

# Historia del Derecho I

¿Qué es la historia del derecho?

Esteban Bravo Botta

# ¿Qué es la HdD?

- Al referirnos a la HdD hacemos referencia a un término polisémico, pues con ella aludimos a:
  - una cátedra
  - una disciplina de investigación
  - un acontecer.

# Cátedra



- Nace la cátedra de HdD en Chile en 1902, con la gran reforma a la malla curricular de los estudios del Derecho.
- Tiene como antecedente la antigua cátedra de D° Canónico, a su vez con origen en la de Prima de Cánones de la Real Universidad de San Felipe.
- Se inserta la cátedra de “Historia General del D°, especialmente en sus relaciones con el derecho chileno”, a instancias del rector Valentín Letelier.
- El último profesor que dictó la cátedra de D° Canónico (1892-1901) y el primer profesor de HdD en la U. de Chile fue el presbítero don José Edo. Fabres (1902-1912).
- El presbítero Fabres dio sus lecciones casi de la misma forma que con anterioridad, a pesar de que en el año 1906 se dictara, por el rector Letelier, el programa de la cátedra.
- En el inicio de clases a sus alumnos en 1902 advirtió que lo único que había cambiado era el rótulo del frasco, pero que el licor seguía siendo el mismo, e impertérrito siguió enseñando derecho canónico hasta su muerte en 1912, con la salvedad que a partir de 1906 introduce algunos temas que el profesor Silva Cotapos introdujo en su Nociones de historia del derecho civil

- 
- El nombre dado a la cátedra (Historia General del D°, especialmente en sus relaciones con el derecho chileno) da cuenta de la concepción positivista sociológica que la inspira, cuestión que se mantendría hasta la década de 1830.
  - El programa del curso por su pretensión y extensión es prácticamente inabarcable. Abarda materias tan diversas como el origen el desarrollo y división del Derecho, los derechos individuales, el derecho indio, hebreo, griego, romano, español y chileno, entre otros (p.44).
  - Una vez abandonada la cátedra por Juan Edo. Fabres, es asumida por los discípulos del rector Letelier, don Arturo San Cristóbal y don Juan Antonio Iribarren

- Don Arturo San Cristóbal (1912-1915), ayudante de Letelier en la cátedra de D° Administrativo, trató de llevar su curso conforme al programa oficial, utilizando también el manual de don Carlos Silva Cotapos.
- A él le sucede don Juan Antonio Iribarren (1916-1954), también fue ayudante de D° Administrativo de Letelier. De hecho le sucedió en dicha cátedra.
- Iribarren define a la HdD como: “la exposición correlacionada y auténtica de los fenómenos jurídicos y de los hechos sociales que directa o indirectamente influyen en su producción”. Y en su curso se llega a diferenciarla en dos partes: “Sociología Jurídica” e “Historia de la legislación”.

- El profesor Antonio Bascuñán Valdés , es designado como profesor de la 2ª cátedra de historia General del Derecho (1931-1951: extraordinario, 1952-1968: ordinario).
- Él redacta y se encarga de la vigencia del segundo programa de la Cátedra, ahora denominada “Historia del Derecho”, eliminando gran parte de los elementos que contenía el anterior.
- La novedad de su pensamiento radica en su perspectiva de análisis: plantea una nueva línea que lo aleja de la perspectiva sociológica. Separa los estudios de este tipo de los histórico-jurídicos, elevando a la HdD a la categoría de ciencia autónoma a la sociología, y vinculada a la ciencia histórica y a la ciencia jurídica.
- Propuso estudiar nuevas temáticas como la historia de la cátedra de HdD, el análisis y la proposición de métodos y técnicas de investigación histórica-jurídica, el D° indoamericano y precolombino, el tahuantinsuyo, Chile aborígen, los araucanos y el Imperio Anahuac o Azteca.
- Su trabajo se puede agrupar principalmente en dos líneas de acción: en la histórico-jurídica o histórico-institucional y en materias pedagógicas y didácticas.
- Su alejamiento de la cátedra en 1951 marcará un hito que traerá consecuencias para nuestra disciplina

- Con el presbítero don Carlos Hamilton se crea la 3ª cátedra de HdD, impartida entre 1942 y 1949, quien publica un manual en 1944.
- Es reemplazado en 1949 por el profesor Alamiro de Avila y Martel, discípulo del profesor Bascuñán Valdés.
- A partir de 1952, don Manuel Salvat Monguillot reemplaza en la cátedra al profesor Bascuñán, explicando su curso hasta 1968.
- En 1954, el profesor Jaime Eyzaguirre sustituye al profesor Iribarren.
- En **1969**, don Fernando Silva Vargas sule la cátedra del profesor Jaime Eyzaguirre, se incorpora con cátedra la profesora **Ma Angélica Figueroa**.
- En **1970**, se incorpora como profesor ordinario don **Bernardino Bravo Lira** .
- En **1972**, el profesor **Antonio Dugnac Rodriguez** sucede a don Alamiro de Avila y Martel.
- Con posterioridad se incorporan en diferentes períodos a los profesores don Sergio Martínez Baeza, doña Norma Mobarec Ásfura, don René Millar Carvacho, don Juan Eduardo Vargas Cariola, don Horacio Aránguiz Donoso, don Mario Manríquez Guerra, don Víctor Mukarker Ovalle, don Carlos Salinas Araneda.
- La nueva generación de profesores de historia del Derecho incorporada ya sea en la década de 1980 o 1990 está conformada por los profesores don Javier Barrientos Grandón (actualmente no forma parte de la Facultad), don Marcelo Sasso, don Oscar Dávila, don Eric Palma González.

# Disciplina de investigación

- En el siglo XIX dos importantes fenómenos van a contribuir al surgimiento de la HdD como disciplina autónoma:
  - a) la concepción del Derecho como un orden normativo diferente de la moral, y
  - b) la tendencia a la escisión de la profunda unión que sostuvo el pensamiento jurídico occidental en los siglos XIII al XVIII entre los planos teológico, filosófico y jurídico.
- También la escuela Histórica del Derecho y su *“Revista de la Ciencia del Derecho desde un punto de vista histórico”*, editada en Alemania en 1815; la Historia Constitucional; los estudios de Derecho Comparado, jugaron un rol relevante en esta gestación decimonónica.

# Escuelas histórico-jurídicas presentes en Chile

- En el ámbito nacional podemos encontrar cuatro escuelas histórico-jurídicas. Estas son:
  1. Escuela histórico-jurídica sociológica
  2. Escuela histórico-jurídica bifronte
  3. Escuela chilena de la historia del derecho o reduccionista.
  4. Escuela polifacética de la historia del derecho

# Escuela histórico-jurídica sociológica

- Sus principales representantes son Valentín Letelier y Juan Antonio Iribarren, existiendo desde 1902 hasta 1954.
- Influenciado por doctrinas alemanas influirá en la creación de la cátedra que denominará “Historia General del Dº, especialmente en sus relaciones con el derecho chileno”.
- Para esta corriente la HdD era el resultado de la sociología jurídica más la historia de la legislación.
- Iribarren define a la HdD como: “la exposición correlacionada y auténtica de los fenómenos jurídicos y de los hechos sociales que directa o indirectamente influyen en su producción”.
- Iribarren enseñaba en 1938 que existen leyes que regulan el devenir histórico:  
*“El derecho es una producto social, por cuanto en su génesis, desarrollo y evolución actúan las causas sociales, a título de factores y de circunstancias determinantes de todo el proceso jurídico... El Derecho es, también, proporcional a las circunstancias que constituyen toda la vida del pueblo que lo engendra y principalmente, al grado de su cultura y a las formas de su organización económica”*

# Escuela histórico-jurídica sociológica bifronte

- Su principal exponente es el profesor Aníbal Bascuñán Valdés, teniendo una existencia desde 1930 hasta 1954.
- La principal novedad de esta escuela es alejarse de la perspectiva sociológica. Separa los estudios sociológicos de los histórico-jurídicos elevando a la HdD al carácter de ciencia autónoma, pero a la vez vinculada a la ciencia jurídica y a la histórica.
- Sus planteamientos se vuelven dominantes a partir de 1930, en las que al hacerse cargo de la reforma del programa de la cátedra, se diferencia tanto en los temas que incluye como en lo que excluye. Con esto se vuelve complejo la explicación de las materias sobre la base de explicaciones sin referencia a una sociedad en específico o a través de explicaciones sociológicas de instituciones jurídicas.

- 
- *“Es condición del ser humano su infinito devenir; nada en él permanece...Constituye este acierto de Justiniano la espina dorsal de la Historia del Derecho y, como secuela, de la Historiografía Jurídica de todos los tiempos. Su objetiva verdad, su evidencia, han permitido los requerimientos utilitarios de un dogmatismo legalista, la absorción por un sociologismo generalizante y los embates de un logicismo exasperado. La ciencia histórico-jurídica y su metodología han cobrado vigencia plena en el campo de las ciencias jurídicas, a la par que en el de las ciencias históricas contemporáneas; su cultivo y su enseñanza reciben el interés y el respeto- y no el desdén y el rechazo de otrora- en los centros universitarios. Los científicos del Derecho Positivo, los jusfilósofos y los historiadores del derecho conciertan hoy sus esfuerzos para obtener el dominio integral en el conocimiento de las instituciones y de las fuentes jurídicas”*

# Escuela chilena de historia del derecho

- Comienza su desarrollo a partir de 1950, encontrando sus mayores exponentes en sus fundadores, el prof. Alamiro de Avila y Martel y el prof. Dougnac, así como también en el profesor Bernardino Bravo.
- Esta escuela histórico jurídica tiene una influencia decisiva de las ideas del profesor García Gallo de Diego, en la que debido al contacto con profesores de Argentina y Chile, logra hacer predominar premisas conceptuales muy diversas a las del profesor Bascuñán.

# Escuela polifacética de la historia del derecho

- Nace en 1993 y su principal exponente es el profesor Eric Palma G.
- Supone entender el derecho como un producto social:  
*“El estudio del pasado jurídico no puede desligarse del medio social del cual dicho Derecho se manifestó. Toda investigación cabal debe proponerse establecer los intereses que amparan las fuerzas políticas, económicas, sociales y culturales de la vida social y determinar cómo se recurre al Derecho para obtener el amparo y manifestación social de los mismos”.*
- Plantea que *“la Historia del Derecho debe identificar las limitaciones históricas que existen en nuestras sociedades para alcanzar el modelo social humanitario, cuyos fundamentos se encuentran en el desarrollo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los avances culturales en materia de la convivencia humana”*
- *“Corresponde a la investigación y a la cátedra identificar las potencialidades existentes en el tiempo presente para alcanzar una sociedad democrática sustentables que cuenta para ello, entre otros instrumentos, con el Derecho...”*
- *“Toda investigación cabal debe proponerse establecer los intereses que amparan las fuerzas políticas, económicas, sociales y culturales en la vida social y determinar como se recurre al Derecho para obtener y manifestación social de los mismos”*

- 
- “Un sujeto histórico comprende su situación personal en el presente pues es capaz de entender su individualidad como producto del devenir social y para ello no requiere memorizar palabras (fechas, nombres) sino comprender cómo las fuerzas sociales, a través del Derecho, han venido moldeando la sociedad en la que él se desenvuelve”
  - “La Historia del Derecho tiende en una perspectiva polifacética a expresarse fundamentalmente como ciencia histórica. Se ocupa de una historicidad determinada, la del Derecho, caracterizada por presentar elementos no estrictamente jurídicos, aunque vinculados estrechamente a lo jurídico”
  - “Dado que la tarea del investigador no tiene por finalidad la aplicación del Derecho a un caso concreto, sino a identificar el interés históricamente protegido para exhibirlo ante el dogmático, es que la suya no constituye ciencia jurídica en sentido estricto”.
  - “La comprensión de la historicidad de lo jurídico como ciencia social da a la investigación histórico-jurídica una nota definitoria, la de atribuir un rol activo al historiador...” “El historiador del Derecho abandona su rol pasivo- expresado en la ilusión que su tarea principal consiste en la ubicación y lectura de las fuentes históricas., cuando en su investigación persigue alcanzar objetivos y resolver un conjunto de problemas que él se ha planteado explícitamente”

- 
- Así entonces se propone el siguiente método general de investigación histórico-jurídica:

- 1.- Elección de un tema a investigar

- 2.- Planteamiento de un problema histórico-jurídico en relación a dicha temática

- 3.- Elaboración de un marco conceptual o corpus de ideas referenciales.

- 4.- Especificación del problema con el marco conceptual.

Puesto que se trata de una investigación que se desarrolla aceptando las premisas de la concepción polifacética, su objetivo permanente es la comprensión del Derecho en sus relaciones sociales. el objetivo de la investigación sólo estará agotado si las conclusiones determinan las relaciones entre el medio social y los aspectos propios del Derecho



5.- Formulación de respuestas probables

La relación del derecho con la sociedad es una relación generalmente mediatizada por entes configurados con el propósito de la defensa de los intereses que el Derecho protege.

La investigación debe atender a los intereses políticos, económicos, sociales y culturales de los actores sociales que actúan en la época en estudio. Las respuestas posibles deben considerarlos necesariamente.

6.-Determinación de las fuentes a utilizar y elección de la técnica metodológica a usar.

7.- Determinación de la bibliografía



8.- Análisis crítico de la bibliografía y de las fuentes.

9.- Elaboración de las conclusiones a partir de la evaluación y resolución del problema .

Esto supone la calificación de su pertinencia y la demostración del carácter correcto o erróneo de las respuestas empleadas en la investigación.

10.- Incorporación de un cronograma .

# Bibliografía usada

- ELGUETA R., M. y PALMA G., E. La investigación en las Ciencias Sociales y Jurídicas.
- LEVENE, R. El mundo de las ideas y la revolución hispanoamericana de 1810. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1956.
- PALMA G., E. Pasado, presente y futuro de la Historia del derecho en Chile. Forum historiae Iuris.  
<http://fhi.rg.mpg.de/debatte/nuovomondo/0903palma.htm> [consultada al 7-4-2010]
- PALMA G., E. Reflexiones en torno a una concepción polifacética para una historia del derecho de los siglos XIX y XX. Revista Ius et Praxis. Año 3, n° 2, Universidad de Talca. Talca, Chile. 1997. p. 325-350.