

CAPÍTULO I

BREVE HISTORIA DE LA IDEA DEL DERECHO NACIONAL: LA EXCEPCIÓN SE HIZO REGLA*

Andrés BOTERO**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Alto Medioevo*. III. *Bajo Medioevo*. IV. *Era Moderna*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Este texto expone la evolución de los sistemas jurídicos (universales, intermedios y particulares) desde el Alto Medioevo hasta la Era Moderna, con el fin de demostrar que la idea del monismo jurídico (la validez de un único derecho, el estatal) no ha sido la regla general en la historia. Se narra, además, cómo el *ius commune* controló y domesticó los derechos particulares para permitir una mayor centralización del poder político y territorial. Pero luego, con el tiempo, apareció el derecho estatal gracias al *derecho real* o *proprio*, el cual, a su vez, fue la reacción del principado y el papado, durante la Era Moderna, para detener el avance del *ius commune*, el cual amenazaba la construcción del Estado-Nación.

Este escrito tiene pretensiones docentes y expositivas. Metaforizando, es un aperitivo que, como todo buen abre bocas, solo busca provocar al comensal. Por ende, este ensayo no busca reemplazar los sesudos textos y las completas lecciones de historia del derecho; es muy modesto para tal cosa. Busca, eso sí, provocar al lector jurista para que se anime a conocer la histo-

* Una versión de este trabajo se publicó, en inglés, en Botero, Andrés, "A Short History of the Idea of National Law: The Exception Becomes the Rule", en Kassner, J. y Starger, C. (eds.), *The Value and Purpose of Law*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2019, pp. 93-103.

** Profesor titular de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander, Colombia. Correo electrónico: aboterob@uis.edu.co. Orcid: 0000-0002-2609-0265. Scopus ID: 55604950500.

ria de su disciplina y de su profesión (para lo cual podrá servirse de las obras reseñadas en las notas de pie de página), tan venida a menos en la actualidad por el ánimo técnico y superficial que domina la enseñanza jurídica.¹

Ahora bien, hechas las aclaraciones anteriores en torno a la finalidad general, fijemos nuestro derrotero. Resulta que los moldes liberales (esto es, decimonónicos) de formación de los juristas logró, como era de esperarse, cimentar la idea de que el derecho no puede concebirse por fuera del Estado-Nación, lo que daría lugar a que los juristas hablasen, hasta el día de hoy, con toda naturalidad, de un derecho colombiano o de uno francés, como si las cosas siempre hubiesen sido así.² Pero lograr imponer este mito jurídico,³ implicó grandes transformaciones en muchos campos, en especial en la forma de pensar del jurista. Por ejemplo, dicho mito está aparejado a la suposición de que ha habido un Estado-Nación (lo que suponía crear una historia de cómo la Nación creó al Estado, la cual predominó en Europa, o cómo el Estado creó la Nación, para el caso hispanoamericano).⁴

Sin embargo, no podremos, por un tema de espacio, mencionar todo el complejo andamiaje que dio lugar a que una construcción política y cultural, planteada en el siglo XVIII, pero consolidada en el XIX, lograrse imponer una idea que hoy se tiene por dogma: que el derecho ha sido nacional y estatal. Pero sí podremos dar cuenta, en alguna medida, de la historia silenciada, con miras a que el jurista contemporáneo pueda tener una mejor comprensión de su saber y de su profesión, fruto de asumir la historia que le compete.

¿Y cómo hacerlo? Haciendo un recuento muy general, basándonos solo en la estructura más básica, de cómo el derecho se volvió un entramado normativo susceptible de expropiación por parte del Estado y, con él, la consolidación de la idea de que todo derecho solo puede ser tal si está íntimamente conectado o creado por un Estado-Nación.

¹ Nussbaum, Martha, “La crisis silenciosa”, en Nussbaum, M. *Sin fines de lucro: ¿Por qué la democracia necesita de las humanidades?*, Buenos Aires, Katz, 2010, pp. 19-31.

² Grossi, Paolo, *El novecientos jurídico: un siglo posmoderno*, Madrid, Marcial Pons, 2011.

³ Grossi, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003.

⁴ “Tal parece que en la América hispana, el acto de imaginar la nación pasaba primero por imaginar el Estado”. Almaro, Óscar, “Del nacionalismo americano en las Cortes de Cádiz al independentismo y nacionalismo de Estado en la Nueva Granada, 1808-1821”, en Chust M. y Frasset, I. (eds.), *Los colores de las independencias iberoamericanas: liberalismo, etnia y raza*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2009, p. 213. También: Botero, Andrés, *Modelo de lectura del constitucionalismo provincial hispanoamericano: origen del constitucionalismo antioqueño*, Medellín, Universidad de Medellín, 2010, pp. 200-221.

II. ALTO MEDIOEVO

En la Alta Edad Media, coexistieron cinco sistemas jurídicos, que podríamos clasificar entre universales y particulares, dependiendo del ámbito de validez.⁵ Sin embargo, a pesar de tener sus características diferenciadoras, estos cinco sistemas no fueron estancos herméticos. Los intercambios normativos e institucionales entre ellos fueron constantes y fluidos.

Los sistemas jurídicos universales fueron tres, a saber: el derecho natural, el derecho romano y el derecho canónico. El derecho natural era el resultado de la comunión de normas de Dios e interpretación humana,⁶ entendido según la cosmovisión de la *Patrística* o doctrina de los Padres de la Iglesia: Ambrosio de Milán, Jerónimo de Estridón, Gregorio Magno, Isidoro de Sevilla y, muy especialmente, Agustín de Hipona, entre los más renombrados.⁷ El derecho romano, para aquel entonces, era más que todo costumbres y textos que —se creía— provenían del antiguo Imperio Romano, pero no tanto del derecho de la Urbe sino el de las provincias romanas, el cual vino, con el tiempo, a mezclarse con los sistemas jurídico-políticos de los pueblos dominados y el de los bárbaros invasores que llegaron con posterioridad, cosa que se llamará, en sentido amplio, *derecho romano vulgar*.⁸ Y el derecho canónico era el atribuido a la Iglesia con el cual se regulaba no solo el rito sino también asuntos terrenales íntimamente relacionados con la fe y la institución eclesiástica que, para la época, era más que todo consuetudinario y diocesano; esto es, que cada diócesis tenía su propio derecho, basado en buena parte en costumbres, relativamente autónomo frente al canónico pontificio.

⁵ Seguiremos la clasificación propuesta por: García-Pelayo, Manuel, *Del mito y de la razón en el pensamiento político*, Madrid, *Revista de Occidente*, 1968, pp. 65-97.

⁶ A diferencia del derecho eterno de Dios, que sería inaccesible a los hombres, el derecho natural sería el producto de dos partes: (i) los mandatos de origen divino a los que se tiene acceso por medio de la recta razón, de las Sagradas Escrituras o porque estaban insertos en nuestro corazón; (ii) mandatos que debían ser interpretados con autoridad divina (fruto de la legación de Jesús a Pedro) por parte de la Iglesia. Se entendió, desde la *Patrística*, que la primera parte es inamovible, mientras la segunda era movable según el contexto. Esta movilidad parcial del derecho natural le permitió a la Iglesia adecuarse a las transformaciones sociales, políticas y económicas.

⁷ Soto Posada, Gonzalo, *Filosofía medieval*, Bogotá, Universidad Pedagógica Nacional y Librería San Pablo, 2007, pp. 319-365. Ossa Henao, Mario, “El derecho natural”, en Botero, A. (coord.), *Filosofía del derecho*, Medellín, Universidad de Medellín, 2012, pp. 110-113.

⁸ Kaser, Max, “El derecho romano-vulgar tardío”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 30, 1960, pp. 617-631. Levy, Ernest, *West Roman Vulgar Law, The Law of Property*, Philadelphia, American Philosophical Society, 1951.

Se consideraban universales pues su validez era, en principio, para todos los pueblos conocidos en ese entonces, por mandato de Dios (derecho natural), del antiguo Imperio (derecho romano) o de la Iglesia (derecho canónico); sistemas que fueron, igualmente, universales por sus pretensiones de verdad y justicia.

En cambio, los particulares fueron dos: los derechos estamentales y los territoriales. Entre los estamentales se encuentran los sistemas jurídicos propios de cada grupo, ya fuese por su posición social general o por su actividad especial. El derecho según la posición social general, también conocido como el derecho de los estamentos generales, eran las normas (en su mayoría consuetudinarias) que atribuían derechos y deberes según el estamento general al que pertenecía la persona. Los estamentos generales básicos eran tres: nobles, clero y siervos. El derecho según la actividad especial o derecho de los estamentos especiales, eran las normas (fundamentalmente costumbres) que ciertos grupos tenían para sí mismos. Estos grupos especiales, casi siempre grupos económicos o comerciantes, adquirían (por compra, por costumbre o por donación) del príncipe o de la Iglesia el privilegio a tener su propio derecho.

Además, están los derechos territoriales o fueros, que eran las normas jurídicas, casi siempre consuetudinarias, que rigieron en cada territorio específico. Hay que tener presente que cada comunidad, por su propio pasado diferenciador de los grupos vecinos y por la poca comunicación o tránsito de personas e ideas, desarrolló cierta independencia lingüística (era común que cada comunidad tuviera su propio idioma o dialecto), política (sus propias autoridades que juraban obediencia, sin perder sus fueros, al príncipe o a la Iglesia) y jurídica (sus propias costumbres consolidadas con el tiempo, adaptadas a su particular forma de ver el mundo y a los conflictos que solían vivir).

Entonces, los derechos particulares (estamentales y territoriales) eran, en realidad, cientos, dado que cada estamento general, cada corporación o estamento especial y cada territorio focalizado, tuvo sus propias normas y, por ende, sus propios jueces; pero, para simplificar la cuestión, hemos decidido reducirlos a un esquema clasificatorio que facilite su comprensión. Se está, pues, en épocas de un fuertísimo *pluralismo jurídico*, de un lado, y *pluralismo jurisdiccional*, del otro.

Claro está que, desde la mitología liberal o decimonónica, acostumbrada a creer equivocadamente que solo es viable la sociedad si solo hay un sistema jurídico —el estatal—, se ha considerado que dicho pluralismo era sinónimo de caos y anarquía. Sin embargo, en la práctica, los diferentes sistemas normativos en el Alto Medioevo rara vez entraban en antinomias

irresolubles, entre otras cosas porque, al ser tan fuerte el cristianismo, la litigiosidad se resolvía más que todo por la vía del fuero moral-religioso,⁹ de manera tal que el derecho no era tan central en la cohesión social como lo es hoy día; también porque las costumbres han sido factores más de estabilidad que de desorden, en tanto suelen ser comúnmente conocidas y aceptadas.

III. BAJO MEDIOEVO

Ya en el siglo XII se produjo un cambio significativo para la cultura jurídica: (i) reapareció el derecho justiniano hecho en el Imperio Romano de Oriente (que luego será Bizancio) en el siglo VI, (ii) surgieron las universidades (primeramente, en Bolonia y París) con sus correspondientes estudios jurídicos que dieron lugar a la profesión de abogado, y (iii) nacieron las órdenes mendicantes (inicialmente, franciscanos y dominicos). Lo interesante es que estos tres fenómenos se articularon, fortaleciéndose mutuamente.¹⁰ Pero nos centraremos en una relación concreta de ese juego de ayudas recíprocas.

Resulta que la universidad, muy especialmente la de Bolonia, al momento de fundar sus estudios jurídicos, decidió estratégicamente enseñar los universales, dado que la enseñanza de los derechos particulares solo sería de interés para los habitantes locales y de lo que se trataba era de atraer estudiantes de toda Europa, lo que activaría la economía de la ciudad.¹¹ Al momento de abordar el derecho romano, se optó por la enseñanza del derecho justiniano, que recién reaparecía en Europa, considerado como el derecho romano culto en oposición al derecho vulgar del que ya se habló, pero enseñado dentro del marco iusnaturalista escolástico (promovido fundamentalmente por los doctores en teología de las universidades, miembros en su gran mayoría de las órdenes mendicantes). Esta coordinación entre los dos universales (derecho romano y derecho natural escolástico), enseñada en la universidad llena de estudiantes y profesores provenientes de toda Europa, es lo que llamaremos como *mos italicus*.¹² De esta manera, la uni-

⁹ Prodi, Paolo, *Una storia della giustizia: dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2000. Igualmente, Botero, Andrés y Aguirre, Javier, “El juramento y los dos foros: los aportes histórico-filosóficos de Paolo Prodi en relación con el rol de la religión en las democracias occidentales”, *Tópicos, Revista de Filosofía*, vol. 57, 2019, pp. 87-123.

¹⁰ García, *Del mito...*, cit., pp. 97-140.

¹¹ Soto Posada, Gonzalo, *Diez aproximaciones al medioevo*, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, 1998, pp. 69-93 (capítulo “La presencia de lo económico, político y social en el desarrollo de la universidad medieval (siglo XII al siglo XV)”).

¹² En este escrito haremos referencia tangencial a dos de los tres principales modelos de comprender o leer el derecho romano: *italicus*, *gallicus* y *germanicus*. El primero predominó

versidad, por sus integrantes y por lo enseñado, era global o, mejor dicho, todo un universal (de allí el nombre de *universidad*).¹³ Así, se logró que dicho derecho, al modo italiano, se volviese, poco a poco, vivo o vigente no solo para las ciudades que albergaban las universidades sino para toda Europa, en buena medida por el interés de los príncipes y el papado de que así fuese, y porque los estudiantes, al regresar a sus lugares de origen, llevaron consigo el derecho que les fue enseñado, permitiendo su propagación.¹⁴ En fin, el derecho justiniano, gracias a la universidad, a la profesión de abogado y a las órdenes mendicantes, se volvió la base del derecho común europeo medieval o *ius commune*.¹⁵

A pesar de esto, los cinco sistemas jurídicos se mantuvieron, formal y nominalmente hablando, pero las cosas cambiaron mucho en cuanto su contenido por las circunstancias anteriormente mencionadas. El derecho natural ya no era leído en clave patristica sino desde el nuevo canon universitario: la escolástica, que se distanció filosófica y teológicamente de lo defendido por los Padres de la Iglesia; entre los escolásticos destacaron varios miembros de las órdenes mendicantes, pero primordialmente Tomás de Aquino. El derecho romano ya no estaba basado en el romano provincial y vulgar, altamente consuetudinario, sino que pasó a ser un derecho escrito y reputado —en su momento— como la mejor compilación del derecho romano culto: el justiniano. El derecho canónico, igualmente, abandonó progresivamente las costumbres y las compilaciones esencialmente diocesanas; gracias al empuje de las órdenes mendicantes que juraron obediencia al obispo de Roma, de la universidad (con sus facultades de cánones —derecho canónico— y teología) y del derecho justiniano, fue pasando a ser más pontificio (es decir, emitido bajo la autoridad del Sumo Pontífice romano) y esencialmente escrito.

en la Universidad de Bolonia y en las que esta logró una amplia influencia, especialmente entre los siglos XII y XV, modelo en íntima conexión con la escolástica. El segunda lo encontramos en la Universidad de París y en las instituciones sobre las que esta logró cierto control ideológico, muy asociado al humanismo y al iusnaturalismo racionalista, presente fundamentalmente entre los siglos XVI y XVII. El tercero se ubicó especialmente en el siglo XIX alemán, como reacción a la expansión del movimiento codificador francés, y se refiere a la nueva forma de ver el derecho romano por parte de la Escuela Histórica germana. Al respecto: Berman, Harold J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente* (1983), México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 130-153. Igualmente, Valencia Restrepo, Hernán, *Derecho privado romano*, 3a. ed., Medellín, Señal Editora, 1998, pp. 213-222.

¹³ Soto, *Diez aproximaciones...*, cit., pp. 57-68 (capítulo “Santo Tomas de Aquino y la universidad”).

¹⁴ Para el caso de España: Pérez Martín, Antonio, “Los colegios de doctores de Bolonia y su relación con España”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 48, 1978, pp. 5-90.

¹⁵ Grossi, Paolo, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, 1995.

Este proceso de mutación y fortalecimiento de los sistemas jurídicos universales significó el inicio de un lento pero seguro proceso de debilitamiento de los sistemas jurídicos particulares (los estamentales y los territoriales). La primera fase de dicho debilitamiento fue el propio *ius commune*: los príncipes y el papado asumieron como propia la tarea de debilitar los sistemas particulares con la promoción del “buen derecho”; esto es, del derecho común, de raigambre justiniano, universitario y escolástico. Es que la reducción del pluralismo jurídico propio de los derechos particulares, gracias al *ius commune*, permitiría, como efectivamente lo hizo, una concentración del poder del gobernante; entre otras cosas, porque el *ius commune*, por ser un derecho que partió del *ius civile* romano, consideraba que el poder y el derecho eran atributos del Emperador romano o bizantino, según el caso, función que fue reclamada por los príncipes y el papa medievales para su propio beneficio.¹⁶

Este proceso de debilitamiento de los derechos particulares y de concentración del poder se hizo de varias maneras, para lo que mencionaremos tres ejemplos. El primero, con las recopilaciones escritas e intencionadas de las costumbres y los derechos particulares (que incluían elementos de los otros sistemas jurídicos, fruto del intercambio prolongado entre los cinco derechos), bajo el esquema propio del *ius commune* y del derecho natural. Así, estas recopilaciones lograron domesticar los derechos particulares fundamentalmente por dos razones: solo se recopiló lo que interesaba al poder, quedando en el olvido —con el paso del tiempo— lo demás; y, al someter lo recopilado al esquema básico del *ius commune*, le restaba su autonomía y poderío a los derechos estamentales y territoriales. Pero el resultado de estas recopilaciones interesadas fue un derecho híbrido, del que hablaremos luego, con una validez personal y territorial intermedia, fruto de la mezcla de los universales con los particulares. El segundo, con la dación, por parte de los príncipes, de fueros o derechos territoriales a ciudades o territorios que los pedían por alguna razón o que eran nuevos en tanto fueron conquistados, fueros que se construyeron bajo la lógica del *ius commune* y que eran muy similares entre ellos, facilitando la cercanía progresiva y no la distancia entre los mismos, dando lugar a un derecho híbrido compartido entre

¹⁶ Tocqueville, Alexis, *El antiguo régimen y la revolución* (1856), Madrid, Alianza editorial, 1989, tomo I, pp. 77-105 (libro II, capítulos II-VI). Igualmente, esta centralización del poder estuvo de la mano con el paso del *rey-juez* medieval, al *rey-activo* moderno; es decir, del régimen jurisdiccional (el príncipe entendido fundamentalmente como un poder equilibrador, con un gobierno pasivo y centrado en la administración de justicia a partir de normas descubiertas en la Historia) a la monarquía ilustrada (con una nación en consolidación, con un gobierno más activo, incluso legislador —derecho basado en la voluntad—, que empieza a tomar el control de la economía, etc.).

dichas ciudades y territorios. El tercero, con la cada vez más fuerte participación de los príncipes en la justicia para lograr que los gobernantes-jueces aplicasen preferiblemente el *ius commune* o el derecho híbrido, en vez de los derechos particulares.¹⁷

IV. ERA MODERNA

Ya en la Era Moderna, encontramos la consolidación de la idea del individuo, con una supuesta *voluntad* propia y dueño de su destino (que en el campo jurídico dio lugar al concepto de *sujeto* o *persona jurídica*,¹⁸ y al fortalecimiento del *contrato* o acuerdo de voluntades como la principal fuente de las obligaciones políticas y jurídicas) y la aparición del *mos gallicus*, profundamente vinculado al Renacimiento, al Humanismo¹⁹ y al Racionalismo,²⁰ corrientes filosófico-jurídicas que se enfrentaron al *mos italicus*, todo en un ambiente de centralización progresiva del poder: del papa en desmedro de los obispos, de un lado; y de los reyes en desmedro de los señores feudales, de las ciudades independientes y de los estamentos, del otro.

Aquí vemos un cambio significativo en el número de los sistemas jurídicos. Cada príncipe se apropió del derecho híbrido que regía en sus dominios y lo privilegió sobre los demás sistemas jurídicos, tanto al momento de establecerse qué debe enseñarse como qué debe aplicarse. Este sistema híbrido se denominó *derecho patrio*, *del rey*, *real* o *propio*. Además, gracias al *mos gallicus* y a las teorías filosóficas que lo rodeaban, y al poder cada vez más fuerte de los reyes, dichos sistemas híbridos se consolidaron y se impusieron sobre el mismo *ius commune*. Ya no se trataba de enseñar y aplicar el *ius commune* en desmedro de los sistemas particulares, sino el *derecho propio* o *patrio* en desmedro del *ius commune*. Sin embargo, dicho derecho híbrido no tuvo pretensiones tan generales como las de los sistemas universales, pues no era para toda la “civilización cristiana”, pero tampoco tan especiales como las de los particulares, pues no buscó restringirse a ciertos grupos o territorios focalizados. En este sentido, el derecho híbrido es un derecho intermedio entre

¹⁷ Vallejo, Jesús, *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

¹⁸ Guzmán, Alejandro, “La introducción del concepto de derecho-facultad (“derecho subjetivo”) en la ciencia jurídica y en la política”, *Legal Roots: The International Journal of Roman Law, Legal History and Comparative Law*, vol. 1, 2012, pp. 23-61.

¹⁹ Hespanha, António Manuel, *Cultura jurídica europeia: síntese de um Milênio*, Florianópolis (Brasil): Boiteux, 2005, pp. 255-258.

²⁰ Hespanha, *Cultura jurídica...*, cit., pp. 293-297.

los derechos universales y los particulares, pues no fue un sistema jurídico que apuntó a todos, pero tampoco a pocos. Fue un sistema cuya pretensión de validez fueron los territorios del príncipe, ya tomados como una unidad en formación, por lo que este derecho híbrido abandonó paulatinamente el latín escolástico y asumió como propia la lengua que se perfilaba como la oficial o como la más usada dentro del territorio de dicha unidad. De esta forma, el derecho híbrido, al expresarse en una lengua territorial y ya no en el latín, que era común a Europa, consolidó e institucionalizó dicha lengua por él adoptada como la lengua nacional oficial.²¹ En conclusión, formalmente hablando, siguieron rigiendo los tres sistemas universales y los dos particulares, pero apareció entre ellos, y con mucha fuerza, uno nuevo, uno intermedio, el derecho propio, real o patrio.²²

El mejor ejemplo, para nuestro contexto, de dicho derecho patrio, fue el *derecho indiano* que rigió la América española y Filipinas. Por disposición de los reyes de España, desde el siglo XVI, el derecho indiano fue concebido como un derecho propio para esos territorios de ultramar,²³ de manera tal que, en dichos territorios, desde un inicio (a diferencia de Europa), el derecho intermedio fue más importante en la práctica jurídico-política que los derechos universales y particulares.

La consolidación paulatina del derecho propio dio lugar a que se hablase, con el tiempo, de un *derecho nacional* como tronco esencial del sistema jurídico y judicial, y los demás sistemas (universales y particulares) solo se aplicarían en la medida que auxiliasen a ese derecho nacional.

Pero ya en el siglo XVIII, como proyección, y en el siglo XIX como concreción, es que vemos la aparición del Estado en sentido estricto y, con él, del legicentrismo;²⁴ esto es, considerar que solo hay un derecho válido, la

²¹ Para el caso de Castilla: Kabatek, Johannes, “¿Cómo investigar las tradiciones discursivas medievales? El ejemplo de los textos jurídicos castellanos”, en Jacob, D. y Kabatek, J. (eds), *Lengua medieval y tradiciones discursivas en la Península Ibérica: descripción gramatical-pragmática histórica-metodología*, Frankfurt-Madrid, Vervuert Iberoamericana, 2001, pp. 97-132.

²² Birocchi, Italo, “La formazione dei diritti patrì nell’Europa moderna tra politica dei sovrani e pensiero giuspolitico, prassi ed insegnamento”, en Birocchi, I. y Mattone, A. (a cura di), *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Roma, Viella, 2006, pp. 17-71. Para el caso alemán: Luig, Klaus, “Il diritto patrio in Germania”, en Birocchi, I. y Mattone, A. (a cura di), *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Roma, Viella, 2006, pp. 91-100. Para el caso de Castilla: Alonso Romero, María Paz, “Derecho patrio y derecho común en la Castilla moderna”, en Birocchi, I. y Mattone, A. (a cura di), *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Roma, Viella, 2006, pp. 101-126.

²³ Sánchez, Ismael, “La administración”, en Sánchez-Bella, I., de la Hera, A. y Díaz, C. (eds), *Historia del Derecho indiano*, Madrid, Mapfre, 1992, pp. 193-250.

²⁴ Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*, 2a.

ley estatal, y una sola institución judicial, la que emana del Estado, idea que llamaremos *monismo jurídico* y *jurisdiccional*, respectivamente.

El legicentrismo supuso dos retos iniciales. El primero, consolidarse gracias (i) a la expedición de normativa administrativo-burocrática²⁵ y (ii) a la codificación estatal-nacional, especialmente la civil.²⁶ Por ejemplo, Kant consideró, en 1798, que las facultades de derecho no debían reclamar un “uso público de la razón” (es decir, autonomía plena), en la medida que el profesor de derecho no puede enseñar algo diferente al código civil del Estado.²⁷ El segundo, la supresión total o, en el mejor de los casos, la marginalización de los otros sistemas jurídicos, que dejaron de ser tan fuertes como lo eran en el Medioevo; asunto que podemos asemejar a una expropiación (el derecho, antes común y estamental, pasó a ser propiedad del Estado). De esta manera, el derecho híbrido se convirtió en derecho real o propio, y este último fue la cuna del derecho estatal, pero ya no como un derecho principal o tronco del árbol, del que los demás emanarían como si fuesen derechos supletorios o ramas, sino como el *único* derecho válido, lo que supuso hablar, paralelamente, de una *única* justicia, la rama judicial del Estado. Pero la consolidación de este derecho estatal supuso, como lo dijimos en un comienzo, una serie de transformaciones en muchos campos, que terminaron por formatear y reiniciar la mente del jurista, al hacerle creer que el derecho, a lo largo de la historia, marchaba triunfante desde su bárbaro estado medieval²⁸ hasta su mayor momento civilizatorio: el encuentro, que se creyó sería eterno, entre lo jurídico y el Estado nacionalista. El pluralismo fue considerado como ingenuidad y el monismo como progreso.

ed., Madrid, Trotta, 1998, pp. 25-53. Costa, Pietro, *Soberania, representação, democracia: Ensaios de história do pensamento jurídico*, Curitiba, Juruá Editora, 2010, pp. 235-284.

²⁵ Giannini, Massimo Severo, “Considerazioni sullo stato moderno” (1954), en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, vol. 3, 2017, p. 696. Mannori, Luca y Sordi, Bernardo, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2003, pp. 225-301.

²⁶ Caroni, Pio, “El código para una nueva sociedad”, en Caroni, P., *Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 39-52. Cappellini, Paolo, “Il codice eterno: La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità”, en Cappellini, P. y Sordi, B. (eds.), *Codici: Una riflessione di fine millennio*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 11-68. Petit, Carlos, “Derecho civil e identidad nacional”, *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, vol. 3, 2011, pp. 1-36.

²⁷ Kant, Immanuel, *La contienda entre las facultades de filosofía y teología*, trad. Roberto Rodríguez, Madrid, Debate-CSIC, 1992.

²⁸ Soto examina la terrible imagen que se impuso, en el siglo XVIII, del Medioevo: Soto, *Filosofía medieval...*, cit., pp. 13-44.

Pero las cosas no terminaron allí. Esta idea, la de un progreso lineal en la historia del derecho, terminó por hacerle creer a muchos que no hay derecho que valga la pena por fuera del Estado-Nación, lo que supuso ignorar el pasado o leerlo en clave capitalista —en lo económico—, nacionalista —en lo socio-político—, estatalista —en lo político-institucional—, y legicentrista —en lo jurídico—. ²⁹ Verbigracia, los romanistas más recalitrantes, en especial los del *mos germanicus*, para incentivar la imagen de su objeto de estudio, reconstruyeron la historia en el siglo XIX (o siglo liberal, pues fue aquí cuando se instauró el estatalismo y legicentrismo), para mostrar al derecho romano como si hubiese sido el derecho nacional del Estado romano que protegió la propiedad privada; ³⁰ esto es, vendieron con gran éxito la idea de que el *derecho romano de los romanos*, ³¹ al que creían superior al medieval, podía leerse desde los moldes del siglo liberal; de esta manera, el Medioevo fue, según el nuevo canon, la sima entre dos cimas (Roma y el Estado nacional).

V. CONCLUSIONES

Ya con este ligero y muy general recuento, caemos en cuenta de que el derecho occidental, en su historia, si lo miramos como una extensión cuantificable, ha sido más pensando como *glocal* (global-universal y local-particular) que como nacional-estatal. Pero si se nos permite ir más allá, la experiencia y la idea de un derecho estatal, un sistema intermedio entre lo universal y lo particular, ya está en crisis, ³² cada vez más palpable con la globalización que se nos

²⁹ Sobre cómo se reconstruyó la historia para que emergiese el dogma del nacionalismo-estatalismo, ver: Hobsbawm, Eric, “Introducción: la invención de la tradición”, en Hobsbawm, E. y Ranger, T. (eds.), *La invención de la tradición*, Barcelona, Crítica, 2002, pp. 7-21.

³⁰ Vano, Cristina, *Il nostro autentico Gaio: Strategie della Scuola alle origini di la romanistica moderna*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2000. Tuori, Kaius, *Ancient roman lawyers and modern legal ideals: Studies on the impact of contemporary concerns in the interpretation of ancient Roman legal history*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2007, pp. 181-194.

³¹ De la misma manera en que hay que diferenciar el *derecho visigodo de los visigodos*, del *derecho visigodo de los visigodistas* (Petit, Carlos, “Derecho visigodo del siglo VII (un ensayo de síntesis e interpretación)”, en Osaba, E. (ed.), *Derecho, cultura y sociedad en la Antigüedad tardía*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2015, pp. 205-218), habría que distinguir el “derecho romano de los romanos”, esto es, el que realmente se tuvo en la Roma republicana e imperial, del “derecho romano de los romanistas”, esto es, el derecho romano predicado por los juristas del *mos italicus, gallicus y germanicus*.

³² Rodota, Stefano, “¿Cuál derecho para el nuevo mundo?”, *Revista de Derecho Privado*, vol. 9, 2005, pp. 5-20. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 125-175

presenta en la actualidad con (i) el fortalecimiento de derechos cada vez más universales (pensemos en la universalización de los derechos humanos),³³ (ii) la expansión planetaria de la *lex mercatoria* propia de la globalización económica³⁴ y (iii) el fortalecimiento del derecho supranacional que rige los destinos de Europa, por dar tres casos. Igualmente, está en crisis con el emerger de los derechos locales; verbigracia, con el fortalecimiento de las identidades culturales y de los derechos de las minorías que han reclamado el reconocimiento de sus costumbres propias.³⁵ Se está *ad- portas* de un derecho glocal, cosa que recuerda, en alguna medida, al pasado expuesto con anterioridad.³⁶

Dicho con otras palabras, si seguimos con nuestro ejemplo cuantitativo, la cultura humana occidental ha vivido excepcionalmente bajo un derecho estatal, bajo el monismo jurídico y jurisdiccional; sin embargo, gracias a la fortaleza con la que se nos impuso la idea de capitalismo, nacionalismo, estatismo y legicentrismo, se nos hizo creer que, al momento de observar cómo la humanidad ha concebido sus formas jurídicas, la excepción fue la regla general.

(capítulos “La soberanía en el mundo moderno”). Ferrajoli, Luigi, “La crisis de la democracia en la era de la globalización”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 39, 2005, pp. 37-51. Rodríguez, Eduardo, “Globalización jurídica y su impacto en el derecho interno”, *Opinión Jurídica*, 11, núm. 22, 2012, pp. 145-160. Vázquez, Francisco, “Impacto de la globalización en el mundo jurídico”, *Opinión Jurídica*, 8, núm. 15, 2009, pp. 17-28.

³³ Peces-Barba, Gregorio, “La universalidad de los derechos humanos”, *Doxa*, 15-16, 1994, pp. 613-633. Aspecto que sigue generando interesantes debates, verbigracia: Walker, Neil, “Universalism and Particularism in Human Rights”, en Holder, C. y Reidy, D. (eds.), *Human Rights: The Hard Questions*, Cambridge (UK), Cambridge University Press, 2013, pp. 39-58. Martin, Rex, “Are human rights universal?”, en Holder, C. y Reidy, D. (eds.), *Human Rights: The Hard Questions*, Cambridge (UK), Cambridge University Press, 2013, pp. 59-75. Evans, Tony, “Universal Human Rights in the Global Political Economy”, en Holder, C. y Reidy, D. (eds.), *Human Rights: The Hard Questions*, Cambridge (UK), Cambridge University Press, 2013, pp. 174-192.

³⁴ Eidenmüller, Horst, “The Transnational Law Market, Regulatory Competition, and Transnational Corporations”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 18, núm. 2, 2011, pp. 707-749. Drahoš, Peter, “Regulatory globalisation”, en Drahoš, Peter (ed.), *Regulatory Theory: Foundations and applications*, Canberra, ANU Press, 2017, pp. 249-264. Restrepo, Manuel, “Adaptación del modelo de Estado y del derecho nacional a la globalización económica y compatibilización con la vigencia del Estado Social de Derecho”, *Opinión Jurídica*, 11, núm. 21, 2012, pp. 73-82.

³⁵ Touraine, Alain, *¿Qué es la Democracia?*, 2a. ed., trad. Horacio Pons, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 15-34 (especialmente, p. 26). Bosque Maurel, Joaquín, “Globalización y nacionalismo: una reflexión”, en Zambrano, F. y Mejía, G. (eds.), *La ciudad y las ciencias sociales: ensayos y aproximaciones*, Bogotá, CEJA, 2000, pp. 153-166.

³⁶ Jiménez Alemán, Ángel Aday, “Derecho global”, *Eunomía*, vol. 11, 2016-2017, pp. 237-245.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALMARIO, Óscar, “Del nacionalismo americano en las Cortes de Cádiz al independentismo y nacionalismo de Estado en la Nueva Granada, 1808-1821”, CHUST, M. y FRASQUET, I. (eds.), *Los colores de las independencias iberoamericanas: liberalismo, etnia y raza*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2009.
- ALONSO ROMERO, María Paz, “Derecho patrio y derecho común en la Castilla moderna”, en BIROCCHI, I. y MATTONE, A. (eds.), *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Roma, Viella, 2006.
- BERMAN, Harold, *La formación de la tradición jurídica de Occidente* (1983), trad. Mónica Utrilla, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- BIROCCHI, Italo, “La formazione dei diritti patrî nell’Europa moderna tra politica dei sovrani e pensiero giuspolitico, prassi ed insegnamento”, en BIROCCHI, I. y MATTONE, A. (eds.), *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Roma, Viella, 2006.
- BOSQUE MAUREL, Joaquín, “Globalización y nacionalismo: una reflexión”, en ZAMBRANO, F. y MEJÍA, G. (eds.), *La ciudad y las ciencias sociales: ensayos y aproximaciones*, Bogotá, CEJA, 2000.
- BOTERO, Andrés, “A Short History of the Idea of National Law: The Exception Becomes the Rule”, en KASSNER, J. y STARGER, C. (eds.), *The Value and Purpose of Law*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2019.
- BOTERO, Andrés, *Modelo de lectura del constitucionalismo provincial hispanoamericano: origen del constitucionalismo antioqueño*, Medellín, Universidad de Medellín, 2010.
- BOTERO, Andrés y AGUIRRE, Javier, “El juramento y los dos foros: los aportes histórico-filosóficos de Paolo Prodi en relación con el rol de la religión en las democracias occidentales”, *Tópicos, Revista de Filosofía*, vol. 57, 2019.
- CAPPELLINI, Paolo, “Il codice eterno: La Forma – Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità”, en CAPPELLINI, P. y SORDI, B. (eds.), *Codici: Una riflessione di fine millennio*, Milano, Giuffrè, 2002.
- CARONI, Pio, “El código para una nueva sociedad”, en CARONI, P., *Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*, trad. Aquilino Iglesia, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- COSTA, Pietro, *Soberania, representação, democracia: Ensaios de história do pensamento jurídico*, varios trads., Curitiba, Juruá Editora, 2010.

- DRAHOS, Peter, “Regulatory globalisation”, en DRAHOS, Peter (ed.), *Regulatory Theory: Foundations and Applications*, Canberra, ANU Press, 2017.
- EIDENMÜLLER, Horst, “The Transnational Law Market, Regulatory Competition, and Transnational Corporations”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 18, núm. 2, 2011.
- EVANS, Tony, “Universal Human Rights in the Global Political Economy”, en HOLDER, C. y REIDY, D. (eds.), *Human Rights: The Hard Questions*, Cambridge (UK), Cambridge University Press, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi, “La crisis de la democracia en la era de la globalización”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 39, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías*, trad. Andrea Greppi y Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 1999.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*, 2a. ed., trad. Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 1998.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Del mito y de la razón en el pensamiento político*, Madrid, Revista de Occidente, 1968.
- GIANNINI, Massimo Severo, “Considerazioni sullo stato moderno” (1954), en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, vol. 3, 2017.
- GROSSI, Paolo, *El novecientos jurídico: un siglo posmoderno*, trad. Clara Álvarez, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- GROSSI, Paolo, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, 1995.
- GROSSI, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, trad. Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2003.
- GUZMÁN, Alejandro, “La introducción del concepto de derecho-facultad (“derecho subjetivo”) en la ciencia jurídica y en la política”, *Legal Roots: The International Journal of Roman Law, Legal History and Comparative Law*, vol. 1, 2012.
- HESPANHA, António Manuel, *Cultura jurídica europeia: síntese de um Milénio*, Florianópolis, Boiteux, 2005.
- HOBSBAWM, Eric, “Introducción: la invención de la tradición”, en HOBSBAWM, E. y RANGER, T. (eds.), *La invención de la tradición*, trad. Ornar Rodríguez, Barcelona, Crítica, 2002.
- JIMÉNEZ ALEMÁN, Ángel Aday, “Derecho global”, *Eunomía*, vol. 11, 2016-2017.
- KABATEK, Johannes, “¿Cómo investigar las tradiciones discursivas medievales? El ejemplo de los textos jurídicos castellanos”, en JACOB, D. y KABATEK, J. (eds.), *Lengua medieval y tradiciones discursivas en la Península Ibérica*:

descripción gramatical – pragmática histórica – metodología, Frankfurt-Madrid, Vervuert Iberoamericana, 2001.

KANT, Immanuel, *La contienda entre las facultades de filosofía y teología*, trad. Roberto Rodríguez, Madrid, Debate-CSIC, 1992.

KASER, Max, “El derecho romano-vulgar tardío”, trad. Juan Miquel, *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 30, 1960.

LEVY, Ernest, *West Roman Vulgar Law, The Law of Property*, Philadelphia, American Philosophical Society, 1951.

LUIG, Klaus, “Il diritto patrio in Germania”, en BIROCCHI, I. y MATTONE, A. (eds.), *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Roma, Viella, 2006.

MANNORI, Luca y SORDI, Bernardo, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

MARTIN, Rex, “Are Human Rights Universal?”, en HOLDER, C. y REIDY, D. (eds.), *Human Rights: The Hard Questions*, Cambridge (UK), Cambridge University Press, 2013.

NUSSBAUM, Martha, “La crisis silenciosa”, en NUSSBAUM, M., *Sin fines de lucro: ¿por qué la democracia necesita de las humanidades?*, trad. María Victoria Rodil, Buenos Aires, Katz, 2010.

OSSA HENAO, Mario, “El derecho natural”, en BOTERO, A. (coord.), *Filosofía del derecho*, Medellín, Universidad de Medellín, 2012.

PECES-BARBA, Gregorio, “La universalidad de los derechos humanos”, *Doxa*, vol. 15-16, 1994.

PÉREZ MARTÍN, Antonio, “Los colegios de doctores de Bolonia y su relación con España”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 48, 1978.

PETIT, Carlos, “Derecho civil e identidad nacional”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, vol. 3, 2011.

PETIT, Carlos, “Derecho visigodo del siglo VII (un ensayo de síntesis e interpretación)”, en OSABA, E. (ed.), *Derecho, cultura y sociedad en la Antigüedad tardía*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2015.

PRODI, Paolo, *Una storia della giustizia: dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2000.

RESTREPO, Manuel, “Adaptación del modelo de Estado y del derecho nacional a la globalización económica y compatibilización con la vigencia del estado social de derecho”, *Opinión Jurídica*, 11, núm. 21, 2012.

RODOTA, Stefano, “¿Cuál derecho para el nuevo mundo?”, *Revista de Derecho Privado*, 9, 2005.

- RODRÍGUEZ, Eduardo, “Globalización jurídica y su impacto en el derecho interno”, *Opinión Jurídica*, 11, núm. 22, 2012.
- SÁNCHEZ, Ismael, “La administración”, en SÁNCHEZ-BELLA, I., DE LA HERA, A. y DÍAZ, C. (eds.), *Historia del derecho indiano*, Madrid, Mapfre, 1992.
- SOTO POSADA, Gonzalo, *Diez aproximaciones al medioevo*, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, 1998.
- SOTO POSADA, Gonzalo, *Filosofía medieval*, Bogotá, Universidad Pedagógica Nacional y Librería San Pablo, 2007.
- TOCQUEVILLE, Alexis, *El antiguo régimen y la revolución* (1856), Madrid, Alianza editorial, 1989, tomo I.
- TOURAINÉ, Alain, *¿Qué es la Democracia?*, trad. Horacio Pons, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- TUORI, Kaius, *Ancient Roman Lawyers and Modern Legal Ideals: Studies on the Impact of Contemporary Concerns in the Interpretation of Ancient Roman Legal History*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2007.
- VALENCIA RESTREPO, Hernán, *Derecho privado romano*, 3a. ed., Medellín, Señal Editora, 1998.
- VALLEJO, Jesús, *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- VANO, Cristina, *Il nostro autentico Gaio: Strategie della Scuola alle origini di la romanistica moderna*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2000.
- VÁSQUEZ, Francisco, “Impacto de la globalización en el mundo jurídico”, *Opinión Jurídica*, vol. 8, núm. 15, 2009.
- WALKER, Neil, “Universalism and Particularism in Human Rights”, en HOLDER, C. y REIDY, D. (eds.), *Human Rights: The Hard Questions*, Cambridge (UK), Cambridge University Press, 2013.