
BIBLIOGRAFÍA

HERZOG, Tamar. 2019. *Una breve historia del derecho europeo: los últimos 2500 años*, Madrid, Alianza Editorial.

La primera noción del derecho que solemos aprender en las aulas es que se trata de un conjunto de normas que imponen obligaciones o reconocen potestades y prerrogativas para regular la vida en sociedad, y que para ser válidas estas normas deben ser vigentes y haber sido creadas conforme a un proceso determinado. Si además los cursos enfatizan en su aspecto práctico, como instrumento para la resolución de controversias, terminamos por imaginar al derecho como algo dado, atemporal.

Esta idea del derecho como una realidad independiente funciona como una suerte de recurso metodológico para estudiar las categorías, conceptos y procedimientos que ejercemos en los tribunales, pero sacrifica el enorme potencial del enfoque jurídico para comprender los fenómenos sociales y culturales que han dado forma al mundo como lo conocemos.

Consciente de estas limitantes formativas, la historiadora del derecho Tamar Herzog ha apostado por los estudios interdisciplinarios para explorar cómo ha colaborado el derecho en la construcción e imaginación del pasado. Profesora de la cátedra Monroe Gutman de Estudios Latinoamericanos, Radcliffe Alumnae profesor en el Departamento de Historia de la Universidad de Harvard y profesora asociada de la Facultad de Derecho de Harvard, Tamar Herzog se ha especializado en historia latinoamericana, así como en las relaciones entre España y Portugal y sus transformaciones a partir del proyecto colonial.

Herzog ha realizado notables contribuciones a la historia del derecho, particularmente con respecto a la época colonial, con obras de amplia referencia, entre las que destacan *Mediación, archivos y ejercicio: los escribanos de Quito (siglo XVII-XVIII)* (1996), *Ritos de control, prácticas de negociación: pesquisas, visitas y residencias y las relaciones entre Quito y Madrid (1650-1750)* (2000) y *Vecinos y extranjeros. Hacerse español en la edad moderna* (2006), así como múltiples obras colectivas y alrededor de cien artículos y capítulos en libros y revistas especializadas. Su último libro, *A Short History of European Law: The Last Two and a Half Millennia* se publicó en 2018, y un año más tarde fue traducida al español y al chino.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año LI, núm. 156, septiembre-diciembre de 2019, pp. 1731-1736.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.

De acuerdo con la autora, al escribir *Una breve historia del derecho europeo: los últimos 2500 años*, su objetivo central fue aportar una obra útil para estudiantes y profesores, que proporcionara algunas claves para cuestionar los procesos que condujeron la formación del derecho en Europa y para comprender su enorme influencia en otras partes del mundo.

Tamar Herzog logra que este libro no sea exclusivo para quienes están familiarizados con el derecho; su lenguaje claro y conciso, así como su estructura con apartados sintéticos, permiten que pueda ser consultado por estudiantes, profesores y público sin una formación propiamente jurídica, aunque es un referente idóneo para introducir un enfoque histórico en los estudios del derecho y para adquirir un panorama general sobre su evolución en Occidente.

La narración toma como punto de partida el surgimiento del derecho en Roma durante la antigüedad, como una alternativa a la violencia para solucionar conflictos y garantizar el orden; si bien en sus inicios se aplicaba únicamente a los ciudadanos, Herzog explica cómo con la extensión de la ciudadanía logró imponerse como un orden jurídico en todo el imperio: al ampliar sus sujetos amplió la validez del sistema jurídico, lo cual le permitió asegurar las conquistas y consolidar su dominio sobre un vasto territorio alrededor del Mediterráneo.

Desde entonces, el derecho romano se mantiene como el hilo conductor de los sistemas normativos en Europa y posteriormente de una gran parte del mundo. Lejos de ser un elemento estable, las múltiples revisiones, variaciones e intentos de sistematización que se refieren a lo largo de la obra, así como la escisión del imperio en el siglo V, nos llevan a cuestionarnos cuándo inicia y cuándo termina el derecho romano, y cómo podríamos identificarlo en el presente.

Aunque su influencia en las instituciones y figuras jurídicas actuales no es una novedad, los aspectos esenciales del derecho romano que destaca Herzog dan cuenta de cómo el derecho se ha construido sobre tradiciones, rituales y creencias, en una inalcanzable búsqueda por soluciones y fundamentos universales que puedan aplicarse a causas concretas.

A lo largo de 2,500 años, la justificación de la observancia de las normas ha encontrado lugar en fundamentos filosóficos, divinos, morales, políticos, racionales... por el año 312, anota la autora, con el reconocimiento del cristianismo como religión permitida en Roma, y aunque no en forma inmediata, la normatividad se vinculó a un credo compartido. Este

proceso fue enormemente significativo para el derecho y para la propia cohesión de Europa:

...los historiadores se han preguntado a menudo si el imperio fue devorado por la iglesia o la iglesia por el imperio. La mayoría coincide, no obstante, en que el cristianismo transformó Roma y que la sociedad romana transformó al cristianismo, y que, en el proceso, el derecho adquirió un carácter nuevo.

La integración del derecho romano con el cristianismo implicó profundas modificaciones en lo permitido y lo prohibido jurídicamente en relación con los pecados, en la regulación de la conducta conforme a los mandatos de la Iglesia, pero también en la estructura política y la legitimación del poder, que derivaron en la paulatina formación e imposición del derecho canónico en Europa. Este proceso también fue el preámbulo para una nueva organización social, política y económica, que se ha identificado como feudalismo.

A lo largo del texto, Herzog es cuidadosa en identificar y hacer notar aquellas cuestiones controversiales para la historia, y que funcionan como una invitación a una lectura crítica. El feudalismo es uno de estos aspectos. Ella cuestiona si existió como tal un sistema con las características que se le han atribuido o si más bien responde a una abstracción teórica para explicar lo que entonces sucedía.

Esta época, situada entre los siglos IX, X y XI, se define por sociedades estructuradas en torno a relaciones de dependencia personal entre individuos poderosos (señores) y poblaciones de súbditos o vasallos. Los señores adquirieron las funciones que ahora identificamos con el gobierno, como la vigilancia, la recaudación y la administración de justicia, que precedieron a la formación de monarquías y Estados. Asimismo, refiere la autora, durante el feudalismo germinó “el mito fundacional del consentimiento, el acuerdo y el intercambio como la base del poder político [que] con el tiempo se convertiría en el elemento central de la historia europea” (104).

Tamar Herzog también refuta la tesis ampliamente difundida sobre el desarrollo independiente del *common law* en Inglaterra con respecto al *ius commune* continental, pues encuentra grandes similitudes con el antiguo derecho romano, especialmente por lo que ve a las etapas de los

juicios: una primera fase de alegatos o *pleading* en Inglaterra y la intervención de un pretor en Roma; y una segunda, de evaluación de la causa a cargo de jurados y de *iudex*, respectivamente. Herzog identifica vínculos entre la creación *writs* en el *common law* con las “fórmulas” romanas como soluciones a casos concretos; ambas tendían a repetirse, registrarse, y finalmente regular nuevas situaciones jurídicas, como sucede actualmente con la jurisprudencia.

Entre muchos otros aspectos, el análisis del *common law* que ofrece el libro pone de relieve la fuerza de la costumbre como fuente de derecho y el complejo proceso de convertir la conquista normanda en un “no acontecimiento” al fomentar, entre los siglos XVI y XVII, un relato comúnmente atribuido a Edward Coke, que desvinculaba al *common law* de la justicia real —producto de la intervención del rey para juzgar causas— para, en su lugar, asociarlo al derecho consuetudinario inglés.

Naturalmente, este trabajo aborda la introducción del derecho europeo en las colonias de América, Asia y África, así como los cambios producidos por la colonización. Herzog expone cómo significó un verdadero conflicto, al menos para España, justificar jurídicamente la conquista y encontrar los fundamentos para extender la jurisdicción de la Corona a ultramar. El pensamiento de Francisco de Vitoria contribuyó a dilucidar los aspectos más cruciales para resolver ambas cuestiones, al tiempo que marcó los inicios de lo que se convertiría en el derecho internacional público.

El siglo XVIII fue decisivo en la historia del derecho europeo. La independencia de las colonias británicas en Norteamérica dio paso a la construcción de una nueva forma de Estado sobre la idea de la autodeterminación y el reconocimiento de derechos dados por el nacimiento, enunciados en un documento fundacional que se posicionó jerárquicamente por encima de los demás ordenamientos. Este modelo influyó a su vez la organización política de las naciones que emergieron como independientes durante el siglo XIX.

Para Herzog, de todos los cambios que ha sufrido el derecho europeo el más radical lo experimentó a partir de la Revolución francesa, que reclamó una revisión completa del sistema político y legal. Entre muchos otros elementos, introdujo la idea del ordenamiento jurídico como un medio para rediseñar la sociedad y una herramienta para limitar las pretensiones del absolutismo. El nuevo régimen abrazó la noción ilustrada del

individuo como categoría central; en el derecho, las promesas (ficciones) de igualdad llevaron a imaginar a un sujeto jurídico abstracto: un individuo poseedor de todos los atributos que merecían ser protegidos y que se consagraban en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

La legislación, creada por representantes del pueblo conforme a un procedimiento regulado, se convirtió en la principal fuente de derecho y marcó una clara separación del *ius commune*. Asimismo, señala Herzog, la aspiración de consolidar un derecho nacional en Francia que fortaleciera su soberanía representó el final del *ius commune* que se aplicaba en el continente.

Paradójicamente, al apelar a la razón humana como su principio básico, el sistema propuesto por Francia podía exportarse a otros territorios, lo cual de alguna forma justificó la empresa de Napoleón para implementarlo en Europa. La publicación en 1804 del Código napoleónico inauguró un fenómeno de codificación de las normas dentro y fuera del continente europeo; los modelos francés y germánico sirvieron como puntos de referencia, cuyas estructuras aún se conservan en gran parte de los códigos vigentes.

En la última parte del libro, Tamar Herzog presenta una síntesis de los principales tratados y acuerdos de integración económica y política en Europa desde 1951, y afirma que “desde el punto de vista legal la formación de la Unión Europea fue increíblemente importante, pues fue responsable del renacimiento de un nuevo derecho europeo común, en realidad, un nuevo y moderno *ius commune*” (321), que se recrea constantemente a partir de los desafíos que impone la globalización.

Tamar Herzog desarrolla éstas y muchas otras ideas con profundidad y elocuencia; para formularlas, recurre a ejemplos y a referencias de fuentes que contribuyen a la claridad de su explicación. La lectura deja varios mensajes; uno de ellos es que la historia del derecho sólo puede comprenderse a la luz de los fenómenos políticos, económicos y culturales, de los cuales el derecho es resultado y a la vez impulso; de ahí la necesidad de contextualizar a los sistemas jurídicos y de ser conscientes de las distintas versiones que determinan cómo imaginamos nuestro pasado.

Otra de las peculiaridades del libro es que muestra la evolución del derecho, al tiempo que lo asume como el punto de enfoque para pensar la historia de Occidente; es entonces un libro sobre la historia de Europa

desde la mirada jurídica. El derecho aparece como el sujeto histórico de un relato formado en más de dos mil años, una perspectiva que evoca la tendencia historiográfica francesa que se enfoca en el estudio de fenómenos de larga duración.

Una breve historia del derecho europeo: los últimos 2500 años es una obra que brinda respuestas; pero su lectura también multiplica las interrogantes que se tenían al inicio. Este es el mejor síntoma de un texto dirigido sobre todo a estudiantes, porque alienta a profundizar en cada etapa histórica y en los conceptos, procedimientos y figuras jurídicos que se introducen, así como en las producciones académicas de Tamar Herzog.

Por último, el derecho, tal como lo conocemos, no es la culminación de estos acontecimientos y transformaciones, pues el proceso histórico sigue vigente; nuestra época continúa la escritura del relato desde múltiples voces y lugares, con sus propios matices.

Alina CACHO ROBLEDO VEGA*

* ORCID: 0000-0002-3087-8960. Abogada por la Universidad de Guadalajara y maestra en Estudios Sociales y Humanos por el Colegio de Jalisco. Correo electrónico: alina.cacho@gmail.com

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IJJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 156, pp. 1731-1736.