ciencia histórica en la formación del jurista*. México DF: Editorial del Instituto de Derecho Comparado de México.