

EL ESTUDIO DEL DERECHO PÚBLICO ROMANO EN LAS FACULTADES DE DERECHO ITALIANAS: JUSTIFICACIONES HISTÓRICAS Y ACTUALES

Alessandro CASSARINO*

SUMARIO: 1. Breves consideraciones sobre el origen de la introducción de la enseñanza del derecho público romano en las Facultades jurídicas italianas. 2. Razones actuales para justificar el estudio del derecho público romano en las Facultades jurídicas italianas. 3. Ejemplos de sectores del derecho romano público que podrían favorecer la reflexión de un jurista moderno: el sistema constitucional republicano. 4. La distinción entre derecho público y derecho privado y la formación de un sistema de derecho privado por medio de una pluralidad de ordenamientos. 5. Las formas jurídicas de las relaciones internacionales. 6. La articulación administrativa del territorio romano.

I. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL ORIGEN DE LA INTRODUCCIÓN DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PÚBLICO ROMANO EN LAS FACULTADES JURÍDICAS ITALIANAS

A fines del siglo XIX en la carrera de Derecho de las Facultades italianas eran previstas tres asignaturas obligatorias de derecho romano: Instituciones de derecho romano, Derecho romano, que se llamaba también Curso de Pandectas, e Historia del derecho romano. La primera tenía como objeto la exposición sistemática del derecho privado romano, la segunda profundizaba algunos institutos contenidos en el Digesto de Justiniano, por medio del análisis de los textos de los juristas, mientras que la tercera se proponía ofrecer a los alumnos un cuadro general de la evolución histórica

* Doctor de Investigación en Derecho Romano, Europeo y Transnacional de la Universidad de Siena y estudioso de la asignatura de Derecho Romano, reconocido por el Departamento de Derecho de la Universidad de Pisa, correo electrónico: alexcass@email.it

del derecho romano, en las varias épocas desde los orígenes de la ciudad hasta la muerte de Justiniano en 565 d. C.

Así la Historia del derecho romano vino a centrarse en el estudio del derecho público en sus distintas ramas: el derecho constitucional, administrativo, penal y procesal penal, las fuentes del derecho y se dejó a las Instituciones de derecho romano todo el sector del derecho privado. Esta división del derecho público y privado romano entre las dos asignaturas sigue existiendo en sus líneas generales aún hoy.

La introducción en Italia del derecho público romano como enseñanza necesaria para la formación de un jurista, fue una novedad respecto del modelo educativo alemán, que ejerció un influjo enorme en Europa a lo largo de todo el siglo XIX. De hecho, mientras que en Alemania el gran desarrollo de las investigaciones sobre el derecho constitucional y público de Roma, es debido sobre todo a los historiadores 'puros', que estaban en búsqueda de una legitimación en el mundo antiguo de los poderes del Káiser del nuevo Imperio alemán proclamado en 1871, en Italia la materia se incluyó en la esfera de intereses de los juristas, que sentían la necesidad de ofrecer la visión del camino realizado por el derecho público romano en paralelo a la formación paulatina del ordenamiento privado.¹

La grandeza de la ciencia jurídica alemana ciertamente había representado un modelo fundamental para la italiana alejándola desde las últimas décadas del siglo XIX del influjo francés, que había predominado hasta entonces. Pero la introducción de la enseñanza del derecho público romano en las Facultades de Derecho, constituye un elemento de originalidad de la experiencia italiana que la distingue de la alemana.

Lo que no debe sorprender a la luz del papel de los juristas romanistas, en el renacimiento de los estudios jurídicos en Italia al comienzo de 1880, después de más de un siglo de decadencia.² Una vez introducido como materia de estudio, el derecho público romano fue considerado como un requisito indispensable para entender el clima político y jurídico, dentro del cual se había desarrollado el ordenamiento del derecho privado y su sistema de fuentes.

¹ Véanse las consideraciones expresadas sobre este punto por M. Talamanca al celebrar la persona de su Maestro Arangio-Ruiz: TALAMANCA, Mario, *Vincenzo Arangio-Ruiz (1884-1964): Trent'anni dopo*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* (BIDR) 96-97, 1999, pp. XIII y ss.

² Sobre el tema cfr. ORESTANO, Riccardo, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, Il Mulino, 1987, pp. 271 y ss.; GROSSI, Paolo, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano, Giuffrè, 2000.

También en la primera mitad del siglo XX se mantuvo vivo en Italia el interés por este sector jurídico, que conoció una fase de celebridad sobre todo durante el régimen fascista de Mussolini (1922-1943), pues aquel poder político se consideraba heredero directo del romano. Sin embargo no es verdad que sólo los juristas comprometidos con la dictadura, se dedicaron al estudio y enseñanza del derecho público romano, por el contrario hubo muchos, que lo hicieron de una forma científicamente neutral o aún más por oposición a las ideas de la dictadura.

No es por casualidad que casi paradójicamente después de la Segunda guerra mundial (1939-1945) y la caída del Fascismo (1943), los mejores estudiosos de esta materia fueron grandes juristas y Maestros así como: Francesco de Martino, Antonio Guarino, Giuseppe Grosso, Feliciano Serra (y otros) que reaccionaron al uso arbitrario que el régimen fascista había hecho del derecho público romano, demostrando claramente su verdadero contenido.

2. RAZONES ACTUALES PARA JUSTIFICAR EL ESTUDIO DEL DERECHO PÚBLICO ROMANO EN LAS FACULTADES JURÍDICAS ITALIANAS

Si éstas son las razones históricas que explican la introducción y conservación de la asignatura, de derecho público romano en las Facultades de Derecho italianas, necesita considerarse ahora porqué ha sobrevivido también después de las profundas reformas de los años 1999 y 2004.

A mi parecer, su sobrevivencia no es debida a motivos de un inútil obsequio a la formación tradicional de un jurista, sino al hecho de que un curso de derecho público romano, puede estimular importantes reflexiones en los estudiantes de primer año (a los que está destinado), sobre algunos fenómenos jurídicos, que tendrán la ocasión de encontrar a lo largo de sus estudios y vida profesional, así como el funcionamiento de un sistema constitucional elástico, básicamente no escrito en una Carta fundamental, sino relacionado con la sociedad 'material' en desarrollo continuo; la pluralidad de las fuentes de derecho, que no se pueden reducir a la sola ley; la convivencia de más ordenamientos (*ius civile, ius honorarium, ius gentium*) en un mismo ordenamiento unitario; algunas garantías reconocidas al acusado en el proceso penal; las relaciones internacionales de paz y guerra; los modelos de organización del territorio 'estatal' y la cuestión de la concesión de la ciudadanía y la progresiva integración de los extranjeros.

Sin embargo, no es fácil realizar concretamente un curso de derecho público romano. Un primer tipo de dificultad depende de la elección de los argumentos que pueden formar objeto de las clases, ya que son muchos y se desarrollan en un ámbito temporal muy largo. A ésta se suman otras dificultades más graves, debidas a la diferente procedencia de los datos antiguos a nuestra disposición, con que reconstruir el cuadro jurídico de las varias instituciones.

En efecto falta para el derecho público romano un modelo de manual básico, que corresponda a lo que representan en el derecho privado las Institutas de Gayo (de la mitad del siglo II d. C. y ‘redescubiertas’ en 1816 en la biblioteca capitular de Verona) y las Institutas de Justiniano escritas en 533. Además, todo el ordenamiento publicístico de un periodo muy extendido de la experiencia romana (las épocas del reino, la república y el primer imperio —siglos VIII a. C., II d. C.—), se puede conocer casi exclusivamente por medio de las fuentes históricas, literarias, epigráficas que suscitan no pocos problemas e incertidumbres bajo el perfil de la claridad de los términos y conceptos. Sólo en mínima parte son disponibles los textos jurídicos antiguos sobre el derecho público, como es el largo pasaje del manual (*enchiridion*), del jurista Pomponio (mitad del II siglo d. C.) incluido en el Digesto de Justiniano (D. 1.2.2), en donde se tratan brevemente las fuentes del derecho, los magistrados y las principales figuras de juristas.

También para el imperio desde el III siglo d. C. hasta Justiniano, lamentablemente el panorama del derecho público que tenemos, es muy fragmentario y problemático pues del *Corpus iuris civilis* se desprenden sólo algunas noticias, que van completadas con los datos de las fuentes extra-jurídicas, incluidos los contenidos en los escritos de naturaleza religiosa y eclesiástica.

3. EJEMPLOS DE SECTORES DEL DERECHO ROMANO PÚBLICO QUE PODRÍAN FAVORECER LA REFLEXIÓN DE UN JURISTA MODERNO: EL SISTEMA CONSTITUCIONAL REPUBLICANO

Entre todos los posibles argumentos que podrían formar objeto de un curso de derecho público romano, valdría la pena reflexionar aquí sobre unos ejemplos concretos. Empecemos con el ordenamiento constitucional maduro de la época republicana (287-133 a. C.).

En una constitución que sigue manteniendo su carácter básicamente no escrito, aún después de las leyes de reforma aprobadas en el periodo entre el 367 y el 287 a. C.,³ son tres los elementos que desarrollan un papel fundamental en la adecuación del sistema a las exigencias, que paulatinamente se manifiestan con la evolución de la sociedad y política romanas. El primero es la praxis derivante de la actividad de gobierno de la república (la *res publica*), inspirada en los usos y costumbres de los antecesores (el *mos maiorum*); por lo tanto la manera de tratar los asuntos públicos, se basaba muchas veces sobre la autoridad de los antiguos gobernantes y sus enseñanzas. El segundo elemento es representado por la introducción de nuevas soluciones (indicadas como “nuevos ejemplos”, *nova exempla*), por parte de un órgano así como un magistrado mayor con poder de imperio (un cónsul o un pretor) o bien el senado, sin un acuerdo previo con los demás órganos; la nueva solución una vez introducida, se ponía como un precedente al que poder referir cuando se presentaban casos análogos. El tercer elemento consiste en la realización de convenciones entre órganos constitucionales, para la aceptación de nuevos principios y reglas para la modificación y adecuación del sistema existente.⁴

Estos tres elementos obviamente eran condicionados por la dialéctica política entre grupos y clases sociales y los partidos y movimientos que los representaban.⁵

Ya los Romanos de la época estaban conscientes de dichas características de su orden constitucional, en el momento en que subrayaban su formación consuetudinaria, como escribe Cicerón en el *De republica*, al recordar el pensamiento de Catón el viejo (el Censor), que a inicios del siglo II a. C. había proclamado la superioridad de la constitución romana, respecto de aquellas de las ciudades griegas, pues sus ordenamientos dependían de la obra de un solo hombre (Solón, Clístene, Licurgo), mien-

³ De las que las más importantes son: la ley Licinia-Sextia (367 a. C.), que imponía la elección de uno de los cónsules entre los plebeyos y que les abrió el acceso a las demás magistraturas, la ley Ovinia (318-312 a. C.), que reglamentó la elección de los senadores confiándola a los censores; la ley Ogulnia (300 a. C.), que admitió los plebeyos a los colegios sacerdotales más elevados (Pontífices y Augures); la ley Hortensia (287 a. C.), con la que se reconoció a los plebiscitos votados por la plebe el mismo valor de las leyes. Sobre estos ordenamientos véase PETRUCCI, Aldo, *Corso di diritto pubblico romano*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 35 y ss.

⁴ V. CERAMI, Pietro, PURPURA, Gianfranco, *Profilo storico-giurisdizionale del diritto pubblico romano*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 94 y ss.

⁵ Cf. DE MARTINO, Francesco, *Storia della costituzione romana* vol. I, Napoli, Jovene, 1972, pp. 251 y ss., vol. II, Napoli, Jovene, 1973, pp. 138 y ss.; Feliciano SERRAO, *Classi, partiti e legge nella repubblica romana*, Pisa, Pacini, 1981, pp. 39 y ss., 135 y ss.

tras que la romana era el resultado del ingenio de muchos a través de los siglos y generaciones:

Catón solía decir que la constitución de nuestra ciudad era superior a las de las ciudades <griegas>, porque en aquellas la república había sido constituida generalmente por una sola persona con sus leyes e institutas ...por el contrario nuestra república fue constituida no por el ingenio de un solo hombre, no con la vida de uno, sino por muchas generaciones y siglos (De rep. 2.1.2).⁶

Tal realidad explica a nuestros ojos de juristas modernos, un interesante aspecto de ‘elasticidad’ de la constitución romana republicana, gracias a que muchas veces se realiza la que nos parecería, una desventaja superación de normas establecidas en leyes o plebiscitos anteriores, sin que se considere como un acto de ilegalidad o una violación del orden constitucional. Lo que nos podría incitar a reflexionar sobre un modo de adecuación constante, de un sistema a la sociedad real y sus necesidades concretas que no implica, pero ni cambios de régimen ni subversiones de un orden que por el contrario, siempre se renueva así según líneas compartidas por los órganos constitucionales y las fuerzas “políticas” que se mueven tras ellos. Dicha reflexión podría servir para ofrecer una visión alternativa a la de los sistemas constitucionales “rígidos” (como son la mayoría de los modernos) y sus problemáticas de adecuación a las nuevas instancias, procedentes de sociedades en constante evolución.

4. LA DISTINCIÓN ENTRE DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO Y LA FORMACIÓN DE UN SISTEMA DE DERECHO PRIVADO POR MEDIO DE UNA PLURALIDAD DE ORDENAMIENTOS

Otra temática relacionada a un curso de derecho público romano, que podría revelarse importante para la formación jurídica, sería la separación conceptual entre las nociones de derecho público y derecho privado. Se trata de una separación tan obvia que hoy se considera como un supuesto implícito, que no merece ni una explicación. En realidad es el resultado de una reflexión jurisprudencial de los Romanos, que se elaboró durante por

⁶ *Is dicere solebat ob hanc causam praestare nostrae civitatis statum ceteris civitatibus, quod in illis singuli fuissent fere, qui suam quisque rem publicam constituisset legibus atque institutis suis ...nostra autem res publica non unius esset ingenio, sed multorum, nec una hominis vita, sed aliquot constituta saeculis et aetatibus.*

lo menos dos siglos (IV-II a. C.) y que se apoya sobre todo en el diferente tipo de intereses que las dos ramas del derecho quieren perseguir.

La conceptualización más clara se encuentra en un famoso texto del primer libro de las Institutas de Ulpiano (que vivió durante las primeras décadas del siglo III d. C.), puesto al inicio del Digesto de Justiniano (D. 1.1.1.2) en donde se afirma:

de las actividades de un jurista dos son los sectores: el público y el privado. El derecho público (ius publicum), es el que atañe al orden y organización de la comunidad romana, el derecho privado (ius privatum) es el que atañe a la utilidad de los particulares ...el derecho público consiste en los cultos divinos, sacerdotes y magistrados. El derecho privado es dividido en tres partes, pues proviene de los preceptos del derecho natural, derecho de las gentes, derecho civil.⁷

En su testimonio Ulpiano retoma conceptos, que ya se habían delineado en la experiencia jurídica romana desde hace muchos siglos, porque son los mismos que se pueden desprender de la sistemática de la obra *Sobre las leyes (De legibus)* de Cicerón,⁸ escrita en torno a la mitad del siglo I a. C. Lo que se pone de relieve en esta definición es lo siguiente:

- a) El derecho público y el derecho privado representan dos sectores (*positiones*), específicos de un mismo y único ordenamiento jurídico: el primero refiere al orden y organización de la comunidad romana (*ad statum rei Romanae*), el segundo a la utilidad de los particulares (*ad singulorum utilitatem*);
- b) Los dos derechos (público y privado) a su vez son formados por la incorporación y unión de más derechos: el derecho público se compone de las normativas relativas a los cultos institucionales de todo el pueblo romano (*sacra publica*), las actividades y funciones de los colegios sacerdotales (*sacerdotia*), encargados de la gestión de las relaciones de la república con las divinidades, y por último las actividades y funciones de los órganos “laicos” de la comunidad, definidos con el nombre colectivo de magistrados (*magistratus*), cuya tarea es la administración político-constitucional de la misma comunidad;

⁷ *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem ...publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*

⁸ CICERÓN, *De legibus* 2.19 y ss. y 3.6 y ss.

- c) El derecho privado resulta de la confluencia de más derechos que el jurista indica como derecho natural, derecho de las gentes y derecho civil (*ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*);
- d) La composición variada del derecho público y privado y el distinto origen de los preceptos que los integran, no inciden en el carácter unitario del ordenamiento jurídico romano, que sigue siendo uno solo aunque articulado en más ramas.⁹

Si resulta detallada de una forma muy precisa la diferencia de objeto entre los dos sectores del derecho con base en los distintos intereses —de la comunidad o bien de los particulares— que los inspiran, llama mucho la atención la afirmación de Ulpiano que da tanta importancia en el derecho público a las normativas, que reglamentan los cultos colectivos y las actividades de los colegios sacerdotales, mientras que reduce todo el aparato laico de la administración del “Estado” a la expresión “magistrados”.¹⁰ Sin embargo, lo que importa destacar para nuestros fines actuales es la visión unitaria del ordenamiento jurídico, que se revela en la concepción del jurista a pesar de su separación en dos grandes sectores; y no es por casualidad que su pensamiento se manifiesta al inicio de una obra de carácter básico (como son sus *Institutas*), destinada a la formación jurídica elemental, para proclamar que esta debe ser única, no teniendo ningún sentido tener distinta la preparación para un jurista de derecho público y uno de derecho privado.

En cuanto a este último sector los Romanos aparecen conscientes perfectamente, de su naturaleza compleja desde el siglo I a. C. Ya entonces existía un sistema de derecho privado, compuesto por la agregación de tres distintos ordenamientos (o como alguien prefiere decir, niveles normativos):¹¹ el derecho civil (*ius civile*), que era el más antiguo, pertenecía sólo a los ciudadanos romanos y procedía de las costumbres (*mores*), las leyes y plebiscitos, los decretos del senado y la interpretación de los juristas (la *iurisprudencia*), el derecho honorario (*ius honorarium*), que era creado por los edictos de los magistrados (en primer lugar de los pretores),

⁹ Sobre dicha definición de derecho público y privado cf. las observaciones de GUARINO, Antonio, *Forma e materia della costituzione romana*, en *Tradizione romanistica e Costituzione* (dir. L. Labruna), Napoli, ESI, 2006, pp. 397 y ss.; CERAMI-PURPURA, *Profilo storico-giurisdizionale del diritto pubblico romano*, op. cit., pp. 1 y ss.

¹⁰ Posibles explicaciones de esta afirmación se encuentran en los autores mencionados en la nt. 9.

¹¹ Así e.g. LANTELLA, Lelio-STOLFI, Emanuele, *Profili diacronici di diritto romano*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 32 y ss.

en el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales y estaba dirigido a todos los que vivían en el territorio sometido a Roma, y el derecho de gentes (*ius gentium*), que se configuraba como el derecho que incluía las instituciones jurídicas, comunes a todos los pueblos y que en la parte referente a los comercios había penetrado en el sistema privado romano, por medio de la actividad jurisdiccional del pretor ‘peregrino’, encargado de fijar los términos de controversias en materia mercantil entre Romanos y extranjeros o bien, entre extranjeros que tenían sus negocios en Roma para que un juez pudiese solucionarlas.¹²

Comentaba Cicerón en su libro *Sobre los deberes (De officiis)*:

*Nuestros antecedentes quisieron que una cosa fuese el derecho ‘civil’ y otra el derecho ‘de gentes’: el derecho ‘civil’ no puede identificarse con el derecho ‘de gentes’, mientras que el derecho ‘de gentes’ forma parte del derecho ‘civil’ (3.17.69).*¹³

En su visión, el derecho de gentes aparecía como el derecho común a los distintos pueblos, que por un lado, se contraponía al derecho civil, entendido como derecho específico y propio de los ciudadanos de una comunidad, más que por el otro, venía a sumarse al derecho civil en la formación del ordenamiento jurídico de una misma comunidad, que nacía de la reunión de normas para sus propios ciudadanos y normas comunes a todos.

La consciencia que en un único ordenamiento de derecho privado se mezclaban más ordenamientos paralelos, se expresa aún más claramente en el pensamiento de los juristas clásicos, como se puede desprender de algunos textos muy famosos que consideramos a continuación.¹⁴

El primero es el pasaje de apertura de las *Institutas* de Gayo (1.1-2), en donde se afirma que:

1. *Todos los pueblos que son regidos por leyes y costumbres, en parte utilizan su derecho, en parte utilizan el derecho común a todos los hombres: en efecto el derecho que cada pueblo creó para sí es propio de aquel pueblo y se llama derecho civil (ius civile), como si fuera el derecho propio de la comunidad;*

¹² Véase SERRAO, Feliciano, *Il sistema delle fonti nella costituzione romana*, en *Tradizione romanistica e Costituzione*, op. cit. pp. 341 ss.

¹³ *...maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt: quod ius civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet ...*

¹⁴ Para un análisis más profundizado reenvío sobre todo a SCHIAVONE, Aldo, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, Einaudi, 2005, pp. 115 y ss., 246 y ss.; CAPOGROSSI-COLOGNESI, Luigi, *Storia di Roma tra diritto e potere*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 169 y ss., 361 ss.

por el contrario el derecho que la razón natural creó para todos los hombres, se observa en el mismo modo por todos los pueblos y se llama derecho de las gentes (*ius gentium*), en cuanto derecho que utilizan todas las gentes. Por lo tanto el pueblo romano en parte utiliza su propio derecho, en parte lo que es común a todos los hombres...

2. Los ordenamientos del pueblo romano (*iura populi Romani*) se componen de leyes, plebiscitos, decretos del senado, constituciones del emperador, edictos de los magistrados y respuestas de los juristas.¹⁵

El jurista empieza su manual para los estudiantes con una afirmación de carácter general: el ordenamiento jurídico de cada pueblo es formado por dos tipos de derecho, uno propio a él y otro común a todos los hombres. El primero integra el derecho civil (*ius civile*), que cada comunidad constituye para sus ciudadanos, mientras que el segundo es el fruto de la razón natural (*naturalis ratio*) y por lo tanto incluye normas e institutos compartidos entre Romanos y extranjeros.

En esta afirmación, Gayo relaciona el derecho 'de gentes' (*ius gentium*) en su sentido de derecho común a todos los pueblos, a la razón natural sin confundirla con el derecho natural, que no define ni trata en su exposición elemental. En el § 2 se destaca otro aspecto de la enseñanza gayana: el ordenamiento jurídico romano se expresa con el término plural de 'ordenamientos' (*iura*), para indicar el distinto origen de los derechos que lo forman: el derecho civil que proviene de las leyes, plebiscitos, decretos del senado, constituciones imperiales e interpretación de la jurisprudencia, y el derecho honorario que emana de los edictos de los magistrados.

Dicha separación se observa también en un texto de Papiniano (2 *defin.*) puesto en D. 1.1.7 pr.-1, en donde se identifica el derecho civil como el que deriva de las mismas fuentes ya listadas por Gayo, y el derecho honorario como el que los pretores introdujeron para ayudar, suplir y corregir el primero:

El derecho civil es el que viene de las leyes, plebiscitos, senadoconsultos, decretos de los emperadores y autoridad de los juristas. El derecho pretorio es el que los pretores introdujeron, para ayudar o suplir o corregir el derecho civil por pública

¹⁵ *Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur ... Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium.*

*utilidad. Este derecho se llama también honorario porque hace referencia al cargo (honor) de los pretores.*¹⁶

También en la doctrina de Papiniano no se rompe la unidad del derecho privado, sino se subraya su derivación de ordenamientos distintos, de que el honorario que es creado por la actividad jurisdiccional de los pretores, sirve para completar e integrar el civil para fines de pública utilidad.

Por último concentremos nuestra atención sobre otro pasaje de Ulpiano, extraído siempre del libro primero de sus Institutas e incluido en una "cadena" de textos, insertados en el título de apertura del Digesto de Justiniano (D. 1.1).

Después de haber afirmado como ya hemos visto, la tripartición del derecho privado en derecho natural, de gentes y civil, Ulpiano define el primero (*ius naturale*) con estas palabras:

*El derecho natural es el que la naturaleza enseña a todos los animales, pues este derecho no es propio del género humano, sino de todos los animales que nacen en la tierra y el mar y es común también a los aves (D. 1.1.1.3).*¹⁷

Indicando como ejemplos la unión del macho y de la hembra (que los hombres llaman matrimonio) y la procreación y crianza de los hijos; a continuación se expresa la noción de derecho de las gentes (*ius gentium*):

*El derecho de gentes es el que utilizan las gentes humanas. Este derecho fácilmente se puede distinguir del derecho natural, porque el derecho natural vale para todos los animales, mientras que el derecho de gentes solo es común a los hombres (D. 1.1.1.4).*¹⁸

Y para aclarar mejor la diferencia, se alude a la esclavitud y a sus modos de liberación (las manumisiones), como instituciones que son propias del derecho de gentes y que son desconocidas al derecho natural, según el cual todos los hombres nacen libres.

¹⁶ *Ius autem civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit. Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. Quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum.*

¹⁷ *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est.*

¹⁸ *Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.*

Por lo tanto en la perspectiva ulpiana se niega la identificación entre derecho natural y derecho de gentes, pues las dos ramas se mantienen distintas y no se pone la razón natural, en la base de las instituciones jurídicas comunes a todos los pueblos humanos. Aunque esta teoría tenga elementos novedosos capaces potencialmente de dar vida, a una auténtica doctrina de 'derechos humanos' de la Antigüedad, de hecho no hubo consecuencias concretas dado que nunca en la experiencia jurídica romana posterior, se utilizó dicha concepción jusnaturalística para criticar y modificar el derecho civil o de gentes, en una óptica de mayor justicia e igualdad entre seres humanos.

Como se puede apreciar de lo que se acaba de comentar, el estudio de la experiencia jurídica romana como un sistema que es en el mismo tiempo pluralista y unitario, puesto que se forma mediante la superposición de distintos ordenamientos (o niveles normativos) manteniéndose único, podría revelarse muy provechoso también para la mentalidad jurídica moderna, que cada día tiene que enfrentarse con sistemas en que confluyen, se mezclan, chocan disciplinas de distinta procedencia: federales, estatales, locales, internacionales, etcétera.

5. LAS FORMAS JURÍDICAS DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

Empecemos con una pregunta. ¿Es útil para un jurista contemporáneo estudiar el derecho de los Romanos que concierna las relaciones internacionales, dado que la opinión predominante aún hoy pone el nacimiento del derecho internacional moderno, con los tratados de Westfalia (1648), celebrados como conclusión de la Guerra de los Treinta años (1618-1648)? En efecto se suele afirmar que entonces los Estados europeos se dieron cuenta de su posición de igualdad, con base en los principios de soberanía y laicidad, sobrepasando en modo definitivo la visión universal que el mundo medieval había ofrecido, bien sea del poder político (el Imperio), así como del religioso (la Iglesia de Roma). Sólo desde aquel momento paulatinamente vendría elaborándose la idea de un ordenamiento jurídico internacional y se sentiría la exigencia de encontrar su justificación teórica.

Si se aceptase tal punto de vista, la respuesta a la pregunta inicial debería ser negativa, ya que no existiría ningún derecho internacional antiguo.

De hecho necesita recordar que sólo pocos años antes de la celebración de los tratados de Westfalia, en 1625, fue publicado por primera vez el *Jus*

belli ac pacis de Hugo Grocio, en que se refleja su esfuerzo más grande para encontrar una ley universal, reguladora de la vida y las relaciones entre los pueblos. Su ideal es propugnar decididamente por la existencia de una comunidad estatal superior a los Estados singulares, en donde éstos deben actuar en función del bien común y en el respeto de los límites impuestos por él.¹⁹ En el desarrollo de su pensamiento Grocio mueve a la grande tradición medieval y romana antigua, que interpreta a la luz de una racionalidad nueva y más viva con la finalidad de individualizar en el orden de la razón y la naturaleza el origen, legitimidad y obligatoriedad de las normas internacionales.

Si esta necesidad de reflexionar sobre los datos de la tradición precedente para construir una teoría nueva, era sentida tan fuertemente por Grocio durante el desastre de la Guerra de los Treinta años, una necesidad aun más relevante de confrontarse con la experiencia anterior, fue la que Europa probó a lo largo de la Revolución Francesa y la época napoleónica, con la gran diferencia que la negación de todos los aspectos relacionados con el *Ancien régime*, habían llevado a una revalorización del pensamiento político y constitucional clásico sobre todo lo que nos interesa de la Roma republicana. Y también si mayor atención se dedicó a su ordenamiento interior (basta pensar en la institución de los cargos de cónsules, tribunos de la plebe y la recuperación del concepto de ley), no se ignoró tampoco el complejo sistema de relaciones internacionales, que giraba alrededor de la Urbe de Roma durante la república y el primer Imperio.

Por lo tanto basándonos en las consideraciones de Grocio y el pensamiento político-jurídico de la Revolución Francesa y la edad napoleónica, podríamos aislar aún hoy unos elementos para hablar de un sistema romano de 'derecho internacional' o si se prefiere, de "derecho supranacional".²⁰

En la historia romana más antigua hasta el siglo III a. C. existe un "derecho fecial" (*ius Fetiale*), que reglamenta los aspectos jurídicos de la declaración de guerra y la celebración de los tratados internacionales (*foedera*). Se trata de un derecho común no sólo a las ciudades itálicas, cada una de las cuales lo custodia por medio de un colegio sacerdotal de los Feciales (*Fetiales*), sino también a otras poblaciones mediterráneas (como los Cartagineses), que tiene como objeto las relaciones entre "naciones". Este de-

¹⁹ Hugo GROTIUS, *De Jure belli ac pacis* lib. II, ed. Amsterdam, 1631, Capp. I y ss.

²⁰ En materia véase el recién estudio de PETRUCCI, *Corso di diritto pubblico romano, op. cit.*, pp. 387 y ss.

recho progresivamente agota su función durante el siglo III a. C. cuando se impone el rol "mundial" de Roma, pero sus huellas se mantienen también después al punto de acondicionar la teoría de la "guerra legítima" (*bellum iustum*), a lo largo del siglo I a. C. y el imperio de Augusto, que declara la guerra a Antonio y Cleopatra según las formas del derecho fecial.²¹

Desde el siglo III a. C. como comentamos en el párrafo anterior, se desarrolla con base en la costumbre un "derecho de las gentes" (*ius gentium*) que es entendido bien sea como un "derecho internacional de los negocios" nacido y desarrollado, gracias a los tráficos mercantiles, así como un derecho que incluye a todas las instituciones jurídicas comunes, entre los pueblos (por ejemplo, la esclavitud, algunos actos de adquisición de la propiedad, algunos contratos).²²

Las formas jurídicas de las relaciones internacionales nacen, se plasman y se modifican no *a priori* según modelos abstractos, sino en razón de la fuerza política, económica y militar. Cuando Roma aún era una pequeña comunidad encerrada por pueblos hostiles con poder igual o superior, los tratados internacionales que celebraba tenían un contenido de paridad (*foedera aequa*) y la igualdad era la base también de todo vínculo con los extranjeros particulares (*amicitia, hospitium*).

En el momento en que el poder romano se hace predominante, también las formas jurídicas se adaptan a la nueva situación y se abandona el criterio igualitario de las relaciones internacionales, con la afirmación de un sistema de tratados 'desiguales' (*foedera iniqua*), sumisiones fiduciarias (*deditiones in fidem*), protectorados y estados 'clientes' que lleva a la progresiva formación del imperio de Roma, que absorbe en sí las varias comunidades de los territorios conquistados, creando (hasta la concesión a todos de la ciudadanía romana en 212 d. C.), un cuadro de relaciones no uniforme, sino basado en vínculos distintos para cada pueblo y nación.

La realidad histórica que acabamos de describir, claramente explica el nacimiento y evolución (entre los siglos III a. C. y II d. C.), de una intensa red de relaciones internacionales entre Roma y las demás entidades, que paulatinamente vienen a integrarse a su dominio, que puede representar un núcleo embrional de 'derecho internacional' público y privado.

Este mosaico tan rico y variado se transforma con la afirmación (en el siglo III d. C.), de la idea de imperio universal en donde se incorporan to-

²¹ CASIO, V. Dion, *Historia Romana* 50.4.4-5.

²² GAYO *Inst.* 1.1; Ulpiano en D. 1.1.1.4, mencionados arriba § 4.

das las comunidades menores, quitando importancia a las relaciones entre ellas. Así se pasa a una concepción del derecho internacional, como un derecho que se identifica con una comunidad estatal universal y superior a las naciones, poblaciones y ciudades que están incluidas en ella, que es la única que tiene la función de ocuparse de los intereses generales. Y es esta nueva concepción de imperio universal, la que el pensamiento político y jurídico romano transmite a la Edad Media.

6. LA ARTICULACIÓN ADMINISTRATIVA DEL TERRITORIO ROMANO

Pasemos ahora al último ejemplo: la organización territorial de la "república" romana en colonias, municipios y provincias que tuvo lugar en edad republicana (siglos V-I a. C.) y el primer Imperio (siglos I-III d. C.) y en provincias, diócesis y prefecturas, que fue introducida durante los siglos IV-VI d. C. ¿Sirve a un futuro jurista de hoy conocerla? Según una visión superficial, la respuesta tendría que ser negativa pues parecería un mero ejercicio de erudición.

De hecho, el conocimiento de la experiencia romana en este sector, puede ayudar a las mentes de los alumnos de derecho para entender y reflexionar, sobre un fenómeno que caracteriza plenamente también al mundo contemporáneo también en el campo jurídico: la progresiva formación de entidades supranacionales así como la Unión Europea destinadas —por lo menos en las intenciones—, a substituir paulatinamente los Estados que las integran mediante una unión no sólo económica, sino política, social y jurídica.

Son conocidas por todos las dificultades que se encuentran, en las varias etapas de este procedimiento de unión y los obstáculos que ponen las autoridades nacionales de los Estados singulares.

En el mundo romano, sobre todo en el periodo entre la mitad del siglo IV a. C. y el siglo III d. C., se asiste al tránsito de un sistema de comunidades cerradas y celosas de su autonomía, a una progresiva integración en la comunidad romana, en una primera fase de forma muchas veces forzada y brutal, como consecuencia de las conquistas militares y la expansión imperial, pero después (a partir del siglo I d. C.) en modo voluntario, puesto que la pertenencia al Imperio ya no era percibida como una imposición, sino como un deseo de incorporarse en un ordenamiento, que se consideraba común y superior y del que se compartían los valores fundamentales.

Paralelamente se puede abordar otra grande temática actual, que ocasiona grandes debates en los países 'más ricos' y se refiere a la concesión de la ciudadanía, a los extranjeros que viven en sus territorios con la finalidad de incorporarlos en una misma comunidad con los ciudadanos originarios. Las cuestiones más relevantes conciernen a los requisitos para conseguir la ciudadanía, la creación de formas intermedias entre la condición de ciudadano y extranjero (por ejemplo, el derecho de votar en las elecciones regionales), la posibilidad para los nuevos ciudadanos de conservar sus tradiciones, la doble ciudadanía y muchas otras.

También en este caso no parece inútil confrontarse con lo que pasó en la experiencia romana, que vio una sucesión de fases de apertura a la concesión de la ciudadanía y fases de dura negación de la misma (con verdaderas luchas armadas), hasta el definitivo y universal otorgamiento por parte del emperador Caracalla en el año 212 d. C.

BIBLIOGRAFÍA

- CAPOGROSSI-COLOGNESI, Luigi, *Storia di Roma tra diritto e potere*, Bologna, Il Mulino, 2009.
- CERAMI, Pietro-PURPURA, Gianfranco, *Profilo storico-giurisprudenziale del diritto pubblico romano*, Torino, Giappichelli, 2007.
- DE MARTINO, Francesco, *Storia della costituzione romana* voll. I e II, Napoli, Jovene, 1972-1973.
- GROSSI, Paolo, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico (1860-1950)*, Milano, Giuffré, 2000.
- GUARINO, Antonio, *Forma e materia della costituzione romana*, en *Tradizione romanistica e Costituzione* (dir. L. Labruna), Napoli, ESI, 2006.
- LANTELLA, Lelio-STOLFI, Emanuele, *Profili diacronici di diritto romano*, Torino, Giappichelli, 2005.
- ORESTANO, Riccardo, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, Il Mulino, 1987.
- PETRUCCI, Aldo, *Corso di diritto pubblico romano*, Torino, Giappichelli, 2012.
- SCHIAVONE, Aldo, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, Einaudi, 2005.
- SERRAO, Feliciano, *Classi, partiti e legge nella repubblica romana*, Pisa, Pacini, 1981.
- , *Il sistema delle fonti nella costituzione romana*, en *Tradizione romanistica e Costituzione* (dir. L. Labruna), Napoli, ESI, 2006.
- TALAMANCA, Mario, *Vincenzo Arangio-Ruiz (1884-1964): Trent'anni dopo*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano (BIDR)* 96-97, 1999.