



Los Orígenes del Derecho Occidental

Not. Sergio A. López Rivera

Prólogo

La llamada civilización occidental, identificada principalmente con el mundo europeo, o la cristianidad para la Edad Media, desarrolló valores, instituciones y conceptos jurídicos que fueron transmitidos de generación en generación a través de siglos de historia, lo que dio origen a lo que ahora conocemos como la tradición jurídica occidental. Nacida de una revolución que tuvo su origen en el conflicto entre los poderes espiritual y temporal, para después avanzar y llegar a ser transformada periódicamente por distintas revoluciones, hasta nuestros días, en que algunos investigadores consideran que la tradición jurídica occidental se encuentra en la mayor crisis de su historia y que su futuro es incierto. Por Occidente, entendemos a toda una cultura, una civilización histórica peculiar que se ha dado en el tiempo y en el espacio, que recogió las herencias del mundo griego clásico, del mundo romano, parte del islam, la India y el Lejano Oriente. Por otra parte, la ruptura de la Iglesia de Oriente y la Iglesia de Occidente en 1054 marcó un importante hito en la historia, que coincidió con el movimiento occidental que buscaba convertir al obispo de Roma en

cabeza única de la Iglesia y emancipar al clero del dominio de emperadores, reyes y señores feudales, así como diferenciar a la Iglesia, como entidad política y legal, de las diversas políticas seculares. Este movimiento, que culminó en la Querrela de las Investiduras y en la Reforma Gregoriana, dio margen a la creación del primer sistema jurídico occidental moderno, es decir, el nuevo Derecho canónico (*ius novum*) de la Iglesia católica romana. Con el tiempo, éste dio origen a los distintos sistemas jurídicos seculares: imperial, señorial, feudal, real y urbano, entre otros.

Referirse a “tradición” de Derecho en Occidente, es destacar dos hechos. El primero, que a fines del siglo XI y en el curso del siglo XII, las instituciones jurídicas en Occidente comenzaron un desarrollo que continuó por siglos; las nuevas generaciones edificaban sus sistemas con base en los trabajos de las anteriores. El segundo, que dicho proceso de desarrollo continuo fue concebido como algo orgánico y no como un simple proceso de cambio. El concepto de desarrollo orgánico se refiere especialmente a las instituciones, que en el contexto de aquellos siglos no son sino las disposiciones estructuradas para cumplir con

tareas sociales específicas. El Derecho en acción consiste en personas que legislan, adjudican, administran, negocian y efectúan otras actividades legales; se trata en suma, de un proceso vivo para asignar derechos y deberes, resolver conflictos y crear canales de entendimiento. En el marco de la tradición jurídica occidental, podemos percibir las siguientes características: la distinción más clara entre instituciones legales y de otro tipo; la administración de dichas instituciones es confiada a un cuerpo especial de personas que se dedican a actividades jurídicas con una base profesional; todos aquellos que se dedican a la profesión jurídica reciben una preparación especial de carácter jurídico, en escuelas profesionales de jurisprudencia. También encontramos que en la tradición jurídica occidental se concibe al Derecho como un todo coherente, como un sistema integrado, es decir, como un “cuerpo” o *corpus iuris* que se considera implícito en cada tradición jurídica, distinto de la moral y las costumbres. A menudo se afirma que dicho concepto no solo fue implícito, sino explícito en el *Corpus Iuris Romani*, pero debemos aclarar que este enunciado no fue empleado por los romanos, sino por los canonistas europeos de los siglos XII y XIII, quienes extendieron el mismo a la obra de los glosadores que habían descubierto los antiguos textos de Justiniano y los enseñaban en las universidades europeas, reconciliando las contradicciones y derivando conceptos generales a partir de reglas y casos. El sistema jurídico occidental pudo evolucionar gracias

a su capacidad para desarrollarse a lo largo de siglos y porque tiene una lógica interna, por lo que los cambios no ocurren al azar, sino que obedecen a una reinterpretación del pasado para adaptarse y satisfacer necesidades actuales y futuras. Por tanto, la historia del Derecho va unida al concepto de supremacía sobre las autoridades políticas. Algo que es de gran importancia es su capacidad de coexistir y de competir, dentro de una misma comunidad, con otras jurisdicciones y otros sistemas jurídicos, lo que hace que en semejante pluralidad, la supremacía del Derecho sea necesaria y a la vez posible.

Derecho Canónico, antecedente del Derecho Moderno

Ciertamente la Iglesia católica tenía, desde tiempos anteriores al período comprendido entre 1050 y 1200, un orden jurídico que la normaba. Ya las primitivas comunidades cristianas tenían autoridades legalmente constituidas que aplicaban reglas concernientes a la doctrina, el culto y la moral. Así, las *Didascalía Apostolorum*, y las *Constitutiones Apostolorum* contenían reglas que pretendían regular la conducta y servir como base eclesiástica. Sínodos y Concilios Eclesiásticos sirvieron para determinar, a lo largo del tiempo, las normas fundamentales y secundarias que servirían para el buen funcionamiento de la Iglesia. El término griego *kanon*, que significa rodillo, vara para medir y con el tiempo derivó en norma o regla, adquirió el significado jurídico de una ley promulgada por un sínodo o por un concilio ecuménico, y aún por un

obispo particular; pero ninguna de esas colecciones de disposiciones y reglas pretendía ser completa o universal ni reflejó la existencia de un sistema jurídico expreso.

La sistematización de las leyes de la Iglesia, a finales del siglo XI y durante el XII, estuvo íntimamente relacionada con la revolución papal. En el año 1050, al comienzo de la reforma de Gregorio VII, fue publicada una serie de textos y cánones que se remontaba a los decretales de los primeros papas y concilios romanos, para dar base legal a la supremacía papal sobre la Iglesia y su independencia con relación a cualquier otra autoridad secular. Dicho papa llegó a afirmar que tenía el poder para crear leyes nuevas de acuerdo con las necesidades de los tiempos. En la década de 1090 las obras de Ivo de Chartres fueron el primer esfuerzo por presentar todo el derecho eclesiástico de manera coherente, lo que integró una *Pannormia* o toda ley. Todo ese esfuerzo culminó en 1140 en el gran Tratado de Graciano, reconocido como un sumario definitivo de lo que se había conocido como el *ius antiquum*, y a la vez con lo que denominó como el *ius novum*. Aquél se integraba por los antiguos cánones conciliares y éste por las nuevas decretales del papa. La periodización en Derecho viejo y Derecho nuevo, el resumen e integración de ambos como estructura unificada y la concepción de que todo cuerpo del Derecho avanza en el tiempo como un proceso continuo, fueron los rasgos definitorios de la tradición jurídica occidental. Gracias a la obra de Graciano fue posible

crear un edificio de glosas y sumarios académicos, así como decisiones y legislación judicial. En la época del papa Gregorio IX (1234), apareció una colección de decretales que contenía cerca de doscientas secciones, en las que se resumía y sistematizaba la labor de casi un siglo. Estas *Decretales* y el *Decretum* de Graciano, constituyeron el cuerpo básico del Derecho canónico de la Iglesia, hasta la adopción del código de Derecho canónico, en 1918. Esta compilación ejerció una influencia formativa sobre los conceptos occidentales de la naturaleza de un sistema jurídico.

A menudo se piensa que el nuevo sistema canónico fue un retoño del Derecho romano de Justiniano, o que las grandes codificaciones que lo integran siguieron el modelo de las que habían conformado el *Corpus Iuris Civilis*; pero esto se contradice con lo afirmado anteriormente, pues no es el Derecho romano de Bizancio del siglo VI, sino el renovado y transformado Derecho romanista del cristianismo, de los siglos XI y XII, al que se debe atribuir la paternidad del Derecho canónico. A diferencia del Derecho romano, considerado como algo terminado e inmutable que se podía reinterpretar, pero no modificar, el Derecho canónico no era algo terminado, sino que continuamente había que rehacerlo. Tenía por tanto una cualidad de desarrollo orgánico, de desarrollo consciente a lo largo de generaciones¹. Dentro de él sólo eran comprendidas las relaciones jurídicas que caían en la jurisdicción de la Iglesia como

A diferencia del Derecho romano, considerado como algo terminado e inmutable que se podía reinterpretar, pero no modificar, el Derecho canónico no era algo terminado, sino que continuamente había que rehacerlo.

¹ La existencia de esta dimensión temporal es atributo esencial de los modernos sistemas jurídicos de occidente.

entidad jurídica corporativa, mientras otro tipo de relaciones legales se encontraba en las jurisdicciones traslapadas de varias entidades seculares. En la cristiandad europea cada quien vivía de acuerdo con el derecho canónico y con uno de los sistemas jurídicos seculares. Como estos sistemas eran coexistentes, ninguno de los sistemas jurídicos pretendía ser general ni omnipotente, por lo que tuvieron que desarrollar normas constitucionales para ubicar y limitar su soberanía, asignar poderes gubernamentales y determinar derechos y deberes básicos de sus miembros. Del sistema del Derecho constitucional eclesiástico fueron derivándose gradualmente cuerpos de reglas sustantivas, pertenecientes a otros campos del Derecho, como los relativos a testamentos, matrimonio, herencia, propiedad, contratos, y delitos y daños, entre otros, lo que dio pie al desarrollo de reglas de procedimiento judicial relacionadas con esas figuras jurídicas.

Concepto de Derecho Secular

La revolución papal hizo surgir un Estado eclesiástico autónomo y un cuerpo de Derecho eclesiástico separado, que fue el Derecho canónico de la Iglesia. Junto con esto aparecieron, por vez primera, entidades políticas sin funciones eclesiásticas, así como órdenes jurídicos no religiosos. A estas nuevas entidades, de índole netamente política, se les dio el nombre de “orden temporal” o “secular”, así como al Derecho emanado junto con éstas. A esa reducción de la calidad sacra del gobierno secular quedó ligado el concepto de

que estas entidades no eclesiásticas y sus órdenes legales eran varias y diversas y no una sola. Por tanto, el Derecho secular fue múltiple, correspondiente a los diversos tipos de entidades seculares, como lo eran la imperial, real, feudal, señorial, mercantil, urbana y real. Requerían las mismas nuevos modelos de Derecho. El término “espiritual”, para caracterizar el Derecho de la Iglesia, pretendía significar una dimensión fuera de lo mundano o temporal. Este Derecho considerado como un reflejo del Derecho natural y en última instancia, del divino, quedaba sometido a la razón, a la conciencia y estaba arraigado en la revelación divina. Esto era congruente con la misión de la Iglesia de reformar el mundo y por consiguiente, de ayudar a hacer que el imperfecto Derecho secular alcanzara el propósito último de la verdad y la justicia.

Se daba por descontado que el Derecho secular emularía al canónico. Todos esos diversos sistemas jurídicos seculares, ya enunciados en el párrafo anterior, adaptaron a sus propios usos muchas ideas básicas del Derecho canónico, pues éste se hallaba más desarrollado y podía imitarse. Además, en los siglos XI y XII la mayoría de los juristas, jueces y otros asesores y funcionarios profesionales de las instituciones seculares eran clérigos y conocían el Derecho canónico o estaban familiarizados con sus rasgos básicos; pero igualmente las autoridades seculares se opusieron a la intromisión de las eclesiásticas en su jurisdicción, trataron de darle al Derecho secular una cohesión y refinamiento particu-

lares, inspirados en el canónico. Los diversos tipos de derechos seculares se desarrollaron emulando y compitiendo con el canónico, para finalmente constituirse de manera lenta y prolongada en sistemas jurídicos, o sea cuerpos de instituciones y conceptos legales, integrados y que evolucionaban orgánicamente. Al mismo tiempo, en comparación con el Derecho canónico, esos sistemas estaban menos vinculados con los principales sucesos y movimientos políticos e intelectuales de la época, aunque más directamente conectados con los cambios sociales y económicos, menos definidos y perceptibles. El derecho feudal, el señorial y en menor grado el mercantil y el urbano, estaban arraigados mayormente en el uso, por lo cual surgieron con mayor lentitud. El nacimiento de la conciencia de clase de la nobleza feudal y la legalización de las relaciones con campesinos, no acontecieron con la rapidez del desarrollo de dicha conciencia entre el clero. De igual forma, el surgimiento de instituciones como el autogobierno urbano y los mercados comerciales no coincidieron con el surgimiento y desarrollo de instituciones como las universidades y los tribunales eclesiásticos. Podemos considerar que el Derecho secular era menos programático y surgió en alguna medida sobre la marcha, por lo que su desarrollo fue menos marcado.

Nuevas Teorías de Gobierno Secular

Estrictamente hablando, los primeros sistemas de Derecho secular no necesitaron ser presentados

en libros de texto ni enseñados en cursos universitarios para ser aceptados como cuerpos de Derecho integrados, en evolución y autónomos. Aun cuando en algunos casos los problemas que surgieron en los diversos tipos de Derecho secular se analizaban en la universidad, nunca alcanzaron la dignidad de ser enseñados como materia independiente en la currícula de la misma. Así fue como el concepto de Derecho secular se desarrolló a finales del siglo XI y durante el XII, integrante de varios sistemas jurídicos nacientes, limitado cada uno en su alcance a tipos particulares de asuntos temporales, debidos a la costumbre, imperfectos, pero divinamente guiados y sujetos a la luz de la razón y de la conciencia. Por tal motivo, podemos afirmar que la moderna ciencia política occidental, incluyendo en ella las actuales teorías occidentales del Estado y del Derecho, está arraigada en la lucha entre las fuerzas opuestas de la Revolución papal del siglo XI. Esto se complementó con el pensamiento clásico griego, en particular el de Platón y Aristóteles, así como con su reaparición durante el Renacimiento, en los siglos XV y XVI, cuando surgió el Estado moderno, como resultado de la traducción latina de la *Política* de Aristóteles (1260) y del pensamiento de autores como Marsilio de Padua (1275-1342), quien subrayó el principio del consenso popular como base del gobierno legítimo, y Nicolás Maquiavelo (1469-1527), a quien se le atribuye la invención del término “Estado” para referirse a la entidad secular. Aunque tradicional-

Juan de Salisbury fue el primero en crear un tratado occidental sobre gobierno que dejara atrás los modelos estoico y patrístico. Su obra Policraticus, es un libro-tratado que causó gran conmoción en toda Europa.

mente se señala que no pudo existir una teoría estatal que pretendiese a la existencia de dicha entidad, dado que en la Edad Media ese concepto era totalmente desconocido y ajeno a su estructura orgánica, podemos afirmar que el primer estado en Occidente fue establecido en la Iglesia por el papado, a finales del siglo XI y durante el XII. Si aceptáramos la objeción anterior como una limitante a dicha afirmación, entonces deberíamos señalar que en pleno siglo XI había reinos como el normando de Sicilia de Rogerio II (1130-1154), la Inglaterra de Enrique II (1154-1189), la Francia de Felipe Augusto (1180-1223) y la Suabia Baviera de Federico Barbarroja (1152-1190), al igual que muchas ciudades-Estado independientes que contaban con elaborados sistemas de Derecho secular y de gobierno desde mediados del siglo XII, como Pisa, Génova, Friburgo, Colonia, Gante, Brujas y muchas más. Cada una era un Estado en el sentido de una entidad territorial unificada e independiente, bajo la autoridad de un gobernante soberano, facultado para reunir ejércitos y entablar guerras, así como para crear y aplicar leyes.

Juan de Salisbury

Este autor fue el primero en crear un tratado occidental sobre gobierno que dejara atrás los modelos estoico y patristico. Su obra *Policraticus*, escrita en 1159, es un libro-tratado que causó gran conmoción en toda Europa. Por supuesto que este libro no fue escrito en la tradición y el estilo de autores como John Locke

o Thomas Hobbes, pues además de que tiene muchas digresiones, el autor abraza diferentes teorías de gobierno y hace numerosas citas bíblicas. Por otra parte, revela cierto número de corrientes de pensamiento cuya ulterior disociación formará las principales corrientes de las doctrinas de oposición de muchos de los siglos sucesivos. Cuando Salisbury señala que el título de gobernante deriva directamente de Dios, se anticipa a la teoría del derecho divino de los reyes (siglo XVI), y su teoría patriarcal de la monarquía esbozaba el concepto del absolutismo. En su concepción de una ley superior que obliga al gobernante, se anticipa a la doctrina de la supremacía judicial de sir Edward Coke. Es por ello que una lectura cuidadosa del texto nos revela que la confusión no es en las ideas del autor, sino en la complejidad y contradicción de las condiciones políticas de su época. Su mérito consiste en haber retratado la compleja estructura de esas condiciones y en racionalizar sus contradicciones. Durante más de un siglo, el *Policraticus* fue considerado en todo el Occidente como la obra de mayor autoridad sobre la naturaleza del gobierno, su supremacía sólo fue disputada cuando apareció el libro "*De la Monarchia*" de Santo Tomás de Aquino, basado en la *Política* de Aristóteles. Por ello fue considerado como algo nuevo, que contenía la primera teoría política que rompía con las concepciones de la Alta Edad Media.

Cuando fue escrito ese libro, no se conseguía la *Política* de Aristóteles, pero el mismo ofrece una

gran dimensión aristotélica, debido en parte al profundo conocimiento que el autor tenía de los escritos del *Estagirita* ya traducidos. Muestra igualmente influencias estoicas y patrísticas poderosas, reforzadas por referencias al derecho natural, la justicia, la equidad y la razón, inspiradas en la obra de Justiniano. Los críticos aún no se ponen de acuerdo sobre los orígenes del pensamiento político medieval, pues unos sostienen que sigue básicamente la tradición de los estoicos y de los padres de la Iglesia, enriquecida con los juristas romanos, y que Aristóteles ejerció poca o ninguna influencia en el mismo, hasta que aparecen los escritos de Santo Tomás de Aquino. Otros, por el contrario, sostienen que todo el pensamiento medieval es la historia de la traducción de Aristóteles. El caso es que la obra de Juan de Salisbury contiene la primera teoría política que rompe con las ideas de la Alta Edad Media, conduciendo a una época en la que la discusión de los derechos y deberes de los príncipes ocupa el lugar de la antigua teoría de las dos espadas. Lo nuevo de su obra es el esfuerzo por reunir teorías, textos y ejemplos de fuentes diversas y contradictorias: Platón, Aristóteles, Cicerón, Séneca, Virgilio, etc. Este autor fue influido poderosamente por los escritos de los juristas romanos y canónicos de su época, que buscaban igualmente formular una teoría de gobierno y de Derecho que correspondiera a las realidades de su época.

La idea del Estado secular, implícita desde el comienzo de la revolución papal, y la realidad del

Estado secular que brotó de la lucha histórica entre las fuerzas eclesiásticas y seculares que constituyeron esa revolución, fueron, en esencia, la idea y la realidad de un Estado gobernado por el Derecho, un “Estado de Derecho” (*Rechtsstaat*). Todo ello significó que las cabezas de cada cuerpo, el eclesiástico y el secular, introducirían y mantendrían sus propios sistemas legales, promulgarían leyes, establecerían sistemas judiciales, organizarían departamentos jurídicos de gobierno y en general gobernarían mediante el Derecho; de igual modo, esas cabezas estarían sujetas a ese mismo Derecho, debían gobernar mediante y bajo el Derecho organizado por ellos. Cada Estado existía bajo un sistema de jurisdicciones plurales, mientras la Iglesia tenía derechos reconocidos por los sistemas seculares, de manera que los dos poderes podrían coexistir pacíficamente, mediante un reconocimiento compartido de la soberanía del Derecho. El concepto de soberanía contó con el apoyo de la ideología religiosa prevaleciente, favoreciéndolo la debilidad política y económica de los gobernantes de aquella época, así como el pluralismo de las autoridades y jurisdicciones. En los siglos XII y XIII quedó claro que el concepto de soberanía del Derecho encontró apoyo en el alto nivel de conciencia legal y refinamiento jurídico que prevalecía en ese tiempo. La conservación de la legalidad no solo requería abstractos principios de justicia, igualdad, conciencia y razón, sino también principios y reglas específicos, como los plasmados en la Carta Magna inglesa

Era necesaria la separación del Derecho canónico de los sistemas y jurisdicciones seculares, como fuente de legitimidad y medio de control por las autoridades, así como en calidad de eficaz símbolo de la separada identidad eclesiástica y secular.

de 1215 y en la Bula de Oro de Hungría de 1222. En muchos documentos de este tipo, incluso en cartas de libertades otorgadas a pueblos y ciudades por reyes y señores feudales, se especificaban varios derechos civiles, políticos, económicos y sociales.

Muchos siglos después, el concepto de soberanía llegó a identificarse con la separación de los poderes legislativo, administrativo y judicial. El poder fue dividido y se establecieron los frenos y equilibrios de que hablaría después Montesquieu. La ley se derivaba de una realidad y se encontraba arraigada en la misma, que trascendía la estructura existente del poder político. Esa realidad trascendente será descubierta, en época posterior, en los derechos humanos, los valores democráticos y otras creencias relacionadas con ellos, mientras que en etapas anteriores, se había encontrado ésta en la justicia divina y natural.

En conclusión, la primera de las grandes revoluciones de la historia de Occidente fue la revolución contra el dominio del clero por emperadores, reyes y señores. Esta revolución apoyó el establecimiento de la Iglesia de Roma como entidad independiente, corporativa, política y legal bajo el papado. Fue este trastorno el que hizo nacer la tradición jurídica occidental. Era necesaria la separación del Derecho canónico de los sistemas y jurisdicciones seculares, como fuente de legitimidad y medio de control por las autoridades, así como en calidad de eficaz símbolo de la separada identidad eclesiástica y secular. La

necesidad de sistemas legales no sólo fue una práctica política, sino que fue también moral e intelectual. Así es como el Derecho en Occidente ha sido también una defensa contra el poder arbitrario de la clase gobernante, hay mucho en él que se deriva de la razón, de la moral y de anteriores períodos de la historia, lo que no equivale a afirmar que el Derecho sólo sea un hecho socio-económico, o que el Derecho legal sólo sea otro modo de nombrar al poder económico. Se trata no sólo de un hecho, también es una idea o un concepto y además, es una medida de valor. Inevitablemente tiene una dimensión intelectual y una moral.

