

La aplicación del principio *Ubi Societas, Ibi Ius* en el derecho actual

Por Marilina Andrea Miceli⁴⁶⁶ y Leticia Inés Núñez⁴⁶⁷ (en colaboración con Viviana Elisabet Céspedes y Lucas Levalle)⁴⁶⁸

Resumen

Tomando en consideración que el ser humano es un ser eminentemente social, forjador de relaciones con sus pares, con un sinnúmero de facultades o derechos en donde el otro, representado por el *alter* social, se ve impregnado de obligaciones o deberes de respeto en relación a aquel. El presente trabajo se focaliza sobre el principio perviviente *Ubi Societas Ibi Ius*, que toma como

⁴⁶⁶ Abogada egresada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesora universitaria en Ciencias Jurídicas y Doctoranda en Derecho, Secretaria Técnica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Abierta Interamericana (UAI). Coordinadora de la Red de Universidades Americanas para el Fortalecimiento de la protección Jurídica de la Persona Humana. Docente de UBA, UAI, JFK, UCES y de la Diplomatura en Historia y Estrategia (UAI). Directora de la carrera de Martillero Público, Corredor y Administrador de Consorcios de la Universidad Abierta Interamericana (UAI). Investigadora en formación de la Facultad de Derecho de la UBA. Codirectora del proyecto de investigación sobre “Pervivencia del Derecho Romano en los Principios Generales del Derecho y en las Instituciones Jurídicas de la Actualidad” (UAI).

⁴⁶⁷ Abogada y procuradora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesora Jefe de Trabajos Prácticos Regular de la Facultad de Derecho de la

protagonista al sistema jurídico como poder organizador del Estado, capaz de prevenir o resolver los conflictos sociales que puedan presentarse a través de la voz de los operadores jurídicos a cargo de la aplicación, integración e interpretación del derecho.

Palabras clave: Derecho vigente; derecho romano; sujeto y sociedad; *Ubi Societas, Ibi Ius*; operadores jurídicos; interpretación; integración; aplicación del derecho

Abstract

Taking into consideration that the human being is mostly social, a forger of relationships

Universidad de Buenos Aires (UBA). Profesora adjunta de Derecho Romano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Abierta Interamericana (UAI). Profesora adjunta de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Isidro (USI). Miembro permanente y vocal titular de la Asociación de Profesores de Derecho Romano de la República Argentina (ADRA). Miembro permanente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (AIDROM). Miembro del Seminario Permanente sobre Investigación de Historia e Instituciones del Derecho Romano en el marco del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja" de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Investigadora en formación de la Secretaría Legal y Técnica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Miembro activo de Proyectos DeCyT 2010/12 – 2012/14 y Proyecto Institucional 2017/2018 de la Facultad de Derecho de la UBA. Miembro del Instituto de Derecho Romano del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Miembro de la Schola Serviana Iuris Romani. Integrante del proyecto de investigación sobre "Pervivencia del Derecho Romano en los Principios Generales del Derecho y en las Instituciones Jurídicas de la Actualidad" (UAI). Autora y coautora de diversas ponencias y publicaciones en la especialidad de derecho romano tanto en Argentina como en el extranjero.

⁴⁶⁸ Viviana Céspedes es abogada egresada e integrante del equipo de investigación de la UAI sobre "Pervivencia del Derecho Romano en los Principios Generales del Derecho y en las Instituciones Jurídicas de la Actualidad". Actualmente se desempeña como Secretaria Administrativa en Rectorado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (UAI); Lucas Levalle es integrante alumno del proyecto mencionado.

with their peers and imbued with an indefinite number of faculties or rights, where the other, represented by a social alter, is embedded with obligations and duties of respect in relation to this first being; this presentation is focused on the subsistent principle Ubi Societas, Ibi Fu, which takes the justice system as a protagonist and represents it as the State organizing power with the ability of preventing or solving the social conflicts that can be introduced through the justice operator's voice in charge of the application, integration and interpretation of the law.

Keywords: *Current law; roman law; subject and society; Ubi Societas, Ibi Ius; legal operators; interpretation; integration; law enforcement.*

I. Derecho y sociedad

Tomando en consideración que el ser humano es un ser eminentemente social, autor y protagonista de las relaciones que con sus pares va forjando a lo largo de la vida, podemos decir que toda sociedad existe y se desarrolla en término de relaciones humanas organizadas con la finalidad de satisfacer necesidades mutuas. Dentro de esta sociedad, dichos ideales representan estándares valorativos que, plasmados en una comunidad determinada, dependen de su efectivo sistema de creencias y sirven para resignificar sus lazos interpersonales. Como la sociedad evoluciona históricamente y se desarrolla, se ordena con estas nuevas pautas reflejando, inevitablemente, nuevos tipos de coexistencia social.

El derecho, como objeto cultural, posee todas las características que así lo definen, es decir, es creado por voluntad del hombre, obedece a una necesidad o utilidad comunitaria y posee un valor intrínseco en relación a su funcionalidad temporal y espacial. Es por ello que el derecho no escapa a la realidad del momento en el que fue creado. Posee las características que representan a la sociedad que lo genera y la de sus valores sociales vigentes que, como motores de su conformación, son inescindibles de la espiritualidad de esa comunidad determinada.

Así, valor por utilidad y por autor que lo genera, el derecho, como objeto cultural, posee además un valor de alteridad, esto es porque se brinda dentro de un plano de coexistencia que involucra al “alter” u otro, constituyéndose entre los sujetos una alternancia o *feedback* denominada relación jurídica.

Rivera expresa: “Somos hecho, somos valor y somos norma. Somos la evidencia del hecho, portamos la estructura canalizadora del mismo como norma, y ya comenzamos mediante el sentido, a vivir el valor como posibilidad”.⁴⁶⁹

El hombre al vivir desarrolla una conducta, va siendo cada vez más humano a lo largo de la vida, no tiene otra posibilidad más que comportarse. Si el hombre dejara de hacerlo, también estaría actuando, estaría haciendo ocio o, como vulgarmente lo llamamos, estaría haciendo nada. En este caso, la conducta se constituye por omisión deliberada. De esta manera, por acción u omisión, el convivir del hombre requiere compatibilizar y morigerar conductas en relación a la mirada de los demás pues, como sujetos pretensores, vemos en el cumplimiento del deber la conducta esperada. Entendiendo, de lo expuesto, que el hacer de uno se relaciona directamente con el permitir hacer del otro como una realidad en interferencia intersubjetiva. Carlos Cossio manifiesta: “Cuando nos referimos al derecho como conducta no se trata de una conducta cualquiera, sino de la conducta humana en su interferencia intersubjetiva o conducta compartida. (...) los fenómenos de conducta se perciben en lo que concierne a la exteriorización de ella”.⁴⁷⁰

Cabe destacar que todo comportamiento, en líneas generales y en situaciones normales, depende del preferir del sujeto actuante. Existe así una valoración previa a toda conducta. El poder elegir libremente imputa de manera causal las consecuencias que el sujeto provoca, porque somos libres elegimos y porque elegimos somos responsables. Si las consecuencias son positivamente esperadas, la conducta será discursiva o valiosa a los ojos del *alter*. Si por el contrario, la conducta no es la pretendida, será disvaliosa o extra-discursiva a los ojos de la comunidad,

Dice Rivera: “Entonces lo específico del hombre no es más, como se sigue diciendo, lo racional –función limitada y subordinada– sino la capacidad de temporalizar valores. Por lo tanto, el nivel espiritual valorativo es el ideal como posible manera de temporalizar la existencia en sentido positivo. Y esta es la diferencia fundamental con los ideales éticos y morales del pasado,

⁴⁶⁹ Rivera, Luis Fernando (1993). *Desde el Trialismo de Herrera Figueroa*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, pág. 10.

⁴⁷⁰ Cossio, Carlos (1987). *Radiografía de la Teoría Egológica*. Buenos Aires: Editorial Depalma, pág. 153. Segunda tesis: la conducta jurídica es perceptible.

que desde el nivel de la norma pretendieron reconocer y prescribir el futuro del hombre.⁴⁷¹

Pérez Luño hace referencia a la mutua y necesaria relación entre sociedad y derecho como producto cultural de la actividad humana que se expresa a través de determinadas formas normativas que regulan el desarrollo de la convivencia social desde el nacimiento hasta luego de la muerte.

II. Interpretación, integración y aplicación del derecho

Podemos hablar de la interpretación como una actividad o interpretación como producto. Interpretar en sentido amplio es la forma de captar lo que se manifiesta en relación a un objeto de estudio determinado. Otros autores como Ginés García indican que interpretar es atribuir sentido a algo. En el ámbito jurídico, ese objeto de estudio sería el fenómeno jurídico.

Respecto a qué debemos interpretar, para Kelsen la norma; otros al “derecho” —como Dworkin—, que se centran dentro de “la práctica social”. García nos habla de la totalidad de “las fuentes”, Cossio del “fenómeno jurídico”.

Sobre cuándo es el momento propicio para interpretar, debemos diferenciar la interpretación en abstracto o en concreto. La primera tiene que ver con lo doctrinal, la interpretación general que puede dársele a un caso o a algún instituto determinado. Sería como referenciar alguna categoría de conducta o arquetipo de persona e interpretar la aplicación normativa al caso hipotético. La interpretación concreta es la de los operadores jurídicos respecto a un hecho determinado y una persona específica es judicial y no doctrinal, requiere encuadrar lo general a la circunstancia particular (subsumir y aplicar).

Existen cánones o parámetros que permiten objetivarnos. Uno de ellos es el derecho comparado. Podemos comparar la normativa, el caso y también la metodología interpretativa. Remontarnos a los principios generales, el estudio evolutivo o histórico de lo que sometemos a estudio, el propósito o voluntad del legislador, precedentes, el estudio lingüístico y del sentido histórico de las palabras, todas ellas herramientas garantes de imparcialidad.

Como refiere Ricardo Ginés García, “los romanos llamaban *interpretes*

⁴⁷¹ Rivera, op. cit., pág. 56.

(interprete o adivino) al que auguraba el porvenir a partir de la comprensión de las entrañas de los animales (...). El intérprete es un mediador, aquel sujeto capaz de poner de manifiesto el sentido oculto de alguna cosa”.

Podemos decir que en Roma la historia de la interpretación comenzó con el Colegio de los Pontífices que interpretaban las *mores maiorum* (costumbres de los antepasados), continuó en la República con la *interpretatio* (interpretación) de los jurisconsultos que transformó el sentido original de la Ley de las XII Tablas, descolló en el *ars iuris* (arte del derecho) de los juristas del principado, que gozando del *ius publicae respondendi* (derecho de responder públicamente) evacuaban las consultas con fuerza obligatoria, y culminó en la época justiniana con la recopilación y consolidación del derecho clásico en el *Corpus Iuris Civilis* (Cuerpo de Derecho Civil).

La tarea de interpretación de los operadores jurídicos consiste en desenmarañar la justicia o la injusticia, dando importancia axiológicamente, y el comportamiento humano en cada caso concreto, aplicando la norma general y creando una norma particular, exigiendo según la fuente su aplicación y cumplimiento.

El ordenamiento jurídico, exhaustivo, que no tiene lagunas, provee las normas necesarias para resolver todos los conflictos que pudieran llegar a suscitarse. Cuando no alcanza con las reglas de clausura para mantener la plenitud del sistema, operan las normas de integración que le permiten al intérprete completar los vacíos legales.

Para los hechos ilícitos alcanzan con las reglas de clausura para determinar genéricamente que el proceder es lícito, salvo que exista una prohibición normativa expresa. Para los actos lícitos las reglas de clausura resultan insuficientes, y el ordenamiento jurídico contiene normas de integración: puede ser de autointegración, donde el vacío se cubre mediante normas del propio sistema, o heterointegración, cuando se habilita la posibilidad de subsanar, recurriendo a normas de otros sistemas.

Respecto de la aplicación, el derecho lo aplican normalmente sus destinatarios sin que sea necesaria la intervención tuitiva del Estado. La primera posibilidad que se le presenta a la conciencia de las personas es la de cumplir con su deber propio, y la mayor parte de la gente obedece y aplica voluntariamente las normas. Las personas viven dentro del derecho sin apenas darse cuenta, y consideran la práctica jurídica como algo habitual y necesario, prescindiendo incluso de la influencia de las sanciones previstas por las normas para el caso de incumplimiento.

Cuando se dan supuestos de incumplimiento de las prestaciones debidas y las relaciones se tornan conflictivas, la última instancia a la que suelen acudir las personas involucradas o damnificadas es al proceso judicial. Antes de recurrir al órgano jurisdiccional del Estado prefieren resolver los problemas aplicando autónomamente el derecho por medio de algún tipo de negociación, o a través de la intervención de árbitros privados elegidos por las partes del conflicto.

La resolución privada de las controversias a veces no es posible, y es entonces cuando la aplicación del derecho recae en órganos calificados del Estado, jueces y tribunales de justicia, que están obligados a dictar una resolución conforme a un procedimiento establecido por el derecho objetivo. La aplicación heterónoma del derecho por parte de un órgano estatal especialmente instituido para esa tarea, recibe el nombre de jurisdicción y el órgano que la realiza es denominado jurisdiccional. Es la forma de aplicación jurisdiccional del derecho.

Siendo la integración una tarea complementaria de la interpretación, en los casos que existen lagunas en las normas generales se persigue cubrir esa falencia mediante otras normas del propio sistema, siempre que el ordenamiento jurídico lo autorice. En este sentido, aplicar una norma general es crear una norma nueva más específica denominada sentencia, encontrando en aquella su fundamento de validez, que describe y regula de la manera más justa ciertas conductas compartidas.

III. *Ubi Societas, Ibi Ius*: donde hay sociedad, allí hay derecho

Este celebre aforismo romano está presente en la enseñanza de todas las universidades de derecho en todo el mundo. Es importante destacar que la experiencia jurídica se relaciona con la experiencia de vida social, afirmando de esta forma el carácter social del derecho.

Demostrado por la experiencia, este pensamiento donde la filosofía y la sociología confluyen con lo jurídico revela que la sociabilidad del hombre, voluntaria entre los primitivos, evoluciona hacia un estatuto normativo estable, que no es sino consuetudinario, hasta que la aglutinación social conduce al establecimiento o a la afirmación de la autoridad, familiar

primero y pública después, desde las manifestaciones rudimentarias de la organización estatal.⁴⁷²

Como afirma Pérez Luño, el derecho es algo inescindible de la vida humana, hasta el punto de que donde no existe sociedad no puede haber derecho. El derecho es un producto de la actividad humana que se expresa a través de determinadas formas normativas que regulan el desarrollo de la convivencia social. La mutua y necesaria implicación entre sociedad y derecho explica la ubicuidad del derecho, su carácter omnipresente en casi todas las esferas del vivir social. El derecho en las sociedades actuales y en la vida de los hombres marca el curso de sus acontecimientos más decisivos.

Se atribuye a Cicerón “*ubi homo, ibi societas, ubi societas, ibi ius*”, que el conocimiento preciso del pasado nos ilustra el presente y nos permite predecir con juiciosa prudencia el futuro. Este principio de la necesidad absoluta del derecho, como norma reguladora de toda actividad social humana, lo confirman la razón, la experiencia y la historia. En este sentido, Jaime Guasp dice que “históricamente toda sociedad lleva aparejada un derecho, de tal modo como el derecho es necesario para la sociedad, esta no puede vivir sin aquel”. Se trata, por consiguiente, de dos ideas necesarias y coetáneas, pues aunque lógicamente preexista la idea de la sociedad a la de derecho, no se trata de una preexistencia cronológica.

La relación necesaria del ser humano con su sociabilidad natural y el derecho, la reflejaron los juristas romanos en su célebre frase “*ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi ius, ergo ubi homo ibi ius*”, es decir dado, el hombre, dada la sociedad dado el derecho, luego dado el hombre, dado el derecho.

El derecho, así considerado, se analiza como principio regulador social autónomo. Pero si a ese carácter le añadimos su vocación de realizar un ideal ético de justicia, introducimos en su concepto un criterio axiológico o de valor que nos permite distinguir un “ser normativo” de un “deber ser normativo”. Y es en este último sentido en el que tiene aplicación la idea de que la justicia es el horizonte del derecho, horizonte que no se confunde con el paisaje y que cuanto más nos acercamos, más se aleja, incitándonos a alcanzarlo, por eso los valores no son un fin en sí mismos sino que nos cuentan de la perfectibilidad de la ciencia jurídica por la que todos abogamos.

⁴⁷² Cabanellas de Torres, Guillermo (2007). *Diccionario de Derecho Romano y Latines Jurídicos*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, pág. 975.

En Roma también existía el “*Ubi societas, ibi ius*” (“Donde hay sociedad, hay derecho”) en relación a la solución de sus conflictos, ya que casi todos los pueblos antiguos acotaron la venganza al agravio padecido. Esta limitación también estuvo prevista en la Antigua Roma por la Ley de las XII Tablas, donde Aulo Gelio nos recuerda que en la ley decenviral “para ciertas injurias existía el Talión”. Y más adelante explica: “¿pero qué quisieron decir los decenviros? Con ella quisieron disminuir y hasta suprimir los golpes y las heridas, y creyeron conseguirlo con el miedo del talión”.⁴⁷³

En la venganza privada no prima la fuerza de la razón sino la razón de la fuerza, por eso los pueblos antiguos primero la limitaron mediante el talión y luego la abandonaron. Entonces delegaron la tarea de resolver los conflictos más graves en una persona o grupo de personas que gozaban de prestigio social, por ejemplo, el jefe de la comunidad, el *pater familias* romano, el rey o un consejo de ancianos, manteniendo la autonomía de la voluntad de los damnificados solo para solucionar las contiendas menores.⁴⁷⁴

En el derecho romano arcaico, la primera fase de “sustitución progresiva” del principio de la justicia privada también corrió a cargo de las autoridades religiosas, los pontífices, que impusieron el abandono del recurso a la violencia (*vis*) propio de la justicia privada a favor del respeto de un orden religioso (*fas*) que era el derecho de los dioses, aquello prohibido y permitido por la divinidad. Un orden religioso cuyo contenido (normas o preceptos) era conocido por los sacerdotes romanos (pontífices).

Asimismo, el derecho romano definía diferentes tipos de árbitros, en el sentido de juez, como ser: *Arbiter compromissorius*, un juez que era elegido por las dos partes de la disputa; *Arbiter Juratus*, un juez que las dos partes de la disputa juraban obedecer; *Arbiter ex nudo pacto*, un juez que era elegido por las dos partes, pero estos no se obligaban a obedecer su decisión; *Arbiter sententia iudicium constitutus*, un juez designado para saldar cuentas; *Arbiter in causis bonae fidei*, un juez que se asignaba en buena fe; *Arbiter in actionis stricti iuris*, un juez que se asignaba para que siguiera estrictamente las leyes. Aclarando que es recién con Justiniano cuando un laudo puede ser ejecutado, a condición de que la ejecución fuese aceptada por escrito o que transcurrieran 10 (diez)

⁴⁷³ García, Ricardo Ginés (2006). *Fundamentos del Derecho*. 4° edición actualizada. Buenos Aires: Lectio Ediciones, pag 198

⁴⁷⁴ *Ibid.*

días sin oposición. Este tipo de arbitraje tiene similitud con el arbitraje de derecho moderno. También es dable destacar que en la antigua Roma existieron los árbitros como amigables componedores al igual que en nuestra actual legislación.

A modo de conclusión, pero si el principio o aforismo es dubitable en cuanto a su autoría, el reconocimiento romano de esta relación inescindible es claro. Más aún si consideramos que Hermogeniano ya afirmaba “*hominum causa omne ius constitutum est*”, que significa “presupuesto de todo el derecho es el hombre. Hombre que actúa en sociedad”.

Concluyendo entonces, atribuir a la filosofía y a los teóricos de la modernidad la genialidad de teorizar sobre el presente es un error que se evidencia en el desconocimiento profundo de este aforismo por nosotros analizado y en definitiva de la historia del derecho de occidente que es nuestra propia historia.

IV. Bibliografía

Argüello, Emilio Luís (1976). *Manual de Derecho Romano*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Bonfante, Pietro (1959). *Instituciones de Derecho Romano*. Madrid: Instituto Editorial Reus.

Carnelitti, Francesco (1956). *Teoría general del derecho*. Madrid: Editorial RDP.

Costa, José C. (1998). *El negocio jurídico en Roma. Influencia en el Derecho Argentino*. Buenos Aires: Estudio.

Costa, José C. (2007). *Manual de derecho romano público y privado*. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexos.

Dei, Daniel (1995). *Poder y libertad en la sociedad posmoderna. Informe sobre el sentido del porvenir*. Buenos Aires: Editorial Almagesto.

García, Ricardo Ginés (2007). *Fundamentos del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Parábola.

Iglesias, Juan (1953). *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*. Buenos Aires: Editorial Ariel.

Llambías, Jorge Joaquín (2003). *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot

Mayo, Jorge (2001). “Sobre las denominadas cláusulas generales. A propósito de la buena fe, el daño y las buenas costumbres”. En *Revista Jurídica Argentina*, 1146, La Ley.

Mouchet, Carlos y Zorraquín Becú, Ricardo (2000). *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

Palacios, Jimena (2009). *Léxico Institucional Romano*. Buenos Aires: Oficina de Publicaciones de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires.

Peña Guzmán, Luis y Argüello, Luis (1962). *Derecho Romano*. Buenos Aires: Editorial TEA.

Ponssa de la Vega de Miguens, Nina (1984). *Manual de Historia del Derecho Romano*. Buenos Aires: Editorial LEA.

