

CAPÍTULO DÉCIMO

Recapitulación y algunas reflexiones

Nadie duda, en los albores del siglo XXI, que vivimos en un mundo azotado por crisis de todo tipo: culturales, sociales, religiosas, económicas, y por supuesto políticas, como resultado del convulso y contradictorio siglo XX. Este último capítulo, además de resumir los anteriores, se dedica a analizar dichas crisis en el ámbito del derecho, así como a reflexionar sobre el destino del mismo en esta nueva sociedad globalizada.

I. Resumen general

Acorde con lo expuesto en la Introducción de este libro, lo que se ha pretendido al elaborarlo ha sido interesar al alumno en el estudio de una rama extraordinariamente formativa en el ámbito de la cultura jurídica: la historia del derecho. Por tal razón, comenzamos el mismo explicando qué es la historia y cuáles son sus elementos, esto es, qué y quiénes son el objeto y el sujeto de ella. Se reflexiona, además, sobre la objetividad de la historia y sobre la labor que tiene que realizar el historiador para cumplir a cabalidad con su función. Por otra parte, se ofrecen los lineamientos generales de lo que es el derecho, cuáles son sus categorías y su función social, así como en qué consiste la historicidad del derecho, todo ello con el objetivo de definir claramente qué es la historia del derecho y cuáles son sus delimitaciones en cuanto a la materia, el tiempo y el espacio. Asimismo, se dedica un apartado a señalar cuáles han sido, a través del tiempo, los más importantes sistemas o “familias” del derecho, con el fin de poder ubicar dentro de dichas “familias” la que ha regido y rige en nuestro país; esto es, la de los derechos neorrománistas.

Después de unos breves apuntamientos sobre la prehistoria del derecho en que se vislumbran ya las instituciones jurídicas que se desarrollarían con posterioridad, pasamos a reseñar las más antiguas expresiones legislativas que

aparecieron en Asia, África y el Medio Oriente (Mesopotamia, China, Egipto y el antiguo Israel), así como a analizar, con mayor detenimiento, el derecho mexicano en su etapa precortesiana. Expresiones estas que se caracterizan por lo que se ha llamado: “periodo de indiferenciación de las normas”, debido a que en él, los pueblos o comunidades no distinguieron las normas religiosas, morales y del trato social de las propiamente jurídicas, lo que fue común denominador en todas las sociedades primitivas. Luego, teniendo en cuenta que pertenecemos al ámbito de la cultura greco-latina, continuamos describiendo el derecho en la Antigua Grecia —sobre todo en Esparta y Atenas—, haciendo hincapié en la contribución que ésta ha aportado a la tradición jurídica occidental, sobre todo en la rama de la ciencia política.

El derecho romano, como todos sabemos, constituyó el hilo conductor de dicha tradición jurídica. Por tal razón, a la evolución de su primera vida dedicamos un amplio capítulo. En él analizamos —después de explicar sus conceptos fundamentales, la evolución de sus fuentes y su estructura constitucional—, el desarrollo del derecho romano atendiendo a una periodización que abarca desde sus orígenes hasta la elaboración y promulgación de los componentes del *Corpus Iuris Civilis*, compilación mandada a hacer por el emperador Justiniano en el siglo VI de nuestra era. Dicho análisis abarca la evolución que este derecho tuvo —señalando sus características en cada periodo—, tanto en el imperio romano de Occidente como en el de Oriente, una vez desaparecido el primero en el año 476, cuando el godo Odoacro depuso a Rómulo Augústulo, considerado convencionalmente como el último emperador del imperio romano que tuvo a Roma como cabeza del mismo.

Siguiendo un criterio cronológico, analizamos después el desarrollo del derecho en la Edad Media europea, empezando con el estudio de las leyes romano-bárbaras en un aparato que hemos denominado: “Eclipse del derecho romano en Occidente”. Con posterioridad, examinamos el contenido y la evolución de los derechos germánico primitivo, carolingio y feudal, para pasar más adelante a describir como fue el derecho en la Baja Edad Media, en especial en Alemania, Francia, España, Italia e Inglaterra.

La expresión: “Segunda vida del derecho romano” suele identificarse con la recepción del derecho romano en Europa, a raíz del “descubrimiento” del *Digesto* o *Pandectas* —la sección más importante del *Corpus Iuris Civilis*—, que hizo un monje medieval llamado Irnerio, en vísperas del siglo XII. A esta segunda vida del derecho de Roma dedicamos otro capítulo que versa sobre la labor realizada por los miembros de dos de las escuelas más importantes en la creación de la dogmática jurídica occidental en el medioevo: la Escuela de los Glosadores y la Escuela de los Postglosadores. En él,

además de exponer el método de trabajo que realizaron los juristas de ambas escuelas, así como las fuentes romanas que utilizaron, dedicamos un apartado a estudiar el origen y desarrollo de las universidades medievales, dado que fue en éstas donde glosadores y postglosadores enseñaron, investigaron y escribieron sus extensos comentarios y tratados jurídicos.

El *Ius commune* o “derecho común”, fusión del derecho romano y del derecho canónico, fue el esqueleto, durante varios siglos, del sistema jurídico de la Europa continental. Es por eso que incluimos también el estudio del derecho elaborado por la Iglesia Católica, desde sus orígenes hasta el momento de su penetración en todo el mundo jurídico europeo. Lo hacemos analizándolo a través de su desarrollo histórico, razón por la cual partimos del derecho canónico primitivo para, pasando por el examen de éste durante la Alta Edad Media, llegar al análisis del proceso recopilador de sus “decretos” y “decretales” que, junto con otras fuentes seculares y religiosas, culminaría en la elaboración del llamado: *Corpus Iuris Canonici*.

Después estudiamos el derecho en el Renacimiento, movimiento cultural que se produjo en Europa entre 1450 y 1600. Dicho movimiento, que puso punto final al feudalismo para dar paso a lo que hoy entendemos por modernismo, pretendió el retorno a la antigüedad clásica, como reacción contra las autoridades tradicionales de la Edad Media. No debe extrañarnos pues que durante este periodo se desarrollaran sendas escuelas del derecho —la escuela de los humanistas franceses y la escuela holandesa de la Jurisprudencia Elegante— que tuvieron como objetivo principal hacer “renacer” el derecho del mundo antiguo o clásico, luego de lo que ellos catalogaron como “los siglos oscuros” de la Edad Media. Estas escuelas, que analizaron el derecho romano desde los puntos de vista histórico y sociológico, corresponden a lo que la historiografía histórica-jurídica ha denominado corriente del *mos gallicus* por su origen francés, en contraposición a la corriente del *mos italicus*, que se desarrolló en las universidades italianas y cuyos máximos exponentes fueron los postglosadores; ambas corrientes se explican en un apartado de esta sección. Cabe señalar aquí, que a pesar de las críticas que se han hecho a los juristas de las escuelas del *mos gallicus*, por considerarlos encerrados en “torres de marfil”, lo cierto es que sus aportaciones a la ciencia jurídica europea fueron muchas y muy importantes. Además, una de ellas, la holandesa, dio origen al *Usus Modernus Pandectarum*, corriente en la línea del *mos italicus*, que representó la recepción del derecho romano en Alemania, aunque mezclado éste con ingredientes del derecho germánico autóctono. Añadimos a esta parte, además, sendos apartados referentes: el primero, a algunas controversias filosófico-jurídicas propias del Renacimiento; el segundo, al desarrollo del derecho en los principales países de Europa en este

periodo, y el tercero, a estudiar el concepto, clasificación, evolución y características del derecho indiano; derecho que estuvo vigente en lo que fue la Nueva España durante los tres siglos de dominación española en México.

El profesor belga Hans Thieme, en su artículo: “Unidad y pluralidad en la historia del derecho europeo”, sostiene acertadamente que éste, en el momento de su conformación, estuvo integrado por tres elementos fundamentales: el derecho romano, el derecho canónico y el pensamiento racionalista. Por eso es que el primer apartado de la última parte de este libro, dedicado al derecho en la modernidad, se refiere al iusnaturalismo racionalista y al positivismo, corrientes filosófico-jurídicas que conformaron el derecho occidental durante el periodo contemporáneo y que fueron el fundamento de un sistema jurídico que se caracterizó por la creación de lo que hoy entendemos por Estado de derecho. Estas corrientes fueron las que provocaron la aceleración de los procesos constitucionales y codificadores en Europa y América desde finales del siglo XVIII hasta el presente. Asimismo, dedicamos dos apartados a explicar los términos código, codificación, Constitución y constitucionalismo con el fin de analizar acto seguido los procesos o movimientos constitucionales y codificadores que se dieron tanto en Europa como en las Américas anglosajona e hispana. Además, por razones cronológicas, así como por la importancia que tuvo en la enseñanza, la sistematización y el desarrollo del derecho privado europeo, y hasta cierto punto en el destino del movimiento codificador decimonónico en el continente, insertamos aquí el estudio de la más famosa escuela del siglo XIX en Europa: la Escuela Histórica del Derecho.

II. Reflexiones finales

Nadie duda, en los albores del siglo XXI que vivimos en un mundo azotado por crisis de todo tipo: culturales, sociales, religiosas, económicas, políticas y, por supuesto, jurídicas. Esto ha sido el resultado del convulso y contradictorio siglo XX: siglo de extraordinarias revoluciones científicas y tecnológicas que van desde la aparición de la radio hasta la telefonía móvil, la comunicación satelital y la Internet, hasta la conquista del espacio y los sorprendentes avances en el campo de la medicina como el descubrimiento del genoma humano, la reproducción *in vitro*, la clonación, los trasplantes de todo tipo de órganos, y miles de adelantos más. También de nuevas preocupaciones de carácter socio-político y económico desde la defensa del individuo frente a los poderes oficiales y fácticos (derechos humanos) y el reconocimiento

del multiculturalismo, hasta la protección del medio ambiente. Sin embargo, el siglo pasado fue también un siglo de grandes conflictos bélicos (las dos guerras mundiales), de infaustos totalitarismos (el nazismo y el comunismo), de la más inequitativa distribución de la riqueza entre naciones y continentes (África, gran parte de América Latina y algunos países de Asia y la misma Europa) que trajeron como consecuencia inmensos flujos migratorios, así como de amenazantes conflictos étnicos y problemas religiosos entre Oriente y Occidente, todo lo cual ha generado en el ser humano un estado de confusión, de desencanto y de escepticismo, que caracteriza a lo que hoy hemos denominado “posmodernidad”. En resumen, una crisis de carácter axiológico que ha puesto en riesgo, tanto la civilización como la cultura occidental tal como la conocíamos antes.

Ahora estamos en el inicio de un nuevo siglo que quizá corresponda una nueva era o ciclo histórico que no sabemos a ciencia cierta cuándo empezó —si con el derrumbe del Muro de Berlín o con la explosión de las Torres Gemelas en Nueva York—, ni tampoco cómo se va a llamar, aunque tal vez acertemos si la denominamos: “era global”. Esta etapa que apunta ser tan contradictoria como la anterior, en la que habíamos visto, desde importantes movimientos destinados a unir los países bajo un mismo marco jurídico con el fin de lograr sus intereses comunes (la Unión Europea y los múltiples tratados de libre comercio), así como el desmembramiento de naciones antes conformadas como estados (la Unión Soviética, Yugoslavia, Checoslovaquia y otras); hechos estos que nos llevan, sin lugar a dudas, a reflexionar sobre el futuro del derecho en este nuevo mundo global.

Ahora bien, ¿qué efectos han tenido estos acontecimientos en el ámbito del derecho? El primero de ellos ha sido en la rama de la dogmática jurídica al quedar claras las limitaciones del positivismo legalista imperante en el periodo contemporáneo, incapaz ahora de reconducir jurídicamente los múltiples problemas sociales de nuestro tiempo. Por eso es perentoria la necesidad de solucionarlos mediante la creación de nuevos marcos jurídicos. El segundo se refiere a la concepción actual de los derechos humanos. Estos se han ampliado integrando los derechos de tercera generación —vinculados todos al principio de solidaridad—, como son, entre otros: el uso de la ciencia y la tecnología, la solución de los problemas alimenticios, demográficos y educativos, los derechos del consumidor y la protección del medio ambiente. Además, dichos derechos han tenido un desarrollo acelerado con el apoyo de las Organizaciones no Gubernamentales, lo que ha culminado en la creación de tribunales transnacionales como el Tribunal Penal Internacional. El tercero es que este fenómeno global, que tiende a una nueva forma de asociación internacional, ha propiciado y desarrollado

importantes cambios en los sistemas políticos y jurídicos de los estados europeos que han tenido que variar conceptos esenciales del derecho internacional clásico, como son los de soberanía y autodeterminación. Los estados de la Unión Europea, por ejemplo —a la cual se han unido últimamente gran parte de los países de la antigua Europa del este—, cuentan ya, a través de sus muchos tratados, con una legislación que, aunque limitante de su soberanía, ha logrado una absoluta libertad de circulación, una casi unidad de moneda (el Euro) y están en vías de lograr la unificación educativa (Bolonia), así como el equilibrio económico entre todos, a través de un esquema solidario que obliga a los países más desarrollados a ayudar a los de menor crecimiento económico. ¿Lo conseguirán? Esperemos que sí. Lo que es indiscutible es que todo ello requiere de novedosas regulaciones en el ámbito jurídico. Sin embargo, no hay que olvidar que hasta ahora los europeos no han podido lograr la promulgación de una Constitución transnacional, ya elaborada pero no aprobada por unanimidad por todos los países miembros. Ahora bien, si esto sucede, tal vez podrá llegarse, no sólo las integraciones regionales que hasta ahora hemos visto, sino también al establecimiento de un “derecho universal” basado en una convivencia pacífica, justa y ordenada, que sustituya al derecho que hasta ahora hemos conocido. Ojalá.