

Sobre el estudio comparado de la Historia del Derecho

KJELL ÅKE MODÉER Y PER NILSÉN, (EDS.), *How to Teach European Comparative Legal History: Workshop Faculty of Law Lund University, 19-20 August 2009*, Juristförlaget, Lund, 2011, 195 págs.

Este libro hace públicas las ponencias presentadas en un seminario que se llevó a cabo en la ciudad de Lund (Suecia) en agosto de 2009. Las contribuciones giran alrededor del estudio comparado de la historia del derecho de Europa, *ie.*, *European Comparative Legal History*. Una temática que actualmente está en boga y que podría encontrar un antecedente, entre otros, en el celebrado trabajo de Paul Koschaker¹. La temática encuentra acogida en la currícula de derecho, anhelando el estudio de la historia del derecho con una aproximación comparativa. Las contribuciones, redactadas en inglés y alemán², abordan la temática desde perspectivas que motivan la reflexión también de lectores latinoamericanos.

La aproximación comparativa a la historia del derecho de Europa, tal como lo manifiestan los editores del libro,³ ya comienza a reflejarse en los claustros, en la bibliografía⁴ y en los círculos académicos⁵. En las jurisdicciones latinoamericanas, por su parte, se podrían generar mayor cantidad de estudios y movimientos que realicen una aproximación comparativa a la historia del derecho de la región. En las Américas los intentos colegiados y amplios ocurren ya desde hace varias décadas en el campo del derecho indiano⁶. Sin embargo, en el período que sigue a los movimientos independentistas, esa perspectiva parecería perder fuerzas, si bien existen intentos de colegiar tareas en los ámbitos nacionales⁷ y regionales⁸. Una

¹ *Europa und das römische Recht*, Biederstein, Munich, 1947.

² *n.b.*, se consultaron adicionalmente traducciones de las contribuciones de notas 16, 17 y 24.

³ *Introduction*, pp. 9-10.

⁴ La bibliografía que contiene aspectos de la temática es diversa. Véanse, entre otros, RANDALL LESAFFER, *European Legal History: A Cultural and Political Perspective*, Jan Arriens traductor, Cambridge University Press, Cambridge, 2009; JØRN ØYREHAGEN SUNDE y KNUT EINAR SKODVIN, (eds.), *Rendezvous of European Legal Cultures*, Fagbokforlaget, Bergen, 2010; y UWE WESEL, *Geschichte des Rechts in Europa: Von den Griechen bis zum Vertrag von Lissabon*, Beck, Munich, 2010.

⁵ Se creó, en cierta medida como resultado del seminario de Lund, una agrupación denominada *European Society for Comparative Legal History*.

⁶ El *Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* promueve la interacción de especialistas en la materia desde su constitución en 1966.

⁷ En la Argentina, por ejemplo, se creó una asociación de profesores e investigadores de historia del derecho. Véanse Marcela Aspell, Esteban F. Llamosas y Ramón P. Yanzi Ferreira (Coord.), *Perspectivas y Desafíos de la Historia del Derecho Argentino. I Encuentro de la Asociación Argentina de Profesores e Investigadores de Historia del Derecho. Córdoba (8 y 9 de noviembre*

atención al ámbito comparado no significa descuidar el ámbito local, al contrario, implica anhelar una visión abarcadora que alcance un contexto regional.

La primera parte del libro incluye nueve contribuciones que abordan aspectos metodológicos y teóricos de la temática. KJELL MODÉER⁹ (Suecia) elabora un estado actual de esos estudios en Europa y entiende que la cuestión tomó fuerza con la *Magna charta universitatum* de Bolonia de 1988, la cual generó intercambios académicos y nuevos cursos. El autor menciona un debate que amalgama al derecho comparado y la historia del derecho; un debate entre una hegemonía monolítica nacional y su identidad dentro de una comunidad supranacional.

MAEVA MARCUS¹⁰ (EE.UU) brinda una aproximación a la materia desde la perspectiva estadounidense. Encuentra impedimentos para la recepción en los EE.UU de estudios comparados sobre historia del derecho de Europa. Primero, existe una barrera idiomática en los académicos estadounidenses para acceder a fuentes primarias e investigaciones en otras lenguas. Segundo, los cuerpos académicos no acogen completamente el aprendizaje y la enseñanza de la historia del derecho. Esta segunda dificultad la encuentra más infranqueable y también aplicable a estudios sobre historia del derecho estadounidense, ya que si bien la literatura ha crecido en la región, la enseñanza de cursos (y la futura disponibilidad de docentes) es escasa.

La visión de MILOŠ VEC¹¹ (Alemania) se realiza desde la enseñanza de la historia del derecho internacional. El autor resalta una necesaria flexibilidad del docente en la preparación de sus cursos y materiales. Vec brinda ejemplos prácticos y advierte sobre la perspectiva comparativa. Primero, se necesita conocimiento de idiomas y disponibilidad de tiempo y recursos para acceder a materiales. Segundo, se debe hacer extensiva a otras jurisdicciones más allá de Europa, ya que otros sucesos transnacionales también son relevantes. Estos son desafíos para docentes y alumnos, si bien los últimos deberán interpretar las aproximaciones comparativas.

de 2007), Asociación Argentina de Profesores e Investigadores de Historia del Derecho, Córdoba, 2010; y la reseña por Sandro Olaza Pallero en *Revista de Historia del Derecho*, N° 41, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, enero-junio 2011, pp. 251-255.

⁸ Nótese la creación del *Instituto Latino Americano de Historia del Derecho*.

⁹ *Is European Comparative legal History Running Wild? From Function and Texts to Perspectives and Contexts*, pp. 13-19.

¹⁰ *European Legal History—From an American Perspective*, pp. 21-24.

¹¹ *National and Transnational Legal Evolutions—Teaching History of International Law*, pp. 25-38.

HEIKKI PIHLAJAMÄKI¹² (Finlandia) refleja que la temática tiene mayor acogida en jurisdicciones pequeñas o ‘periféricas’ (v.gr., Bélgica, Países Bajos). Por su parte, el ámbito vernáculo es acogido por jurisdicciones grandes o ‘centrales’ (v.gr., Alemania, España). Pihlajamäki encuentra en su experiencia docente un reflejo de cómo jurisdicciones ‘periféricas’ se valen en mayor medida de aproximaciones comparativas. En el país nórdico se parte desde una aproximación comparativa y global para arribar a una historia particular del derecho finlandés.

La contribución de JØRN ØYREHAGEN SUNDE¹³ (Noruega) se focaliza en el lugar que ocupa la cultura legal en la enseñanza del derecho. El autor entiende que el conocimiento acabado de la cultura legal requiere tanto de la historia del derecho como del derecho comparado. Desde esa doble aproximación elabora un curso sobre cambios en la cultura legal europea, cambios constantes que se motivan por alteraciones en las estructuras institucionales e intelectuales. Así, conociendo los cambios en la cultura legal, el alumnado alcanza mayor certeza jurídica.

La perspectiva nórdica es abordada nuevamente por MATS KUMLIEN¹⁴ (Suecia), quien se ocupa de la complejidad que presenta la enseñanza de la historia del derecho. Esa complejidad se deriva de la globalización de la currícula, de la diversidad del alumnado, de la corta duración de cursos y de la dificultad de acceder a materiales en inglés sobre jurisdicciones ‘periféricas.’ El autor resalta la necesidad de asumir una perspectiva, seleccionar temas y, por ende, seleccionar información. Se aproxima al alumnado desde una perspectiva externa que brinda capacidad crítica y una perspectiva histórica que sirve como alternativa a la aproximación puramente pragmática. En ese contexto el alumnado alcanza una posición activa, trabajando con fuentes y en equipo.

MARTIN SUUNQVIST¹⁵ (Suecia) brinda una mirada hacia todas las jurisdicciones nórdicas y se aleja de los aspectos metodológicos que priman en las contribuciones anteriores. El autor ubica a la cultura legal nórdica repartida entre el derecho continental europeo y el *common law*. Mediante una aproximación histórica demuestra que el juez nórdico inicia su actividad atendiendo al derecho positivo, si bien también pudiendo recurrir a precedentes judiciales. Un juez que no logre comprender las aproximaciones en distintas jurisdicciones no podrá estimar el impacto de disposiciones supranacionales dentro de su jurisdicción.

¹² *When Small is Beautiful: Teaching Comparative Legal history in the Periphery*, pp. 39–45.

¹³ *Legal Cultures Changes in Europe—Teaching Future Prospects on the Basis of Legal history and Comparative Law*, pp. 47–57.

¹⁴ *The History of Law Does Not Write Itself*, pp. 60–69.

¹⁵ *Competing Sources of Law and the Adjudicative Power. Advantages of Nordic Law in a European Context and the Need of Comparative and Historical Research and Teaching*, pp. 71–76.

Interesan las dos perspectivas brindadas desde Letonia. SANITA OSIPOVA¹⁶ formula una pregunta previa a toda metodología: ¿qué límites temporales y espaciales deben tener los estudios comparados de la historia del derecho de Europa? Así no descarta el estudio de aspectos de derecho antiguo (v.gr., babilonio, egipcio) ya que provee antecedentes importantes al derecho actual. Tampoco descarta por similares motivos que se atienda a la división entre Imperio Romano de Occidente e Iglesia Católica Apostólica Romana por un lado, e Imperio Bizantino e Iglesia Católica Apostólica Ortodoxa por el otro. Finalmente entiende que algunos aspectos de la historia del derecho musulmán deben ser incorporados a la currícula debido a la influencia que tuvieron tempranamente, aún antes de su incursión en la península ibérica. JĀNIS LAZDINS¹⁷ nota que la filosofía del derecho no debe ser marginada, pues las ideas que marcan una época ayudan en la acabada comprensión de la misma. Comenta que las aproximaciones desde la historia hacia la filosofía del derecho generalmente se focalizan en el derecho público, relegando referencias al derecho privado. Entiende que en jurisdicciones que formaron parte de la desaparecida Unión Soviética se deben contemplar las ideas del marxismo, bolchevismo y comunismo, ya que moldearon el producto de esas sociedades.

La segunda parte del libro incluye cinco contribuciones que abordan distintas experiencias nacionales sobre la temática. DIRK HEIRBAUT¹⁸ (Bélgica) ilustra sobre el interés que despierta el tópico en jurisdicciones ‘periféricas’. Compartiendo su experiencia en la Universidad de Ghent indica que la historia del derecho belga es de alguna manera también la historia del derecho francés. Ante ese panorama se podía optar por la enseñanza de una historia del derecho con alcance universal o una con alcance más parroquial. Esta última parecería ser la seguida por van Caenegem y originariamente se focalizaba en jurisdicciones vecinas y en menor medida en aquellas que no podían ser ignoradas debido a su trascendencia (v.gr., España, EE.UU). Estas opciones han cambiado, exigiéndose atención al período moderno belga y a los países miembros de la Unión Europea. Heirbaut también encuentra una barrera idiomática para los estudios comparados (si bien no infranqueable) y sugiere que materiales de curso apunten a cambios institucionales y en menor medida a los protagonistas de esos cambios.

ANICETO MASFERRER¹⁹ (España) se focaliza en una jurisdicción ‘central’²⁰, donde los historiadores del derecho generalmente asumen un enfoque vernáculo. Se destacan las referencias al *status quaestionis* en España, demostrando que existen

¹⁶ *Europäische Rechtsgeschichte: Geopolitisch, kulturell oder historisch gebildete Wissenschaft*, pp. 77–83.

¹⁷ *Europäische Rechtsgeschichte: Gewohnheitsrecht oder Geschichte der Rechtsphilosophie*, pp. 86–90.

¹⁸ *European Comparative Legal History as a Necessity: The Belgian Experience*, pp. 94–105.

¹⁹ *Spanish Legal History: A Need for its Comparative Approach*, pp. 107–142.

²⁰ El lector se preguntará qué panorama prima en otras jurisdicciones centrales. Nótese que no han participado jurisdicciones representativas (v.gr., Francia, Reino Unido, Italia). Una aproximación desde esas jurisdicciones enriquecería la perspectiva.

excepciones que parecerían acoger la temática. A ello suma la multiplicación de cursos con perspectivas comparadas, ya sean fruto del intercambio de alumnos, ya de la demanda interna de alumnos y docentes. Advierte que académicos españoles habilitan sus investigaciones en inglés para interactuar con otros círculos. Defiende, desde la Universidad de Valencia, que los cursos de historia del derecho conllevan elementos de derecho comparado e identifica ejemplos en la currícula. Sin la identificación de esos elementos comparativos, entiende Masferrer, el estudio acabado no sería posible.

La atención vuelve a una jurisdicción 'periférica' con la contribución de C.H. VAN RHEE Y J.A.J.M. VAN DER MEER²¹ (Países Bajos). Los autores describen la enseñanza de historia del derecho en la Universidad de Maastricht. La currícula ofrece cursos en holandés e inglés, los cuales enfrentan al alumnado a distintas problemáticas: falta de conocimientos históricos sobre Europa en general, falta de manejo de idiomas modernos (v.gr., alemán, francés) y falta de manejo del latín. Para suplir esos problemas los docentes exploran la historia del derecho y aspectos de la historia europea en general. Asimismo facilitan materiales en diversas lenguas junto con traducciones al inglés. La aproximación al estudio es innovadora. Se destaca el uso que el alumnado hace de fuentes primarias, en especial mediante el auxilio de aplicaciones informáticas (*software*). El análisis de fuentes en un contexto temporal ayuda a alcanzar una perspectiva histórica que descubre un derecho en acción, el cual puede ser analizado en el contexto actual.

Suecia brinda perspectivas adicionales. ANN-CHRISTINE PETERSSON HJELM²² describe su experiencia en la Universidad de Karlstad donde la temática es abordada en los últimos semestres de estudio. La autora dedica atención prácticamente exclusiva a la teoría y método de los estudios comparados. Se vale de un 'puente comparativo' imaginario con contrafuertes en el conocimiento de metodología comparativa (v.gr., funcionalismo), teoría (v.gr., cultura legal) y estudios interdisciplinarios (v.gr., derecho comparado y sociología del derecho). La autora presenta un abanico de autoridades en estudios comparados para que con herramientas teóricas los alumnos puedan tomar un camino acorde a sus necesidades. PER NILSÉN Y CHRISTIAN HÄTHÉN²³ comentan sobre su experiencia en la Universidad de Lund. Nilsén realiza una retrospectiva al siglo XVII en la que identifica el origen de los estudios comparados suecos. Luego realiza un parangón entre el siglo XVII y la actualidad, donde estudios comparados son necesarios por la injerencia de la Unión Europea. Häthén trabaja sobre los desafíos de un curso en inglés para alumnos suecos y extranjeros. Vuelve a encontrar en los materiales un reto y aboga por la flexibilidad en la elaboración de materiales propios. El autor

²¹ *Teaching European Legal History at Maastricht University in the Netherlands*, pp. 143-155.

²² *A Comparative Bridge: Challenges in Teaching Comparative Legal History*, pp. 157-169.

²³ *How to Teach European Comparative Legal History: A Lund Perspective*, pp. 172-184.

también encuentra desafíos franqueables en la composición del alumnado, el cual tiene diferente formación, pedagogía de estudio, manejo de idiomas y aptitud hacia la escritura. Háthén encuentra solución a esos temas cuando se logra mayor grado de comunicación y flexibilidad.

Una segunda contribución de MILOŠ VEC²⁴ cumple de epílogo. Vec se presenta como relator y recoge planteamientos que ocurrieron durante el seminario. Vuelve a advertir sobre flexibilidad al momento de elaborar materiales, agregando que se debe proteger el derecho de autor. Entiende que la tecnología y el intercambio de alumnos y docentes tornan necesaria una aproximación protectora que facilite circulación de ideas y retroalimentación. Es en una potencial estandarización de materiales, contenidos y lenguas donde Vec entrevé un potencial peligro que puede conducir a un policentrismo. La diversidad del alumnado requiere una visión hacia otras jurisdicciones, sin embargo, debe preservarse la libertad de cátedra. Así rescata que el seminario no impuso soluciones y se limitó a generar un ambiente de interacción y de desarrollo de técnicas de enseñanza para el estudio comparado de la historia del derecho.

¿Qué tan distinto es el panorama en América Latina? Se advierte que América Latina enfrentaría ventajas ante una potencial aplicación de la temática. Primero, América Latina podría contemplar algunas perspectivas de las jurisdicciones 'periféricas' europeas. Esto se debe al tronco común que tienen las jurisdicciones latinoamericanas, donde se comparte en gran medida una historia del derecho que se bifurca al finalizar el período indiano. Compárese con la aproximación europea, donde, por ejemplo, el *common law* podría generar una currícula paralela. Segundo, existe una mayor uniformidad lingüística. El castellano prima en la región, si bien el portugués no debe descuidarse. También debería invitarse al discurso académico norteamericano (*v.gr.*, en regiones que fueron colonias españolas y en aspectos del derecho público), con el inglés como *lingua franca*. Tercero, comienzan a sentirse migraciones de alumnos entre distintas jurisdicciones latinoamericanas. Esta migración de alumnos es sensible a nivel de posgrado, cuando los alumnos ya adquirieron aspectos histórico-jurídicos en sus ámbitos locales. Por último, los materiales de curso también parecerían contar con ventajas, tanto por elementos comunes como por una mayor armonía lingüística. Habría que ampliar horizontes de aproximación, algo no ajeno a la región, donde,

²⁴ *Juristischer Polyzentrismus Wie unterrichtet man vergleichende europäische Rechtsgeschichte?*, pp. 187–195.

por ejemplo, Abelardo Levaggi desde la Argentina incluyó hace tiempo referencias al Mercosur en su trabajo²⁵.

Se advierten algunos beneficios preliminares para América Latina en los estudios comparativos de historia del derecho. Se podría generar una comprensión más acabada de la historia del derecho interna y externa, colaborando en la comprensión del contexto actual nacional y regional. Se lograría aumentar el intercambio de alumnos, docentes e investigadores, alcanzando de esa manera una mayor identidad regional. Finalmente, se podrían ampliar los trabajos colegiados en la región, los cuales adquirirían fuerza en círculos externos.

AGUSTÍN PARISE
Becario, Instituto Max-Planck de
Historia del Derecho Europeo

²⁵ *Manual de Historia del Derecho Argentino (Castellano-Indiano/Nacional): Tomo I Parte General-Introducción al Derecho del Mercosur*, 2ª edición, actualizada y ampliada, Depalma, Buenos Aires, 1998.