

# 4

## La Filosofía de la Historia del derecho y el futuro de la tradición jurídica occidental

### *The Philosophy of History of law and the future of the western legal tradition*

JUAN PABLO PAMPILLO BALIÑO

Abogado por la Escuela Libre de Derecho. Doctor en Derecho *cum laude* y Premio Extraordinario del Doctorado por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de Filosofía e Historia del Derecho y de Derecho Constitucional, en la Escuela Libre de Derecho y en la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac. Investigador Asociado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Anáhuac y Secretario de Postgrado y encargado de la investigación en la Escuela Libre de Derecho. pampillo@eld.edu.mx

#### **Resumo**

Da perspectiva da filosofia jurídica e da história do direito, o autor resume as suas principais conclusões ao longo das suas últimas pesquisas, tentando oferecer uma meditação sobre a tradição jurídica ocidental, com o objetivo de caracterizá-la, de diagnosticar seu estado atual e de prever as futuras orientações de uma dogmática jurídica nova.

**Palavras-chave:** direito, filosofia, história, tradição jurídica ocidental, direito europeu.

#### **Abstract**

From the perspective of the philosophy of history of law, the author presents some of his main conclusions derived from his most recent researches, offering a meditation on the western legal tradition, which tries to characterize it, to diagnose its current status, and to anticipate the future orientations of a new understanding of the legal that is currently being developed.

**Keywords:** law, philosophy, history, western legal tradition, european law.

## 1. INTRODUCCIÓN

Dentro del presente artículo, quisiera compartir algunas de las principales conclusiones a las que he llegado después de varios años de investigación y reflexión sobre la tradición jurídica occidental, vista desde la óptica de la filosofía y de la historia del derecho.

Desde el inicio de mi actividad docente y de investigación, me he propuesto reflexionar sobre el derecho desde una triple perspectiva: jurisprudencial, histórica y filosófica, con el propósito de comprender mejor la crisis de la dogmática jurídica del positivismo legalista formalista, así como las características que parece ya presentar claramente, en nuestro tiempo, una nueva dogmática jurídica que ha venido gestándose, a mi parecer, durante los últimos cincuenta años, principalmente dentro del ámbito europeo.

En mi anterior modo de proceder – reflexionar sobre el derecho simultáneamente desde la jurisprudencia, la historia y la filosofía – subyace la convicción de que solamente en el ‘punto de encuentro’ de lo ‘esencial’ y lo ‘existencial’, del ‘ser’ y del ‘existir’, del ‘ente’ y del ‘devenir’, del ‘noumèno’ y del ‘fenómèno’, pueden encontrarse las profundas ‘razones explicativas’ que nos esclarezcan la ‘relación trascendental’ entre ‘naturaleza’ e ‘historia’, entre el ‘ser’ y el ‘tiempo’, absolutamente necesaria para comprender los ordenamientos jurídicos históricos y presentes.

En este sentido, la misma intuición de los griegos, relacionaba como los ‘dos tipos de sabios’ a los filósofos –*sophós*– y a los historiadores –*ístor*–, sugiriendo que la ‘verdadera sabiduría’, suponía la difícil distinción y conjunción entre lo permanente, que nos ofrece la ‘naturaleza de las cosas’ y lo efímero y variable de sus ‘realizaciones concretas’, en los distintos tiempos y en los diferentes lugares.

Así las cosas, en un primer acercamiento filosófico al tema, me propuse desde el realismo moderado y el integracionismo – propuesto originalmente como tridimensionalismo por el iusfilósofo brasileño Miguel Reale –<sup>1</sup> ofrecer una definición esencial para el concepto del derecho.<sup>2</sup>

Posteriormente, me di a la tarea de intentar comprender, desde el anterior concepto, a nuestra tradición jurídica, tratando de identificar las ‘claves’ desde las que pienso que puede ‘descifrarse’, con el propósito de responder a ‘tres preguntas fundamentales’: La primera, ‘histórico-explicativa’, es: ¿en qué consiste la tradición jurídica occidental? La segunda, ‘culturológico-diagnóstica’, es: ¿cuáles son las

<sup>1</sup> Cfr. REALE, M. Teoría Tridimensional del Derecho. Madrid : Editorial Tecnos. 1997.

<sup>2</sup> Cfr. PAMPILLO, J.P. Filosofía del Derecho. Teoría Global del Derecho. México : Porrúa. 2005

características actuales (histórico-inerciales y nuevas-anticipatorias) de los ordenamientos jurídicos de nuestro tiempo? La tercera, ‘culturoológico-prospectiva’, es: ¿cuáles parecen ser los perfiles que habrán de delinear a la tradición jurídica occidental en el porvenir?<sup>3</sup>

Así pues, desde las anteriores perspectivas y con las pretensiones antes expuestas, en mis obras anteriormente citadas he llegado a algunas conclusiones que a continuación expongo de manera sucinta.

## 2. EL TEOREMA GLOBAL DEL DERECHO

El punto de partida de mis reflexiones ‘filosófico-histórico-científico-jurídicas’ sobre la ‘tradición jurídica occidental’, es la ‘crisis’ del derecho moderno-contemporáneo. Dicha crisis jurídica la he ubicado como parte de una crisis mayor: la crisis y el agotamiento de la cultura moderna y de la propia modernidad.<sup>4</sup>

Así las cosas y ante dicha crisis, dentro la *Teoría Global del Derecho* propuse fundamentalmente: a) una nueva perspectiva, ‘el ángel benigno’, b) una nueva vía articulada a contrapelo de la vía moderna, ‘la vía global’ y c) un nuevo método denominado el método de ‘la doble *reditio* jurídica’.

La perspectiva del ángel benigno – que pretende refutar el mito del genio maligno de Descartes – consiste fundamentalmente en una perspectiva abierta, dialógica, gnoseológicamente optimista, ontológicamente realista, recelosa de las modas pero sensible al momento actual, global y por ende precomprensiva, llamada a ofrecerse como perspectiva alternativa a la posmoderna y a la tardomoderna y por ende comprometida con la ‘superación de la Modernidad’.

Por su parte, la vía global supone – en el anterior sentido – un camino alternativo respecto del pensamiento postmoderno y tardomoderno.<sup>5</sup> Por ‘senda posmoderna’ entiendo en general el callejón sin salida al que conduce una actitud

<sup>3</sup> Cfr. PAMPILLO, J.P. *Historia General del Derecho*. México : Oxford University Press. 2008.

<sup>4</sup> Sobre esta crisis, en general cfr. GUARDINI, R. *El Ocaso de la Modernidad. Un intento de orientación*. Madrid : Ediciones Guadarrama, STEINER, G. *En el castillo de Barba Azul. Aproximación a un nuevo concepto de cultura*. Barcelona : Editorial Gedisa. 1998 y VALVERDE, C. *Génesis, Estructura y Crisis de la Modernidad*. Madrid : Biblioteca de Autores Cristianos. 1996.

<sup>5</sup> Con esta denominación pretendo acusar que la misión de esta nueva época es ‘cerrar el círculo’ de la cultura occidental, redondeando la modernidad sin pretender negarla, sino levantándola, partiendo de su ‘momento de verdad’ para superarlo en clave inversa. Sobre la superación por inversión de la modernidad cfr. también a VILLORO, L. *El Pensamiento Moderno. Filosofía del Renacimiento*. México : Editan El Colegio Nacional y el Fondo de Cultura Económica. 1992

de ‘desencanto escéptico y confuso’ respecto de la modernidad, que reivindica un pensamiento superficial, relajado y conformista respecto de la modernidad contemporánea. Por ‘vía tardomoderna’ comprendo un mero reajuste a la epistemología y a la ontología moderno-contemporánea, que se obstina en proseguir su reflexión desde las coordenadas fundamentales del kantismo. En contrapartida, he definido como la vía global, un nuevo derrotero de ‘re-versión’ paliativa de la ‘per-versión’ de la Modernidad por la Modernidad Contemporánea, que pretendiendo atemperar en ‘clave inversa’ sus excesivos radicalismos, la supere sin negar su profundo momento de verdad.

Por último, el método de la doble *reditio* jurídica consiste en un ‘itinerario-proyecto’, que me tracé proponiéndome aprehender al derecho como ‘objeto experiencia’, desde un conjunto de experiencias inducidas por una precomprensión inicial de lo jurídico (*teorema global del derecho*), para poder posteriormente ensayar una experimentación de su resistencia, mediante su confrontación con la tradición jurídica occidental como experiencia diacrónica del mismo, con el propósito de oxigenar la dogmática jurídica contemporánea.

De esta suerte, con el método de la doble *reditio* he pretendido, esclarecer la existencia del derecho desde su esencia, clarificar lo dado desde lo puesto, analizar la experiencia desde el objeto para poder después, desde la experiencia diacrónica objetivamente develada, dar razón definitiva de su objeto, atemperando así la universalidad de la reflexión filosófica, con la concreción a la que fuerza la comprensión del acontecimiento histórico.

Desde la anterior perspectiva y siguiendo las directrices de la vía global y del método de la doble *reditio*, dentro de la *Teoría Global del Derecho* me di a la tarea de ubicar las principales experiencias jurídicas, para conformar una nueva ‘perspectiva global’, simultáneamente ‘antropológica-sociológica-ontológico-teleológica-simbólica-e-histórica’ desde la cual intenté ofrecer una ‘definición para el concepto del derecho’, que partió de la consideración de que sus *cualidades esenciales* son: a) el ser una delimitación de la libertad humana para garantizar el respeto a la persona,<sup>6</sup> b) el ser una realidad social relacional y polar (crédito/

<sup>6</sup> Sobre la perspectiva antropológica, además de varios de los textos generales que citaré en las siguientes notas al pie, me basé fundamentalmente en las siguientes obras: ADAME, J. *Filosofía Social para Juristas*. México : Editorial Mc Graw Hill. 1998, BASAVE, A. “La dimensión jurídica del hombre. Fundamentos de Antropología Jurídica.” en *Estudios de Filosofía del Derecho en Homenaje al Doctor Eduardo García Maynez*. México : Edita la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1973, CASSIRER, E. *Antropología Filosófica*. México : Editorial Fondo de Cultura Económica. 1968, CATURELLI, A. “¿Quién es el hombre?” en *Memorias del XII Congreso Internacional de Filosofía*. México : UNAM. 1963. COTTA, S. *¿Qué es el derecho?* Madrid

deuda)<sup>7</sup> y, c) el ser una medida proporcional de igualdad obligatoria entre cosas y personas descubierta o determinada por una prudencia especial.<sup>8</sup>

Igualmente, tuve posteriormente en cuenta que las *condiciones normales de su realización existencial* son: a) el expresarse mediante tipificaciones formales de licitudes y deberes<sup>9</sup> y b) el adoptar diversas formulaciones culturales históricamente.<sup>10</sup>

Posteriormente, definí como su *causa material* a la relación social distante y polar, como su *causa eficiente* a la libertad personal, como su *causa formal* a la obligatoriedad fundada en la naturaleza o en la voluntad privada (contrato) o pública (ley) y como su *causa final* al mismo orden justo – al servicio de la persona – como igualdad entre cosas externas y personas extrañas.

---

: Rialp. 1995. DEL VECCHIO, G. Filosofía del Derecho. Barcelona : Editorial Bosch. 1929. GUERRA, R. Afirmar a la persona por sí misma. La dignidad como fundamento de los derechos de la persona. México : Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México : 2003. MARIAS, J. Antropología Metafísica Madrid : Alianza Editorial. 2000. PICO DE LA MIRANDOLA, J. De la dignidad del hombre. México : Editorial Ramón Llac y Cía., S.A. 1996. SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. Introducción al Derecho. Madrid : Edita Servicio de Publicaciones, Universidad Complutense de Madrid. 1991. DE UNAMUNO, M. Del sentimiento trágico de la vida. México : Editorial Origen/Planeta. 1986.

<sup>7</sup> Para la perspectiva sociológica, tomé especialmente en consideración los siguientes textos: DÍAZ, E. Sociología y Filosofía del Derecho. Madrid : Editorial Taurus. 1993. GUZMÁN, I. El Conocimiento de lo Social. La Sociología Científica y la Ontología Social. México : Editorial Jus. 1990. RECASÉNS, L. Tratado General de Sociología. México : Editorial Porrúa. 1966. ROBLES, G. Sociología del Derecho. Madrid : Editorial Civitas. 1997. SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. Sociología del Derecho. 2ª edición. Madrid : Editorial Tecnos. 1987. SORIANO, R.. Sociología del Derecho. Barcelona : Editorial Ariel. 1997. SUÑE, E. La Sociedad Civil en la Cultura Postcontemporánea. Madrid : Editan El Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense y el Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande. 1998. TREVES, R. La Sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas. Barcelona : Editorial Ariel. 1998.

<sup>8</sup> Para la perspectiva ontológico-teleológica, partí del pensamiento de los siguientes autores: PIEPER, J. Las Virtudes Fundamentales. Madrid : Editorial Rialp. 1980. ARISTÓTELES. Ética Nicomaquea Y Política. México : Editorial Porrúa. 1992. HERVADA, J. Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho. Segunda Edición. 23 Pamplona : Editorial de la Universidad de Navarra. 1995 FINNIS, J. Ley Natural y Derechos Naturales. Buenos Aires : Abeledo Perrot. 2000. TRIGEAUD, J. Humanismo de la Libertad y Filosofía de la Justicia. Madrid : Editorial Reus. 1991 y VILLEY, M. Compendio de Filosofía del Derecho. Pamplona : Ediciones Universidad de Navarra, S.A. 1979.

<sup>9</sup> La perspectiva simbólica la construí sobre todo considerando los siguientes libros: ARISTÓTELES. Ética Nicomaquea y Política. México : Editorial Porrúa. 1992. Específicamente sobre el tema de los principios jurídicos, me basé fundamentalmente en las ideas de DWORKIN, R.. “¿Es el Derecho un Sistema de Normas?” en La Filosofía del Derecho. México : Editorial Fondo de Cultura Económica. 1980, ESSER, J. Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado. Barcelona : Editorial Bosch. 1961, SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. Los Principios Clásicos del Derecho. Madrid : Edita Unión Editorial, S.A. 1975.

<sup>10</sup> Para esta perspectiva histórica, puse especial atención en las siguientes lecturas: GROSSI, P. El Orden Jurídico Medieval. Madrid : Edita Marcial Pons. 1996 y PÉREZ, A. Lecciones de Filosofía del Derecho. Presupuestos para una Filosofía de la Experiencia Jurídica. Sevilla : Editorial Mergablum. 1998.

Así las cosas, considerando que su *género* son las relaciones sociales humanas distantes y polares, que su *diferencia* es la inordinación igualitaria y obligatoria conforme a prudencia y que sus *proprios* son la tipificación de licitudes y deberes y su formulación cultural diversa y tomando por último como *perspectiva esencial* a la perspectiva del orden justo, definí finalmente al derecho, con mi *teorema global* como:

*la realidad social consistente en el conjunto de relaciones distantes y polares, inordinadas conforme a cierta medida proporcional de igualdad obligatoria determinada por la prudencia, que se expresa mediante licitudes y deberes tipificados a través diversas formulaciones culturales históricas.*

### 3. DE LA ONTOLOGÍA JURÍDICA A LA FILOSOFÍA DE LA HISTORIA Y A LA CULTUROLOGÍA JURÍDICA

Habiendo definido así, dentro de la *Teoría Global del Derecho*, el concepto del derecho mediante el anterior *teorema global*, y retomando el proyecto sugerido por el método de la doble *reditio* jurídica, que supone que el anterior teorema global sea el punto de partida para una nueva reflexión filosófica, a partir del estudio de la realidad jurídica en ‘perspectiva existencial diacrónica’ (*filosofía de la historia del derecho*), con especial consideración de las posibilidades que se le ofrecen a nuestra tradición jurídica, en el ámbito del actual derecho europeo (*culturología jurídica*), era necesario pues desarrollar una nueva investigación, que realicé precisamente dentro del distinto libro *Historia General del Derecho*.

Así las cosas, mi proyecto de investigación integral (*Teoría Global del Derecho e Historia General del Derecho*) constituye auténticamente una reflexión sobre el ser, el devenir pretérito y el existir actual del derecho dentro de nuestra tradición jurídica, y así, aunque cada reflexión esté como tal dotada de cierta autonomía temática, sólo en su íntima implicación dialéctica pueden esclarecerse recíprocamente en toda la profundidad de su auténtico significado.

Dentro de las ventajas que este procedimiento metodológico ofrece, según se dijo anteriormente, destacan especialmente la seguridad del arraigo de nuestras reflexiones en los datos existenciales históricos, como asidero empiriológico privilegiado para la especulación filosófica, así como la garantía de la atemperación de la generalidad propia de esta última, merced a la singularidad del acontecimiento histórico.

Por añadidura, si tanto la reflexión filosófica cuanto la comprensión histórica nos ofrecen una visión liberadora en tanto que perspectivas críticas, su federación

dialéctica supone la construcción de una nueva perspectiva, especialmente destacada para observar lo fundamental común del derecho sin perder de vista la pluralidad de sus realizaciones, conjuntando así la ‘crítica esencial de lo invariable’ con la ‘crítica existencial de lo diverso’. En efecto, en tanto que realidad humana encarnada en la historia, el derecho es una realidad esencialmente histórica, por donde la historia le proporciona al iusfilósofo un lente que le permite apreciar mejor el entramado esencial de su objeto a partir de su entretejido existencial.

Por último conviene señalar que la historia, además de sus virtualidades comprensivas del pasado, tiene también, en cierto sentido, un valor precomprensivo del futuro – providente y hasta escatológico –, de donde, el acercamiento realizado quería permitirnos, según la sugerente y feliz expresión de Paolo Grossi, inclusive el aventurarnos al intrépido quehacer de ‘présagos del futuro’.

Bajo las anteriores premisas, el itinerario que me propuse comprendió, por un lado, la definición y acotamiento del objeto historiable – la tradición jurídica occidental – y la construcción, por el otro, de un método histórico y culturoológico apropiado para poder apreciarlo con pretensiones iusfilosóficas.<sup>11</sup>

De la anterior manera, emprendí una reflexión de segundo nivel (Filosofía de la Historia del Derecho), sobre ‘la polivalencia del sustrato clásico de la tradición jurídica occidental’ o sea, a la idea griega del derecho y a la jurisprudencia romana clásica, procurando subrayar la importancia de un cierto ‘perfil formal’, de inagotable riqueza, en el plano de las ideas y los métodos jurídicos, que bien permite que consideremos a dicho sustrato, como principio y base de la dogmática jurídica occidental.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Para estos efectos tomé en consideración, especialmente las ideas de los siguientes autores: BLOCH, M. Apología para la historia o el oficio del historiador. México : Editorial Fondo de Cultura Económica. 2001, BRETONE, M. Derecho y tiempo en la tradición europea. México : Editorial Fondo de Cultura Económica. 2000, BURCKHARDT, J. Reflexiones sobre la Historia Universal. México : Edita Fondo de Cultura Económica. 1961, COING, H. Las Tareas del Historiador del Derecho Reflexiones Metodológicas. Sevilla : Edita el Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla. 1977, FEYERABEND, P. Tratado contra el método. Esquema de una teoría anarquista del conocimiento. México : Editorial Rei. 1997, GARCÍA-GALLO A. Manual de Historia del Derecho Español. Madrid : Edita Artes Gráficas y Ediciones. 1975, KAHLER, E. ¿Qué es la Historia? México : Editorial Fondo de Cultura Económica. 1992, KOSCHAKER, P. Europa y el Derecho Romano. Madrid : Editorial Revista de Derecho Privado. 1955, ORESTANO, R. Introducción al Estudio del Derecho Romano. y WIEACKER, F. Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna. Granada : Editorial Comares. 2000, entre otros.

<sup>12</sup> Para el estudio del sustrato clásico de nuestra tradición jurídica, me basé ante todo en las obras de ARISTÓTELES. Ética y Política. México : Editorial Porrúa. 1992, ARISTÓTELES. Metafísica México : Editorial Porrúa. 1999, ARISTÓTELES. Tratados de Lógica (El Organon). México : Editorial Porrúa. 1993, CANNATA, C. Historia de la Ciencia Jurídica Europea. Madrid : Editorial Tecnos. 1996 D’ORS, A. Derecho Privado Romano. Pamplona : Edita la Universidad de Navarra. 1983)¿, HERVADA, J.

Posteriormente, hice una breve reseña de la manera en la que, durante la Edad Media, se produjo la ‘heterogénea conformación del derecho europeo’ a partir de un doble proceso contrario de ‘germanización material’ y ‘romanización formal’, objeto de reelaboración sapiencial por la jurisprudencia bajomedieval creadora del *ius commune* europeo.<sup>13</sup>

A continuación busqué seguir el itinerario, ascendente primero, triunfante después, decadente a la postre, e inviable en la actualidad, de la dogmática jurídica moderna y contemporánea,<sup>14</sup> para concluir la reflexión estrictamente histórica y

---

Historia de la Ciencia del Derecho Natural. Pamplona : Ediciones Universidad de Navarra, S.A. 1996, JAEGER, W. Aristóteles. Bases para la historia de su desarrollo intelectual. Edita el Fondo de Cultura Económica. 2000, JAEGER, W. Paideia: los ideales de la cultura griega. México : Fondo de Cultura Económica. 2000, KUNKEL, W. Historia del Derecho Romano. Editorial Ariel. 1982, KURI, D. La Filosofía del Derecho en la Antigüedad Cristiana. México : Edita la Facultad de Derecho de la UNAM. 1975, PLATÓN. Diálogos. (México : Editorial Porrúa. 1989, SÁNCHEZ DE LA TORRE, A y LÓPEZ R. Estudios de Arqueología Jurídica. Madrid : Editorial Dykinson. 1988, TROPLONG, R. La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano. Buenos Aires : Editorial Desclée de Brouwer. 1947, SHULZ, F. Principios del Derecho Romano. Madrid : Editorial Civitas. 2000, VERDROSS, A. La filosofía del derecho del mundo occidental. México : Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

<sup>13</sup> Para el estudio sobre la heterogénea conformación del derecho europeo hacia la Edad Media, tuve en consideración, de manera especial, las siguientes obras: BLOCH, M. La Sociedad Feudal. La formación de los vínculos de dependencia. México : Edita Uteha. 1979, BRUNNER, H. y VON SCHWERIN, C. Historia del Derecho Germánico. Barcelona : Editorial Labor, CLAVERO, B. Historia del Derecho. Derecho Común. Salamanca : Ediciones Universidad de Salamanca. 1994, MOLITOR, E. y SCHLOSSER, H. Perfiles de la nueva historia del derecho privado. Barcelona : Editorial Bosch. 1980, GALGANO, F. Historia del Derecho Mercantil. Barcelona : Editorial Laia 1980, GANSHOF, F. El feudalismo. Madrid : Editorial Ariel. 1985, GUBERT, R. Elementos formativos del derecho en Europa. Germánico, romano, canónico. Madrid : Editorial Manuel Huerta. 1982, GROSSI, P. Dalla Società di società alla insularità dello Stato fra Medioevo ed Età Moderna. Nápoles : Instituto Universitario Suor Orsola Benincasa. 2003, HERVADA, J. y LOMBARDÍA, P. El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un Sistema de Derecho Canónico. Pamplona : Ediciones Universidad de Navarra. 1970, KOSCHAKER, P. Europa y el derecho romano. Madrid : Editorial Revista de Derecho Privado. 1955, MARGADANT, G. La Segunda Vida del Derecho Romano. México : Miguel Ángel Porrúa. 1986, PIRENNE, H. Historia de Europa. Desde las invasiones al siglo XVI. México : Edita Fondo de Cultura Económica.

<sup>14</sup> Sobre la Modernidad y su derecho, me fueron especialmente útiles las siguientes obras: CARPINTERO, F. Historia del derecho natural. Un ensayo. México : Edita la Universidad Nacional Autónoma de México. 1999, CASSIRER, E. La filosofía de la Ilustración. México : Fondo de Cultura Económica. 2000, DE LA TORRE, J. Del Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Aportaciones Críticas. México : Editan la Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa. 1992, DE LOS MOZOS, J. Metodología y ciencia en el derecho privado moderno. Madrid : Editorial Revista de Derecho Privado. 1977, FASSO, G. Historia de la Filosofía del Derecho. Madrid : Ediciones Pirámide. 1983, GROSSI, P. Mitología Jurídica de la Modernidad. Madrid : Editorial Trotta. 2003, HORKHEIMER, M. y ADORNO T. Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos Filosóficos. Madrid : Editorial Trotta. 2004, KANT, M. Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres. Crítica de la Razón Práctica. La Paz Perpetua. México : Editorial Porrúa. 2000, KELSEN, H. La Teoría Pura del Derecho. México : Editora Nacional. 1981,

comenzar una reflexión dogmática y cultural, también de segundo nivel (Culturología Jurídica), sobre el derecho europeo de nuestros días y su importancia, valor y significado,<sup>15</sup> de cara a la posible elaboración de una nueva dogmática jurídica, superadora de la dogmática jurídica contemporánea, y que denominé como ‘dogmática jurídica global’.

De esta manera, al concluir con dicha reflexión, a partir del itinerario-proyecto de la doble *reditio*, pasé del ‘teorema global’ (esencia del derecho desde la perspectiva ontognoseológica) a la ‘reflexión global diacrónica’ sobre la tradición jurídica occidental (existencia histórica del derecho desde la perspectiva de la filosofía de la historia y la culturología), pretendiendo esclarecer la existencia del derecho desde su esencia, para poder así, desde la existencia esencialmente esclarecida, redefinir la esencia.

---

KELSEN, H. Teoría General del Estado. México : Editora Nacional. 1979, VON KIRCHMANN, J. La Jurisprudencia no es ciencia. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales. 1983, LARENZ, K. Metodología de la ciencia del derecho. Barcelona : Editorial Ariel. 1966, LYOTARD, J. La Posmodernidad (Explicada a los niños) Barcelona : Editorial Gedisa. 1998, ORTEGA, J. y GASSET. Obras. Madrid : Editorial Espasa-Calpe. 1932, RODRÍGUEZ, J. Historia del Pensamiento Jurídico. Madrid : Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. 1984, RECASÉNS, L. Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX. México : Editorial Porrúa. 1963, VIGO, R. De la Ley al Derecho. México : Editorial Porrúa. 2003, Miguel VILLORO, M. Del Derecho Hebreo al Derecho Soviético. Ensayos de Filosofía de Historia del Derecho. México : Edita la Escuela Libre de Derecho. 1989.

<sup>15</sup> Sobre el derecho europeo contemporáneo, utilicé fundamentalmente las siguientes obras: ALONSO, R. Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo. Madrid : Editan Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense y Editorial Civitas. 1989, BORCHARDT, K. El ABC del Derecho Comunitario. Luxemburgo : Edita la Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas. 2000, CÁMARA, S. (coordinador). Derecho Privado Europeo. Madrid : Editorial Colex. 2003, CAMPINS-ERITJA, M. Proceso de Integración en la Unión Europea. Barcelona : J.M. Bosch. 1996, COING, H. Derecho Privado Europeo. Madrid : Edita la Fundación Cultural del Notariado. 1996, DE LOS MOZOS, J. Estudios sobre Derecho de Contratos, Integración Europea y Codificación. Madrid : Edita el Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. 2005, DÍAZ-AMBRONA, M. (Directora). Derecho Civil Comunitario. Madrid : Editorial Colex. 2001, FERNÁNDEZ, A. La Tradición Romanística en la Cultura Jurídica Europea. Madrid : Edita el Centro de Estudios Ramón Areces. 1992, LINDE, E. y MELLADO, P. Iniciación al Derecho de la Unión Europea. Madrid. Editorial Colex. 2003, MANGAS, A. y LIÑÁN D. Instituciones y Derecho de la Unión Europea. Quinta edición. Madrid : Editorial Tecnos. 2006, NÚÑEZ, M. Derecho Romano, Derecho Común y Contratación en el marco de la Unión Europea. Oviedo : Edita el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo. 2000, PAPADOPOULOU, R. Principes Généraux du Droit et Droit Communautaire. Origines et concrétisation. Bruselas : Etablissements Emile Bruylant. 1996, PELÁEZ, J. Lecciones de Instituciones Jurídicas de la Unión Europea. Madrid : Editorial Tecnos. 2000, PÉREZ BUSTAMANTE, R. Los Estados de la Unión Europea. Historia Política y Constitucional. Madrid : Editorial Dykinson. 1994, RUIZ-JARABO, D. El Juez Nacional como Juez Comunitario. Madrid : Editan Fundación Universidad Empresa y Editorial Civitas. 1993, SCHULZE, R. y ZIMMERMANN, R. Textos Básicos de Derecho Privado Europeo. Madrid : Editorial Marcial Pons. 2002 y TRUYOL, A. La Integración Europea. Idea y realidad. (Madrid: Editorial Tecnos. 1992.

#### 4. LAS ‘DOCE CLAVES’ DE LA TRADICIÓN JURÍDICA OCCIDENTAL

Ahora bien, después de haberme dado a la tarea de emprender la anterior reflexión filosófico-histórico-culturológica sobre la tradición jurídica occidental – desde su sustrato clásico y hasta nuestros días-, intenté emprender una ‘meditación de conjunto’, que estructuré en torno a ‘doce claves’, a partir de las cuales, formulé un nuevo ‘teorema global diacrónico’, con el triple propósito de sintetizar las tipicidades de nuestra tradición jurídica, comprender su estado actual y orientarnos respecto de su conformación futura.

La ‘primera clave’ que definí para los anteriores efectos fue la ‘vía global’, como un ‘método histórico-filosófico-cultural general’, que a partir del entendimiento de la Crisis de Modernidad, permitiera superar sus limitaciones, conservando su ‘momento de verdad’.

La vía global pretende, precisamente ‘englobar’ a) ‘la autonomía de la voluntad’ con las ‘leyes que recorren la naturaleza’, b) ‘el progreso histórico’ con la ‘ley del doble progreso contrario’, c) el principio de ‘separación para la explotación’ con el de ‘reintegración para la convivencia armónica’, d) la ‘racionalidad instrumental’ con la ‘racionalidad teleológica, integrada y pluridimensional’, y e) el ‘individualismo atomista’ con el ‘comunitarismo celular’, ‘redondeándose’ finalmente con una ‘actitud revulsionadora’ de ‘esperanza esforzada’.

La ‘segunda clave’ es el ‘teorema global del derecho’, por medio del cual definí ontológicamente al derecho como ‘la realidad social consistente en el conjunto de relaciones distantes y polares, inordinadas conforme a cierta medida proporcional de igualdad obligatoria determinada por la prudencia, que se expresa mediante licitudes y deberes tipificados a través diversas formulaciones culturales históricas’.

Sin embargo, para los efectos de mi reflexión diacrónica, hube de quedarme con una ‘precomprensión simplificada’ del derecho a partir del anterior concepto, para definirlo así como una ‘realidad social, inordinada conforme a cierta medida de igualdad formalizada culturalmente’, entendiendo a la misma en su integridad, esto es, como ‘ordenamiento jurídico’, que supone una interacción dialogante entre el ‘orden jurídico cultural’ y la ‘realidad empírico social’ inordinada por aquél. Así pues, la noción instrumental precomprensiva del derecho como ordenamiento jurídico, constituyó la ‘tercera clave’ para mi reflexión fenomenológico-jurídica.

La ‘cuarta clave’, son las ‘nociones generales’ de ‘historia’ y ‘tiempo’, por virtud de las cuales, puede reconocerse que el ser del ‘hombre’, de su ‘cultura’ y del propio ‘derecho’, son ‘seres en movimiento’, que se encuentran en un constante devenir marcado por el cambio, donde ser y tiempo, esencia y existencia, ser y movimiento, ser y devenir, son conceptos interdependientes y complementarios, por

donde ‘naturaleza’ e ‘historia’, lejos de oponerse, se encuentran imbricadas indisolublemente, evidenciándonos que la naturaleza humana y la naturaleza del derecho, que el ser del hombre y de sus ordenamientos jurídicos, es ‘esencialmente inmutable’ aunque ‘existencialmente variable e histórico’, por donde la inmutabilidad del ser del hombre y del derecho, puede afirmarse solamente, en cuanto que implique también la propia mutabilidad del hombre y del derecho, que deben adaptarse continuamente a las ‘peculiaridades espacio-temporales’ de los diversos ‘contextos culturales’.

La ‘quinta clave’ consiste en la ‘definición del objeto historiable’, la ‘tradición jurídica occidental’, como aquella a) cuyo ‘sustrato clásico’ es la jurisprudencia romana, b) cuya ‘conformación’ se debe a la ciencia jurídica del *ius commune* y c) cuyos ‘actuales desenvolvimientos’ constituyen la consecuencia de la difusión de la obra codificadora, tradición que, en integrándose como resultante de los vectores romano, germánico, canónico, racionalista-moderno y positivista-contemporáneo, supone la interacción de diversas fuerzas, de cuyo eventual predominio ha dependido significativamente su orientación en los diversos momentos de su historia, debiéndose sin embargo reconocer la continua influencia del vector romano, cuyo ‘perfil formal’ ha sido a su vez objeto de aprovechamientos también diferenciados, en distintos momentos de su devenir, a partir de la riqueza plural y hasta contradictoria del sustrato clásico que envuelve.

La ‘sexta clave’ fueron los ‘esquemas ordenadores’ o ‘díadas conceptuales’, a través de las cuales he pretendido tipificar, comprender, comparar, diferenciar y criticar los diversos ordenamientos jurídicos occidentales, y que son: a) la *auctoritas* y a la *potestas* desde el punto de vista la obligatoriedad, b) la tónica y a la sistemática desde el de la argumentación y contextura del derecho, c) la *interpretatio* y a la *hermeneusis* desde la perspectiva de la estructuración prudencial (social-cultural) del discurso jurídico, d) la pluralidad y a la escasez en las fuentes como indicios de riqueza y complejidad de los ordenamientos jurídicos y finalmente e) la justicia (orientación material concreta) y al orden (orientación formal abstracta) por lo que hace a la teleología predominante de las experiencias históricas.

La ‘séptima clave’ para la comprensión de la tradición jurídica occidental es la ‘polivalencia del sustrato clásico’ de nuestra tradición jurídica, que comprende la ‘idea griega del derecho’ y el ‘perfil formal’ (‘ideas’, ‘métodos’ y ‘reglas’) de la jurisprudencia romana, partiendo de la premisa de sus diversos aspectos, muchas veces contradictorios, que sintetiqué con las palabras *physis*, *dike*, *nomos*, *ius*, *directum* y *charitas*, mismas que nos remiten a nociones jurídicas, aparentemente antitéticas, aunque profundamente complementarias, como lo es el iusnaturalismo *dike*-céntrico de la escuela ática (*to dikaion=metron-ison*) *vis a vis* al iusnaturalismo *nomo*-céntrico de los estoicos, o bien la concepción clásica del *ius* como un derecho pragmático, casuista, tónico, autoritario y prudencialmente interpretativo,

*vis a vis* a la concepción postclásica del *directum* como un derecho teórico, abstraccionista, sistemático, potestario y preponderantemente hermenéutico.

Dentro de dicha séptima clave, incluí también la ‘noción romana’ de jurisprudencia como: a) un *ars aedificatoria*, a partir de ‘principios’ genéticos adecuados y congeniales a una realidad social, a la cual se a-*jus*-tan, rea-*jus*-tándola; b) que en tanto ‘saber práctico’ suponía un ‘conocimiento previo general y externo’ de la ‘naturaleza del hombre’, y ‘específico, íntimo, metódico y por sus causas’ de ‘lo justo’, en sus dos vertientes, b.1) ‘contenidos justos concretos’ (dimensión material de la equidad) y b.2) ‘tipos generales de lo justo’ (dimensión formal de la licitud); c) donde las *regulae iuris* eran tenidas como soluciones provisionales formuladas culturalmente, de donde podía abrevarse lo justo, lo útil y lo conveniente, mediante la consideración de las estrechas relaciones existentes entre el derecho y los demás ámbitos de la vida humana (*honestas, virtus, fides, pietas, mores, officium*, etc.), considerados en su integridad, en los que el derecho se proyecta mediante un reflejo correctivo.

Igualmente dentro de la séptima clave incluí el ‘método jurisprudencial’ de los romanos, que consta – según lo expuse – de los siguientes pasos: a) análisis del caso y recurso a los casos guía, b) utilización de la analogía a través de la *hermeneusis* y de la *interpretatio*, c) empleo de argumentos abiertos, d) utilización de presunciones y ficciones, como formulaciones culturales flexibles, e) uso de la dialéctica para confrontar polarmente opiniones, reglas y aporías precedentes, mediante un “examen ponderado” y, f) el empleo de la retórica mediante: f.1) la atomización o división del problema, f.2) el partir de la aclaración de lo oscuro y de la distinción en lo ambiguo y f.3) el concluir precisamente con la elaboración de una regla. Finalmente dentro de la séptima clave incluí el extraordinario acervo de *regulae iuris* de extracción romanista, como un riquísimo arsenal de: a) ‘fórmulas iusfilosóficas’, b) ‘principios jurídicos generalísimos’, c) ‘principios técnico-jurídicos’ y, d) ‘principios interpretativos’.

La ‘octava clave’ es el ‘doble proceso contrario de germanización material y de romanización formal’, que supone fundamentalmente a) la ambigua fusión de la *gefoldschaft* germánica, contrastante respecto de la noción latina de *imperium* y *potestas*, b) la igualmente heterogénea integración de una tradición jurídica romanista secular, evolucionada, racionalizada, escrita e inclinada hacia la *hermeneusis* cultural y un nuevo derecho todavía arraigado en la *ewa*, arcaico, ritualista, de extracción preponderantemente consuetudinaria y más bien oscilando hacia la *interpretatio* social, y c) el choque entre una tradición romanista, orientada fundamentalmente hacia la justicia y la equidad, y un derecho germánico cuya ‘idea-fuerza’ era el orden, preservado con estricta severidad.

El resultado de dicho proceso sería la conformación de una nueva ‘tradición jurídica romano-germánica’ apegada en lo material a los hechos, los pactos y las cosas, pero también orientada en lo formal por las ideas, los métodos y las reglas culturales de la jurisprudencia romana, resultante hasta cierto punto paradójica, frecuentemente ambivalente e intermitentemente ondulatoria.

La ‘novena clave’ se encuentra en la ‘ciencia jurídica bajomedieval’, que: a) se nutrió de los derechos propios de extracción germánica, formalmente romanizados, b) se conformó dentro del ámbito universitario, c) se configuró a partir de un intenso aprovechamiento de la tradición romanista, d) abrevó igualmente de los desarrollos de la canonística, e) elaboró sus propios métodos interpretativo-hermenéuticos, para conformar una tradición-actual-proyectiva y e) fue capaz de traducir su discurso académico en un derecho encarnado en la realidad de su tiempo, elaborando los mecanismos para su integración como ‘derecho común’ mediante la teoría de los estatutos.

Dicha novena clave supone así: a) la ‘inarticulación’ de un derecho común jurisprudencial con los ‘derechos propios’ de ‘extracción germánica formalmente romanizados’, b) la conformación de un ‘discurso jurídico científico-universitario’ caracterizado por b.1) su universalismo, b.2) la renovación social de una tradición cultural a través del binomio *quaestiolectio*, b.3) su condición cosmopolita y desnacionalizada y b.4) su naturaleza anfibia de corte ‘teórico-práctico-poyético’, c) el ‘redescubrimiento cultural del derecho romano’, como fuente de inspiración en cuanto a su ‘perfil formal’ y como fundamento de validez obligatoria de su discurso por medio de la apelación a su *auctoritas* tradicional, d) el aprovechamiento de razonamientos flexibles (*dicta Gratiani*) y de métodos elásticos (*aequitas canonica*), que arraigados en las peculiaridades propias y diferenciales de la ‘canonística bajomedieval’, proponían diversas técnicas de aplicación jurídica (*rigor legis*, *temperatio legis* y *relaxatio legis*) y aportaban una importante diversidad de instituciones jurídicas (*simplicitas canonica*, *laessio enormis*, cláusula *rebus sic stantibus*, etc.), d) el empleo de ‘métodos hermenéutico-interpretativos’ progresivamente depurados, que comprendieron un amplísimo abanico de herramientas lógicas, cuasilógicas, tópicas y retóricas, tendientes a acomodar las formulaciones culturales jurídicas a las nuevas realidades sociales jurídicamente relevantes, y e) el acomodamiento práctico de dicho discurso jurisprudencial, universitario y científico, mediante la elaboración de la teoría de los estatutos, que supuso tanto el reconocimiento de las particularidades de los *iura propria*, cuanto la aplicación supletoria de los principios del *ius commune*, como una dogmática jurídica casuista, tópica, autoritaria, prudencial, plural y orientada por la equidad hacia lo justo, que se incorporó a los derechos propios, abrevando de los mismos, pero también nutriéndolos.

La ‘décima clave’ es la ‘inversión de la modernidad’, cuyo criticismo respecto de las coordenadas y los referentes culturales medievales alcanzó también a la ciencia jurídica común, operando así una ‘transubstanciación del derecho’, que dejó de ser entendido como una ‘relación objetiva’ y material, arraigada en el ‘hecho jurídico’, presente y ‘preexistente en las cosas’, para convertirse en una ‘*facultas agendi*’, limitada tan sólo por ciertos ‘principios inventados’ de manera subjetiva y apriorísticamente por el hombre.

Ésta inversión supuso a su vez, la subjetivización del *ius* como *facultas* y *libertas*, a partir de un nuevo pensamiento jurídico ‘idealista, racionalista, criticista y sensitivista’ que condujo hacia una ‘visión legalista’ (postracionalista y proto-voluntarista) y jerárquica (sistemática) del derecho, que culminó, hacia el apogeo de la Modernidad Triunfante, por definir al derecho como un ‘sistema racional de principios, universales e inmutables, ordenados según la jerarquía geométrica de una pirámide conceptual’.

Ahora bien, a partir de dicho viraje, se entiende la ‘undécima clave’, que consiste en la ‘radicalización de la inversión moderna durante la contemporaneidad’, como consecuencia del ‘ideario de la Ilustración’, de la ‘justificación política de la ley’ como ‘producto formal de la *volonté générale*’ y de la propia ‘vocación íntima del derecho natural para positivarse’, circunstancias todas éstas que condujeron a la ‘codificación’, a la ‘eulogización de la ley’, a la ‘nacionalización del derecho’ a la ‘expropiación de la ciencia jurídica’ y a la postre al ‘absolutismo jurídico’, tanto por la ‘vía racionalista-francesa’, cuanto por la ‘historicista-conceptista-alemana’.

Los resultados de dicho viraje fueron: a) el tránsito del racionalismo al ‘voluntarismo jurídico’, b) la ‘identificación restrictiva del derecho con la ley’, c) la ‘cancelación de la jurisferancia’ de toda fuente extralegal, d) la pérdida de la ‘autonomía’, ‘estabilidad’ y ‘contenidos tradicionales’ del derecho privado, e) la ‘redefinición de la función judicial’ y del ‘objeto y método la ciencia jurídica’, y f) la ‘formalización del derecho legal’ mediante la ‘presuposición de los contenidos jurídicos’ dentro de las formas legales, que supuso su posterior ‘desprotección’ como rehenes de la ‘voluntad arbitraria del legislador’, propiciando el posterior fenómeno de las ‘leyes injustas’.

Conviene destacar que la crisis de la modernidad contemporánea y de su derecho, ha supuesto la progresiva incapacidad de la dogmática jurídica contemporánea del positivismo legalista formalista para a) comprender filosóficamente al derecho, b) estructurar científicamente a la jurisprudencia y c) reconducir los nuevos problemas jurídicos suscitados por la conflictiva social de nuestros días, y que se ha dejado sentir simultáneamente en los tres ámbitos de la filosofía del derecho, de la

jurisprudencia técnica y de la *praxis* jurídica de nuestro tiempo, demandando de nuestra generación precisamente el desarrollo de una nueva dogmática jurídica.

Dicha dogmática jurídica, que he buscado fundamentar en vía global, apelando a las claves global-filosófica, histórico-comprensiva, de sustrato jurídico clásico y de conformación medieval de la ciencia jurídica europea, como una ‘tradición romano-germano-canónica-común’, con el propósito de reencontrar en los orígenes y en la conformación de nuestra tradición su ‘inclinación auténtica’, para efectos de actualizarla para nuestro tiempo y de proyectarla hacia el futuro, me exigió a su vez el detenerme en los últimos desenvolvimientos del derecho europeo, donde podemos encontrar la ‘duodécima clave’ de una cultura jurídica que se está revivificando en nuestro tiempo. Dicha ‘duodécima clave’, supone la consideración del ‘nuevo ordenamiento jurídico común europeo’, cuya coralidad se integra a través de la polifonía de los derechos nacionales y regionales – *iura propria* –, del derecho comunitario con sus principios generales comunes – *ius communitatis* – y del nuevo derecho común europeo – *ius commune*-.

Ahora bien, la operación de dicho ordenamiento jurídico, parece estar suscitando actualmente el surgimiento de un *mos europaeus*, que se encuentra conformando una ‘dogmática jurídica europea’ abierta, producto de la doctrina y la jurisprudencia, cuyas características son: a) la primacía de lo jurídico, b) la superación de la teoría clásica de la división de poderes y su sustitución por la separación de funciones, con base en la colaboración, la representatividad y el equilibrio institucional, c) la poliarquía política, el policentrismo jurídico y la pluralidad de fuentes, d) la coexistencia armónica con base en la influencia recíproca entre ordenamientos jurídicos regionales, nacionales y supranacionales, e) la mayor complejidad material y procesal en la aplicación del derecho por parte de los operadores jurídicos prácticos, f) el empleo de la legislación como una fuente del derecho más entre muchas otras, con el consecuente auge de la costumbre, pero sobre todo, de la doctrina y de la jurisprudencia, g) el recurso a una argumentación jurídica prudencial hermenéutico-interpretativa, con un fuerte matiz tópico que viene atemperar los excesos de sistematicidad de la dogmática contemporánea, h) el desarrollo de métodos de *hermeneusis* jurídica más depurados y sofisticados, i) el aprovechamiento multidisciplinario de la ciencia del derecho comparado, de la historia del derecho y del derecho romano, j) la creciente importancia de los principios jurídicos y k) la actualización-proyectiva de la tradición jurídica occidental, con sus diversos nutrientes germánicos, romanos, canónicos, medievales y modernos.

Así las cosas y consideradas las ‘doce claves’, intenté descifrar nuestra cultura jurídica concluyendo, que la tradición jurídica occidental, cuyo sustrato clásico

se encuentra en el perfil formal de la jurisprudencia romana, cuya vertebración científica se produjo hacia la Baja Edad Media mediante la reelaboración doctrinal sobre sus elementos romanos, germánicos y canónicos, a través del empleo de diversos métodos hermenéutico-interpretativos, que permitieron una equilibrada operación de actualización-tradicional-proyectiva, y cuya actual silueta ha sido delineada por la ‘inversión racionalista’ de la modernidad y la ‘perversión voluntarista’ de la contemporaneidad, a través del fenómeno de la difusión de la codificación, parece estar adentrándose en un nuevo momento histórico de su evolución, que a su vez parece estarse construyendo en ‘clave global’, precisamente dentro del ámbito del nuevo ordenamiento jurídico común europeo.

De esta manera, me propuse formular un teorema global diacrónico observando, primeramente: a) que el derecho es, ontológicamente hablando, ‘la realidad social consistente en el conjunto de relaciones distantes y polares, inordinadas conforme a cierta medida proporcional de igualdad obligatoria determinada por la prudencia, que se expresa mediante licitudes y deberes tipificados a través diversas formulaciones culturales históricas’, b) que el derecho es, como el hombre y su cultura, un ser en movimiento, en devenir existencial continuo, por donde la anterior esencia ontológica del derecho, definida mediante el teorema global, se realiza de manera variable e histórica según los diversos contextos culturales y uno de sus desarrollos, particularmente el que nos interesa, ha sido el que experimentado a lo largo de nuestra tradición jurídica occidental, con sus condicionamientos, limitaciones, ambigüedades, contradicciones y altibajos, c) que nuestra tradición jurídica encuentra su origen en el sustrato clásico que le aporta la jurisprudencia romana, a través de una serie de ideas, métodos y reglas, que sin embargo no conforman un acervo homogéneo y unitario, sino plural y heterogéneo, cuyas misma polivalencia ha sido condicionante de los giros y virajes que nuestra cultura jurídica ha experimentado en su historia, d) que nuestra cultura jurídica se estructura hasta la Baja Edad Media, precisamente como una reelaboración científica universitaria, encarnada en la vitalidad de los derechos germánicos y de los conflictos sociales de su tiempo, nutrida y fundamentada intensamente por el perfil formal romano, pero inspirada también por la ciencia del derecho canónico y desarrollada mediante el empleo de una enorme diversidad de métodos hermenéutico-interpretativos, que han sido el eje de su aprovechamiento tradicional-actualizante-proyectivo, e) que su desenvolvimiento durante la modernidad ha estado condicionado por el racionalismo y el voluntarismo, cuyos excesos, ampliamente difundidos a través de la codificación, apartaron a nuestra cultura jurídica de sus raíces y en consecuencia, de sus contenidos y métodos tradicionales, de sus referentes axiológicos, de sus desarrollos científicos y de sus cauces prácticos, hundiéndola en una crisis que demanda la superación de las limitaciones modernas

y contemporáneas, sin desprecio de sus aportaciones y momentos de verdad, mediante una reversión paliativa y dosificada, que levante la jurisprudencia actual retomando sus indudables conquistas, y d) que dicha superación, a través de la vía global, en considerando los últimos desenvolvimientos del derecho europeo, curiosamente similares en muchos aspectos a los desarrollos de la ciencia jurídica medieval y que se caracterizan por una renovación de las ideas, métodos y reglas de nuestra tradición jurídica, así como por la rehabilitación de la jurisprudencia y de la doctrina, debe partir de la re-construcción de nuestro derecho, a partir de la re-valoración de la riqueza de sus ‘once claves’, sin dejar de reconocer su polivalencia, muchas veces contradictoria, mediante un esfuerzo ‘tradicional-actualizante-prospectivo’, que conciba ante todo al derecho como un instrumento cultural al servicio de la solución de los conflictos humanos de naturaleza social.

Así las cosas y en un primer acercamiento descriptivo, definí al derecho occidental como “el derecho -en su sentido ontológico expresado por el teorema global- producto del desenvolvimiento histórico y dialéctico entre el orden jurídico cultural y la realidad social inordinada occidentales, cuyo sustrato clásico ha sido el perfil formal de la jurisprudencia romana, conformado por sus ideas, métodos y reglas jurídicas y caracterizado por su riqueza heterogénea y polivalente, que revitalizado durante la Baja Edad Media por la ciencia del derecho común europeo, fue objeto de reelaboración jurisprudencial mediante la consideración de los derechos propios, materialmente germanizados, el aprovechamiento de la doctrina canonística y la depuración de ciertos métodos hermenéutico-interpretativos, que le permitieron configurarse como un discurso científico encarnado en la praxis jurídica, que se convirtió en un derecho común al occidente europeo y posteriormente a los países de tradición europea, caracterizado por su elasticidad tradicional-actual-proyectiva, cuya crisis actual se ha debido sobre todo a la radicalización de su racionalismo y voluntarismo, crisis cuya superación ya empieza a entreverse en la actual conformación de un nuevo ordenamiento jurídico común europeo y en el desarrollo de un *mos europaeus*, que en aprovechando nuevamente su rica tradición, se encuentra reelaborando su actual conflictiva, inspirado en sus referentes axiológicos, en sus desarrollos científicos y en sus cauces prácticos tradicionales.”

Sin embargo, la anterior definición descriptiva, suponía en realidad una mera acumulación de las conclusiones a las que había llegado, pero carecía de los requisitos de concisión, referencia expresa a las cualidades fundamentales y a las circunstancias accesorias y sobre todo a la ubicación, según el criterio tradicional, de género y especie.

De esta manera y en un último esfuerzo por depurar la anterior formulación, ‘despejando’ a la postre la ‘incógnita de nuestra ecuación’, propuse, como las

*cualidades fundamentales* de la tradición jurídica occidental las siguientes: a) ser un ordenamiento jurídico, b) producto de la cultura histórica europea, c) nutrido por un rico y heterogéneo sustrato clásico romanista, d) reelaborado de manera científica a partir del empleo de una enorme diversidad de métodos hermenéutico-interpretativos, en parte inspirados por la noción canónica de equidad, e) que la constituyen como una tradición-actualizable-y-proyectiva.

Igualmente, afirmé que sus *circunstancias accesorias* son: a) su germanización material, b) los conflictos sociales propios de cada época, c) su pervisión racionalista y voluntarista durante la modernidad, c) su actual crisis, y d) la eventual superación de dicha crisis.

De lo anterior concluí que su *género próximo* es el ser un ordenamiento jurídico producto de la cultura europea, su *diferencia específica* el conformarse a partir del aprovechamiento de la tradición romanista, mediante el empleo de una enorme diversidad de métodos hermenéutico-interpretativos, en parte inspirados por la noción canónica de equidad, que lo convierten en un derecho elástico y actualizable, siendo sus *proprios*, su germanidad material, los conflictos de cada época, su actual crisis, la eventual superación de dicha crisis. Así las cosas, formulé el teorema global diacrónico del derecho occidental definiéndolo como:

*“El ordenamiento jurídico producto de la cultura europea, que se ha conformado a partir del aprovechamiento de la tradición romanista, mediante el empleo de una enorme diversidad de métodos hermenéutico-interpretativos, que lo convierten en un ordenamiento tradicional-actualizable-proyectivo, cuya actual crisis, consecuencia de los excesos del racionalismo y del voluntarismo de la modernidad, están siendo superados en clave global por la conformación de un nuevo mos europaeus.”*

Evidentemente, la anterior definición de nuestra tradición jurídica no pretende otra cosa sino ofrecer una formulación sencilla, breve y fácil de retener, si bien su validez está condicionada a la evocación de la complejidad, amplitud y dificultad de aprehender una cultura jurídica caracterizada por su extraordinaria riqueza, su fascinante evolución, y sobre todo, sus inmensas posibilidades futuras.

Precisamente en la perspectiva de dichas posibilidades, debe únicamente añadirse a lo ya dicho, que el *mos europaeus*, constituye – en mi concepto –, una de las múltiples proyecciones posibles que permite prever el desarrollo futuro de nuestra tradición jurídica.

## 5. CONCLUSIÓN

Efectivamente, conforme los procesos sociales, económicos, políticos y en general culturales de nuestro tiempo prosigan con su desarrollo, será posible también configurar un *mos americanus*, que indudablemente habrá de aportar a nuestra tradición jurídica la vitalidad de los derechos indígenas, preanunciando, quizás, la eventual conformación de un nuevo *mos global*, que opere la integración jurídica de un derecho que pueda ser una auténtica garantía de la tan anhelada paz mundial.

En este sentido, la configuración de un nuevo ‘derecho univesal’, superador de las limitaciones y las deficiencias del derecho internacional tradicional y la conformación de un derecho global de las telecomunicaciones, como recientemente ha propuesto mi maestro don Emilio Suñé Llinás,<sup>16</sup> aparecen en el horizonte cercano, como dos de los más grandes retos para la ciencia jurídica del siglo XXI.

Como puede apreciarse, la riqueza de la historia del derecho, la versatilidad de temas y métodos de los que se sirven sus cultores, la diversidad de las misiones que cumple respecto de la formación de los juristas y la misma pluralidad de empleos que tiene para servir en la conformación de nuestro derecho y del propio derecho del porvenir, han encontrado una plasmación muy específica dentro de mis investigaciones, particularmente dentro de la línea filosófico-cultural-dogmática, que he venido trabajando para contribuir a la construcción de una nueva dogmática jurídica para nuestro siglo.

## BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS

ADAME GODDARD, Jorge. *Filosofía social para juristas*. Mexico: Mc Graw Hill, 1998.

ALONSO GARCÍA, Ricardo. *Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho Común europeo*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense y Editorial Civitas, 1989.

ARISTÓTELES. *Ética Nicomaquea y Política*. Mexico: Porrúa, 1992.

\_\_\_\_\_. *Tratados de lógica (El organon)*. Mexico: Porrúa, 1993.

\_\_\_\_\_. *Metafísica*. Mexico: Porrúa, 1999.

BASAVE, Agustín. La dimensión jurídica del hombre – Fundamentos de Antropología Jurídica. En: *Estudios de Filosofía del Derecho en homenaje al Doctor Eduardo García Maynez*. Mexico: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1973.

<sup>16</sup> Cfr. SUÑÉ, E. **Teoría Estructuralista del Derecho**. Madrid : Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

BLOCH, Marc. *La sociedad feudal – la formación de los vínculos de dependencia*. Mexico: Uteha, 1979.

\_\_\_\_\_. *Apología para la historia o el oficio del historiador*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2001.

BORCHARDT, Klaus-Dieter. *El ABC del Derecho Comunitario*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, 2000.

BRETONE, Mario. *Derecho y tiempo en la tradición europea*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2000.

BRUNNER, Heinrich. & VON SCHWERIN, Claudius. *Historia del Derecho Germánico*. Barcelona: Labor, 1936.

BURCKHARDT, Jacob. *Reflexiones sobre la Historia Universal*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1961.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio. (Coordinador). *Derecho Privado europeo*. Madrid: Colex, 2003.

CAMPINS-ERITJA, Mar. *Proceso de integración en la Unión Europea*. Barcelona: J. M. Bosch, 1996.

CANNATA, Carlos A. *Historia de la Ciencia Jurídica Europea*. Madrid: Tecnos, 1996.

CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco. *Historia del Derecho natural – un ensayo*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.

CASSIRER, Ernst. *Antropología filosófica*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1968.

\_\_\_\_\_. E. *La filosofía de la ilustración*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2000.

CATURELLI, Alberto. ¿Quién es el hombre?. En: MEMORIAS DEL XII CONGRESO INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico – Unam, 1963.

CLAVERO, Bartolomé. *Historia del Derecho – Derecho Común*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. 1994.

COING, Helmut. *Las tareas del historiador del Derecho – reflexiones metodológicas*. Sevilla: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1977.

\_\_\_\_\_. *Derecho Privado Europeo*. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1996.

COTTA, Sergio. *¿Qué es el derecho?* Madrid: Rialp, 1995.

D'ORS, Álvaro. *Derecho privado romano*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1983.

DE LA TORRE, Jesús Antonio. *Del pensamiento jurídico contemporáneo – aportaciones críticas*. Mexico: Escuela Libre de Derecho y Miguel Ángel Porrúa, 1992.

DE LOS MOZOS, José Luis. *Metodología y ciencia en el Derecho privado moderno*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1977.

\_\_\_\_\_. *Estudios sobre Derecho de contratos, integración europea y codificación*. Madrid: Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2005.

DE UNAMUNO, Miguel. *Del sentimiento trágico de la vida*. Mexico: Origen/Planeta, 1986.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. Barcelona: Bosch, 1929.

DÍAZ, Elías. *Sociología y Filosofía del Derecho*. Madrid: Taurus, 1993.

DÍAZ-AMBRONA, Maria Dolores (Directora). *Derecho Civil comunitario*. Madrid: Colex, 2001.

DWORKIN, Ronald. ¿Es el Derecho un sistema de normas? En: *La Filosofía del Derecho*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1980.

ESSER, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho privado*. Barcelona: Bosch, 1961.

FASSO, Guido. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Madrid: Pirámide, 1983.

FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandrino. *La tradición romanística en la cultura jurídica europea*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1992.

FEYERABEND, Paul. *Tratado contra el método – esquema de una teoría anarquista del conocimiento*. México: Rei, 1997.

FINNIS, John M. *Ley natural y derechos naturales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2000.

GALGANO, Francesco. *Historia del Derecho Mercantil*. Barcelona: Laia, 1980.

GANSHOF, François Louis. *El feudalismo*. Madrid: Ariel, 1985.

GARCÍA-GALLO, Alfonso. *Manual de Historia del Derecho Español*. Madrid: Artes Gráficas y Ediciones, 1975.

GROSSI, Paolo. *El orden jurídico medieval*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

\_\_\_\_\_. *Dalla società di società alla insularità dello stato fra medioevo ed Età Moderna*. Napoli: Instituto Universitario Suor Orsola Benincasa, 2003.

\_\_\_\_\_. *Mitología jurídica de la modernidad*. Madrid: Trotta, 2003.

GUARDINI, Romano. *El ocaso de la modernidad – un intento de orientación*. Madrid: Guadarrama, 1958.

GIBERT, Rafael. *Elementos formativos del Derecho en Europa*: germánico, romano, canónico. Madrid: Manuel Huerta, 1982.

GUERRA LOPEZ, Rodrigo. *Afirmar a la persona por sí misma – la dignidad como fundamento de los derechos de la persona*. Mexico: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.

GUZMÁN VALDIVIA, Isaac. *El conocimiento de lo social – La sociología científica y la ontología social*. Mexico: Jus, 1990.

HERVADA, Javier. *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*. 2. ed. Pamplona: Editorial de la Universidad de Navarra, 1995.

\_\_\_\_\_. *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S/A, 1996.

HERVADA, Javier & LOMBARDÍA, Pedro. *El Derecho del pueblo de Dios*. Hacia un sistema de Derecho Canónico. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1970.

HORKHEIMER, Max & ADORNO, Theodor. *Dialéctica de la ilustración*. Fragmentos filosóficos. Madrid: Trotta, 2004.

JAEGER, Werner. *Aristóteles – bases para la historia de su desarrollo intelectual*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2000.

\_\_\_\_\_. *Paideia: los ideales de la cultura griega*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2000.

KAHLER, Erich. *¿Qué es la Historia?* Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1992.

KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Crítica de la razón práctica. La paz perpetua. Mexico: Porrúa, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoría general del Estado*. Mexico: Nacional, 1979.

\_\_\_\_\_. *La teoría pura del Derecho*. Mexico: Nacional, 1981.

KOSCHAKER, Paul. *Europa y el Derecho Romano*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955.

KUNKEL, Wolfgang. *Historia del Derecho Romano*. Barcelona: Ariel, 1982.

KURI BREÑA, Daniel. *La Filosofía del Derecho en la Antigüedad Cristiana*. Mexico: Facultad de Derecho de la Unam, 1975.

LARENZ, Karl. *Metodología de la ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1966.

LINDE PANIAGUA, Enrique & MELLADO PRADO, Pilar. *Iniciación al Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Colex, 2003.

- LYOTARD, Jean-François. *La posmodernidad* (explicada a los niños). Barcelona: Gedisa, 1998.
- MANGAS MARTÍN, Araceli. & LIÑÁN NOGUERAS, Diego. *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2006.
- MARÍAS, Julián. *Antropología metafísica*. Madrid: Alianza, 2000.
- MARGADANT, Guillermo F. *La segunda vida del Derecho Romano*. México: Miguel Ángel Porrúa, 1986.
- MOLITOR, Erich & SCHLOSSER, Hans. *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*. Barcelona: Bosch, 1980.
- NÚÑEZ PAZ, Maria Isabel. *Derecho Romano, Derecho Común y Contratación en el marco de la Unión Europea*. Oviedo: Edita el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 2000.
- ORESTANO, Riccardo. *Introducción al estudio del Derecho Romano*. Torino: G. Grappichelli, 1963.
- ORTEGA Y GASSET, José. *Obras*. Madrid: Espasa-Calpe, 1932.
- PAMPILLO, Juan Pablo. *Filosofía del Derecho – Teoría global del Derecho*. Mexico: Porrúa, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Historia general del Derecho*. Mexico: Oxford University Press, 2008.
- PAPADOPOULOU, Rébecca-Emmanuela. *Principes généraux du Droit et Droit Communautaire – origines et concrétisation*. Bruselas: Etablissements Emile Bruylant, 1996.
- PELÁEZ MARÓN, José Manuel. *Lecciones de instituciones jurídicas de la Unión Europea*. Madrid: Tecnos, 2000.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Lecciones de Filosofía del Derecho – presupuestos para una filosofía de la experiencia jurídica*. Sevilla: Mergablum, 1998.
- PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio. *Los Estados de la Unión Europea – Historia política y constitucional*. Madrid: Dykinson, 1994.
- PICO DE LA MIRANDOLA, Juan. *De la dignidad del hombre*. Mexico: Ramón Llaca y Cía., S/A, 1996.
- PIEPER, Josef. *Las virtudes fundamentales*. Madrid: Rialp, 1980.
- PIRENNE, Henri. *Historia de Europa – desde las invasiones al siglo XVI*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1981.
- PLATÓN. *Diálogos*. Mexico: Porrúa, 1989.

- REALE, Miguel. *Teoría tridimensional del Derecho*. Madrid: Tecnos, 1997.
- RECASÉNS SICHES, Luis. *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*. Mexico: Porrúa, 1963.
- \_\_\_\_\_. *Tratado general de Sociología*. Mexico: Porrúa, 1966.
- ROBLES, Gregorio. *Sociología del Derecho*. Madrid: Civitas, 1997.
- RODRÍGUEZ PANIAGUA, José María. *Historia del pensamiento jurídico*. Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1984.
- RUIZ-JARABO, Dámaso. *El juez nacional como juez comunitario*. Madrid: Fundación Universidad Empresa y Editorial Civitas, 1993.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel. *Los principios clásicos del Derecho*. Madrid: Unión Editorial, S/A, 1975.
- \_\_\_\_\_. *Sociología del Derecho*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1987.
- \_\_\_\_\_. *Introducción al Derecho*. Madrid: Servicio de Publicaciones, Universidad Complutense de Madrid, 1991.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel & LÓPEZ MELERO, Raquel. *Estudios de arqueología jurídica*. Madrid: Dykinson, 1988.
- SHULZ, Fritz. *Principios del Derecho Romano*. Madrid: Civitas, 2000.
- SCHULZE, Reiner & ZIMMERMANN, Reinhard. *Textos básicos de Derecho privado europeo*. Madrid: Marcial Pons, 2002.
- SORIANO, Ramon. *Sociología del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1997.
- STEINER, George. *En el castillo de Barba Azul – aproximación a un nuevo concepto de cultura*. Barcelona: Gedisa, 1998.
- SUÑÉ, Emilio. *La sociedad civil en la cultura postcontemporánea*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense y el Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Teoría estructuralista del Derecho*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2007.
- TREVES, Renato. *La Sociología del Derecho – orígenes, investigaciones, problemas*. Barcelona: Ariel, 1998.
- TRIGEAUD, Jean-Marc. *Humanismo de la libertad y filosofía de la justicia*. Madrid: Reus, 1991.

TROPLONG, Raymond Théodore. *La influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano*. Buenos Aires: Desclée de Brouwer, 1947.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. *La integración europea – idea y realidad*. Madrid: Tecnos, 1992.

VALVERDE, Carlos. *Génesis, estructura y crisis de la modernidad*. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1996.

VERDROSS, Alfred. *La filosofía del Derecho del mundo occidental*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 1982.

VIGO, Rodolfo Luis. *De la ley al Derecho*. Mexico: Porrúa, 2003.

VILLEY, Michel. *Compendio de Filosofía del Derecho*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S/A, 1979.

VILLORO TORANZO, Miguel. *Del Derecho Hebreo al Derecho Soviético – ensayos de Filosofía de Historia del Derecho*. México: Edita la Escuela Libre de Derecho, 1989.

\_\_\_\_\_. *El pensamiento moderno – Filosofía del Renacimiento*. Mexico: Colegio Nacional y Fondo de Cultura Económica, 1992.

VON KIRCHMANN, Julio H. *La jurisprudencia no es ciencia*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

WIEACKER, Franz. *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna*. Granada: Comares, 2000.

