

EL DERECHO ROMANO COMO PARADIGMA

Cualquier referencia al derecho moderno, al menos si se lo entiende desde la tradición europeo-continental, es a Roma. Lo que interesa es la comprensión tripartita, típicamente romana- del derecho: derecho natural (*ius naturalis*), derecho civil (*ius civilis*) y derecho de gentes (*ius gentium*).

Estas tres nociones que aquí nos preocupan aparecen abordadas en conjunto en el *Corpus iuris civilis*, obra del siglo VI d. C.; más preciso, en los *Digesta* y en las *Instituciones de Justiniano*. Es en este último texto donde se distingue, en efecto, entre el derecho natural, el civil y el de gentes. Si uno revisa ahora, con especial detención, las *Instituciones de Gayo* se refiere al derecho y a su división, distinguiendo, de un lado, el derecho de gentes y, de otro, el civil.

El primero lo define como aquel que la razón natural ha constituido entre los seres humanos, que observan igualmente todos los pueblos. El segundo es el que cada pueblo se da a sí mismo, el propio suyo. Esta es la sencilla distinción de Gayo, retomada cuatro siglos más tarde en las *Instituciones*, eso sí, como se ha destacado, con un añadido tercer elemento: el derecho natural.

En las *Instituciones de Justiniano*, el derecho civil queda definido en los mismos términos y así, se dice, que es el que cada pueblo establece para sí, el propio de los mismos ciudadanos, el de esa comunidad que es la ciudad (*civitas*). Por su parte, el de gentes es referido a todos los seres humanos, aunque en un sentido más amplio que el de la ciudad. Todos los pueblos se rigen por leyes y costumbres comunes, que configuran este tipo de derecho. En este caso, la comunidad ya no es la ciudad, sino el conjunto de pueblos, el conjunto de comunidades. Finalmente, se suma a ellos el derecho natural. Este último tipo de derecho, rigurosamente, no es propio sólo del género humano, sino "de todos los seres animados que nacen en el cielo, en la tierra o en el mar.

El Corpus iuris civilis se elabora en una época en la que el Cristianismo ya se ha consolidado. Este dato es de importancia, pues la influencia griega, determinante en la formulación de la nueva religión, también irrumpe, por esta vía, en el mundo jurídico romano. La inclusión del derecho natural adquiere sentido al entenderse precisamente desde esta perspectiva. Se trata de una influencia que, en rigor, no es jurídica, sino filosófica, pues la discusión no es qué derecho se aplica, sino qué es derecho o qué derecho es el llamado a aplicarse. Siendo ello así, ¿cómo se explica en un pueblo como el romano, que no destacó por aportes propios del marco de la filosofía, la presencia de esta concepción jurídica?, ¿no se trata, más bien, de una proyección griega juridificada por Roma?

A fines del siglo XVIII, Kant sistematiza finalmente, de un modo moderno, la concepción tripartita del derecho, originado en Roma y proyectada durante toda la Edad Media, actualizándola al nuevo escenario histórico-político. Entiende y ubica al principio general libertad (en el lugar del ius naturalis), agregando a éste el derecho estatal, el ius gentium y el derecho cosmopolita. El escenario político-jurídico de esta reformulación es el de los Estados soberanos. De modo que una concepción tripartita como la reformulada ha de articularse en ese mismo contexto. En la obra "La Paz perpetua", Kant retoma entonces la idea wolffiana de una civitas máxima a través de una federación de Estados. Él entiende perfectamente la noción de igualdad soberana en su esencialidad: no estar sometido absolutamente a ninguna coacción legal externa.

El derecho que está en el centro es, pues, un derecho estatal, que ha hecho suyo el principio general libertad, dependiendo su capacidad expansiva de la fuerza de tal Estado. De manera que una asociación capaz de crear derecho sólo es posible por la vía de un consenso, que Kant sugiere, o por la vía de una imposición, que Kant no se atreve a afirmar, pero que queda ya reconocida en Hegel.

Referencia

Pacheco, M. M. (2006). La tripartición romana del derecho y su influencia en el pensamiento jurídico de la época moderna. Revista de estudios histórico-jurídicos, 28. <https://doi.org/10.4067/s0716-54552006000100007>