

LA EXCEPCIONALIDAD EUROPEA

El derecho romano y romanista en la
era cristiana como fundamento de la
separación moderna entre Iglesia/Estado

Alejandra Martínez

RESUMEN: *Examinaremos la singularidad europea en la formación temprana del Estado y en el surgimiento inseparable entre los estados europeos y rule of law. Por lo cual se hará un recorrido de la evolución del derecho romano y romanista y analizaremos su rol en la conformación espiritual occidental que llevaría a la eventual separación entre Iglesia y Estado como fundamento del mundo moderno.*

Nobody warned him [Constantine] that by promoting the Christian religion he was tying one of his hands and surrendering the prerogative of the Caesars. As the acknowledged author of the liberty and superiority of the Church, he was appealed to as the guardian of her unity. He admitted the obligation; he accepted the trust; and the divisions that prevailed among the Christians supplied his successors with many opportunities of extending that protectorate, and preventing any reduction of the claims or of the resources of imperialism

Lord Acton. *The history of freedom in Christianity*

La eficacia de las leyes, consiste en surtir efecto sobre el hombre común, en regular las acciones ordinarias de cada día, en dar un sentido habitual a las ideas, un matiz común a las conductas. Reducidas a esto, las leyes, y sobre todo las leyes religiosas, son tan necesarias que aún no hemos visto en el mundo grandes civilizaciones que hayan podido prescindir de ellas

Alexis de Tocqueville. *Sobre las religiones*

La civilización occidental, concretamente la cristiandad europea, posee rasgos excepcionales si se le compara con los despotismos



Fe y Libertad Vol. 2, N.º 1 (enero-junio 2019)

© 2019 Instituto Fe y Libertad

Las ideas expresadas en este artículo son responsabilidad del autor.

teocráticos orientales¹, que esencialmente tienen que ver con la adopción del cristianismo como religión de Estado durante el Bajo Imperio romano, o Dominado. La singularidad estriba en que esta «cristianización» ocurre dentro de un entramado institucional imperial con una tradición jurídica histórica que simplemente se ajustó a esta nueva moral sin cambiar sus fundamentos y que se mantuvo, con algunos cambios, incluso después de la caída del Imperio. De modo que el cristianismo se inserta dentro de la estructura imperial de Constantino, que a su vez ya recogía toda la sabiduría helenística, la ley romana, la herencia hebrea y pagana, fraguando así la conformación cultural de la Iglesia romana occidental.

En el derecho romano, las fuentes de los primeros emperadores fueron los estatutos (*leges*); los decretos del Senado (*senatus consulta*); los edictos dictados por el propio emperador; la *mandata*, que eran instrucciones para los gobernadores provinciales; las *rescriptas*, que eran respuestas sobre el derecho u opiniones jurídicas de los jueces o de personas privadas y, finalmente, los tratados de varias ramas del derecho, que eran escritos por juristas de reconocida autoridad y que encarnaban el *Common Law* y la práctica en las cortes. Hacia la mitad de la tercera centuria del Imperio, la sucesión de los grandes juristas terminó y, a pesar de que sus libros continuaron siendo de una gran autoridad práctica, la única fuente viviente del derecho pasó a ser el emperador, cuyas declaraciones en materia de derecho, tanto orales como escritas, pasaron a ser una suerte de «constituciones» (*The Cambridge*

¹ El Islam, por ejemplo, tiene diversas corrientes teológico-jurídicas cuyas diferencias estriban en la interpretación de las escrituras, pero en ningún caso separan las leyes morales del hecho religioso y de la vida civil. Estas escuelas teológico-jurídicas principales son: (de los sunnitas) los *hanafies*, que son una corriente más «liberal» pues defienden que es más importante la enseñanza del Corán que de la tradición; los *shafihies*, que son una escuela ortodoxa, sin embargo menos rígida en cuanto a la jurisprudencia religiosa y admite el razonamiento y el consenso como fuentes del Derecho; los *hambalies*, es una corriente más fundamentalista, destinada a fijar las bases de la ley musulmana civil y religiosa, para ellos, el Corán y la Sunna son Ley, su doctrina suponía un regreso a la pura tradición de Mahoma y los *malikies*, que es una corriente basada en la tradición profética piadosamente vivida en Medina, son conservadores y otorgan el valor máximo a la tradición.

medieval history, s. f., Vol. II, Cap. III: ley romana). Diocleciano, reformó la administración de la ley al igual que el gobierno general del Imperio, compiló varias *rescriptas*, que a su vez fueron preservadas en el *Código de Justiniano*, posteriormente. Así las cosas, los edictos imperiales estaban escritos de forma epistolar y eran publicados y colgados por toda Roma y Constantinopla y algunas ciudades provinciales. Posteriormente, hacia finales del siglo III, el *Código Gregoriano* fue hecho para el Imperio romano de Oriente y en el transcurso de la siguiente centuria, circuló otro suplemento, llamado el *Código Hermogeniano*, ambos eran, de nuevo, compilaciones de *Rescriptas*, que continuaron circulando durante el Imperio bizantino. También hay otras compilaciones anteriores al *Código de Justiniano*, como el *Código de Teodosio* y el *Código Burgundio*, de los ostrogodos en lo que hoy es Italia y los visigodos en el Sur de Francia y España. Finalmente, la reforma justiniana, en 528, completaría el *Código de Teodosio*, además de otras fuentes como la gregoriana y la hermogeniana. A partir de allí, en 529, se termina el *Código de Justiniano* y un sumario metodológico llamado *Digesta* o *Pandectae*, con comentarios de juristas como Ulpiano. De hecho, Justiniano compiló sentencias y opiniones de jurisconsultos en un compendio, por lo tanto no creó leyes nuevas, sino que recogió aquello que ya existía, siguiendo la tradición del Derecho como producto de un orden espontáneo evolutivo (Hayek, 2014). Por lo tanto, en el derecho consuetudinario, el conocimiento no depende de un código o de un legislador central, sino que ha de basarse en el precedente de acciones anteriores y en las expectativas asentadas, es decir, en sentencias y opiniones jurídicas. En ese sentido, el trabajo de Justiniano no fue una codificación en el sentido como la entendemos hoy en día, sino una «consolidación» del derecho, tanto del *ius* y las *leges*. Lo que le dio al mundo romano un uso práctico y sistemático del derecho vigente, más detallado, con expresiones claras y lenguaje familiar y de una incuestionable y exclusiva autoridad.

Desde el punto de vista de Lord Acton, el poder político de los reyes germánicos que invadirían Roma, era contingente ya que solo gozaban de autoridad política real en la guerra, lo cual admitía a la monarquía como una especie de «incidente ocasional», pero apegado a la supremacía colectiva de las leyes de los hombres, de la autoridad constituida sobre todas las autoridades constituidas, lo cual, en sus palabras, son el remoto germen del gobierno parlamentario. Posteriormente, con la caída del Imperio Romano

de occidente, la tradición romanista-germánica medieval, seguía contemplando el derecho romano de Justiniano como fuente jurídica. De hecho, a pesar de una que otra modificación de las autoridades civiles y eclesiásticas de cada localidad, constituyó el único sistema jurídico de toda la Edad Media y fue el fundamento del derecho civil moderno europeo en relación al matrimonio, testamentos, herencias, sucesiones, propiedad, obligaciones, sociedades, contratos comerciales, procedimientos, que es el derecho de las gentes y de las cosas; pero también en áreas como la política, la filosofía moral y la teología. El derecho romano fue el producto de varias generaciones de personas y su área de aplicación fue tan extensa y variada, ajustada a las leyes particulares de las costumbres locales, que se convirtió en el derecho «adaptado» no de una tribu o región, sino de una civilización en general. De hecho, con el establecimiento de los reinos germánicos, el Derecho Romano, como un complejo y elaborado sistema jurídico, pudo haber pasado al olvido, sin embargo, los nuevos reinos medievales hicieron posible una continuidad de esa brecha con el pasado y el derecho romano se mantuvo vivo como fuente jurídica durante toda la Alta Edad Media.

Es interesante indagar en las razones de estos reinos germánicos en la preservación de las instituciones, el derecho, la literatura, las artes del mundo grecorromano y del Cristianismo temprano. El historiador Georges Duby comenta que esto parte de una «fascinación» por los modelos antiguos, que tenían gran parte de estos reyes bárbaros, pues «Roma les había comunicado gustos imperiosos: el pan, el vino, el mármol y el oro» (Duby, G., 2009, p. 42). Estos reyes se instalaron en las ciudades del imperio y deseaban revestirse de los «oropeles de la romanidad». En definitiva, todos los bárbaros querían vivir «a la romana», por lo que muchos se convirtieron al cristianismo rápidamente y con facilidad.

De manera que la Iglesia, específicamente la católica romana, como único remanente del poder imperial, fue constituida independiente de la autoridad política. Este solo hecho, para muchos pensadores como Francis Fukuyama, fue esencial para el establecimiento del *rule of law* en Europa. El pontífice de Roma establecía las leyes de la Iglesia occidental², pero, debido a la debilidad

² El pontífice de Constantinopla era el jefe de la Iglesia de oriente y después pasaría a ser el patriarca del Imperio bizantino. Posteriormente, en el año 1054, ocurre el llamado Cisma de Oriente, que produce la

político-administrativa de los reinos bárbaro-germánicos de la Alta Edad Media, el poder papal termina por independizarse entre 492 y 495. Surge pues el «cesaropapismo», que fue una forma de mantener la relación entre Iglesia y Estado, cuando el papa León III coronó a Carlomagno (rey de los francos y lombardos) como «Emperador», dando origen al Imperio Carolingio en el siglo XIII —y posteriormente al Imperio Otonida del Sacro Imperio Romano Germánico en el siglo X— y creando un precedente que continuarían los demás reyes de Europa que buscaban revestirse de legitimidad prácticamente hasta la Modernidad. Según Fukuyama, el sentido práctico del cesaropapismo era que las autoridades políticas tenían el poder de nombramiento de las autoridades eclesiásticas, de convocar concilios; mientras que la Iglesia, por su parte, poseía entre un cuarto y un tercio de la tierra de la mayoría de los estados europeos.

Así las cosas, el poder político de las monarquías europeas necesitaba la legitimidad que le otorgaba la Iglesia católica romana y en esa idea yace la teoría del derecho divino de los reyes, que se mantendría por lo menos hasta el siglo XVII:

La teoría del Derecho Divino de los Reyes pertenece a una edad en la que no solamente la religión, sino la teología y la política, se encuentran inextricablemente confundidas, y en la que, hasta para fines utilitarios era forzoso encontrar un fundamento religioso si se pretendía tener aceptación. Todo el mundo exigía alguna forma de autoridad divina para cualquier teoría de gobierno. (Figgis, J., 1970, p. 20)

De tal suerte que, bajo este arreglo, el Estado por excelencia de la Edad Media, fue el Sacro Imperio Romano Germánico, que era un Estado con dos cabezas visibles: una cabeza temporal y otra espiritual, articuladas perfectamente para el mantenimiento de la paz «que combina los elementos valiosos del antiguo Imperio Romano con todo lo más esencial para la realización de la Ciudad de Dios» (Figgis, J., 1970, p. 41). Aunque el ideal del Sacro Imperio con solo Dios como rey y sus dos virreyes en la tierra, tenía visos de ser un ideal teocrático, precisamente el hecho de que se

mutua separación y excomunión entre el máximo jerarca de la Iglesia católica en Roma, el papa u obispo de Roma (junto con la cristiandad de Occidente), y los jerarcas eclesiásticos de la Iglesia ortodoxa (junto con la cristiandad de Oriente) especialmente del principal de ellos, el patriarca ecuménico de Constantinopla.

conservaran vestigios del derecho romano en lo civil como fuentes jurídicas, lo evitó; así como la soberanía del papa, producto del fuero otorgado desde tiempos de Constantino.

Es en el siglo XI, cuando la Iglesia alcanza su independencia del poder político de la mano del papa Gregorio VII, con la llamada Reforma Gregoriana³, que eliminó el patrimonialismo en la Iglesia, continuó afianzando a la Iglesia como actor político autónomo, lo cual permitió un contrapeso al poder feudal. Posteriormente, la (de las investiduras⁴, terminó de consolidar a la Iglesia católica como una institución moderna, jerárquica, burocrática y gobernada por la ley, la cual terminaría siendo el modelo para el Estado moderno secular. Lo cierto es que a lo largo de esos siglos, la Iglesia católica se convirtió en la Iglesia más institucionalizada en términos de adaptabilidad, complejidad, autonomía y coherencia que las iglesias de otras religiones en cualquier otra parte del mundo (Fukuyama, F., 2011, p. 267). En este punto quedaron claramente separados los dominios del mundo espiritual y temporal terrenal, lo cual pavimentó el camino para el surgimiento del Estado moderno secular. Sobre esto, escribe Tocqueville:

La sanción de las leyes morales era más cosa de este mundo que del otro. Él [el cristianismo] situó el propósito de la vida en el más allá, dando así un carácter más puro, más inmaterial, más desinteresado, más elevado a la moral. (Tocqueville, A., 2013, p. 93)

Para Tocqueville existe una continuidad entre la moral de nuestros días, con la de la Antigüedad:

³ En 1075 cuando el papa Gregorio VII da cuerpo a los ideales del movimiento reformista en la Bula llamada *Dictatus Papae*, en la que afirma la superioridad espiritual del papa sobre toda la cristiandad y pone en marcha todas las medidas necesarias para acabar con los males de la Iglesia. Las reformas consistieron en abolir las prácticas de simoníacas y nicolaítas, así como de intervención del poder temporal en asuntos eclesiásticos, implicaba reformar la Iglesia y conferir al papa el sumo poder en Europa; gracias a los *Dictatus Papae*, se iba a lograr el ejercicio de la auctoritas y la potestas pontificia como jefe supremo y absoluto de la Iglesia y, por tanto, de la cristiandad.

⁴ Fue la disputa que mantuvieron pontífices de Roma y emperadores del Sacro Imperio Romano Germánico por la autoridad en los nombramientos en la Iglesia católica.

El cristianismo ha elegido, desarrollado, clasificado y entrelazado unas máximas e ideas con otras que, en su mayor parte, ya se habían presentado por separado o veladamente a la mente de los hombres y ha hecho del conjunto un instrumento de gobierno moral absolutamente nuevo. (Tocqueville, A., 2013, pp. 99-100)

De manera que, como es evidente, la tradición jurídica de la mayoría de los países occidentales europeos fue, de alguna forma, fundamentada en el derecho consuetudinario y su ordenación era pluralista. Sin embargo, la penetración en Europa de los sistemas legales romanista y canónico en la Edad Media tardía y del Renacimiento (sobre todo en España y Francia), llevó cada vez más lejos e hizo magnánima su «ciencia legal» lo que hizo que en el período entre 1100 y 1500 se adoptara gradualmente el principio de que el derecho era territorial y no personal, una evolución que atribuimos, en gran medida, al establecimiento del feudalismo y a la división de Francia en dos partes: las regiones de la ley escrita (*pays de droit écrit*), en el sur, y las regiones de la ley por la costumbre (*pays de coutumes*), en el norte. En estos territorios el derecho consuetudinario estaba compuesto de diversos elementos: algunos remanentes mixtos de la ley romano-germánica, y los capitulares, que no habían entrado en desuso y la costumbre local. Por otra parte, Hayek sostiene que antes del siglo XIII, con el redescubrimiento de la *Política* de Aristóteles y con la recepción del *Código de Justiniano* en el siglo XV, Europa había pasado una época de cerca de mil años en donde el derecho era independiente de la voluntad humana y que, en consecuencia, tenía que ser descubierto, no dictado. En ese sentido, a pesar de la reforma gregoriana, la recuperación de las leyes romanas dotó a Europa de un sistema jurídico sofisticado que fue un modelo útil para sus sociedades. Toda esa tradición clásica fue revivida en las universidades europeas donde pensadores como Tomás de Aquino, se remontaron a las fuentes de la ley y a su análisis mediante la disertación filosófica y moral de las relaciones comerciales, contractuales, etc., además de la ley canónica.

Como ya mencionamos, el Código de Justiniano fue la fuente jurídica por excelencia durante gran parte de la Alta Edad Media. Ya en la Baja Edad Media, en los reinos hispánicos cristianos de Castilla, Aragón, Navarra y León, antes de la Reconquista, aparecen las *Siete Partidas* de Alfonso X el Sabio, específicamente entre 1256 y 1265. La compilación de *Las Partidas* marca un estadio impor-

tante entre la adopción gradual de las reglas y principios romanos y eclesiásticos, el cual fue la base del sistema legal castellano. *Las Partidas* también son llamadas el *Fuero Real* y es el único trabajo legal de verdadero carácter legislativo, inspirado por la ley justiniana durante el siglo XIII en Castilla, sin embargo, los elementos que componen el *Fuero Real* son, en su mayoría, autóctonos pues tiene en sus bases los fueros originarios, incluyendo el *Fuero Juzgo*⁵ y otras adiciones. Además preserva, con algunos cambios, el carácter general del derecho visigodo, castellano y leonés que evolucionó durante el primer siglo del período de la reconquista, además de elementos tomados del sistema legal canónico. Entre las novedades que este nuevo código consideró, estuvo una parte considerable de la teoría de los contratos, la adición de la *insula nata*, algunos cambios en la sucesión sin testamento, herencias. Así las cosas, *Las Partidas* articularon la tradición jurídica autóctona, con la tradición romanista y la canónica, y se basó en tres clases de fuentes: las obligaciones y fueros de Castilla y León, incluyendo el *Fuero Juzgo*, el *Fuero Real* y los fueros de Cuenca y Córdoba, así como otros fueros municipales; la Ley Canónica (los *Decretas*, que son los decretos emitidos por el papa en materia de derecho canónico) y los escritos de los juristas romanos sobre la ley de Justiniano, incluyendo la *Digesta*. De hecho, *Las Partidas* son un compendio sistemático de estos dos sistemas legales, modificados en algunos aspectos particulares por los juristas de Alfonso el Sabio para poder adaptarlos a las condiciones y costumbres españolas.

El orden político europeo abrió paso a una indetenible descentralización del poder, lo cual no ocurrió en ninguna otra civilización. Esta «excepcionalidad europea» estriba en que al caer la unidad política romana y dividirse Europa en una cantidad de reinos, la Iglesia de occidente, por mera sobrevivencia, tuvo que erigirse como un poder independiente, convirtiéndose —además de en una burocracia moderna, que daría paso al Estado moderno secular— en una institución constreñida a una ley superior, incluso superior a cualquier monarquía, lo cual daría paso, siglos más tarde, al *rule of law* y convirtió al cristianismo en una religión favorable a los sistemas democráticos.

⁵ El *Fuero Juzgo* (Forum Judicum), fue un código escrito en Castilla por Fernando III en 1241. Es esencialmente una traducción del *Liber Iudiciorum*, que fue escrito en el 654 por los visigodos.



Referencias:

- Acton, J. E. (Ed.) (1907). "The history of freedom in christianity". *The collected works. Lord Acton.*
- Bury, J. B. (comp.). (s. f.). *The Cambridge Medieval History*. Vol. 1—5
- Duby, G. (2009). *Guerreros y campesinos*. Madrid: Siglo XXI Editores España.
- Figgis, J. (1970). *El Derecho Divino de los Reyes*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica.
- Fukuyama, F. (2011). *The origins of political order*. New York: D & M Publishers.
- Hayek, F. (2014). *Los fundamentos de la libertad*. Madrid: Unión Editorial.
- Tocqueville, A. (2013). *Sobre las religiones*. Madrid: Encuentro.