

Antonio Viñas

*De la  
filosofía personalista  
al  
iuspersonalismo*

*Dykinson, S.L.*

**DE LA FILOSOFÍA PERSONALISTA  
AL IUSPERSONALISMO**



**ANTONIO VIÑAS**

*Profesor Titular de la  
Universidad Autónoma de Madrid*

**DE LA FILOSOFÍA PERSONALISTA  
AL IUSPERSONALISMO**



*Dykinson, S.L.*

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistemas de recuperación, sin permiso escrito del AUTOR y de la Editorial DYKINSON, S.L.

*Colección "Monografías de Derecho Romano"*  
*Dirección del Prof. Dr. D. Antonio Fernández de Buján*

© Antonio Viñas  
Madrid, 2004

Editorial DYKINSON, S.L.  
Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid  
Teléfono (+34) 915442846 - (+34) 915442869  
e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)  
<http://www.dykinson.es>  
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 84-9772-572-7  
Depósito Legal:

Preimpresión:  
*iCubo, S.L.*  
[www.icubo.com](http://www.icubo.com)      [info@icubo.com](mailto:info@icubo.com)  
Tlf. (91) 8551464

*Impreso por:*

*Todo derecho ha sido constituido por causa de los hombres.*  
Hermogeniano

*La utopía es el principio de todo progreso.*  
Anatole France

*Si persigues resultados distintos, no hagas siempre lo mismo.*  
Einstein.



## ÍNDICE

Introducción .....	11
Capítulo Primero: Emmanuel Mounier: Un reto al inmovilismo.....	21
Capítulo Segundo: Función docente e investigadora de la Universidad. ..	49
Capítulo Tercero: Notas en torno a los acontecimientos de Menenius Agrippa, Spurius Cassius y Marcius C. Coriolanus. ..	55
Capítulo Cuarto: Consideraciones sobre la primitiva organización del patriciado romano. ....	67
Capítulo Quinto: Necesidad de una perspectiva dinámica en el estudio actual del Derecho romano. ....	77
Capítulo Sexto: Del <i>tribunus plebis</i> romano al Defensor del Pueblo (Ombudsman). ....	85
Capítulo Séptimo: El Legado de Roma en la configuración de la civilística moderna. ....	99
Capítulo Octavo: Horizonte Histórico del Pensamiento Humanista.....	107
Capítulo Noveno: Algunas Claves Históricas del Saber Jurídico. ....	119
Capítulo Décimo: Aproximación a una Teoría Personalista del Derecho desde la experiencia jurídica romana.....	135
Bibliografía .....	163





## INTRODUCCIÓN

No todo lo ético debe ser jurídico, pero todo lo jurídico debe ser ético. Esta aseveración, tan discutible como se quiera, responde a un punto de vista generado por una convicción que el transcurso del tiempo no hace más que confirmar. Se podrá seguir especulando, pero rehuir su incorporación no contribuye más que a moverse sin rumbo fijo y, en última instancia, verse abocado, una y otra vez, a deambular desorientado por callejones sin salida.

Esta introducción, cuyo principio motriz reside en la opinión que antecede, tiene por objeto presentar este volumen en el que se agrupan, por decirlo así, diez escalas de un periplo académico y vital que conciben el derecho como una entidad previa y anterior a las distintas y más específicas disposiciones legales.

La estructura y orden adoptado en la ubicación de las mismas sigue un criterio más lógico que cronológico. Responden al despliegue de un proyecto en el que convergen y por el que circulan dos ideas primordiales. La primera, un reconocimiento no meramente teórico de la dignidad que reviste todo ser humano (*Sen., Epist. 95, 33: Homo, sacra res homini*), y la segunda, la preocupación que alberga saber que a todo partícipe de la condición humana, en su acepción más genérica, no cabe negarle la existencia de un ámbito en el que sea posible poner en práctica una conducta propia de seres libres e iguales.

Aunque cada uno de los estudios consignados tuvo su *tempus*, circunstancia y elaboración impuesta por su correspondiente momento, sin embargo, el anhelo que subyace y late en el itinerario de los mismos es producto de la misma inquietud. A pesar de localizarse en sedes tan dispersas no carecen de conexión, pues el mismo sentir jurídico otorga unidad al conjunto. Cabe vislumbrar una perspectiva del derecho que vincula el origen del mismo con la filosofía ética de la Grecia clásica, aunque, luego, el variable acontecer histórico y las múltiples corrientes de pensamiento, elaboradas al socaire de la reflexión filosófica, teológica, moral, y más propiamente jurídica, hayan suscitado diversas interpretaciones.

Estas diez aportaciones, escritas en coyunturas muy diversas, ofrecen un panorama muy desigual, por lo que a su contenido y solidez científica se refiere, pero, en todo caso, aparecen animadas por el mismo afán que persigue el progreso de la humanidad y no deja de fomentar la búsqueda de la verdad y la justicia como bases sobre las que debe apoyarse un sistema de relaciones humanas, alejado por igual de la mentira, el engaño, la falacia o el prejuicio.

El derecho corre el riesgo de discurrir entre brumas y torcidamente si olvida o pierde de vista sus orígenes y el punto donde radica la causa que mantiene en tensión sus constantes vitales. Es preciso que el rigor de sus principios no decaiga en absoluto. Una convicción, esta última, por lo demás, que se reafirma si no se registra vacilación alguna al situar el fundamento de lo jurídico en el ámbito de la ética. Algo similar a lo que, en contexto muy distinto, sucede a Dostoievsky, cuando, a través de su Iván Karamazof, se hace eco del solemne testimonio de un viejo pecador del siglo XVIII y proclama que “si Dios no existe, habría que inventarlo”.

El primer capítulo recoge un escrito condicionado por el “mayo francés” de 1968, el sistema político imperante entonces en España y la conmoción originada por el Concilio Vaticano II. Compartiendo, en líneas generales, las mismas corrientes de pensamiento que subyacen en el mismo, la publicación, hoy, adoptaría una orientación un tanto diversa. Sin embargo, cada cual es deudor de su tiempo y protagonista de su *petite histoire*. Por ello, salvo imprescindibles adaptaciones cronológicas, se mantiene el texto tal como en su día fue redactado, aunque conviene dejar patente la mayor distancia que se impondría tomar respecto a ciertas posiciones y el escepticismo y entusiasmo menos vibrante con el que, asimismo, importaría recubrir más de algún punto de vista.

Mounier surge en una sociedad donde priva el más crudo individualismo. Desde un principio reacciona fuertemente contra este desorden. Como primera medida para resolver este problema establece una distinción entre el individuo y la persona. Mientras el individuo es algo inmóvil, cerrado sobre sí mismo, la persona, por el contrario, está, a la vez, tensa entre la “exterioridad y la interioridad, unida al prójimo, dotada de libertad, capaz de afrontar y comprometerse”. El personalismo se inclina por la estructuración colectiva, pero salvaguardando siempre la iniciativa particular en la serie de logros, de tal suerte que todos los instrumentos al servicio de esa colectividad se mantengan sujetos y sometidos al ser humano.

La dimensión que caracteriza y da sentido a la persona es la libertad. Los regímenes totalitarios son rechazables por no respetar y asumir autoritariamente la función singular que cada cual ha de desempeñar en la sociedad.

Pero igualmente inadmisibles son los sistemas individualistas que preconizan una libertad sin límites ni paliativos. En ambos casos se parte de una falsa concepción de la libertad. La libertad presente, en sus diversas decisiones, únicamente puede venir condicionada por nuestra libertad anterior. El Estado no debe inmiscuirse en el normal desarrollo de la persona. Su función es fundamentalmente subsidiaria. La libertad más legítima ha de conquistarse y para ello es preciso moverse en un ambiente presidido por la flexibilidad y en el que se favorezca la iniciativa y responsabilidad personales. No se trata de un retorno al individualismo, sino de colocar a la persona en su debido lugar, en el camino más adecuado. Un camino salpicado de grandeza y miseria, lucha y paz, en suma, de tensiones rayanas a veces en lo trágico, pero que, en todo caso, se presentan siempre como una parte integrante de la vida.

La función docente e investigadora figura en el segundo capítulo como objetivo prioritario de la Universidad que debe ser. Se trata de un ideal ensayado con éxito en Alemania, donde en un momento clave de su historia académica se comprendió que la Universidad no es sólo el ámbito adecuado para transmitir saberes, sino también el lugar apto para pensar y crear científicamente. Ahora, cuando la Universidad española se halla en trance de integrarse plenamente en el círculo universitario de la Unión Europea, no cabe obviar el reto de una preparación a la altura de las circunstancias para afrontar en las mejores condiciones la movilidad de titulados que pueda originarse en un futuro no tan lejano. Deber universitario es, por tanto, buscar la formación del ser humano mediante el desarrollo de un programa de enseñanza abierto y omnicompreensivo. Es preciso superar la rivalidad que existe o pudiera existir entre los partidarios de una educación humanística y los defensores de un saber más dirigido al conocimiento de las ciencias exactas.

La sede de los saberes de orden superior ha de caracterizarse por ser una comunidad, integrada por personas de muy diverso origen y posición, cuya presencia e intereses puedan ser igualmente variados y distintos. Su relación humana establecida no puede implicar una mera coexistencia, sino que ha de perseguir una auténtica convivencia que permita compatibilizar objetivos e ideologías, por muy diferentes que fueren.

En el tercer capítulo se deslizan una serie de argumentos que avalan la tesis según la cual el enfrentamiento patricio-plebeyo debe calificarse como una revolución política no social. Sin restar importancia al factor económico, se pone de relieve que este elemento no puede considerarse como el único determinante de ciertos acontecimientos.

A partir de tres sucesos próximos y ligados en el tiempo, se intenta probar la afirmación precedente. De acuerdo con este esquema, los plebe-

yos y sus líderes, los tribunos, no pretendieron subvertir el orden establecido, sino, más bien, disponer nuevas bases que permitieran hacer valer las pretensiones del sector plebeyo y lograr una equiparación con los patricios; todo ello, en justa correspondencia con los servicios prestados a la causa de la República.

En el capítulo cuarto se parte de la tesis patriarcalista para concluir que la *familia* y la *gens* se encontrarían en la base de la organización estatal.

En diálogo con los más relevantes autores que se han ocupado de esta problemática, se opta por una hipótesis que explicaría aceptablemente el predominio del sector patricio sobre los plebeyos.

Frente a la conocida posición de De Sanctis, dirigida a explicar la *se-r-rata* del patriciado, ocurrida en el s. V a. de C., como una quiebra de la primigenia equiparación entre patricios y plebeyos, se avanza una explicación de tipo reformista, en la línea de otros escritos anteriores, según la cual las conquistas plebeyas serían producto de una lenta y progresiva aproximación, sin retrocesos ni paréntesis como el mencionado.

Por su parte, se rechaza, asimismo, la tesis de Frezza, que explicaría la situación en base a una diversidad étnica.

Se ocupa el capítulo quinto de perfilar un tanto más el concepto de Derecho romano, algo especialmente dinámico que sólo podrá captarse observando atentamente el ritmo que marca el compás de su propia evolución. Se exige, en consecuencia, intentar conocer tanto los comportamientos humanos como la normativa que pretende regularlos, tanto los distintos movimientos ideológicos como la entidad fáctica que los hace posibles.

Se parte en este estudio de un punto de vista en base al cual conocimiento científico y conocimiento histórico no suponen saberes contrapuestos. Aunque para conocer mejor, a efectos metodológicos, sea conveniente distinguir entre juicios de hecho y juicios de valor. Sin embargo, no es necesario, por lo mismo, enfrenar saber abstracto y universal a saber concreto e individual. Es preciso considerar la ciencia dentro de la historia, o, en otras palabras, concebir ciencia e historia como términos inescindibles del conocimiento científico.

El Derecho romano no constituye un ordenamiento jurídico perfecto e inmutable, sino que sus valores más elevados han de extraerse de su capacidad para adaptarse a las circunstancias y superar las dificultades a que se vio sometido, hasta pervivir en múltiples instituciones de los códigos en vigor.

El capítulo sexto trata de diseñar los rasgos característicos de una figura del derecho comparado actual que, hasta cierto punto, puede evocar la función desempeñada por el *tribunus plebis* de la República romana. Se

hace aquí referencia al Defensor del Pueblo, que contempla la vigente Constitución Española en su art. 54, y cuyos antecedentes más inmediatos se remontan al conocido ombudsman sueco, creado en 1809.

El Defensor del Pueblo no es exactamente una reproducción moderna de la institución romana, pero, aunque el tribuno no sea un precedente directo del ombudsman, cabe descubrir múltiples paralelismos entre ambas instituciones.

El tribuno de la plebe nacería como *defensor plebis* frente a los cónsules, consagrándose a promover una progresiva reducción de las diferencias existentes entre patricios y plebeyos. Se trata de un órgano políticamente comprometido en defensa del sector plebeyo, con competencias ejecutivas y jurisdiccionales, según la terminología moderna. Controla política y judicialmente a los magistrados y, hasta que se integra en los cuadros rectores de la *res publica*, aparece como un típico defensor del sector de población teórica y políticamente más desvalido. Promueve constantemente el cambio social a través de una legislación abierta hacia el logro de nuevos modos convivencia, asumiendo un notorio papel de fiscal de la oligarquía senatorial y de instrumento defensor de la vida civil.

El tribuno, en definitiva, posee un arma altamente eficaz, al ser capaz de neutralizar, mediante el veto, los actos y decisiones de los distintos magistrados, convirtiéndose así en un claro agente de democracia.

El Defensor del Pueblo deberá ser lo más neutral posible. Por ello, el desempeño de su cargo suele ser incompatible con mandato parlamentario de ningún tipo. Desarrolla su actividad en orden a proteger y amparar los derechos de los ciudadanos, y, al propio tiempo, fiscaliza las actividades de la administración y de sus funciones para evitar irregularidades. En sus actuaciones procede con independencia del Parlamento o del Gobierno para lo que ha de serle reconocida la misma inviolabilidad que disfrutaban los miembros del parlamento. El ombudsman (Defensor del Pueblo) frente a la conocida lentitud del poder judicial ofrece un procedimiento, caracterizado por su agilidad, rapidez y modicidad de gastos.

En el conjunto normativo del derecho actual operan múltiples instituciones desarrolladas por el Derecho romano. El capítulo séptimo ofrece una muestra de lo dicho. La aplicabilidad de respuestas romanas a tantos supuestos de hoy es consecuencia del tributo que los actuales ordenamientos jurídicos deben pagar al Derecho romano, por cuanto en él hallan, en mayor o menor grado, su origen y fundamento.

Potenciar el Derecho comparado exige no desconocer que la tradición cultural europea se ha apoyado y construido sobre bases romanas. Las categorías propias del Derecho romano revisten un sentido de universalidad

que las hace especialmente aptas para fundamentar el nuevo derecho que inexcusablemente ha de tender a la superación de los límites nacionales e implantar un diverso sistema de normas.

Frente al positivismo legalista se impone dotar al jurista de hoy de la libertad de espíritu, independencia de criterio y flexibilidad mental suficiente para desenvolverse ágilmente a través de la legislación positiva. Hay que mantener un cierto equilibrio entre la ley positiva, necesaria para hacer eficaz la norma jurídica, y la libertad y flexibilidad propias de la jurisprudencia romana que abran al jurista una más amplia perspectiva para captar mejor la justicia del caso concreto.

El capítulo octavo se propone mostrar las distintas manifestaciones del humanismo como concepción filosófica de la existencia. Según tal perspectiva el ser humano constituye el centro de la realidad y el eje sobre el que ha de girar todo tipo de actividad social. La urdimbre ideológica que, a grandes rasgos, integra el mosaico romano procede de Grecia e invade la cultura occidental, después de ser asimilada por el orbe romano.

El vocablo *humanismo* hace referencia a un concepto difundido a principios del siglo XIX para referirse a materias de raíz greco-romana, complementarias del saber científico y técnico que en los siglos XVII y XVIII se habrían desarrollado considerablemente.

El Renacimiento señala un momento de especial énfasis, pero el proceso continúa, y la ilustración, al conjuntar racionalismo y empirismo, hace posible un ambiente que explica la aparición de catálogos y declaraciones de derechos naturales e imprescriptibles.

En consecuencia, frente a la corriente de pensamiento que prefiere contemplar el humanismo como una serie de principios, anclados en la época greco-romana y reformulados de modo especial en el Renacimiento, aquí se opta por una concepción humanista que, atenta a los distintos avatares de la historia, se difumina y reaparece, propiciando un constante movimiento dialéctico para lograr un ser humano cada vez más perfeccionado.

Algunas consecuencias del nexo existente entre historia y derecho son puestas de relieve en el capítulo noveno. Hasta las distintas codificaciones del último tercio del siglo XIX y principios del XX, la ciencia jurídica de la Europa continental no dejó de ser Derecho romano, condicionado por las peculiares circunstancias que conformaban la realidad jurídica de los distintos pueblos.

La crisis que, se cree, pudo afectar o afecta todavía al Derecho romano, tal vez debido a su prioridad meramente cronológica, supuso un adelanto o manifestación sintomática de una dolencia que de algún modo alte-

ra el ámbito del derecho en cuanto tal. Se trataría, pues, de vislumbrar una decadencia no tan específica y más genérica en la que, al ampliar la perspectiva y cambiar el decorado, se presenta un panorama cuyas escenas anteriores y posteriores guardan relación.

La legislación motorizada y apremiante, característica, en gran medida, del actual quehacer jurídico, carece de la serenidad y necesaria reflexión que debe preceder a cualquier disposición legal. Frente a la dinámica legislativa, impulsada por la inmediatez, ha de abrirse camino la razón más netamente jurídica, cuya percepción es más accesible a través del razonamiento de los juristas, y no tanto como resultado de prescripciones formuladas con un marcado tono efímero y caduco. Concebir historia y dogmática como un binomio conceptual, sucesivo y complementario, dejará sin base una polémica que todavía divide a un amplio sector doctrinal.

Ocuparse históricamente del fenómeno jurídico exige remontarse en el pasado para registrar las fuentes de conocimiento de un saber bajo el que se acumulan siglos de constante desarrollo. El Derecho romano representa el substrato más común de ese complejo jurídico que en el futuro podrá integrar el Derecho europeo.

La especulación puramente dogmática nunca podrá constituirse en el prototipo de la científicidad jurídica, puesto que el fundamento de esta última únicamente encuentra apoyo suficiente en el documento histórico.

Al margen de la inutilidad que supondría acariciar un proyecto similar, no tiene sentido reproducir el *tempus* histórico de los romanos. El raciocinio subsistente en múltiples fórmulas de la antigua Roma forma parte del mejor discurso que el espíritu humano ha concebido con el fin de organizar la convivencia. Nada, en consecuencia, impide su asimilación.

Las formas de aproximación al conocimiento pueden ser diversas, aunque, luego, el valor de las mismas quepa determinarlas por su mayor o menor fidelidad a la hora de reproducir el mundo real.

El capítulo décimo, y último, de esta recopilación, después de una reseña y largo recorrido (*magnis itineribus*), a través de las más significadas corrientes de pensamiento que, en su día, se propusieron acotar el ser y sentido del derecho, se propone esbozar una nueva perspectiva, concebida como resultado dialéctico de la propia evolución, impuesta por el correr de los tiempos y el correspondiente cambio de mentalidad.

El saber jurídico implica un conocimiento cada vez más cabal, un permanente *in fieri*, dirigido a racionalizar progresivamente la conducta humana. El ámbito de lo jurídico sólo adquiere sentido en un sistema que haga realidad exigencias de indudable raigambre ética (dignidad humana,



libertad, igualdad, justicia, fidelidad). Las exigencias de la ética no pueden hacerse valer como normas de obligado cumplimiento. Facilitan la convivencia y hacen más armónica la vida comunitaria, pero no constituyen reglas de observancia ineludible.

Dando por supuesto que el Derecho moderno es, fundamentalmente, Derecho romano sometido a un constante proceso de transformación, se repugna en estas páginas una visión que implica un acercamiento al Derecho romano más diacrónico que sincrónico.

Concebir el derecho como experiencia jurídica, tal como hizo Orestano, supone ver la teoría institucional no tanto como opuesta, sino como continuadora, y, hasta cierto punto, superadora de la teoría normativa. Tomar conciencia del derecho como producto histórico permite entrever que ni el iusnaturalismo ni el iuspositivismo agotan las posibles concepciones de carácter general. Las líneas de pensamiento que se cruzan en la experiencia jurídica romana indican, reiteradamente, cómo el Derecho natural y el Derecho positivo no son conceptos superpuestos o subordinados, sino, más bien, dos diferencias específicas de la misma categoría genérica.

Frente al iusnaturalismo y variantes diversas y frente al iuspositivismo y epígonos del mismo, se ha intentado diseñar otra forma de análisis, un *tertium quid* (sic Bobbio), calificado como iuspersonalista, en la que puedan reconocerse principios de validez universal y, en consecuencia, aplicables a todos los seres humanos.

Desde luego, el iuspersonalismo, concebido como *tertium quid*, requiere una explicación que está pendiente; pero el estadio final podrá dividirse, en sus líneas más generales, si la conclusión esbozada se quiere ver como el resultado dialéctico en el que la tesis sería el iusnaturalismo, la antítesis sería el iuspositivismo y la síntesis el iuspersonalismo. Si se prefiere, la perspectiva que se acaba de reseñar también podría verse como la consecuencia de una evolución progresiva y, sólo en cierto modo, más lineal, que señalando la concepción institucional como momento inicial, se perfila y concreta en el estudio del derecho, concebido como experiencia jurídica, para desplegar sus últimas consecuencias en el iuspersonalismo.

Las demás circunstancias sobre la oportunidad o improcedencia, sobre la coherencia o subrepticia presunción que pudiera latir en los intersticios del proyecto, forman parte del parecer que cada cual puede formular en uso de su más libre albedrío.

La filosofía personalista que gira en torno al pensamiento de autores como M. Buber, P. Ricoeur, M. Nedoncelle, E. Levinas o E. Mounier, sin dejar de reparar en los distintos matices y registros que introducen cada uno de ellos, constituye el punto de partida. La fijación y referencia a

Mounier viene dada, porque, en su día, supuso el primer contacto, puente o medio de aproximación del autor con la reflexión que considera al ser humano como sujeto y objeto de atención primordial; es decir, el punto de partida no sería otro que la idea de persona, considerada como un ser abierto, y no tanto como una naturaleza individual, aislada y cerrada en sí misma.

El preconizado iuspersonalismo no implica una concepción cuyo propósito sea aumentar la confusión o pretender revisar la consolidada y didáctica distinción entre *derechos personales* y *derechos reales* (*summa divisio*), basada en el Derecho procesal de Roma, cuando contrapone las acciones personales a las acciones reales, sino dibujar una perspectiva en la que la persona humana aparece, en todo caso, como objetivo inmediato de la actividad jurídica. Así como se habla de Derecho natural, entendido como sinónimo de derecho ideal y, en ese caso, su significado rebasa ampliamente el punto de conexión con los derechos naturales, fundamentales o humanos que, al hilo del pensamiento ilustrado, adquirieron posteriormente carácter de derecho positivo (Constituciones Democráticas), así también el iuspersonalismo habría que entenderlo, en última instancia, como un cambio de escenario para contemplar el orbe jurídico desde un lugar de observación, si se quiere, un tanto distinto.

Ciertamente, todos los “*ismos*” suelen llevar una carga negativa que los invalida, al menos, en parte, pero, hoy por hoy, no parece divisarse alternativa alguna que sustituya el reconocimiento de ciertos valores, precisamente aquellos que hacen posible una sociedad democrática donde se propicie el desarrollo de una vida auténtica y libre.

Se postula una visión jurídica que permita combinar armónicamente la realidad socio-histórica, el conceptualismo racionalista y la afirmación de una serie de valores derivados de la filosofía ética. Se trata, en definitiva, de incorporar elementos pertenecientes a formas de análisis opuestas en una visión de conjunto, pero compatibles si se practica la oportuna selección.

A esta presentación se incorpora, por último, un *addendum* para agradecer a mi amigo D. Antonio Fernández de Buján, Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, la inclusión de este volumen recopilatorio en la colección “Monografías de Derecho Romano” que tan eficazmente dirige e impulsa.



## Capítulo Primero

### EMMANUEL MOUNIER: UN RETO AL INMOVILISMO<sup>1</sup>

Emmanuel Mounier es tal vez uno de los representantes más clarividentes de esa generación combativa e inconformista que ha producido la primera mitad del siglo XX. Cuando irrumpe en la palestra de la *intelligentia*, la lucha ideológica alcanza límites inusitados enfrentándose abiertamente. En este sentido el crack del 29 no hace más que precipitar los acontecimientos. Mounier vislumbra entonces la crisis espiritual que late tras esa “explosión” de Wall Street. Esta toma de conciencia que constituye el punto de partida será en adelante una piedra de toque determinante en su futura actuación. La reacción no se puede dilatar por más tiempo. En consecuencia, se impone un nuevo reajuste, un encuentro fecundo del hombre consigo mismo, que, mediante la interiorización y la búsqueda de perspectivas hasta ahora inéditas, posibilite la convivencia y rompa la barrera de aislacionismo existente.

Para comprender a Mounier en su justa medida hay que situarlo perfectamente. Se trata de un profeta comprometido, un hombre eminentemente de acción, en último término, de un cristiano de vanguardia, sensibilizado con los problemas que nuestro mundo plantea insistentemente. Podría afirmarse, sin temor a errar, que su aportación al clima renovador que hoy invade la Iglesia ha sido decisiva. En Mounier nos encontramos con uno de los promotores y pioneros del actual renacimiento, si es que así puede llamarse, que experimenta el pensamiento cristiano en el momento presente. Se le considera como iniciador de la corriente personalista cada vez más en auge, cuyo portavoz fue y continúa siendo la revista *Esprit* por él fundada.

Mounier ha sido el hombre que nunca claudicó ante las más difíciles situaciones, por muy crueles y duras que éstas fuesen. Aun la cárcel a donde fue a dar con sus huesos, acusado de ser uno de los principales dirigen-

---

<sup>1</sup> Publicado en Liceo Franciscano, números 62-63 (Santiago de Compostela, 1968).

tes del movimiento “Combat”, resultó insignificante a la hora de minar y rendir ánimo tan decidido. No se arredra jamás ante los sufrimientos que su compromiso libremente aceptado le origina. Su apertura y disposición al diálogo se han hecho casi proverbiales. En este sentido, hasta tal punto es hombre dialogante Mounier que incluso se llegó a escribir: “Si los comunistas lo condenaran al patíbulo, Mounier aún intentaría desde lo alto de la carreta dialogar con ellos”. Si bien Mounier reaccionó ante esto diciendo que “no hay que ser más sabios que Dios”, no obstante, la afirmación no por eso pierde fuerza y resulta menos aleccionadora.

En Mounier, a través de su pensamiento, a pesar de la natural evolución y consiguientes rectificaciones, se observa una fidelidad constante a una tendencia doctrinal. Es así como en favor de una acción decididamente comprometida renuncia a una brillante carrera universitaria como profesor. La fuerza que le empuja al suponerse en posesión de la verdad es incontenible, irradia en él una tal persuasión en la que difícilmente puede caber el fraude. Sin embargo, aún en estos casos la intención más noble fácilmente se recubre de incomprensión. Por eso se ha de tener a mano la medicina más oportuna y aconsejable. El antídoto más eficaz contra estas glaciares circunstancias es, en primer término, la calma y la reflexión interior. En segundo término, la apertura a la gracia consoladora que proporciona la esperanza, virtud de la más elemental y urgente necesidad.

## 1. RASGOS BIOGRÁFICOS DE MOUNIER

Emmanuel Mounier, nació en Grenoble, el primero de abril de 1905, en el seno de una familia de posición económica más bien modesta. En toda su vida no dejará de recordar con orgullo su origen campesino. Sus abuelos habían sido gentes del campo. En el ambiente tranquilo y sosegado de la campiña de Grenoble transcurren los primeros años de su infancia. La profunda huella que esta época marca en su vida condicionará totalmente su desenvolvimiento posterior.

En el Liceo muy pronto concentra la atención y simpatía de sus maestros, dándose a conocer por su inteligencia viva y decididamente analítica.

En 1924, al abandonar el Liceo, accediendo a los deseos de sus padres que aspiraban a tener un hijo médico, se matricula en la Facultad de Ciencias. Pero bien pronto siente la necesidad de orientar sus estudios hacia otras materias. Comprende vivamente la necesidad de “bifurcar” y determinarse por la filosofía.

### **1.1. El discípulo de J. Chevalier**

Sus padres aceptan sin mayor dificultad el nuevo rumbo emprendido por el joven Mounier, y así éste sigue durante tres años los cursos de Jacques Chevalier en la Universidad de Grenoble. La amistad que desde entonces surge entre el maestro y su brillante alumno determinará no sólo la juventud estudiantil de Mounier, sino también sus años futuros. Se licencia en 1925, y en 1927 prepara su diploma de estudios superiores sobre “El conflicto del antropomorfismo y el teocentrismo de la filosofía de Descartes”. Al mismo tiempo participa activamente en varias asociaciones de carácter religioso, de las cuales pronto se convierte en animador y centro confluyente. Es entonces cuando traba conocimiento con el Abbé Guerry, quien ejercerá sobre él un influjo decisivo en lo que a su formación religiosa se refiere. Las frecuentes visitas que hace al Abbé Guerry, párroco de Saint Laurent, uno de los barrios más pobres de Grenoble, harán tomar conciencia a Mounier de esa masa ingente de personas que viven ajenas al cristianismo porque todas sus atenciones se han de concentrar en liberarse de la miseria que por doquier la oprime.

Pero la marcha de los sucesos continúa, y Mounier, impulsado por las circunstancias, ha de trasladarse a París para proseguir sus estudios. Tiene entonces 22 años y prepara oposiciones para una cátedra de filosofía en la Sorbona. Por mediación de su profesor de filosofía en Grenoble, Jacques Chevalier, se pone en contacto con el P. Pouget, al cual permanecerá asiduamente vinculado hasta 1933 en que muere el célebre lazarista. La revelación que supuso para Mounier este encuentro causó tal impacto en su ánimo que constantemente evocará su imagen agradeciéndole y reconociéndose deudor de los consejos e instrucciones que de él recibiera.

Dos nuevos dramas inundan de duda e inquietud el ser de Mounier por este tiempo. Por una parte, el descubrimiento de la Sorbona con su marcado idealismo, por entonces en boga, contribuye a que Mounier sienta tal repugnancia por este método que, de no ser por el bagaje filosófico precedente, por inercia hubiera llegado a aborrecer la filosofía. A esta desilusión se suma, por otra parte, la muerte de su mejor amigo de clase, Georges Barthélemy. El dolor de Mounier no puede ser transitorio, Barthélemy era uno de los pocos amigos, quizá el único, al que Mounier había abierto todos los resortes de su espíritu.

### **1.2. Amigo de Maritain**

En julio de 1928 oposita Mounier obteniendo la auxiliaría; el primer puesto es para Raymond Aron. Entonces planea la preparación de una tesis

sobre los místicos españoles, concretamente se inclina por un estudio sobre el franciscano Juan de los Ángeles; incluso realiza una visita a España para ver la mejor manera de llevar a cabo su intento. Pero este proyecto de tesis es prontamente abandonado por otro sobre el pecado, que también deja ante las dificultades que asimismo implica tamaña empresa.

Entonces la atención de Mounier se centra nuevamente sobre Charles Peguy, aquel profeta que desde hacía tiempo le venía obsesionando. Consecuencia inmediata de esta meditación es la publicación de la "*Pensée de Charles Peguy*", libro escrito en colaboración con Georges Izard y Marcel Peguy. La obra está dedicada a la memoria de Georges Barthélemy, aquel compañero partícipe de sus confidencias, cuya figura perdura todavía viva e indeleble en el ánimo de Mounier.

El redescubrimiento de Peguy ejercerá una influencia extraordinaria en el pensamiento del joven filósofo. El punto de partida de Mounier es el mismo de Peguy. Como en aquél, la llamada a la acción se hace imperiosa, y Mounier no se sustrae a tal llamamiento. El dinamismo y la inquietud de que estaba dotado no le permiten ser un mero teórico, un científico de laboratorio dedicado a descubrir fórmulas que otros harán aplicables. En virtud de la llamada interior de que es objeto, Mounier salta a la palestra para traducir él mismo en realidades concretas lo que su investigación le vaya dictando. Esta conjunción de pensamiento y acción nos dejan presagiar la fundación de "*Esprit*". Contando como asesor y consejero a Maritain, Mounier con un grupo de amigos pone las bases fundamentales para la realización del proyecto. En agosto de 1932 se verifica el congreso fundacional. La revista adopta su título definitivo y se instituye el movimiento "*Troisième force*". En octubre del mismo año aparece el primer número de la revista.

### 1.3. El profesor comprometido

Desde 1933 a 1939, Mounier da clases en el Liceo francés de Bruselas. Conoce a Paulette Leclercq, con la que contrae matrimonio en 1935. En general, se puede decir que los años treinta están llenos de vicisitudes y son sumamente azarosos para Mounier. Se caracteriza especialmente esta época por el difícil, y no obstante seguro lanzamiento de la revista. Las dificultades se multiplican. Al deficiente soporte económico con que cuenta aquélla se suman las disensiones internas, las amenazas por parte de la autoridad eclesiástica, la polémica con el general Caltelnau, etc. Y una sumamente reveladora, el asombro y la desaprobación con que en un principio Jacques Chevalier había mirado las nuevas actividades de Mounier corre

el peligro ahora de convertirse en ruptura casi total, amputando aquella amistad tan noble y fecunda.

Pero, sobre todos estos obstáculos, cobra especial relieve el hecho de separar la revista del movimiento "*Troisième force*". Mounier no tiene otra alternativa y así se lo hace saber a Georges Izard. El debate previo a la escisión con Georges Izard se había desarrollado enérgicamente, sí, pero al mismo tiempo, dentro de una corrección y compostura exquisitas. El movimiento "*Troisième force*" se había extralimitado en sus afirmaciones y consignas tácticas. Por esto Mounier, en un intento de salvación y purificación de la revista, decide separarla del movimiento, por haber éste bastardeado la rectitud de intención que desde siempre había preconizado aquélla. El movimiento desvirtúa los valores espirituales más nobles y elevados a los que Mounier daba preeminencia, y de acuerdo con los cuales actuaba constantemente. Por esto, para salvaguardar la libertad y recíproco movimiento, se impone la ruptura definitiva, verificada de hecho en julio de 1933.

Este mismo año Hitler sube al poder, instaurando el régimen totalitario del nazismo, régimen análogo al fascismo que imperaba en Italia desde 1922. En lo que va de 1933 a 1939 publica Mounier tres obras sumamente importantes a la hora de desvelar su pensamiento: "*Revolución personalista y comunitaria*", "*De la propiedad capitalista a la propiedad humana*" y "*Manifiesto al servicio del personalismo*".

Sin afiliarse a ningún partido existente, toma posición frente a tres sistemas que él considera aliados. Para Mounier capitalismo, fascismo y nazismo se identifican esencialmente. Pero es entonces cuando se ve en la necesidad de precisar su pensamiento con respecto al marxismo. Es aquí en este vidrioso problema, donde sus contradictores esperaban asestarle el golpe definitivo.

#### 1.4. La guerra

En 1939 la guerra es una realidad. Mounier, ajeno hasta el momento a todo lo que significa ejército y vida militar, se encuentra de pronto movilizad y es incorporado al grupo de Servicios Auxiliares del Ejército en los Alpes. La vida militar no le va a Mounier, y a pesar de sus esfuerzos por superarse constantemente, no puede menos de sentirse inadaptado y fuera de lugar. Un acontecimiento de lo más trivial en la guerra cambiará súbitamente el rumbo de los sucesos. En 1940 cae prisionero y, después de una corta temporada en poder de los alemanes, es desmovilizado.

Inmediatamente se pone a trabajar, y "*Esprit*" reaparece en noviembre del mismo 1940 en zona libre. La revista, a pesar de la precaria situación en



que se desvuelve, continúa apareciendo hasta agosto de 1941, en que es prohibida definitivamente. La causa de la suspensión indefinida hay que buscarla en su radical oposición frente a la doctrina del ocupante, con el cual contemporizaban los dirigentes del gobierno de Vichy. Las sucesivas mutilaciones de que había sido objeto la revista habían prevenido suficientemente a Mounier como para no extrañarse ante esta nueva fatalidad. A esta prueba se añadirá más tarde la separación del movimiento “*Jeune France*”, pero Mounier es valeroso, no se desalienta y consigue superar prontamente la sensación de un fracaso inicial. Un hombre del temple de Mounier, plétórico de dinamismo y combatividad, no podía permanecer inactivo ni por un solo instante. Escribe libros y visita a los amigos y colaboradores de “*Esprit*”. La resistencia esencialmente ideológica va perfilando cada vez más su sentido y objetivos más inmediatos. Acusado de ser uno de los principales dirigentes del movimiento “*Combat*”, Mounier es detenido el 15 de enero de 1942 y trasladado a Clermont-Ferrand, donde se le encierra el 27 del mismo mes. Puesto en libertad provisional, el 29 de abril es objeto de un nuevo internado administrativo en Vals-les-Bains. Para protestar contra esta decisión, que juzga arbitraria, y conseguir llevar su causa a juicio, Mounier junto con algunos de sus compañeros determina hacer una huelga de hambre. Después de los 12 días convenidos de huelga, un nuevo mandato judicial es formulado contra él. Traslado a la prisión de Saint Paul de Lyon, el proceso es visto del 19 al 26 de octubre. Mounier, defendido por Mme. Gounot, es absuelto y puesto en libertad. Vuelve junto a su familia, y con su mujer y una segunda hija que le había nacido dos años antes, se traslada a Dieulefit, en la Drôme. Allí vive con un supuesto nombre y descansa en contacto con la naturaleza, evocando etapas pasadas de su vida. Es aquí donde redacta un libro que desde tiempo atrás venía tratando de escribir. Es el *Afrontamiento cristiano*. Aparece en 1944. Apenas terminada la guerra, Mounier se entrega al trabajo de la reedición y en diciembre del mismo año 1945 se pone en movimiento una nueva serie de “*Esprit*”.

Los temas estudiados son de índole diversa; a los ya tradicionales como marxismo, capitalismo, revolución personalista, etc., se añaden ahora los asuntos creados por la postguerra y la política interior francesa.

### 1.5. El regalo de la paz

En 1946, Mounier se instala en Chatenay-Malabry, donde en 1947 nacerá su tercera hija, Martine. Con Mounier de centro confluyente, esta residencia pronto se convertirá en un lugar de comunión e intercambio. En este ambiente familiar transcurren los próximos años de Mounier, dedica-

do a viajar y escribir. Publica entonces: *Libertad condicionada* (1946), en 1947 *¿Qué es el personalismo?*, en 1948 *El despertar del Africa Negra*, *El pequeño temor del siglo XX*, en 1949 *El personalismo*.

Con esto la producción de Mounier ha llegado a su cumbre. Prematuramente agotado, en septiembre de 1949 experimenta una crisis cardiaca que atribuye al exceso de trabajo. Pero una segunda crisis no se hace esperar, y después de unos días, aún convaleciente, se reintegra de nuevo al trabajo. Esto será por poco tiempo, pues la muerte impaciente aguarda su extinción, que ocurre el 22 de marzo de 1950. Mounier ha desaparecido a los 45 años de edad. Una vida relativamente corta pero extraordinariamente fecunda. Tras estos años se oculta una existencia forjada en el leal y sincero servicio a los demás. Una vida en la que se han ensamblado perfectamente pensamiento y acción. Comprensión y profundas decepciones, alegrías y sinsabores. En suma, una vida cuya herencia pervivirá a través de los siglos.

## 2. COMPROMISO Y ACCIÓN

### 2.1. El revolucionario cristiano

Mounier surge en una sociedad donde priva el más crudo individualismo. Desde un principio reacciona fuertemente contra este desorden. Con el fin de hallar un diagnóstico apto para atajar sus fallos, Mounier echa una mirada retrospectiva sobre la evolución histórica del pensamiento. Comprobado el dato, en seguida se consagra a la elaboración de su ética comunitaria. Desde entonces su compromiso al servicio del hombre será total. Este compromiso libremente aceptado viene a designar para él una auténtica revolución. Revolución necesaria a toda costa si se quiere obtener la interacción y el contacto societario, sin que por ello se menoscabe la libertad personal que ha de ir afirmándose cada vez más.

Esta revolución entraña para Mounier una doble vertiente, material y espiritual. Doble vertiente que ha de conjuntarse en un esfuerzo común para constituir una sola realidad. Se trata, pues, de una revolución ideológica integral. Para que esta revolución en ningún momento engendre el despotismo es preciso que se haga prevalecer el elemento espiritual sobre el material. Mounier es terminante al afirmar la primacía de lo espiritual: "Lo espiritual domina lo político y lo económico. El espíritu debe conservar la iniciativa y el dominio de sus fines, que van al hombre y sólo al hombre, no al bienestar"<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> *Révolution personnelle*, citado por CANDIDE MOIX, *El pensamiento de Emmanuel Mounier* (Ed. Estela, Barcelona, 1964) p. 87.

Sin embargo, aun subordinado lo material a lo espiritual, la revolución ha de ser eminentemente obra del espíritu. Ahora bien, antes de la revolución espiritual se hace necesaria la revolución económica, que sea antesala y premisa fundamental de aquélla. “En efecto, hay que resolver problemas de hombres. Y deben ser resueltos, por prioridad, al nivel del pensamiento, que viene dado por los “grados del ser” y sitúa lo humano con relación a la materia, a los otros hombres y a la sociedad estructurada. Mounier criba el materialismo, pero rehabilita el “mundo sólido” de las criaturas; asigna a la inteligencia una función de aprehensión de lo real por medio de la cual escapa al idealismo”<sup>3</sup>.

Para resolver los problemas humanos y caracterizar su sistema personalista, como primera medida, Mounier establece una distinción entre el individuo y la persona. Mientras que el individuo es algo inmóvil, cerrado sobre sí mismo; la persona, por el contrario, es a la vez “encarnada y transcendente, tensa entre la exterioridad y la interioridad, unida al prójimo, dotada de libertad, capaz de afrontar y comprometerse”. Es una presencia activa y constante, su estructura no puede ser delimitada e inmovilizada, al contrario, conserva siempre su movilidad primitiva e inicial.

Pero al mismo tiempo la persona es una realidad viva y palpitante; por lo mismo su ubicación no permanece ajena al contexto que la circunda: la comunidad. Esta comunidad en la cual ha de situarse la persona tiene que ser adecuada para que ésta pueda desarrollarse plena y satisfactoriamente. Desgraciadamente, las perspectivas en este sentido no son muy halagüeñas. El desorden establecido se enseñorea materialmente del campo, y mientras éste persista, la persona no puede menos de sucumbir ante tamaña presión. “El capitalismo y los Estados Totalitarios no nos proporcionan más que una sociedad opresora sin verdadera comunión”. Una toma de conciencia de la situación nos hará ver, pues, la urgencia de implantar un régimen personalista y comunitario, que favorezca el desarrollo progresivo de la persona en todas sus dimensiones. Se impone, en consecuencia, un cambio de estructuras políticas y económicas para poder realizar mejor la susodicha transformación. El simple deseo de reforma no basta, se necesita una postura firme y decidida ante la injusticia. Una postura que usará de todos los medios disponibles para lograr sus propósitos. En caso de que esa actitud resulte vana e inútil, quedará al menos la satisfacción del testimonio, “la forma pura de la acción”.

---

<sup>3</sup> GUISSARD, L., *Emmanuel Mounier* (Ed. Fontanella, Barcelona, 1960) p. 60.

### 2.1.1. *Revolución integral*

La acción del testimonio que denuncia la opresión sólo es un primer paso en la liberación del hombre. Pues no debemos olvidar que el mero cambio de instituciones no verifica de por sí la transformación del hombre. Por esto, no puede darse una verdadera revolución material sin revolución espiritual. Toda la disertación de Mounier en torno a la revolución material, aunque la considere condición básica e indispensable, no es más que el trampolín para hacer saltar a la palestra la crisis espiritual. Es aquí donde Mounier plantea el debate. El desorden fundamental radica en la subyugación a que se ha sometido el espíritu. La traición de que se le ha hecho objeto es lo que provoca el desconcierto total. Por lo mismo, la revolución material estará garantizada, siempre y cuando se restauren los valores sobrenaturales pisoteados. La eficacia y el éxito de la revolución material seguirán a la transformación espiritual. “La revolución espiritual consiste, pues, en restaurar los valores espirituales traicionados, restituirlos en su pureza y comprometerlos en la reconstrucción del mundo”<sup>4</sup>.

La primacía que Mounier otorga al espíritu queda de manifiesto una vez más. La eficacia de la acción ha de estar amparada y determinada por el espíritu. Mounier enlaza esta exigencia con su compromiso de cristiano militante. En virtud de sus profundas creencias se siente impelido a luchar y comprometerse responsablemente en una constante conversión. Pero la conversión constante se transforma en revolución necesaria, cuando la crisis que atraviesa el mundo clama por un nuevo renacimiento. Tal es el riesgo que hemos de correr. No se trata de hacer tabla rasa de todo el pasado, ni de sufrir espejismos con soluciones milagrosas. “Revolucionario quiere decir sencillamente, pero realmente, que el desorden de este siglo demasiado íntimo y demasiado obstinado para ser eliminado sin verter nada, sin una revisión profunda de los valores, una reorganización de las estructuras y una renovación de las élites”<sup>5</sup>.

Para un espíritu escrutador de los tiempos como Mounier era relativamente fácil predecir el derrumbamiento de la civilización capitalista. Mounier comprende perfectamente que el tinglado burgués no puede resistir por mucho tiempo la minación constante de que es objeto por parte de la revolución colectivista. Basa la precedente afirmación en la toma de pulso hecha a la sociedad circunstante. Los datos recogidos le sirven para propugnar la revolución integral. Estar en la línea de los acontecimientos exige

---

<sup>4</sup> MOIX, C., o. c., p. 96.

<sup>5</sup> MOUNIER, E., *El personalismo*, citado por L. GUIARD, o. c., p. 71.

embarcarse en la nueva civilización que se avecina. Mounier no declina esta invitación hecha por la revolución colectivista, pero de momento no se presta a colaborar sin lograr antes la purificación de este movimiento renovador. Si el afán colectivista no lima sus aristas terminará por conculcar los derechos y exigencias que hoy mismo reivindica. Por esto, debemos adherirnos a este nuevo renacimiento, pero siempre y en todo caso sin caer en extremismos que a la hora de la verdad produzcan resultados tanto o más nefastos que los que se intenta eliminar. Hay que herir de muerte al individualismo para que la persona humana se sitúe en el lugar que le corresponde; de lo contrario, el peligro de que sea absorbida por un socialismo exagerado no podría descartarse radicalmente. El ascenso de la persona a la soberanía que exige su constitución, sólo puede ser viable mediante la revolución personalista y comunitaria. Pero para que esta revolución sea una realidad vital y operativa ha de contar con el pueblo para realizar su tarea. Es a éste a quien compete tomar las riendas y dirigir el nuevo movimiento. La aptitud del pueblo para convertirse en promotor de la revolución le viene dada por su carácter no discriminatorio, sino todo lo contrario. Es precisamente su complejidad e inclusión de todo tipo de hombres en su seno, lo que le hace acreedor a esta misión. “El movimiento de personalización no es un privilegio reservado; todo hombre tiene derecho a él. En esta simple afirmación que consagra una igualdad ideal por encima de las desigualdades de nacimiento o de hecho, se trasluce la permanente doble inquietud del personalismo: establecer doctrinalmente la dignidad de cada persona, hacerla resaltar sobre el fondo de su historia vivida, en contraste con las deficiencias y las perversiones que revela la sociedad moderna”<sup>6</sup>.

### 2.2.2. *Nuevo socialismo*

La gran sinceridad con que Mounier plantea el problema de la revolución personalista y comunitaria, aun a pesar suyo, le lleva a hablar de un nuevo socialismo. El hecho de la denominación “nuevo” tiene fácil explicación. Mounier discrepaba profundamente de los movimientos socialistas de su tiempo, sobre todo del francés, que naturalmente conocía más a fondo. El socialismo impugnado por Mounier adolecía especialmente de integridad. La carga excesiva de materialismo de que venía adornado, ignorando totalmente la realidad espiritual, resultaba inadmisibles para Mounier. La revolución personalista ha de ser integral y servir al hombre en todas sus dimensiones. “La revolución no se hace únicamente para los

---

<sup>6</sup> GUISSARD, L., o. c., p. 79.

cuerpos, ni únicamente para las almas, puesto que los hombres son indisolublemente cuerpo y alma”<sup>7</sup>.

Mounier no elabora su doctrina al margen de la realidad. Es en el íntimo contacto con ésta donde encuentra sus conclusiones. Para garantizar la eficacia de la revolución postula una fidelidad indefectible al dato comprobado. La conformidad con el realismo integral, además de prestar coherencia a las actitudes que han de tener los hombres, impone un compromiso ineludible con la verdad objetiva. En la actual coyuntura solamente este compromiso real y libremente aceptado hará que todos se mantengan en el vértice confluyente entre lo espiritual y lo material. “Al considerar, por una parte, la profunda decadencia de lo político convertido en juego sórdido de intereses, y rechazar, por otra, el empleo a priori de los medios violentos, se preguntaba, si no podrían imaginarse “unos medios que fueran medios temporales, encarnados, que promovieran una técnica, pero cuya alma, destino y por consiguiente su mismo aspecto perteneciera a un mundo distinto de aquel donde están en juego la astucia y las brutalidades de la fuerza”<sup>8</sup>.

### 2.2.3. *Desafío a los mitos*

La eficacia de la acción revolucionaria ha de venir dada, en primer término, por la toma de conciencia de la participación de cada uno en el desorden establecido de que habla reiteradamente Mounier. Todos y cada uno de los ciudadanos han de ser conscientes de que el mal implantado es obra común. El encuentro consigo mismo origina un choque psicológico que como contrapartida pone a la consideración de cada uno el eterno problema de lo que es y de lo que debe ser. La sinceridad del enfrentamiento con la propia culpabilidad, contribuirá a que el examen sobre el mal en sí mismo y en sus consecuencias sea más perfecto y exacto. Como quiera que no puede haber remedio sin diagnóstico, síguese que, en concreto, de esta detección del mal es de donde se ha de partir. “Revolución personal: éste es el primer punto esencial. Sin ella no existe transformación profunda y durable. La lucha contra la buena conciencia es la guerra a la mentira. El segundo acto revolucionario, según Mounier, no es más que un aspecto del primero: la revolución contra los mitos.

“El mito es la mentira inscrita en el interior de los hombres y de los partidos. Hace que la vida pública contradiga la vida privada. El mito es temible por la ilusión que crea, disfrazándose de los valores más sagrados.

---

<sup>7</sup> MOUNIER, E., *Les certitudes difficiles*, cit. por C. MOIX, o. c., p. 114.

<sup>8</sup> MOUNIER, E., *Révolution personaliste*, cit. por C. MOIX, o. c., p. 105.

La elocuencia moral en que se escuda consigue burlar los corazones más rectos”<sup>9</sup>.

La facilidad con que se generalizan posturas que lejanamente reflejan la realidad es el riesgo más grave que encubren los mitos. La actitud más vulgar y trivial, patrimonio de un insignificante sector de la sociedad, puede generalizarse rápidamente en virtud de la mitificación. Y esto precisamente por la fácil cabida que tiene en el mito todo lo epidérmico y superficial. La ilusión que crea es sumamente peligrosa al disfrazar de valor auténtico lo que en realidad carece del mínimo fundamento para existir. Mounier arremete contra los mitos, por cuanto ve en ellos la encarnación plástica de la mentira. A su juicio es preciso destruirlos sin contemplaciones de ningún género. Si no emprendemos a tiempo una acción común contra todo tipo de mitos, corremos el riesgo de ahogarnos bajo la más grave de las confusiones.

El mito por su calidad de tal ejerce en el hombre una atracción irresistible. Su aparente tranquilidad parece ofrecer un seguro refugio a todos aquellos que han desistido de la lucha, a aquellos que no soportan el fragor del combate, a aquellos, en suma, dotados de una mentalidad burguesa a toda prueba, a quienes solamente preocupa la pérdida de su comodidad, de su confort, de su instalación pacífica e inmovible. La mera consideración de una perspectiva comprometida y arriesgada les sume en una melancolía aterradora. Estos son algunos de los múltiples mitos que la sociedad contemporánea pone a nuestra disposición: mitos de izquierda, mitos de derecha, mitos de centro, mitos del orden, de la autoridad, del progreso, mitos individuales, mitos colectivos, etc. Nuestro inconformismo, nuestra voluntad de lucha contra esta fauna mitológica puesta una vez más de manifiesto, constituirá lo que podemos llamar la segunda fase en el proceso revolucionario. Luego vendrá la denuncia del desorden por la acción de testimonio y de ruptura. “Atribuía inmediatamente una gran importancia a lo que él llamó acción de testimonio y de ruptura, que consiste en la denuncia del desorden por la prensa y por la palabra, en “una vigilancia atenta de la mentira pública”... El “no” es el rechazo del mal y el primer paso de una tarea constructiva. Es también una forma de compromiso, una acción de presencia fecunda. Pero no basta con aportar la conciencia de la mentira. La presencia de la verdad es mucho más necesaria”<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> MOIX, C., o. c., p. 109.

<sup>10</sup> Ibid., p. 112.

## **2.2. Revolución y capitalismo**

### *2.2.1. El capitalismo sobre el tapete*

Mounier critica duramente el capitalismo, pero no para seguir la tendencia snobista y malsana del anticapitalismo puesto de moda en el año 1930, sino con el único afán de superar ciertos traumas que el capitalismo ocasionaba al natural desarrollo de la sociedad. Así en ciertas revisiones que el capitalismo de entonces predicaba ve Mounier la mediocridad de ideales en que se mueven los pequeños burgueses. Por esto, Mounier al preconizar la revolución personalista y comunitaria impugna igualmente al capitalismo y al marxismo. Este segundo sistema históricamente posterior, aun siendo radicalmente en sus premisas una oposición dialéctica frente al capitalismo, no por ello deja de pagar tributo a una herencia capitalista innegable, que en ningún momento ha podido exterminar totalmente.

El personalismo que Mounier trata de esbozar no hace más que reivindicar en nombre de la justicia todo lo que al hombre le ha sido sustraído. En este sentido tanta culpabilidad se halla en el marxismo como en el capitalismo. Ambos se han apropiado de algo que no es suyo. Subsisten a base de sacrificar los dones más preciosos, dignidad y libertad, de que el hombre está dotado. Como remedio a este desorden, a esta injusticia afrentosa, propugna Mounier la revolución personalista cuyo deber primordial ha de consistir en devolver al hombre la libertad y la posibilidad de que ésta pueda facilitar una auténtica vida personal.

En sus ataques dirigidos al capitalismo Mounier no se detiene en ambages ni paliativos, y arremete contra la esencia misma del capitalismo poniendo al descubierto el factor y motor decisivo de este sistema económico, cual es la obtención del máximo beneficio y la concentración paulatina del capital en pocas manos, con la consiguiente creación de monopolios que eliminan la libre competencia y vician totalmente el sistema. El poder de aquellos que dominan el crédito no sólo se limita a controlar las finanzas y los bienes de producción, sino que poco a poco también se van apoderando de los servicios y órganos de la vida política de cada nación, esclavizando a los hombres y poniendo en peligro la paz de los pueblos.

La crítica a que Mounier somete el capitalismo es sumamente importante, dada la diversidad de perspectivas con que suelen hacerse tales enjuiciamientos. “Hay dos maneras de criticar al capitalismo porque engendra a la vez el desorden económico y el desorden espiritual. En efecto, el capitalismo merece un juicio técnico y un juicio moral. No se podrá sepa-



rar el uno del otro y Mounier hace una crítica completa sin olvidar ninguno de ambos aspectos. En este punto es superior incluso a la de Marx<sup>11</sup>.

### 2.2.2. *Jerarquía de valores*

En el orden espiritual es donde precisamente la crítica de este pensador de vanguardia alcanza su más alta expresión. Mounier vela para que se guarde una jerarquía de valores. No se puede confundir el orden temporal y el orden espiritual, y mucho menos se puede utilizar el segundo para encubrir y justificar el desorden establecido en el primero. El cristianismo quizá con demasiada frecuencia ha aparecido del lado de los burgueses. El cristianismo no debe apoyar un sistema en el que todo queda sometido al afán de lucro, en el que todo gira en torno a la obtención del máximo beneficio. Para el cristiano sólo Dios detenta la verdadera propiedad de las cosas, y, por lo mismo, el capital no podrá tener primacía sobre el trabajo; pues la presión anónima ejercida por el poderío del dinero impide al hombre la realización de sí mismo. El cristiano ha de pensar en un sistema económico que esté orientado a la realización total de la persona humana. A esto contribuirá notablemente una visión comunitaria de la sociedad, en la que estén garantizados de modo suficiente y por igual el carácter individual y social de la persona humana.

La sensibilidad de Mounier se siente sobrecogida al hablar del concepto capitalista de propiedad. Esta nota característica del sistema económico-capitalista, basado en la defensa de la propiedad privada y el respeto a la iniciativa individual, no puede menos de alarmarnos, por cuanto tal concepción encierra en sí mucho de engaño y mentira. El capitalismo se proclama defensor de la propiedad privada. “**Propiedad de la que se priva a los demás**”, le gusta decir a Mounier. Este régimen, de hecho, crea una casta de privilegiados y reduce a los otros a condiciones de vida inhumanas: “Tal como la concibe el capitalismo, la apropiación privada comporta una posesión perpetua, incontrolada y no revisable por el individuo, de todos los bienes que le permite adquirir un régimen donde la fecundidad del dinero y la ley del más fuerte concentran rápidamente tesoros de iniquidad en un limitado número de manos y conceden una tiranía inadmisibles sobre la masa de los desposeídos”<sup>12</sup>.

En consecuencia, la iniciativa individual de que el capitalismo se precia se da sólo dentro de la oligarquía que ya de antemano detentaba el poder económico. Asimismo, el capitalismo, al favorecer la creación de

<sup>11</sup> Ibid., p. 62.

<sup>12</sup> MOUNIER, E., *De la propriété capitaliste à la propriété humaine*, cit. por C. MOIX, o. c., p. 67.

trusts centralizados, agobia al empresario libre, además de atentar contra la propiedad individual al despojar a su capricho al individuo del legítimo beneficio que le corresponde por razón de la propiedad legal y del dominio de su trabajo personal.

Con esta envilecedora opresión se impide el acceso del hombre no sólo a una vida más digna y equitativa, sino que también se ahogan ya en germen los valores espirituales capaces de liberar, al menos su espíritu, de la materialidad contagiosa que le rodea. Esta es la gran injusticia que el régimen comporta: además de reducir los cuerpos a meros autómatas, penetra en el interior del hombre suprimiendo los dones más preciados de que éste goza, cuales son la libertad y todas aquellas potencias que precisamente lo constituyen persona.

### **2.3. Revolución y marxismo**

#### *2.3.1. El marxismo: una tentación*

Cuando Mounier traba contacto con el marxismo, no oculta la gran tentación que en un principio este régimen había supuesto para él. La transformación revolucionaria que predica con el objeto de construir una sociedad más justa es motivo más que suficiente para que quien propugna una revolución se sienta atraído por tal programa. Ahora bien, Mounier no es tan arriesgado como para embarcarse en un movimiento que adolece en su esencia del elemento espiritual, ni tampoco tan ingenuo como para subestimar el papel preponderante del marxismo hoy día. La importancia de que el marxismo se reviste viene dada por ese pretendido matiz humanístico con que sabe rodearse.

Esa explicación total del hombre que anhela, nunca podrá lograrla mientras rechace todo ideal mixtificador y se niegue a admitir en el curso histórico todo elemento extraño al hombre en cuanto mero producto de los grupos sociales, y a la colectivización en cuanto a los medios de producción.

La mera instrumentalización de la persona por parte de la máquina colectiva no agrada a Mounier. Una breve explicación de los móviles marxistas en la emancipación del individuo sirve a Mounier de hilo conductor para adentrarse en el núcleo del materialismo marxista. Como primera medida aclaratoria, Mounier trata de distinguir el “materialismo” de Marx de aquel materialismo que sus seguidores nos han transmitido de él. Decía Marx en una carta que debía hablarse de “realismo dialéctico” antes que de materialismo. Este “materialismo” se acercaría a la perspectiva cristia-

na, que condena, con tanta severidad como Marx, el falso espiritualismo. Es preciso advertir aquí que hacia los años treinta se publicaron en Francia los escritos de juventud de Marx, mucho menos materialistas que el marxismo corriente<sup>13</sup>.

Esta finísima observación de Mounier resulta muy interesante, dada la confusión existente en torno a la doctrina de Marx, a quien se le atribuyen posiciones no imaginadas ni dichas en ningún momento por él. Una cosa es la doctrina de Marx, vista en su contexto original, y otra muy distinta es la proyección de su enseñanza en la versión leninista que, en 1917, se implanta en Rusia.

En *Manifiesto al servicio de personalismo*, redactado en 1933, insiste Mounier una y otra vez en el desorden y error que implica la primacía de lo material. Y esto, ciertamente lo hemos dicho, es la herencia que el marxismo recibe del capitalismo. En una palabra, que el marxismo es “el hijo rebelde” del capitalismo; rebelde sí, pero hijo al fin y al cabo. Es decir, un materialismo da origen a otro materialismo, si bien es verdad se trata de un materialismo con matices y movimientos distintos y si se quiere dialécticamente opuestos. Quizá alguien piense que la actitud de Mounier en el fondo no es más que un disfraz utilizado con el fin de no revelar su verdadera identidad doctrinal. No, en absoluto. La búsqueda de la verdad que Mounier se había impuesto hacía que ante todo en su crítica del marxismo destacase el lado positivo del mismo. Mounier no lo condenaba todo en el marxismo. Por eso, en su valoración establece la distinción entre la teoría y el régimen político a que esa teoría ha dado lugar. Y en este sentido, sobre todo, reconocía un mérito especial al marxismo en el hecho de desmascarar la alienación originada por el idealismo burgués. Pero no se detiene ahí su enjuiciamiento y al mismo tiempo señala una serie de errores que angustian profundamente, al anexionar a los mismos, objetivos que a todos nos apremian. Objetivos que son también comunes al realismo cristiano. El hecho de que el marxismo ha identificado el materialismo y el sano realismo indica la poca estimación que tiene de la persona. Marx coincide con Mounier al establecer un método de análisis minucioso de los acontecimientos. Pero este método es preciso llevarlo hasta sus últimas consecuencias para no incurrir en desviaciones fatales. De hecho, esto ha sucedido al sistema marxista. Parte de una base perfectamente fundamentada, pero, desgraciadamente, no la conserva a lo largo de su exposición. Este desfase en sus conclusiones es lo que precisamente le hace infravalorar la persona y el puesto de la misma en la sociedad. Mounier no puede

---

<sup>13</sup> MOIX, C., o. c., p. 225

claudicar. El optimismo marxista del hombre colectivo anula totalmente al hombre en cuanto individuo. La pretendida liberación del individuo es una pura quimera. La persona en sus valores peculiares y propios apenas cuenta en la máquina colectivista del Estado, siendo éste uno de sus principales fallos, la diminuta imagen que nos ofrece del hombre. Cuando se acentúa excesivamente el elemento colectivo, ciertamente se violenta la misma organización colectivista.

### 2.3.2. *El realismo cristiano*

El personalismo de Mounier con toda seguridad se inclina por la estructura colectiva, pero salvaguardando siempre la iniciativa particular en la serie de logros, de tal suerte que todos los instrumentos al servicio de esa colectividad se mantengan sujetos y sometidos al hombre. El realismo cristiano del que habla Mounier fundamenta la existencia del cristiano “en una historia toda ella polarizada hacia un sentido (a la vez significado y dirección), mantenido por la trascendencia y asegurada su salvación por la verdadera libertad personal”

La persona humana sirve a Mounier de piedra de toque para perfilar su pensamiento. En este punto su oposición al marxismo es tajante. Para el marxismo sólo la estructura colectiva tiene razón de ser. Pero el hombre es sólo un compendio de historia, una mínima parte que ha de confundirse en el todo y con la misión de atender y servir al conjunto. Mounier no puede menos de discrepar. Para él la persona es una base fundamental e imprescindible. La transformación de la sociedad, la elaboración del hombre nuevo, no es posible sin un compromiso responsablemente otorgado. Solamente esta adhesión sincera podrá resultar fructuosa y sin riesgos para la integridad de los valores personales. El camino seguido por el marxismo, contrariamente a lo que se cree, no libera al hombre, ni mucho menos; muy al contrario, su afán de transformación deja de existir desde el momento en que desaparece toda iniciativa privada en pro de un dirigismo absoluto. Esta anulación de la persona llevada a cabo por el marxismo no es más que la fatal consecuencia de una inversión de los valores y de su limitación en el tiempo y en el espacio sin apertura de ninguna clase a todo lo que significa trascendencia. Todo esto supone el ingreso en la evolución histórica de un determinismo que niega la libertad del hombre y, por consiguiente, su responsabilidad personal. En suma, una conclusión evidentemente inadmisibile.

Para Mounier el marxismo no es más que un resabio del momento más neurálgico del capitalismo. “La antropología de Marx, limitada de por sí,

lo es además en su punto de partida, por el carácter incompleto de su método.

En efecto, Marx analizó el animal político-económico del mismo modo que Freud generalizó los resultados de las observaciones clínicas. El marxismo no es, en definitiva, y por esta razón, más que una metapolítica y una metaeconomía<sup>14</sup>.

En contraposición, el personalismo de Mounier adopta ante el marxismo una postura de no-colaboración. Ahora bien, esta no-colaboración no significa ni supone el estancamiento en un simple antimarxismo igual o más nefasto todavía. El marxismo utiliza la clase obrera como rampa de lanzamiento para conseguir el poder. El personalismo, contrariamente, no busca una acción de clase, aunque en ella y concretamente en la clase obrera encuentre su punto de arranque. Para lograr sus afanes revolucionarios, el personalismo no puede descuidar la doble dimensión que define la existencia de los seres humanos. Ha de ser consciente, además, de que la revolución personalista sólo será factible en la sintonía y estrecha relación de los movimientos del orden natural y sobrenatural, el primero siempre subordinado al segundo.

### 3. LA PERSONA Y SUS VALORES

#### 3.1. El personalismo, nueva vía

La génesis del pensamiento emanado de Emmanuel Mounier hay que buscarla en la circunstancia histórica que le tocó vivir. Cuando Mounier sube a la palestra de las ideologías, toda una serie de “ismos” se batan por la supervivencia. Por una parte, capitaneadas por el marxismo-leninismo se agrupan diversas corrientes en las que, en último término, priva el sentido totalitario o predominantemente comunitario de la sociedad. Por otra parte, el individualismo al frente de otra pléyade de errores lucha ardentemente por conservar sus posiciones, hasta entonces, fortificadas a toda prueba.

Tal condición histórica caracterizada por este “*totum revolutum*” de extremismos va originando en Mounier toda una filosofía elaborada en torno al concepto de persona humana. Mounier para protegerse y soslayar ambos extremos desenvuelve su pensamiento considerando en la persona humana una doble perspectiva, en cuanto centro de actividad y en cuanto “ser” comprometido en la sociedad. “Una persona es un ser espiritual constituido como tal por una forma de subsistencia y de independencia en

---

<sup>14</sup> GUISSARD, L., o.c., p. 117.

su ser; mantiene esta subsistencia mediante su adhesión a una jerarquía de valores libremente aceptados, asimilados y vividos en un compromiso responsable y en una constante conversión; unifica así toda su actividad en la libertad y desarrolla por añadidura, a impulso de actos creadores, la singularidad de su vocación<sup>15</sup>.

La dialéctica no sorprende a Mounier en ningún momento. No le atemoriza jugar con los extremos. Fiel como siempre a su idea de la persona humana, se enfrenta audazmente con los extremismos para tratar de conciliarlos, no de un modo irénico, relegando las discrepancias y exaltando los objetivos comunes, sino más bien imponiendo un sobresaliente rigor analítico para lograr una fórmula de nuevo cuño, cuyo exponente máximo vendrá dado por lo más positivo de ambas concepciones. Esta búsqueda de un nuevo orden es todo un imperativo en su condición. “El miedo al extremismo no es sino una modalidad de este miedo a la muerte. No se trata, por cierto, de que el extremismo lleve consigo su justificación. Ya sabemos que existen, incluso entre los cristianos, espíritus algo miopes que sólo ven la verdad en caracteres publicitarios, espíritus convulsos que sólo la reciben en la embriaguez, espíritus de una sola pieza en quienes sólo cabe un fragmento cortante de la verdad con que se aprestan a destrozarlo todo... Pero si la actitud cristiana, a cada instante, es un riesgo total de todo lo vivido en lo eterno, la salvación cristiana es en cada instante la más exigente en ese sentido de cumplimiento<sup>16</sup>”.

La diferencia que separa al personalismo del individualismo y del colectivismo es mucho más sensible de lo que pueda parecer. No sólo se trata de matices y orientaciones distintas. La concepción personalista además de un punto de referencia diverso, “la persona humana comprometida”, emplea unos medios en su objetivo, cuyo uso se desconoce en el individualismo del mundo burgués y en el totalitarismo del mundo comunista y fascista, que, aunque paradójicamente son distintos en sus medios, están dialécticamente unidos en sus fines. “El personalismo rechaza, pues, a la vez, un aristocratismo que no diferenciaría a los hombres más que según la apariencia y a un democratismo que ignorase su principio íntimo de libertad y de singularidad. Son dos formas de materialización, de objetivización, de la vida personal. El personalismo ofrece la perspectiva de lo que son las deformaciones opuestas<sup>17</sup>”.

---

<sup>15</sup> MOUNIER, E., *Manifiesto al servicio del personalismo* (Ed. Taurus, Madrid, 1965) p. 71-72.

<sup>16</sup> MOUNIER, E., *El afrontamiento cristiano* (Ed. Estela, Barcelona, 1962) p. 93.

<sup>17</sup> MOUNIER, E., *Manifiesto al servicio del personalismo*, cit., p. 85.

### 3.2. Persona y libertad

La posición propugnada por Mounier sobre el personalismo está centrada en torno a la nueva dimensión que caracteriza y da sentido a la persona humana: la libertad. Los regímenes totalitarios son rechazables por no respetar y asumir autoritariamente la función singular que cada hombre ha de desempeñar en la sociedad, en una palabra, por anular la libertad personal. Pero igualmente inadmisibles son los sistemas individualistas que preconizan una libertad sin límites ni paliativos. En ambos casos, se parte de una falsa concepción de la libertad. Tanto la “adhesión” totalitaria como la “ilusión” liberal no tienen en cuenta el origen de la libertad. La libertad desenfundada es pura utopía. Por más que se insista en ello, la auténtica libertad solamente es posible dentro de un marco determinado y de unas circunstancias especiales. El hombre, ciertamente, se hace a sí mismo, pero siempre bajo unos precedentes previamente creados que le condicionan en todo momento. Los hábitos, la situación concreta, la herencia transmitida son otros tantos factores que determinan la actuación del hombre.

La denuncia que los totalitarismos hacen de la forma de libertad individualista está plenamente justificada. Lo que, sin duda, es difícilmente aceptable es la solución aportada por ellos. La “adhesión” no verifica el sentido propio de la libertad, al no darse un compromiso libremente aceptado, lo que por otra parte parece imposible conciliar con un rígido control del aparato dictatorial.

#### 3.2.1. *La libertad como conquista*

Contrariamente a estas opiniones, el personalismo ordena sus bases acerca de la libertad en otro sentido. La libertad, más que un atributo dado, se concibe como una conquista que exige la puesta a punto de todas las potencias, la concentración en el juego de todos los sentidos para lograrla. Es necesario fijar la atención en la posibilidad de su alcance. “La libertad de la persona es la libertad de descubrir por sí misma su vocación y de adoptar libremente los medios de realizarla. No es una libertad de abstención, sino una libertad de compromiso. Lejos de excluir toda violencia material, implica en el corazón de su ejercicio las disciplinas que son la condición misma de su madurez. Impone igualmente, en el régimen social y económico, todas las violencias necesarias cada vez que a favor de condiciones históricas dadas la libertad material dejada a las personas o a los grupos cae en la esclavitud o coloca en situación de inferioridad a alguna otra persona”<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Ibid., p. 87.

Para Mounier, pues, la libertad material no es más que el campo donde ha de ejercitarse la auténtica libertad, que es la espiritual. El hombre consigue el dominio de sí mismo por medio de la interiorización y dirigiendo su libertad hacia Dios.

### 3.2.2. *El marco de la libertad*

La única forma de potenciación al máximo de las posibilidades en orden a una plena realización de la libertad es conformar el obrar particular con las determinaciones impuestas por Dios. Esta organización de la libertad humana, a la vez que salvaguarda de peligrosos abismos, garantiza un margen indispensable de movimientos e independencia. Pero no sólo eso, pues este proceso además tiene la virtud de hacer presente a la persona en la comunidad, en el mundo, contribuyendo así a una “liberación” constante del hombre. “La persona debe saber lo que ha de hacer con su libertad. Carece de sentido, si no se dirige realmente hacia una liberación, la personalización del mundo y de sí misma”<sup>19</sup>.

Ya se ha dicho que la libertad no puede ser ilimitada, y esto porque *hic et nunc* está siempre condicionada por una decisión que la ha comprometido anteriormente. La trayectoria histórica seguida por nuestra libertad anterior en sus diversas decisiones necesariamente condiciona nuestra libertad presente en un determinado sentido.

La naturaleza, el hábito y la situación concreta son resistencias que hay que superar. Basta que para ello el móvil de nuestra preferencia esté respaldado por un compromiso libre y razonable. Un compromiso elaborado al hilo del tiempo y en contacto constante con la realidad, no al margen de ella. “La persona, dado que la libertad no es ilimitada, tiene que elegir. Se afirmará por esta elección. Posee el extraordinario y temible poder de transformar el mundo de alguna manera, a través de sus decisiones, sus aceptaciones y sus negativas, destruyendo la cadena de fatalidades, trastornando todos los cálculos. Sin embargo, observa Mounier, los contemporáneos desplazan demasiado a menudo el centro de la libertad al acto de la elección y olvidan que lo más importante es saber lo que se elige”<sup>20</sup>.

La libertad en sentido mounieriano unifica y realiza cumplidamente toda la actividad de la persona humana. En la puesta en juego de esa capacidad de preferencia no han de existir interferencias ilegítimas. Solamente a la persona corresponde la recta determinación de su propio destino. Es un derecho inalienable y por eso su ejercicio le compete exclusivamente.

---

<sup>19</sup> MOIX, C., o.c., p. 166.

<sup>20</sup> Ibid., p. 166.



Mounier no soporta el atropello de esta dimensión fundamental de la persona y se enfrenta abiertamente a los regímenes políticos que de forma más o menos velada violentan la natural inclinación de sus hombres, insertándolos indistintamente a todos en la máquina estatal. “La libertad de la persona corre numerosos peligros en el Estado moderno. Ahora más que nunca es preciso recordar los derechos fundamentales de todo ser humano... Sólo la persona encuentra su vocación, y la libertad de sus compromisos es su misma respiración. Es un absoluto frente a toda realidad material o social. Esta dignidad es su parte inalienable y, por ello, ninguna colectividad puede lógicamente utilizarlo como medio”<sup>21</sup>.

La historia testifica ampliamente los trastornos acaecidos a la persona humana por las revoluciones de signo totalitario, máxime si uno se atiene a los datos aportados solamente por la primera mitad del siglo XX. En estas ocasiones únicamente el cristianismo se ha mantenido en su puesto. “En el curso de la historia el cristianismo ha sido la salvaguarda más auténtica y eficaz de la libertad humana. Se ha opuesto siempre a las idolatrías de la tribu, a las empresas totalitarias, las más graves enfermedades de nuestro siglo. Ha afirmado siempre la existencia de un absoluto personal que ningún pretexto colectivo tiene derecho a sojuzgar”<sup>22</sup>.

### 3.2.3. *La subsidiariedad del Estado*

La función del Estado es, según Mounier, fundamentalmente subsidiaria. El Estado no debe entorpecer ni inmiscuirse en el normal desarrollo de la persona humana. Esta legítima libertad ha de conquistarse y para ello es preciso moverse en un ambiente presidido por la flexibilidad y en el que se favorezca la iniciativa y responsabilidad personales. No se trata de un retorno al individualismo, sino de colocar la persona en su debido lugar, de una búsqueda del camino propio del hombre. De ese camino salpicado de grandeza y miseria, lucha y paz, en suma, de tensiones rayanas a veces en lo trágico; pero que en todo caso serán siempre una constante en la vida. La persona comprometida y actuante no puede evadirse ni mucho menos batirse en retirada. Ha de hacerse presente en donde se requiera su actuación. Pero, para que esta actuación sea un auténtico testimonio, ha de estar avalada por la acción más eficaz y por la posesión de una verdadera vida personal. “Vivir personalmente es asumir una situación y responsabilidades siempre nuevas y rebasar continuamente la situación ya adquirida. Existir es, por tanto, una dirección totalmente opuesta a aquella en que me

---

<sup>21</sup> Ibid., p. 167.

<sup>22</sup> Ibid., p. 168.

impulsa el movimiento ardiente del deseo, es completamente distinto que vivir solamente la vida, mi vida (...). Mi ser no se confunde con mi vida, yo soy anterior a mi vida, yo no soy agotado por ella, estoy más allá de ella... La intimidad es, como lo serio, una noción dialéctica. La espiritualidad es, en un sentido, enteramente movimiento dirigido hacia un afuera y un más allá de mí mismo... Lo mismo sucede con la vida personal. Para que se mantengan sanas la inquietud interior y la pasión de lo próximo es preciso que sepamos cultivar la distancia y, con Nietzsche, no temamos desinfectar a menudo el gusto por lo próximo mediante el amor a lo lejano...<sup>23</sup>.

El valor sagrado que Mounier otorgaba a la persona humana y el derecho inalienable de ésta al uso de la libertad, en cualquiera de sus más diversas facetas queda una vez más de manifiesto. A ningún sistema político, bajo ningún pretexto, le está permitido arrogarse poderes que atenten, aún en lo más mínimo, a los derechos fundamentales de la existencia personal. “Contra el liberalismo debe afirmarse la necesidad de la organización; dentro de esta organización deben proclamarse sin disimulos los derechos sagrados de la persona”<sup>24</sup>.

### 3.3. La persona encarnada

Para Mounier la vida del cristiano ha de proyectarse en función del ritmo y el compás que marquen los signos de los tiempos. Los tiempos son aleccionadores en este sentido. No ocultan su rostro al observador. No tienen por qué hacerlo tampoco. Y además, las vicisitudes de su rauda marcha no son, en último término, más que un producto de lo que esos seres homínidos han querido. Ellos son ahora los primeros en lamentarse, pero también fueron en un tiempo los primeros en formar esa realidad. Así resulta fácil explicar la tensión del hombre actual, situado en la encrucijada de todas las incoherencias, en la complejidad de cualesquiera situaciones. Sin embargo, no puede el cristiano tranquilizarse tan fácilmente. Su tensión, su tragedia, el desequilibrio del ambiente circunstante es, tal vez, el único patrimonio que le queda de aquel momento histórico en que el Verbo toma carne humana. “Esta tensión trágica es la máxima en la perspectiva paradójica de la Encarnación. El deber de cada instante a mantener a la vez las posiciones más contradictorias según el sentido común: a morir al mundo y al mismo tiempo, comprometernos con él; a negar lo cotidiano y a salvarlo; a

---

<sup>23</sup> MOUNIER, E., *Introducción a los existencialismos* (Ed. Guadarrama, Madrid, 1967) p. 95.

<sup>24</sup> MOIX, C., o.c., p. 168.

afligirnos por el pecado y a alegrarnos en el hombre nuevo; a no valorizar sino la interioridad, pero abriéndonos a la naturaleza para conquistar la vida universal en la interioridad; a ver en nosotros la dependencia de una nada y la libertad de un rey; y, por encima de todo, a no considerar jamás alguna de estas situaciones apuntadas como sustancialmente contradictoria, ni como definitivamente resoluble, en una experiencia humana”<sup>25</sup>.

### 3.3.1. *La paradoja de la Encarnación*

El cristiano no puede sustraerse a la obligación de una realización eficiente en el mundo. La persona está encarnada, y es de esta realidad de donde nosotros hemos de elevarnos sobre nosotros mismos. La materia nos aprisiona y en nosotros mismos lo experimentamos. Es un dato de experiencia comprobada que el hombre, para nuestro caso, el cristiano, no puede eludir ni violentar esta dependencia y limitación en su propio ser. Por tanto, lo aconsejable del caso es construir sobre esta inquietante base una rampa de lanzamiento que catapulte nuestras miradas hacia ese más allá, donde priva y se enseñorea “la libertad de los hijos de Dios”.

Así, aun lo trágico entraña en su realidad más recóndita un atisbo, un rayo de luz y de esperanza, una apertura, en definitiva, hacia ese futuro purificado de antemano en el crisol de las actitudes y los sentimientos más desesperantes. La fuerza para seguir una semejante línea de dureza no se da, sino en la encarnación. Es precisamente en la encarnación constante donde la existencia se realiza más perfectamente y es más fiel a la trascendencia de la encarnación. El cristianismo es una creencia eminentemente encarnada, pero también trascendente. Por eso el cristiano se halla situado en ese estado de inquietud permanente, de relación antitética entre lo temporal y lo eterno. Por tanto, el cristianismo ha de situarse en medio del mundo y a la vez permanecer abierto a la trascendencia. Que esto convierta en utópica toda idea de instalarse pacíficamente, de vivir en paz, ciertamente; pero, no es otro el sentido de la encarnación continuada. “Gran número de cristianos han convertido el cristianismo, que es tensión entre la encarnación y la trascendencia, inquietud, paradoja, crucifixión, en una muralla contra el riesgo. Otros a fuerza de repetir que el Reino de Dios no es de este mundo, han olvidado que comienza en este mundo. En último término, el cristianismo crispado en sus propiedades ha traicionado frecuentemente su situación propia en el universo espiritual”<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> MOUNIER, E., *El afrontamiento cristiano*, cit., p. 34.

<sup>26</sup> MOIX, C., o.c., 280

Verdaderamente lamentable es que el cristiano raramente logra conciliar en sí mismo la relación dialéctica existente entre lo humano y lo divino, lo cual, por otra parte, es de todo punto necesario, si se es consecuente con lo que se cree. “Pero el cristianismo desiste con frecuencia de esta incómoda postura: elige contra el mundo: la tranquilidad satisfecha y la evasión idealista son dos maneras de dar una odiosa caricatura del cristianismo”<sup>27</sup>.

### 3.3.2. *El equilibrio entre lo humano y lo divino*

Para Mounier el cristiano es el hombre que verifica la mejor conjunción entre lo humano y lo divino. Su mirada está puesta en el mundo sobrenatural, pero sin perder nunca de vista el horizonte y los compromisos de este mundo. Esta presencia del cristiano en el mundo no ha de estar marcada por esa necesidad biológica de mi ser que ocupa lugar y por lo mismo no puede evadirse tan fácilmente. No. La presencia del cristiano en el mundo está determinada por la tarea a realizar, por la actividad que hay que desempeñar. La indiferencia, en modo alguno, puede definir la vida del cristiano. Este ha de desenvolverse dondequiera lo requieran las circunstancias, máxime si en ese contorno campea lo que se ha dado en llamar “el desorden establecido”. Aquí es cuando el cristiano ha de enfrentarse de firme con la situación. El hombre es político por antonomasia y el cristiano por su condición de tal no puede soslayar la cuestión, no puede aceptar el mundo tal como es. Su exigencia de encarnación le llevará a enfrentarse tajantemente con el confucionismo existente. Así, debe estar familiarizado con los problemas políticos, no con el pretexto de cultivar una afición más o menos entretenida, sino con el fin de cumplir con un deber fundamental de su misión y como medio de realizarse más cumplidamente. De aquí la importancia de disociar su creencia cristiana de la arbitrariedad del desorden establecido. Para esto, en primer lugar, se precisa distinguir claramente el orden temporal del orden espiritual, de tal suerte que se sepan evitar los extremos tanto por el riesgo de confusión como por el de separación que puede sobrevenir.

El plan a seguir es la búsqueda de una interrelación que los mantenga en contacto. En último término, la razón primordial de este proceder es encontrar el vínculo y la fundamentación del orden político en el orden espiritual. “Existe un vínculo de lo espiritual y lo político, que es una de las formas de lo temporal. Los hechos sociales no son simples hechos físicos

---

<sup>27</sup> Ibid., p. 278.

particulares. El terreno político no es solamente un terreno técnico. Si bien un partido no tiene que expresar una opinión metafísica o religiosa. Las opciones políticas que conforma son, inevitablemente, opciones de incidencia filosófica<sup>28</sup>.

Con todo, aun admitiendo esa ósmosis que debe existir entre el orden político y el espiritual, el cristiano no puede en virtud de sus principios resolver todos los problemas del orden temporal. Una cosa es la orientación cristiana y otra muy distinta es la solución técnica de todos los problemas, apoyado solamente en su cristianismo. La realización en política admite diversidad de orientación. Y en este sentido el criterio del cristiano ha de estar presidido por la flexibilidad, nunca por el absolutismo dogmatista. Por tanto, es perfectamente admisible la divergencia de los cristianos en materia política. “Querer unir a todos los cristianos en el plano político es un esfuerzo vano y peligroso. Puede obtenerse, precariamente, un eclecticismo. Puede conseguirse un acuerdo entre los cristianos sobre un conjunto de juicios históricos y prácticos bien definidos. Pero no es posible realizar una realidad total<sup>29</sup>”.

Lo importante es que esa discordancia se plantee en el plano de los medios no en el de los fines, y mucho menos en el doctrinal. La conquista de un objetivo político es mucho más certera y más rápida cuando en su logro se emplean multiplicidad de recursos, no sólo cuando se utiliza un solo camino. La escasez en medios no debe ser óbice para afirmar al cristiano en el mundo. “Los principios cristianos, como todos los principios, sólo pueden adquirir eficacia por el afrontamiento de lo real. Esta presencia total del cristianismo en el mundo exige de él que mantenga los dos extremos de la cadena y que no olvide ni la Encarnación ni la Trascendencia<sup>30</sup>”.

### 3.3.3. *Presencia en el mundo*

En definitiva, el cristiano debe hacerse presente en el mundo, pero siempre, si cabe, en las avanzadillas de todos los movimientos ordenados. El cristiano es el hombre que trenza su vida en la lucha, en los extremismos; en todo caso, infinitamente lejos de la indiferencia y la apatía. Los movimientos de vanguardia bien dirigidos realizan magníficamente la idea de encarnación cristiana. Es más cristiano ponerse a la cabeza de las últimas realizaciones técnicas y científicas que lamentarse indefinidamente

---

<sup>28</sup> MOIX, C., o. c., p. 284.

<sup>29</sup> MOIX, C., o. c., p. 289

<sup>30</sup> Ibid., p. 291.

te de la gravedad de los errores y la pérdida de los valores religiosos que se experimenta en el uso de los medios técnicos del momento. “Esas soluciones arriesgadas y generosas están mezcladas frecuentemente con graves errores. El cristiano debe realizar la disociación necesaria”<sup>31</sup>. Este es el sentido mounieriano de la encarnación: búsqueda constante de la Verdad y actualización del Evangelio. “Toda la teología católica, toda la vida cotidiana católica, no se comprenden más que con la Encarnación continuada. La Encarnación no es un mito exterior a la historia. Misterio que trasciende la historia, se desarrolla, sin embargo, en plena historia. La Encarnación no es una fecha, un punto, sino el hogar de la historia del mundo, sin límite en el espacio y en el tiempo”<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Ibid., p. 292.

<sup>32</sup> CHAIGNE, Hervé, *El personalismo de Mounier, en Presencia de Mounier* (Ed. Nova Terra, Barcelona, 1965) p. 98.



## Capítulo Segundo

# FUNCIÓN DOCENTE E INVESTIGADORA DE LA UNIVERSIDAD<sup>33</sup>

La Universidad debe tener como fin la investigación y la enseñanza. Esto implica que la Universidad no es sólo el ámbito adecuado para transmitir saberes, sino también el lugar apto para aprender a trabajar, pensar y crear científicamente. Como es sabido, hoy la Universidad española se halla en trance de integrarse plenamente en el círculo universitario de la Europa comunitaria, lo que exige prepararse para afrontar en las mejores condiciones la movilidad de titulados que pueda originarse en ese futuro no tan lejano, pues 1997 se divisa ya en el horizonte.

La solución a situaciones y retos similares suele limitarse al plagio o imitación de modelos más o menos acreditados. Entiendo que la mimesis fue, en gran medida, el recurso utilizado por los inspiradores de la LRU. Al parecer, ni los aludidos autores han negado moverse guiados por un esquema de corte anglosajón. Pues bien, el riesgo de tal proceder ya, en su día, fue censurado por Ortega<sup>34</sup>, al denostar tanto la fórmula “castiza”, que en España no es más que pelo de la dehesa, como la mera imitación, porque, al hacerlo así, se elude el esfuerzo creador de enfrentarse con el problema que pudiera llevarnos a comprender el verdadero sentido de los límites que encierra la solución a imitar. En un sentido paralelo se ha pronunciado García Garrido<sup>35</sup>, en una, todavía, reciente publicación, al tratar de denunciar los peligros de apelar, sin más, a la importación de modelos foráneos cuando se trata de configurar unos planes de estudio.

---

<sup>33</sup> Publicado en II Encuentro Internacional de Universidades Privadas (Fundación Universitaria San Pablo CEU, Madrid, 1993).

<sup>34</sup> ORTEGA Y GASSET, *Misión de la Universidad* (Alianza Editorial, Madrid 1982) p. 28.

<sup>35</sup> GARCÍA GARRIDO, *Estudios de Derecho y formación de juristas* (Ed. Dykinson, S.L., Madrid 1988) p. 26.



El proceso educativo supone siempre un largo aprendizaje. Ser hombre y, por lo mismo, ser parte de la humanidad implica acumular y transmitir conocimientos de una generación a otra. Por decirlo así, en el ser humano, a diferencia del animal, lo “adquirido” prevalece sobre lo “dado”, de tal modo que la conducta y trayectoria humanas pueden ser encauzadas y dirigidas según el criterio del timonel, en nuestro caso, del hombre que puede usar su libertad para ser distinto de lo que ha sido y de lo que es.

Intentando centrar el tema en el papel educativo de la Universidad, debemos proclamar muy pronto que, entre otras, es exigencia universitaria, y no minúscula, lograr que sus titulados sean personas cultas. Se trata de que, aparte del saber específico y característico de cada profesional, el universitario debe poseer “una idea vital del mundo”, según expresión orteguiana, al reflexionar sobre estas ideas<sup>36</sup>. Deber de la Universidad es, pues, buscar la formación del ser humano a través y mediante el desarrollo de un programa de enseñanza. Es preciso superar la rivalidad que exista o pudiera existir entre los partidarios de una educación humanística y los defensores de una enseñanza más dirigida al conocimiento de las ciencias experimentales. En la historia más reciente de la ciencia, aun la más específica y pura, nos encontramos con paradigmas realmente significativos. Piénsese, por ejemplo, en un Bertrand Russel, o en el mismo Einstein, quien no se recata de proclamar las ventajas de lo que puede calificarse como saber armónico. Para Einstein<sup>37</sup> lo primero debería ser, siempre, desarrollar la capacidad general para el pensamiento y el juicio independientes y no la adquisición de conocimientos especializados. Si un individuo –continúa Einstein– domina los fundamentos de su disciplina y ha aprendido a pensar y a trabajar con independencia, será mucho más hábil para adaptarse al progreso y a los cambios que el individuo cuya formación consista básicamente en la adquisición de unos conocimientos detallados.

Lo que Einstein apunta parece bastante claro. Para que sea posible el pensamiento crítico y el juicio independiente, se impone remontar el saber mediocre y superficial y perseguir un saber dubitativo, cuya perfectibilidad ha de ser constante. En la Exposición de Motivos de la propia LRU, al diseñar el proyecto de vida académica que profesorado y alumnos han de asumir, se propone como objetivo conseguir unos centros universitarios donde arraiguen la investigación y el pensamiento libre y crítico, ya que sólo así la institución universitaria podrá ser un instrumento eficaz de transformación social al servicio de la libertad, la igualdad y el progreso.

---

<sup>36</sup> Vid. ORTEGA Y GASSET, *Misión de la Universidad*, cit., p. 39.

<sup>37</sup> EINSTEIN, *Mis Ideas y Opiniones* (Ed. Antoni Bosch, Barcelona 1980) p. 56.

Es ciertamente necesario tener presente que sin libertad de investigación, de expresión y de comunicación de los resultados hallados no hay, propiamente hablando, vida universitaria auténtica. Hace ya tiempo, un egregio discípulo de Ortega, Jaime Benítez<sup>38</sup>, señalaba, como principal problema de la institución universitaria, la exigencia de mantener el pensamiento libre, máxime, en los momentos de tensión y crisis. Para ello, la Universidad tiene que sentirse libre de todas las presiones y grupos que pretendan tomarla a su servicio. Y, aunque sin desconfianza, libre, asimismo, de las fuerzas políticas, económicas e ideológicas que operen en su época. Efectivamente, existe comunidad universitaria cuando los más importantes estamentos de la misma, profesores y alumnos, hacen posible que el pensamiento discurra libremente, sin cortapisas de ningún género y, a la vez, se crea un clima de diálogo a partir de la más seria reflexión. Misión primordial del universitario es permanecer atento a lo que sucede en la realidad circunstante, porque la actitud crítica se convierte en requisito inexcusable, si se quiere captar la verdad de las cosas. La ansiada calidad docente e investigadora solamente se podrá ofrecer si, como se dice en la Exposición de Motivos de la LRU, se garantizan las condiciones de libertad y autonomía, pues sólo en una Universidad libre podrá germinar el pensamiento investigador, que es el elemento dinamizador de la racionalidad moderna y de una sociedad igualmente libre.

Solamente en un clima académico como el diseñado pueden estudiantes y profesores -señala Jaime Benítez<sup>39</sup>- concebir la Universidad como el lugar del libro abierto, del laboratorio, la ecuación, la historia, de la hazaña del hombre, la problemática de su existencia, su capacidad creadora y su fuerza de destrucción.

La labor esencial de la docencia universitaria se condensa en investigar y transmitir saberes. Se trata de funciones distintas que no han de confundirse, pero, de igual modo, tampoco deben discurrir separadas o a su aire, por decirlo así. Es necesario que caminen por rutas próximas, influyéndose recíprocamente. La ciencia, al decir de Ortega, es la dignidad de la Universidad, el principio mismo que la nutre de vida e impide que ésta sea sólo un vil mecanismo.

Para que la Universidad amplíe conocimientos científicos, sean tecnológicos o humanísticos, ha de cuidarse estrictamente la tarea investigadora. Y ello será factible si, al lado de la aptitud y preparación adecuadas, se alinea en paralelo el respeto al pensamiento o conclusiones discrepantes.

---

<sup>38</sup> BENÍTEZ, J., *Ética y estilo de la Universidad* (Ed. Aguilar, Madrid 1984) p. 94.

<sup>39</sup> BENÍTEZ, J., *Ética y estilo de la Universidad*, cit., p. 67.

Broseta Pont<sup>40</sup> ha logrado sintetizar bastante bien la triple tarea que debe perseguir la Universidad: conocer la realidad con sus virtudes y defectos; arbitrar los medios para un verdadero y justo progreso económico-social y político; formar hombres que emprendan esta tarea, desapasionada, pacífica y ordenadamente.

El campo de trabajo donde la Universidad ha de desplegar sus conocimientos es realmente tan amplio, tan extenso como la problemática que puede afectar a la comunidad donde está inserta. No le pueden resultar extraños los temas políticos, económicos o sociales. Ahora bien, el estudio de todos estos fenómenos exige una decidida vocación intelectual que constantemente debe ser estimulada. Las premisas para que la aludida vocación intelectual desarrolle sus diversas potencialidades en su cotidiana tarea docente e investigadora pueden venir resumidas por la relación formulada, en su día, por el mencionado Broseta Pont<sup>41</sup>: tolerancia hacia todas las ideas de los demás; predominio absoluto de la razón; ansia de conocer la realidad social, sus estructuras y las causas de éstas; la búsqueda de la verdad dondequiera que ésta se halle, lo cual presupone partir de la admisibilidad de todas las actitudes ideológicas; y, finalmente, la búsqueda del verdadero progreso individual y colectivo.

Hace unas líneas, sirviéndonos de ideas esbozadas por Ortega, rechazábamos una concepción meramente mecanicista de la Universidad. Esto exige tener presente que la sede de los saberes de orden superior ha de caracterizarse por ser una comunidad humana, compuesta por personas de muy diverso origen, posición e ideología, cuya presencia e intereses pueden ser igualmente variados y distintos. La relación humana establecida no puede implicar una mera coexistencia, sino que ha de irse mucho más allá, hasta el punto de organizar una auténtica convivencia de intereses, objetivos e ideologías.

Lo dicho no exige que el miembro de la comunidad universitaria bloquee sus condiciones, imposibilitando su adscripción a un grupo político. No. Se trata de establecer una jerarquía de valores en la que el vértice superior lo ocupe precisamente la verdad. Y así, el servicio a la verdad, impulsado por la decencia racional se constituye en un pilar básico que ha de marcar la conducta de todo buen universitario. Sería cuestión de incorporarse aquellos trascendentales (Belleza, Bondad y Verdad) que, en su día,

---

<sup>40</sup> BROSETA PONT, *Reflexiones sobre la Universidad española actual*, en Estudios en Homenaje al Profesor Santa Cruz Teijeiro (Universidad de Valencia. Facultad de Derecho, Tomo 1, 1974) p. 116.

<sup>41</sup> BROSETA PONT: *Reflexiones sobre la Universidad española actual*, cit., p. 116.

impulsaron la vida de Einstein en pos del eterno inalcanzable existente en las tareas del arte y de la ciencia<sup>42</sup>. De modo similar y paralelo se expresa Castillejo<sup>43</sup> al decirnos que los hombres de ciencia, en cuanto que buscadores de la verdad imposible, no deben ocupar el lugar de los dirigentes, que son la voz de una cambiante voluntad pública.

Lo que aquí se postula es que la Universidad debe ser esencialmente pluralista, capaz de albergar en su seno las más diversas ideologías. Pretender el control por parte de un determinado grupo del signo que fuere no es más que tendencia al dirigismo autoritario que, en última instancia, minimiza el saber y, en el fondo, encierra un profundo miedo a la libertad. En definitiva, se busca el máximo respeto a la libertad en cuanto tal y en sus diversas vertientes: institucional y personal. Nuevamente recurrimos a la explicación ofrecida por Broseta Pont<sup>44</sup>. La libertad institucional significa la no injerencia del *Poder ejecutivo*, es decir, del poder político, en la vida interna de la propia Universidad. Pero, al propio tiempo, alumnos y profesores deben disfrutar de una absoluta libertad personal para buscar la verdad según su conciencia. Sólo dotada de esta libertad podrá la Universidad estudiar la realidad social a la que pertenece y a la que se debe.

A punto de concluir estas reflexiones en torno a nuestra idea de Universidad, volvemos a la LRU para registrar las tres funciones básicas que en la Exposición de Motivos se encomienda a esa institución social. Son las siguientes: desarrollo científico, formación profesional y extensión de la cultura<sup>45</sup>.

Desde los inicios de la alta Edad Media, la Universidad viene siendo el lugar donde se cultiva el espíritu al más alto nivel y, a la vez, se transmiten los saberes más elevados<sup>46</sup>. Desde entonces, como ha escrito Jaime Benítez<sup>47</sup>, han sido los centros preocupados por la búsqueda y la difusión de la verdad, por la educación de la gente joven, por la libertad del espíritu, y por el uso de la razón como instrumento principal para alcanzar el conocimiento.

---

<sup>42</sup> Vid. EINSTEIN: *Mis Ideas y Opiniones*, cit., p. 8.

<sup>43</sup> CASTILLEJO, J.: *Guerra de Ideas en España* (Ed. Revista de Occidente, Madrid 1976) p. 137.

<sup>44</sup> BROSETA PONT, *Reflexiones sobre la Universidad española actual*, cit., p. 117.

<sup>45</sup> Vid. ORTEGA, *Misión de la Universidad*, cit. p. 41. Vid. D'ORS, *Posibilidades de Investigación en Derecho Romano*. Rev. Arbor, núm. 22, julio-agosto (Madrid 1947) p. 4.

<sup>46</sup> "Al alborar el siglo XIII maestros y alumnos, reunidos en corporación, crean la Universidad, como uno de tantos gremios". Cfr. COSSIO, M., *De su Jornada (fragmentos)* (Ed. Aguilar, Madrid 1966) p. 193.

<sup>47</sup> BENÍTEZ, J., *Ética y estilo de la Universidad*, cit., p. 84.

Esta mirada retrospectiva sobre el escenario de la historia importa, porque, al presentarnos el panorama del pasado, se ilumina la ruta a seguir en adelante, en el futuro. El saber histórico nos enseña a valorar debidamente los acontecimientos pretéritos y, lo que es más, permite una mejor utilización de los precedentes para acoger y aceptar lo positivo y evitar la repetición de fenómenos claramente negativos. Cicerón afirmó que la historia es maestra de la vida<sup>48</sup>. Ciertamente, pero este aserto es más verdad si se recoge con el matiz corrector introducido, en su momento, por James Joyce en su *Ulises*. La historia, maestra de la vida, siempre y cuando se disponga de la suficiente humildad para aprender de ella.

Siempre habrá dificultades, obstáculos y conflictos, tal vez, porque se trata de fenómenos, en cierto modo, inherentes a la condición humana. Hay problemas que son de siempre, que son eternos y no es misión primordial de la Universidad el resolverlos. Porque -ha escrito Isidoro Reguera-, el motivo, en efecto, de que nuestros grandes problemas sean todavía los mismos en el fondo que los de los griegos (cosa realmente sorprendente, si bien, se piensa, en un mundo del todo distinto técnicamente del griego, pero sin apenas otros recursos consmovisionales y míticos que los suyos) es que nuestro lenguaje sigue siendo el mismo y siempre nos tienta a las mismas cuestiones.

La Universidad no puede resolver problemas de siempre. Pero sí puede modificar el campo de combate y ahí radica el reto de los que en ella desarrollamos nuestro quehacer cotidiano.

---

<sup>48</sup> Cfr. Cic., *De Orat.* II, 9, 36.

**Capítulo tercero**  
**NOTAS EN TORNO A LOS ACONTECIMIENTOS DE**  
***MENENIUS AGRIPPA, SPURIUS CASSIUS Y MARCIUS C.***  
***CORIOLANUS***<sup>49</sup>

INTRODUCCIÓN

Opina De Martino<sup>50</sup> que, contrariamente a lo hecho por gran parte de la crítica moderna, no es posible negar los motivos sociales de la secesión plebeya al Aventino en el 494 a.C.

Por nuestra parte, queremos poner de relieve que, si bien no se trata de restar importancia al contenido económico-social que revisten los acontecimientos de esos instantes, puesto que las fuentes son unánimes al insistir en el problema del *nexum* y el endeudamiento plebeyo<sup>51</sup> como factores decisivos en la secesión plebeya, sin embargo, esto, en modo alguno, faculta para que consideremos a este fenómeno como el único desencadenante del conflicto en cuestión<sup>52</sup>.

Para obtener una visión lo más completa posible del problema se impone contemplar conjuntamente los frentes que abarca la movilización plebeya. Como repetidamente se ha dicho, la plebe ha desplegado una gran lucha por tres objetivos fundamentales: obtención de cargos públicos, equiparación social con los patricios y mejora del nivel económico a partir del reparto del *ager publicus*.

---

<sup>49</sup> Publicado en Estudios en Homenaje al Prof. Juan Iglesias. Seminario de Derecho Romano "Ursicino Álvarez" de la Universidad Complutense de Madrid, II (1988).

<sup>50</sup> DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana* (Edit. Dott. Eugenio Jovene, vol. I, Napoli, 1958) p. 283.

<sup>51</sup> Vid. BERTELLI, L., *L'Apologo di Menenio Agripa*. Incunábolo della "Homonoia" a Roma? Omaggio a Max Kaser, en *Index* (Edizioni scientifiche italiane, n. 3, Napoli 1972) p. 225.

<sup>52</sup> BERTELLI, L., *L'Apologo di Menenio Agripa*, cit., p. 227.

En realidad, pues, lo que la secesión plebeya se propone, para decirlo sintéticamente, es una revolución política y no tanto social<sup>53</sup>. Si se prefiere, se ha intentado realizar una reforma constitucional en profundidad. Reforma cuya finalidad primordial sería que el nuevo sistema recogiese entre sus principios fundamentales el de la equiparación de los plebeyos a los patricios:

*Id enim tenetote, quod initio dixi, nisi aequalis haec in civitate compensatio sit et iuris, et officii, et muneris, ut et potestatis satis in magistratibus, et auctoritatis in principum consilio, et libertatis in populo sit, non posse hunc incommutabilem reipublicae conservari statum*<sup>54</sup>.

No hay un elemento predominante, un determinismo único y exclusivo. Son varias y diversas las circunstancias concomitantes que han de tenerse en cuenta, ocupando un lugar de privilegio el factor religioso. Tal vez tenga razón Levi<sup>55</sup> cuando escribe que hay una relación de causa y efecto en la proximidad cronológica entre la secesión al Aventino, el *foedus Casianum* y la victoria sobre la Liga Latina.

## 1. MENENIUS AGRIPPA

Con el primer movimiento secesionista está conectada íntimamente la alegoría relatada por Menenio Agripa, un elocuente parlamentario que por sus orígenes podía contribuir más hábilmente a reducir las diferencias existentes entre ambos *nomina*. Plutarco<sup>56</sup>, con su característica inclinación moralizante, nos refiere cómo la secesión plebeya inquieta considerablemente al Senado, hasta el punto de enviar una embajada a la plebe, integrada por los senadores con mayor resonancia popular. Presidía tal comisión Menenio Agripa, quien, a un mismo tiempo, rogando y expresándose con sinceridad con respecto al proceder senatorial, concluye su exhortación con una especie de fábula que transcribimos a continuación, según la versión de Livio:

<sup>53</sup> Vid. VIÑAS, A., *Función del Tribunado de la Plebe. ¿Reforma política o revolución social?* (Madrid, 1983).

<sup>54</sup> CIC., *De Rep.*, II, 33.

<sup>55</sup> LEVI, M.A., *Tradición y polémica sobre el Tribunado de la Plebe Republicana*, en "Rev. Estudios de Historia Antigua", Cuadernos de la Fundación Pastor, n° 21 (Madrid, 1976) p. 87.

<sup>56</sup> PLUT., *Coriol. VI*.

*Placuit igitur oratorem ad plebem mitti Menenium Agrippam, faciendum virum, et quod inde oriundus erat, plebi carum, Is intro-missus in castra prisco illo dicendi et horrido modo nihil aliud quam hoc narrasse fertur: tempore quo in homine non, ut nunc, omnia in unum consentiant, sed singulis membris suum cuique consilium suus sermo fuerit, indignatas reliquas partes sua cura suo labore ac ministerio ventri omnia quaeri, ventrem in medio quietum nihil aliud quam datis voluptatibus frui; conspirasse inde ne manus ad os cibum ferrent, nec os acciperet datum, nec dentes quae acciperent conficerent. Hac ira dum ventrem fame domare vellent, ipsa una membra totumque corpus ad extremam tabem venisse. Inde apparuisse ventris quoque haud segne ministerium esse, nec magis ali quam alere cum, reddentem in omnis corporis partes hunc quo vivimus vigemusque, divisum pariter in venas, maturum confecto cibo sanguinem. Comparando hinc quam intestina corporis seditio similis esset irae plebis in patres flexisse mentes hominum<sup>57</sup>.*

Aún reconociendo el carácter legendario con que están adornados los relatos de este momento y la poca fiabilidad que nos ofrecen las fuentes para este período, muy influidas por los acontecimientos de las épocas gracana y silana, sin embargo, entendemos excesivamente precipitado el juicio de Pais<sup>58</sup> acerca de Menenio Agripa, al que aquí nos referimos, ya que este personaje no le parece diverso del popular tribuno del 410 a.C., autor de una ley agraria, cuyo nombre en un principio resultaba grato a la plebe, pero que, más tarde, es rechazado por la misma cuando llega a alcanzar el consulado. En este punto, más digna de crédito parece la opinión de De Sanctis<sup>59</sup>, para quien sería verdaderamente arriesgado afirmar o negar que un Menenio Agripa había intentado calmar los ánimos de la plebe. Meyer<sup>60</sup>, después de constatar la sorpresa que le depara el hecho de que Cicerón no mencione, en absoluto, a Menenio Agripa, estima que el episodio de su encuentro con los plebeyos no sería más que una anécdota situada fuera de lugar. Por su parte, Pareti<sup>61</sup>, con base en Dionisio de Halicarnaso,

---

<sup>57</sup> LIV., II, 32, 8-12; cfr. Xen., *Mem.* II, 3, 18; DION. HAL. VI, 86, 3-5; Cic., *De off.* III, 5, 22; St. PAUL, I. *Cor.* 12,12; MUNZER, Menenius, PW.RE XV 1 (1931) (Stuttgart 1965) pp. 839 ss.

<sup>58</sup> PAIS, E., *Storia Critica di Roma durante i primi cinque sec.*, vol. II (Roma, 1918) p. 139.

<sup>59</sup> DE SANCTIS, G. *Storia dei Romani*, Edit. "La Nuova Italia", vol. II (Firenze, 1977) p. 4.

<sup>60</sup> MEYER, E., *El historiador y la Historia Antigua*, trad. por Carlos Silva, F.C.E. (México, 1955) p. 310.

<sup>61</sup> PARETI, *Storia di Roma*, (Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1952, vol. I) p. 374.



sostiene que el contenido del apólogo de Menenio Agripa, reflejaría un texto registrado por todas “*le arcaiche storie*”, y, por tanto, no sería ciertamente una invención tardía ni, por otra parte, una anécdota privada de cronología, ya que la tradición habla claramente de los intentos de conciliación puestos en marcha por los cónsules epónimos del 494, Servilio y Valerio.

Todo ello, pues, nos confirmará en la idea de que la secesión no supuso más que un cambio de dirección, una toma de conciencia de su propia fuerza por parte de los plebeyos, y de que los poderes reconocidos a sus líderes, a los tribunos, no serían más que la garantía en virtud de la cual el *status* conseguido por la sedición habría de ser respetado en adelante.

El proceso reformista se encarna, pues, no tanto en el poder revolucionario del tribunado<sup>62</sup>, sino, más exactamente, como dice Levi<sup>63</sup>, en el momento de ruptura de la secesión al Aventino y ello con el estado de ánimo representado por el apólogo de Menenio Agripa, porque éste, además de ser texto clásico de moralismo político, lo que afirma exactamente es la ilegitimidad de la total separación jurídica y política de los *nomina*, con desventaja total para la plebe. Señala Bertelli<sup>64</sup> que en el apólogo no sólo late una invitación a aceptar la subordinación de la plebe respecto al patriciado, sino que, incluso, se pretende tal sujeción apelando a un símil biológico al indicar que, si los miembros niegan su colaboración al estómago, pronto serán víctimas de la decadencia que buscaban.

## 2. SPURIUS CASSIUS

Según datos aportados por los *Fasti Capitolini*, Spurius Cassius fue un magistrado patricio que obtuvo el *triumphus* por dos veces, ocupó la jefatura de la caballería y desempeñó el consulado en tres ocasiones. Sus dos primeros consulados destacan por sus gestas militares. En el 493 fue suscrito, precisamente, el *foedus* que lleva su nombre. Es de notar su carácter

<sup>62</sup> Vid. DE MARTINO, *Storia della Costituzione Romana*, cit., vol. I, p. 274.

<sup>63</sup> LEVI, *Tradición y polémica sobre el Tribunado de la Plebe Republicana*, cit., p. 76.

<sup>64</sup> BERTELLI, *L'Apologo di Menenio Agripa*, cit., p. 226.

<sup>65</sup> DION. HAL. VI, 95, 2-3. Sobre estos acontecimientos vid., asimismo: MOMMSEN, T., *Sp. Cassius, M. Manlius. Sp. Maelius, die drei Demagogen des 3 und 4. Jahrhunderts*

altamente paradigmático, hasta el punto de encuadrarse en la mejor tradición de las alianzas internacionales<sup>65</sup>.

Estima Bellini<sup>66</sup> que, al intentar determinar la naturaleza originaria del *foedus Cassianum*, puede resultar lícito avanzar la hipótesis según la cual el *foedus* fue un acuerdo de naturaleza esencialmente técnica, versando, por un lado, sobre la organización conjunta de expediciones y, por otro, sobre sus peculiares relaciones jurídicas de paz.

En el fondo no se planteaba problema de prepotencia alguna, ya que los contrayentes situaban sus relaciones en un plano de igualdad. Al decir del propio Bellini<sup>67</sup>, la cuestión de la hegemonía no se cuestionaba, pues el objetivo primordial del *foedus* era situar las relaciones sobre una base de contingente utilitarismo, donde fuese posible la colaboración práctica, dejando al margen cualquier incompatibilidad teórica. Con base en una noticia transmitida por Livio<sup>68</sup>, Pareti<sup>69</sup> sostiene que se trataba de un *foedus* de carácter defensivo, dado que su funcionamiento se ponía en marcha sólo cuando alguno de sus miembros fuese atacado, no cuando fuesen agresores. Bellini<sup>70</sup> no comparte esta perspectiva y, por el contrario, tiende a excluir que el acuerdo fuera meramente defensivo, limitándose a afirmar que lo previsto sería simplemente que, mientras en caso de agresión el acuerdo devendría automáticamente operante, en el supuesto de acciones ofensivas conjuntas se haría necesaria la previa deliberación del consejo federal.

---

<sup>65</sup> *der römischen Republik*, en Hermes 5, Zeitschrift für Klassische Philologie, Berlin-Wiesbaden; ROSENBERG, *Urkundenstudien zur älteren römischen Geschichte. I, Der Albanische Bund*; II, *Bündniss der Atiner gegen Rom*: III, *Antwort an Mommsen*, en Rhein Museum für Philologie, Frankfurt a. Main., N.F. 37, 1882, *Zur Geschichte des Latinerbundes*, en Hermes, 54, 1919; SOLTAU, *Cassius, Maelius, Manlius*, en Wochenschrift für Klassische Philologie 25, Berlin, 1884-1920; *Das sogenannte foedus des Spurius Cassius*, en Wiener Studien, Zeitschrift für classische Philologie, 35, Wien, 1913; L. HARTMANN, *Des Latinerbündnis des Sp. Cassius*, en Wiener Studien, 34, 1912; DE SANCTIS, *Sul foedus Cassianum*, en Atti 1º Congresso nazionale di studi romani, 1, Roma 1929; *Storia dei Romani*, op. cit.; E.T. SALMON, *Roma and the Latins*, en Phoenix, 7, Toronto, 1953; MÜNZER, *Cassius Vecellinus*, en P. W., II (1899), Stuttgart, 1958, pp. 1750-1751. Cfr. MOMIGLIANO, *Due punti di storia romana arcaica*, en SDHI, XI, 1936, p. 386, donde no cuestiona la historicidad del mencionado *foedus*.

<sup>66</sup> *Genesi e struttura delle leggi nell'Italia arcaica*, en RIDA, 3ª serie, tomo VIII, p. 210.

<sup>67</sup> BELLINI, *ibidem*, p. 211.

<sup>68</sup> LIV. VIII, 2, 3: *In foedere latinos nihil esse quod bellare cum quibus ipsi velint prohibeat*.

<sup>69</sup> PARETI, *Storia di Roma, I*, (Torino, 1952).

<sup>70</sup> BELLINI, *o. c.*, pp. 211-212.

En el 486 Cassius accede al consulado por tercera vez, teniendo como colega a Verginio, y pone en marcha un controvertido proyecto de la ley agraria:

*Sp. Cassius deinde et Proculus Verginius consules facti. Cum Her-nicis foedus ictum; agri partes duae ademptae. Inde dimidium Lati-nis, dimidium plebi divisurus consul Cassius erat. Adiciebat huic muneri agri aliquantum, quem publicum possideri a privatis crimi-nabatur. Id multos quidem patrum, ipsos possessores, periculo rerum suarum terrebat; sed et publica patribus sollicitudo inerat, largitione consulem periculosas libertati opes struere. Tunc primun lex agraria promulgata est, nunquam deinde usque ad hanc memo-riam sine maximis motibus rerum agitata<sup>71</sup>.*

En consecuencia, Roma firma la paz con el pueblo hérnico después de anexionar las dos terceras partes de su territorio. El cónsul Casio proyecta-ba donar a la plebe la mitad de estas tierras, reservando la otra mitad para los latinos, con los cuales, en el mismo año de la primera secesión, había concluido el conocido *foedus Cassianum*<sup>72</sup>. Tal versión no es coincidente en las fuentes. Según Dionisio de Halicarnaso<sup>73</sup>, el cónsul Casio no despo-jó de sus tierras a los hérnicos. Esta noticia, transmitida por Dionisio, a ju-icio de Capanelli<sup>74</sup> ofrece una mayor credibilidad por dos razones funda-mentales. En primer lugar, porque Casio no pretendía lograr el apoyo del pueblo hérnico, despojándolo, precisamente, de sus tierras. En segundo lu-gar, porque la débil posición de Roma en el Lacio aconsejaba practicar una conducta amistosa con este pueblo.

El cónsul Verginio, colega de Casio, según nos refiere Livio<sup>75</sup>, se atre-ve a denunciar públicamente el carácter pernicioso de las donaciones lle-vadas a cabo por su colega. Lo pretendido por Casio con esta medida no es más que la obtención de la realeza. Verginio termina declarando que esta-ría dispuesto a admitir la asignación de tierras si éstas no se entregan más

<sup>71</sup> LIV., II, 41, 1-4; cfr. DION. HAL. VIII, 72; VAL. MAX. V, 8, 2; Flor I, 17.

<sup>72</sup> Vid. CIC., pro Balbo, XXIII, 53. Cfr. MOMMSEN, *Historia de Roma*, trad. por A. García Moreno, vol. II, (Madrid 1983) p. 56. "Espurio Casio fue político idealista y filán-tropo imparcial, no sólo un precursor, sino más bien un modelo y un héroe y no tanto un cón-sul ambicioso". Cfr. DREYFUS, *Essai sur les lois agraires*, Coulommiers, 1898 (Ristampa anastatica, Roma, 1971) p. 43.

<sup>73</sup> DION. HAL. VIII, 77, 2.

<sup>74</sup> CAPANELLI, D., *Appunti sulla Rogatio di Spurio Casio*, en *Legge e Società nella Repubblica Romana* (Napoli, 1981) p. 16.

<sup>75</sup> LIV. II, 41, 5.

que a ciudadanos romanos. Casio -continúa relatando Livio-, a quien esta distribución había hecho popular entre los aliados, quiso ganar la estima de sus compatriotas reembolsando al pueblo el precio de lo pagado por el trigo de Sicilia. Pero el pueblo rehusó, presumiendo que trataba de comprar la coronación como rey, mediante el soborno. Una vez que dejó su cargo, fue condenado a muerte y ejecutado<sup>76</sup>. Acerca de la muerte del cónsul Casio, el propio Livio nos ofrece distintas versiones. Según una primera versión sería condenado a muerte por su propio padre en un juicio doméstico, acusado, sobre todo, de haber intentado convertirse en tirano:

*Sunt qui patrem auctorem supplicii ferant: eum cognita domi causa verberasse ac necasse peculiumque filii Cereri consecravisse*<sup>77</sup>.

Según otra versión, a juicio de Livio más verosímil, Casio, acusado de alta traición por los cuestores Fabio y Valerio, sería condenado en un juicio popular:

*Invenio apud quosdam, idque proprius fidem est a quaestoribus Caesone Fabio et L. Valerio diem dictam perduellionis, damnatumque populi iudicio, dirutas publice aedes. Ea est area ante Telluris aedem*<sup>78</sup>

Capanelli<sup>79</sup> ha intentado conciliar ambas posiciones, optando por considerar más verosímil aquella que nos refiere la muerte de Casio como resultado de un juicio popular en el que su propio padre habría prestado testimonio<sup>80</sup>.

Casio es para muchos autores un personaje histórico, aunque su proyecto de ley agraria engendra serias dudas a la mayor parte. Por su parte, Pais<sup>81</sup> y De Sanctis no parecen admitir dudas al cuestionar radicalmente la

<sup>76</sup> LINTOTT, A.W., *The Tradition of Violence in the Annals*, en *Historia* XIX, 1970, pp. 18 ss.

<sup>77</sup> LIV., II, 41,10; cfr también Cic., *De Rep.*, II, 35; Flor., I, 17; Val. Max., V, 8-2.

<sup>78</sup> LIV., II, 41,11; cfr. DION. HAL. VIII, 79,3; DION. Cass., V, 19.

<sup>79</sup> CAPANELLI, D., *o. c.*, p. 43; cfr también MAGDELAIN, A., *Remarques sur la Perduellio*, en *Historia*, XXII, 1973, p. 414.

<sup>80</sup> Vid. LATORRE, A., *Sobre la capacidad jurídica de Derecho Público del "Filius Familias"*, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez Suárez* (Madrid 1978) p. 255.

<sup>81</sup> Vid. *Storia Critica di Roma*, cit., vol. I, p. 432. La opinión de Pais, como ha visto Daniele Capanelli, no es uniforme, sino bastante oscilante, aunque en general puede decirse que su fe en estos datos se presenta habitualmente teñida de un profundo escepticismo. Cfr. CAPANELLI, D., *o. c.*, p. 9.

veracidad de estos relatos. Así, De Sanctis<sup>82</sup> nos dice cómo después de la pretendida *rogatio* de Casio abundan las noticias sobre los litigios por el agro público. En una ocasión se trata de la acusación de los tribunos contra los cónsules porque se han opuesto a la ley agraria. En otra, de la resistencia inflexible de un tal Apio Claudio a las reclamaciones de la plebe. Luego, los tribunos se oponen a la leva de las tropas para obligar a los patricios a la aprobación de la ley agraria. En suma, todos estos relatos —concluye De Sanctis— no merecen fe en absoluto. Este planteamiento, tal vez, como ha dicho Capanelli<sup>83</sup> resulta excesivamente radical y decidido, pues, en líneas generales, la verosimilitud de la existencia de Casio, viene favorecida por el contexto en el que se desenvuelven los distintos acontecimientos propios de este período, tales como la crisis económica, las agudas tensiones sociales, los aspectos militares y, en definitiva, la política de alianzas que entonces se ha puesto en marcha.

### 3. MARCIUS C. CORIOLANUS

La tradición nos presenta íntimamente vinculados los acontecimientos de Sp. Casio, la primera secesión y la leyenda de Coriolano<sup>84</sup>. Nos refiere Plutarco<sup>85</sup> como siendo ya grande por su virtud la fama y el poder de Marcio Cayo ocurrió que el Senado puso en estado de sedición a la plebe, que se quejaba de los muchos agravios que se le irrogaban.

Para lograr que los plebeyos tomasen parte en la contienda con los Sabinos, los aristócratas convienen en minimizar el excesivo rigor de la legislación sobre deudas que se cernían sobre la plebe, y el cónsul Marcio Valerio es designado por el Senado como fiador de esta promesa. A raíz

---

<sup>82</sup> DE SANCTIS, *Storia dei Romani*, cit., vol. II, pp. 12-13.

<sup>83</sup> CAPANELLI, D., *o. c.*, p. 42 ss.

<sup>84</sup> Vid. MOMMSEN, *Die Erzählung von Cn. Marcius Coriolanus*, en *Hermes*, 1871; BONGHI, R., *Sulla Leggenda di Coriolano*, en *Atti della Academia dei Lincei*, 3ª S. Tra-sunta 3, Roma 1878-1879; BLOCH, G., *Quelques mots sur la legende de Coriolan*, en *Mélanges d'archéologie et d'histoire*, París, 1881; PAIS, E., *Intorno alla genesi della leggenda di Coriolano*, en *Studi Storici*, 3, Pisa, 1894; SALMON, E.T., *Historical elements in the Story of Coriolanus*, en *The Classical Quarterly*, 24, Oxford 1930; LEHMAN, D. Alan, *The Coriolanus Story in Antiquity*, en *The Classical Journal*, Menosha, 1951-1952; GERSCHÉL, L., *Coriolan*, en *Hommage a Luciane Febvre*, *Eventail de l'histoire vivante offert par l'amitié d'historiens, linguistes, géographes, économistes, sociologues, ethnologues*, vol. 2, París 1952.

<sup>85</sup> PLUT., *C.M. Coriol.*, *XIV*, 2; cfr. RUSSEL, D.A., *Plutarch's Life of Coriolanus*, en *JRS*, 53 (London, 1963).

del apólogo de Menenio Agripa se logra una reconciliación entre patricios y plebeyos, y en la acción del mismo año contra los volscos, Marcio Cayo logra conquistar la ciudad de Coriolos<sup>86</sup>.

Terminada la guerra, la suma carestía que sobrevino por la escasez de trigo facilita a los tribunos una magnífica oportunidad para suscitar otra vez la sedición. En esta conyuntura, la popularidad de Marcio Cayo, apodado Coriolano, en memoria de la conquista de Coriolos<sup>87</sup>, se viene abajo porque se opone a que se apliquen precios políticos a los contingentes de trigo llegados recientemente a Roma<sup>88</sup>. Trigo, en gran parte, comprado en Italia y, en no pequeña proporción, regalado por los siracusanos. Entonces Coriolano toma la palabra en el Senado para contradecir a los que intentaban ganarse a la plebe con medidas demagógicas y traidoras a los intereses de la nobleza. Según Plutarco<sup>89</sup>, Coriolano concluye su discurso en el Senado, poniendo de relieve los riesgos de llevar a cabo la distribución de trigo en los conocidos términos, ya que ello no haría más que facilitar la ruina del Estado.

Continúa Plutarco<sup>90</sup> el hilo de su relato manifestando cómo, reunido tumultuariamente el pueblo, faltó muy poco para que la plebe no se arrojase sobre el Senado; pero los tribunos, atribuyéndolo todo a Marcio, lo enviaron a llamar. Rehusando acudir voluntariamente, se le obliga a ello por la fuerza.

Entonces Sicinio, impulsivo tribuno, parlamenta con sus colegas y anuncia que Marcio es condenado a muerte. A la vista de esta comunicación, los patricios conferencian con los tribunos y se logra celebrar un nuevo juicio. No obstante, al ver Marcio la duda y perplejidad en que está sumido el Senado opta por exiliarse entre los volscos y planea la manera de suscitar una guerra peligrosa para los romanos.

Roma es cercada por los volscos y el sitio es levantado por virtud y obra de una embajada de matronas romanas, entre las que destaca la madre de Marcio, su mujer y sus hijos<sup>91</sup>.

---

<sup>86</sup> LIV., II, XXXIII, 8; cfr. SCHÖNGERGER, O., *Zur Coriolan-Episode bei Livius*, en *Hermes*, 83 (1955); JANSSEN, L.F., *Die Livianische Darstellung der ira in der Geschichte Von Coriolan*, en *Mnemosyne*, 4ª S., 25.

<sup>87</sup> PLUT., *M.C. Coriol.*, XI, 1.

<sup>88</sup> A juicio de Pareti no parece satisfactorio concluir que Coriolano sea epónimo, derivado de la ciudad de Coriolos. Muy probablemente se trata de una superposición poética alusiva a la hazaña de un joven patricio, pasado al enemigo después de haber sido condenado por el odio de un sector plebeyo y retractado posteriormente, a quien fue atribuida la acción volsco-equa del 490-489. Cfr. PARETI, *Storia*, cit., pp. 424-425.

<sup>89</sup> PLUT., *Coriol.*, XVI, 3-4.

<sup>90</sup> PLUT., *Coriol.*, XVII.

<sup>91</sup> PLUT., *Coriol.*, XXXV, 4; cfr. GAGÉ, J., *Lucia Volturnia, déesse ou prêtresse (¿) et la famille des Volturnii*, en *Revue de Philologie*, 87 (3ª S., 35), Paris 1961.

A raíz de este episodio, Coriolano se retiró con los volscos lejos de los muros de la ciudad. La solución del incidente resulta un tanto anómala, pues, como señala Pareti<sup>92</sup>, es del todo inverosímil que los volscos otorgasen el mando supremo a un extranjero, y que, después de tantas conquistas, renunciasen a proseguir la acción solamente para satisfacer a Coriolano arrepentido. Más tarde, se promoverá una conspiración que acabará dándole muerte, argumentando que se trata de un traidor. Según otra versión, Coriolano habría puesto fin a su vida suicidándose<sup>93</sup>.

En el marco de las luchas socioeconómicas y de equiparación política y civil se han de encuadrar estos sucesos y leyendas. Los datos de que disponemos para reconstruir el proceso promovido por el tribunado contra Marcio Coriolano no nos permiten una gran fiabilidad<sup>94</sup>.

A propósito de este suceso, Pais<sup>95</sup> ha escrito que la tradición suele, en general, atribuir a los tribunos de la plebe un poder que lograron conseguir muy lentamente. Los escritores que en el siglo III y II redactaron este relato tenían presente la autoridad tribunicia de la edad en que la plebe habría vencido al patriciado, en que los tribunos supervisaban la gestión y labor de los cónsules. En realidad, afirma Pareti<sup>96</sup>, todo el mundo histórico que forma el trasfondo del relato tiene un aspecto real si suprimimos lo que se refiere a la persona de Coriolano. No de otro modo cabe entender la oleada de la conquista volsco-ecua, porque los dos pueblos comenzaron a cooperar propiamente ahora, puesto que ambos debían tratar de quebrar el nuevo acuerdo romano-latino.

Para el ya citado Pais<sup>97</sup>, la espléndida leyenda de Coriolano brinda una nueva ocasión para glorificar la virtud de las damas romanas. Es digno de notar –nos dice Pais– que Marcio Coriolano era cantado no sólo entre los latinos, sino también entre los volscos<sup>98</sup>; Pareti<sup>99</sup>, por su parte, estima planteamiento lógico que la leyenda de Coriolano encuentre amplio eco en la región volsca, por cuanto implícitamente suponía la glorificación de su gesta.

En definitiva, podrían concluirse estas notas insistiendo, una vez más, en que el tribunado más que instrumento de revolución parece haberlo

<sup>92</sup> PARETI, *Storia*, cit., p. 425.

<sup>93</sup> CIC., *Brut.*, X, 42.

<sup>94</sup> Vid. MOMMSEN, *Historia de Roma*, cit., vol. II, p. 54.

<sup>95</sup> PAIS, *Storia Critica di Roma*, I, cit., vol. II, p. 130.

<sup>96</sup> PARETI, *Storia di Roma*, I, cit., p. 424.

<sup>97</sup> PAIS, *Storia Critica di Roma*, cit., vol. II, p. 133.

<sup>98</sup> DION. HAL., VIII, 50. Cfr., COCCHIA, E., *La leggenda di Coriolano e le origini della poesia in Roma*, en Nuova Antologia di scienze, lettere ed arti (Roma 1895-1896).

<sup>99</sup> PARETI, *Storia di Roma*, cit., pp. 425-426.

sido de adaptación y compromiso. Su función primordial se reduciría, fundamentalmente, a procurar la mejor convivencia posible entre patricios y plebeyos. Estimamos bastante acertado el juicio de Levi<sup>100</sup>, cuando afirma que el desarrollo de la acción tribunicia sucesiva nos es conocida a través de la tradición liviana, de la cual son notorias las características de escasa credibilidad para este período y, se debe añadir, para estas cuestiones particulares, en las cuales la tradición elaborada en los ambientes augusteos está empeñada en hacer aparecer a los tribunos de la plebe como agentes de subversión.

---

<sup>100</sup> LEVI, *Tradicón y polémica sobre el tribunado de la plebe republicana*, cit., p. 78.





## Capítulo Cuarto

### CONSIDERACIONES

### SOBRE LA PRIMITIVA ORGANIZACIÓN

### DEL PATRICIADO ROMANO<sup>101</sup>

Las fuentes son uniformes al establecer una estrecha conexión entre los términos *pater* y *patricius*. Livio y Cicerón ponen de relieve tal circunstancia y, al propio tiempo, nos facilitan una descripción de la posible génesis de los *patres* y los *patricii*, con ocasión de la constitución del Senado por Rómulo:

Centum creat senatores, sive quia is numerus satis erat, sive quia soli centum erant qui creari patres possent. Patres certe ab honore patriciique progenies eorum appellati<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> Publicado en Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo. Consejo General del Notariado, V (Madrid, 1988)

<sup>102</sup> LIV., I, 8,7; sobre los orígenes y estructura de la comunidad patricia, vid. GENZ, A., *Das patriche Roma* (Berlín, 1978); BRASLOF, S., *Patriciat und Quaestur in den roemischen Kaiserzeit* (Hermes, 39, 1904) 618 y ss.; FRACCARO, P., s.v. *Patriciato*. Enciclop. Italiana, vol. XXVI (Roma 1925) 522; COSTANZI, V., *Sul Divieto di Connubio tra patrizi e Plebei* (Atti del Primo Congresso Nazionale di Studi romani, vol. II, Roma 1929) 171 y ss.; MOMIGLIANO, A., s.v. *Patricius*, (OCD), (Oxford, 1949) 654; DELL'ORO, *La Formazione dello stato patricio-plebeo*, (Milano 1950) 57 y ss.; BERGER, A., s.v. *Patricii* (EDRL), (Philadelphia, 1953), 521; DORGEVAL, B., *Quelques remarques sur l'extinction du patriciat* (Annales Jur., polit., econ. et sociales de la fac. de droit d'Arger, 1956); BALZARINI, *Patricii*, en NNDI, 12 (1965), 615; VALLAURI, C., *Patriziato*, en NNDI, 12 (1965), 687-688; MOMIGLIANO, *Observaciones sobre la distinción entre patricios y plebeyos*, en Les Origines de la République Romaine. Entre-tiens sur l'Antiquité Clasique. Publiés par Oliver Reverdin, tome XIII, (Vandoevres-Genève, 1966); MAGDELAIN, *Remarques sur la société romaine*, en Revue des études latines 49, (París 1971).

El número cien, a juicio de Mancuso<sup>103</sup>, hace pensar quizá en una limitación funcional del *consilium*, cuya justificación reside en una antiquísima creencia mágica, según la cual el poder del *consilium* podrá desplegarse solamente si el número de miembros fuese simple y múltiplo de un número menor:

Ergo, inquit Scipio, cum ille Romuli senatus, qui constabat ex optimatibus, quibus ipse rex tantum tribuisset, ut eos patres vellet nominari patriciosque eorum liberos<sup>104</sup>.

La acepción que Cicerón refleja en este texto no excluye otros diversos significados, de tal modo que, en principio, el término *patres* designaría solamente a los senadores:

Post interitum autem Tatii cum ad eum potentatus omnis redisset, quamquam cum Tatio in regium consilium delegerat principes -qui appellati sunt propter caritatem patres-<sup>105</sup>.

Más tarde, el término *patres*, tal vez un tanto abusivamente se aplicaría a todo el patriciado<sup>106</sup>.

Desde otra perspectiva, como ha visto Mancuso<sup>107</sup>, el vocablo *patres* cabría identificarlo con la denominación de sujetos que han engendrado efectivamente. Idea ésta, por lo demás, que resulta poco hipotética, por cuanto se hallaría confirmada en base a los datos transmitidos por Dion. Hal. II, 8,1.

Diversamente, la expresión *patricii* que, originariamente, designaba a todos los miembros de la aristocracia, más tarde, y sólo por tiempo limita-

<sup>103</sup> MANCUSO, G., *Alle Radici della storia del Senatus*. Contributo all'Identificazione dei Patres nell'Età Precittadina (Estrato dal vol. XXXIII degli Annali del Sem. Giuridico di Palermo. Tip. S. Montaina, Palermo, 1972), pp. 147-148.

<sup>104</sup> CIC., *De Rep.* II, 12.

<sup>105</sup> CIC., *De Rep.* II, 8. Vid. PLUT., *Rom.* XIII, 5; XIII, 6; DION. HAL., *Ant.* II, 8,1; ISID., *Etymo.* IX, 3,25; IX, 4,10. Mancuso ha señalado cómo, procediendo históricamente, el origen del Senado debe buscarse en el hecho de una elección entre los que componían la primitiva comunidad política, al objeto de individualizar a los que se distinguían por madurez de juicio y experiencia, requisitos que los antiguos no desvinculaban de una edad avanzada. Cfr. MANCUSO, *Alle Radici della Storia del Senatus*, cit., p. 47.

<sup>106</sup> Vid. CHRISTENSEN, H., *Die ursprüngliche Bedeutung patres*, en *Hermes* 9, (Berlín-Viesbaden, 1875) pp. 196 y ss.

<sup>107</sup> MANCUSO, *Alle Radici della storia del Senatus*, cit., p. 10. En contra de esta opinión se ha manifestado, entre otros, Biscardi, para el cual *patres* y *patricii* han de entenderse como sinónimos. Cfr. BISCARDI, A., *Auctoritas patrum*, BIDR, vol. XLVIII, (Milano, 1941) pp. 453 y ss.

do, sirvió para aludir exclusivamente a los senadores<sup>108</sup>. Lo más verosímil para Kovaliov<sup>109</sup> es que, al principio, se llamaran patricios los que descendían de padres legítimos y que, a su vez, podían tener hijos legítimos. En términos generales, de acuerdo con MANCUSO<sup>110</sup>, podría decirse que el término *patres* reviste en las fuentes tres distintos significados, designando, respectivamente, los senadores, los sujetos de condición patricia y, por fin, los jefes de las familias, o bien -según algunos- de las gentes.

La agrupación de distintas familias en torno a un tronco común habrá dado lugar a la *gens*, a la conciencia de cierta unidad que vincula a todos aquellos que pertenecen a un mismo género<sup>111</sup>. La *gens*, integrada por diversas familias, constituiría una de las primitivas formas de asociación humana y estaría en la base de la organización estatal<sup>112</sup>. En condiciones primitivas la relación entre distintas familias o *gens* sería, más bien, escasa o casi nula, pero esta situación cambia cuando una familia o una *gens* comienza a imponerse por influencia, poder o riqueza<sup>113</sup>.

<sup>108</sup> VELL. PAT., I, 8,6; ZON. VII, 9; DION. CASS., II, 10; LIV. X, 8, 10. El nexa existente entre *patres* y *patricii* más que un vínculo genético implicaría una relación de derivación histórica, en cuanto que los patricios, dentro de la primitiva comunidad política, son titulares de una posición jurídico-sacral distinta de aquella de los *patres*. Cfr. MANCUSO, G., *Alle Radici della storia del Senatus*, cit., p. 98.

En la misma línea de CICERÓN, (*De Rep. II, 12*), PALMER sitúa el origen de los patricios en los *patres*, grupo cuyas funciones primordiales serían: *interregnum* y *auctoritas patrum*. Vid. PALMER, *The Archaic Community of the Romans*, (Cambridge, 1970) p. 197 y ss. Vid., por último, LOMONACO, V., *Osservazioni storico-politiche su l'aristocrazia antica e moderna*, en *Atti dell'Accademia di science morali e politiche*, Napoli, 6, (1871).

<sup>109</sup> KOVALIOV, S.I., *Historia de Roma*, Edit. Futuro S.R.I., traduc. por Marcelo Ravoni, tomo I, (Buenos Aires, 1964) p. 57.

<sup>110</sup> MANCUSO, G., *Alle Radici della storia del Senatus*, cit., pp. 9-10.

<sup>111</sup> QUINON, *Dissertation sur la gens et le droit de gentilité chez les Romains*, en *Bulletin de la Société de statistique, des sciences naturelles et des arts industriels du département de l'Isère* 4, (Grenoble, 1845-1847); RADIN, *Gens, familia, stirps*, en *Classical philology*, 9 (Chicago, 1914); RUGGIERO, *Gens*, en *dizionario Epigráfico* 3 (Roma 1922); ORESTANO, *Gens*, en *Nuovo Digesto* 6 (Torino 1938); KUBLER, *Patres patricii*, en *Pauly-Wissowa. Real Encyclopädie*, 18, 4 (Stuttgart, 1949); TREVES, *Gens*, *Oxford Classical Dictionary* (Oxford, 1949); ORESTANO, *Gens*, en *Novissimo Digesto Italiano*, 7 (Torino 1961).

<sup>112</sup> REVILLOUT, C., *Les familles politiques d'Athènes et les gentes de Rome*, en *Revue Historique de Droit* 8 (Paris 1862); BACHOFEN, J.J., *Politische Betrachtungen über das Staatsleben des römischen Volkes*, *Gesammelte Werke* 1, (1943); DE MARTINO, *La Gens, lo Stato, e le Classi in Roma Antica*, en *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz* 4, Napoli, 1953.

<sup>113</sup> Vid. DE SANCTIS, *Storia*, vol. 1, p. 224; BOSTFORD, G. W., *The Social composition of the primitive Roman populus*, en *Political Science Quarterly* 21, New York, Boston-Chicago, London-Berlin, 1906; *Some problems connected with the Romans gens*, en *Political science quarterly* 22, New York, 1907.

La *gens* supone un conglomerado de varias familias a través del cual se intentan hacer pervivir las relaciones parentales más distantes<sup>114</sup>. En la familia el vínculo de consanguinidad es próximo y fácilmente reconocible, en la *gens* el lazo de unión presupone la conciencia de pertenecer y llevar un *nomen* determinado que, a la vez, distingue e identifica<sup>115</sup>. Giuffrè<sup>116</sup> ha dicho esto mismo, cuando señala que en la familia el progenitor común se remonta a no más de dos o tres generaciones, mientras en la *gens* el vínculo que facilita la efectiva cohesión entre los distintos grupos familiares es un progenitor más antiguo que frecuentemente se presenta envuelto en brumas un tanto míticas<sup>117</sup>.

Al hilo de este proceso empiezan a formarse *gentes* nobles, cuya contraseña de diferenciación sería la existencia de árboles genealógicos bastante bien reconstruidos, que hacen perdurar el recuerdo de muy lejanos grados de parentesco<sup>118</sup>.

El patriciado, de este modo, se va convirtiendo en nobleza hereditaria, en casta y corporación con costumbres y actos de culto propios y característicos<sup>119</sup>. La supremacía lograda por el patriciado, tal vez tenga mucho que ver con el clima oligárquico instaurado con la implantación del régimen republicano<sup>120</sup>. A la caída de la monarquía, ha indicado Pareti<sup>121</sup>, todo

<sup>114</sup> ZOCCO-ROSA, A., *Studi sulle origini della gens*, en Rivista Scientifica del Diritto 2, Roma 1898; LENEL, *Die Rechtsstellung des proximus adgnatus und der gentiles im altromischen Erbrecht*, en Zeitschrift der Savigni Stiftung 37 (Weimar 1916).

<sup>115</sup> MARCHI, *Introduzione allo studio del diritto pubblico di Roma (I. Familia, gens, stato nel fas e nel jus, II. Jus publicum e jus privatum)*, en Studi Bertacioli, (Udine 1936); STOJCEVIC, D., *Gens, consortium, familia*, en Studi Volterra I (Milano 1971).

<sup>116</sup> GIUFFRÈ, V., *Plebei gentes non habent*, en Labeo XVI, 1970, p. 332.

<sup>117</sup> Entendemos que en la base de la organización estatal, hoy por hoy, no cabe cuestionar radicalmente la tesis patriarcalista hace tiempo formulada y de la que aquí partimos.

<sup>118</sup> Vid. BLOCH, G., *Recherches sur quelques gentes patriciennes*, en Melanges d'archeologie et d'histoire, École française de Rome II, 1982; GIRAUD, *De la Gentilité romaine*, en Revue de legislation et de jurisprudence 27, (Paris 1846); *Encore la gentilité romaine*, en Revue de legislation et de jurisprudence 28, Paris 1847; ZANCAN, *La teoria gentilicia e il concetto della cittadinanza romana*, en Atti Istituto Veneto 95, 2, Venecia 1935-36; TROPLONG, *Observations sur la gentilité romaine, telle que l'a décrite M. Giraud*, en Revue de legislation et de jurisprudence 27, (1846) y 28, (1847).

<sup>119</sup> ORTOLAN, *Des gentils chez les Romains*, en Revue de Legislation et de jurisprudence 11, Paris 1840; VALETON, *Over de Rech. Der patrische gentes in Rome*, en Verhandelingen der Koninklijke Akademie, Amsterdam 4<sup>a</sup> R., 1, 1890-1894.

<sup>120</sup> LUZZATO, *Il passaggio dall'ordinamento gentilicio alla monarchia in Roma e l'influenza dell'ordinamento delle gentes nella costituzione romana durante la monarchia e la prima repubblica*, en Problemi attuali di scienza e cultura (Accademia nazionale dei Lincei, Roma 1-72, 1947-1965).

<sup>121</sup> PARETI, *Storia di Roma*, Unione-Tipografica, Editrice Torinese, vol. I, p. 367.

estaba en manos de los patricios: magistraturas, sacerdocios y tribunales. El sector patricio dirige la guerra, organiza la paz, regula las ceremonias religiosas y, según leyes no escritas, suele administrar un tipo de justicia más bien tendenciosa y partidista<sup>122</sup>.

Las fuentes nos ofrecen constantes testimonios que hacen referencia al predominio de los patricios. No es fácil determinar cómo esta preeminencia llegó a consolidarse. Se han avanzado diversas explicaciones, pero aquí se trataría de reseñar la más verosímil. La solución del problema viene condicionada, como tantas veces ocurre, por el punto de vista adoptado. En principio, solamente los patricios se configuran como miembros de una comunidad gentilicia políticamente organizada y, por consiguiente, sólo éstos formarían parte del ordenamiento estatal, diríamos en términos modernos<sup>123</sup>. La estructura de las gentes, al decir de Guarino<sup>124</sup> sería aquella de los organismos políticos, con base parental agnaticia y gobierno patriarcal. Sin duda, los datos transmitidos, sobre todo, por Livio y Dionisio, fundamentan el derecho para hablar de sujeción de la plebe al patriciado, pero el esquema de la etapa gracana se repite hasta tal punto, que difícilmente cabe excluir un notable anacronismo<sup>125</sup>.

Hecha la anterior salvedad, que, por lo demás, nos obliga a impregnar todo este *excursus* del correspondiente relativismo, creemos estar en condiciones de proseguir nuestra búsqueda.

Admitido el contexto de predominio, se explicaría por qué los patricios hacen sentir sobre los plebeyos toda la importancia de sus privilegios y de sus derechos, y esto con todas las consecuencias, incluso llegando a identificarse con el mismo Estado<sup>126</sup>.

Aun siendo conscientes de que es tesis controvertida, estimamos no existen motivos suficientes para desconocer la influencia etrusca en la formación de la *civitas*<sup>127</sup>. Esta afirmación debe entenderse en sus justos términos. No se trata de cerrar definitivamente la discusión, ni mucho menos. La influencia

<sup>122</sup> MARCHI, *Il culto gentilicio en Roma antica*, en Rendiconti Istituto Lombardo, 2º, D, 30, (Milano 1897).

<sup>123</sup> NOCERA, G., *Aspetti teorici della Costituzione Republicanica Romana* (RISG, XVIII, 1940) p. 163.

<sup>124</sup> GUARINO, A., *Storia del Diritto Romano*, (Edit. Dott. Eugenio Jovene, 1969) p. 100.

<sup>125</sup> Vid., GUARINO, A., *Le Origini Qiritarie*, (Edit. Dott. Eugenio Jovene, Napoli 1973) p. 110.

<sup>126</sup> NICCOLINI, G., *Le tribu locali romane*, (Studi in onore Bonfante, Milano, Fratelli Treves Editori, vol. II, 1930) p. 250.

<sup>127</sup> GRANA, D., *Sulle pretese origini etrusche della gens*, nota crítica en Anuario dello Istituto di storia del diritto romano 1, 21 (Catania, 1891).

etrusca es innegable en la constitución de la *civitas*, pero esta denominación como acertadamente, a nuestro juicio, ha señalado Maschi<sup>128</sup>, encontraría una comunidad relativamente evolucionada y una población indócil muy diversa de aquellas poblaciones que en otros lugares (en la Umbria marítima, por ejemplo) habrían sufrido un proceso de etrusquización. El mismo Guarino<sup>129</sup>, para quien la presencia etrusca es incontestable en el desarrollo de la organización política romana, reconoce, asimismo, que una cierta organización existía con anterioridad a la llegada de los etruscos. Una vez aquí y admitido un predominio etrusco en el área romana, de acuerdo con Mario Attilio Levi<sup>130</sup>, se puede comprender cómo los etruscos pudieron haber impulsado aristocráticamente las ramas de la comunidad romana, que estaba ya detentando mayores instrumentos de poder, es decir, grupo combatiente con mayores ingresos y imposibilidad de asegurarse un séquito con más derechos territoriales.

Cuestión, asimismo, difícil sería aclarar los términos en que se realizó la dominación etrusca. En otras palabras, determinar si la influencia etrusca ha sido consecuencia de una previa conquista militar y violenta, o si, por el contrario, esta influencia fue pacífica y, en gran medida, pudo haber contado con la anuencia y colaboración de los propios habitantes de la *civitas*. Para Guarino<sup>131</sup> la posibilidad de una dominación no tiránica ni violenta, al menos en principio, es un hecho, por cuanto, la revolución que clausura la etapa del predominio etrusco, más que una rebelión antietrusca del elemento sabino-latino, debió ser una reacción tanto de los quirites originarios como de los mismos romanos de origen etrusco contra la prepotencia tiránica de una *gens* etrusca, la de los *Tarquinius*. Guarino llega a tal conclusión guiado por la intuición que le proporciona el hecho de que, según la propia tradición, los jefes de la rebelión fueron dos etruscos: Bruto y Colatino.

Situados en este contexto, sería perfectamente admisible llegar a la creencia de que el patriciado, paulatinamente, se fue convirtiendo en una casta cerrada y sin fisuras.

De igual modo que no parece correcto identificar plebe y clientela, como en su día hizo Mommsen, tampoco, como afirma Frezza, puede decirse claramente que la plebe tiene su origen solamente en la ruptura de los lazos de la clientela. Es mérito, sin embargo, de este último autor, haber captado la exis-

---

<sup>128</sup> MASCHI, C.A., *Storia del Diritto Romano*, pubblicazioni della Università Cattolica del Sacro Cuore (Milano 1975) p. 56.

<sup>129</sup> GUARINO, A., *Storia*, cit., p. 49.

<sup>130</sup> LEVI, M.A., *Tradición y polémica sobre el tribunado de la plebe republicana*, en Rev. Estudios de Historia antigua (Cuadernos de la Fundación Pastor 21, Madrid 1976) pp. 63-64.

<sup>131</sup> GUARINO, A., *Storia*, cit., p. 49.

tencia de un paralelismo digno de tener en cuenta al hacer coincidir la derrota del patriciado con la definitiva consolidación de la constitución cívica. La afirmación de una pujante vida ciudadana -dice Frezza<sup>132</sup>- implica, en efecto, la integración en este círculo de nuevos y vitales intereses, igualmente comunes a patricios y clientes. Se opera así una notable devaluación del vínculo que liga cada grupo de clientes con cada una de las *gentes* y, en consecuencia, esta relación se transforma en una vital y unitaria contraposición de los dos órdenes.

5. En el origen de la comunidad patricia se encuentra la disolución de las agrupaciones familiares agregadas con posterioridad a la constitución de la comunidad palatino-capitolina. Mommsen<sup>133</sup> nos ha descrito este proceso diciendo que, en época muy avanzada, hubo de mezclarse con la comunidad palatino-capitolina otra segunda comunidad, de tal manera que sus familiares se distribuyeron entre todas las treinta curias, pero distinguiéndose en cada una de ellas estas *gentes* relativamente nuevas, que se llamaron *gentes minores* para no confundirlas con las antiguas<sup>134</sup>.

De todos modos, por nuestra parte, creemos que la existencia de *gentes minores*, como agrupación de segundo orden dentro del patriciado, puede obedecer a más diversas explicaciones que las expuestas por Mommsen<sup>135</sup>. Más próxima a la realidad, en este punto, nos parece la opinión de De Sanctis<sup>136</sup>, para quien puede explicarse la existencia de *gentes* menores de dos maneras diferentes: o admitiendo que en el seno del patriciado se había constituido una especie de patriciado mayor que abarcaba las *gentes* más poderosas, o también manteniendo que las *gentes* menores, nacidas entre la burguesía, se habían encumbrado más tarde que otras.

Según Livio, las *gentes* menores eran descendientes de los *patres* incorporados al Senado por Tarquino Prisco:

*Nec minus regni sui firmandi quam augendae rei publicae memor centum in patres legit, qui deinde minorum gentium sunt appellati, factio haud dubia regis, cuius beneficio in curiam venerant*<sup>137</sup>.

<sup>132</sup> FREZZA, P., *Corso di Storia del Diritto Romano*, (Editrici Studium, Roma 1968) p. 144. Vid. MAGDELAIN, *Remarques sur la société romaine archaïque*, cit., pp. 103 y ss.

<sup>133</sup> MOMMSEN, T., *Le Droit Public Romain*, traduit par Frederic Girard, tome sixième, 1ere. Partie, Ernest Thorin, (Paris 1889) p. 32.

<sup>134</sup> Vid. MANCUSO, G., *Patres minorum gentium*, en *Annali del seminario Giuridico della Università di Palermo* 34 (Palermo, 1973).

<sup>135</sup> Vid. también MOMMSEN, T., *Die Römischen Patriergeschlechter*, en *Rheinisches Museum für philologie*, N.F., 16 (Frankfurt a Main, 1861).

<sup>136</sup> DE SANCTIS, *Storia*, cit., vol. I, p. 228.

<sup>137</sup> LIV., I, 35,6.



Cicerón, al transmitirnos el mismo dato facilitado por Livio, refiere que los *patres minorum gentium* intervenían en el Senado después de los *patres maiorum gentium*, que siempre eran consultados en primer lugar:

*Isque ut suo imperio legem tulit, principio duplicavit illum pristinum patrum numerum; et antiquos patres maiorum gentium appellavit; quos priores sententiam rogabat; a se adscitos, minorum*<sup>138</sup>.

Para Tácito, los *minores* eran descendientes de gentes integradas en el Senado por Bruto:

*Paucis iam reliquis familiarum, quas Romulus maiorum et L. Brutus minorum gentium appellaverant, exhaustis etiam quas dictator Caesar lege cassia et princeps Augustus lege Saenia sublegere*<sup>139</sup>.

6. En todo caso, e independientemente de estos órdenes patricios, lo cierto es que, al sobrevenir el régimen político republicano, el poder viene detentado por unas gentes que monopolizan el ejercicio del mismo de manera fundamentalmente oligárquica<sup>140</sup>. Efectivamente -escribe Pareti<sup>141</sup>-, el patriciado se había convertido en una casta cerrada que disponía del ejército mejor armado y hacía sentir el peso de su voluntad a las clases sociales no nobles, aquellas, por otra parte, que se veían obligadas a soportar los gravámenes ocasionados por las constantes guerras al objeto de reconstruir la hegemonía perdida<sup>142</sup>.

Este monopolio del poder que obstinadamente mantienen los patricios frente a la presión plebeya no es motivo suficiente, a juicio de Frezza<sup>143</sup>, para justificar la *serrata* de la casta patricia frente a gentes emparentadas y, desde un punto de vista jurídico, político e incluso religioso, orientadas a la búsqueda y realización de los mismos valores.

<sup>138</sup> CIC., *De Rep. II*, 20.

<sup>139</sup> TAC., *Annal.*, XI, 25,3.

<sup>140</sup> RANOUIL, P. Ch., *Recherches sur le patriciat*, (Les Belles Lettres, Paris 1975) p. 13.

<sup>141</sup> PARETI, L., *Storia*, cit., vol I, p. 368.

<sup>142</sup> ROSE, H., *Patricians and plebeians at Rome*, (The Journal of Roman Studies 12, London 1922); SCHVERMANS, H., *De la lutte entre les patriciens et la plebe a Rome*, (Annales des Universités de Belgique 3, Bruxelles 1844); MENAGER, L.R., *Nature et Mobiles de l'opposition entre la plebe et le patriciat*, (Revue Internationale des droits de l'antiquité, 3<sup>e</sup> S., 19, Bruxelles, 1072).

<sup>143</sup> FREZZA, P., *Corso*, cit., p. 113.

La idea profunda que persigue este autor es explicar la *serrata* del patriciado en base a una originaria diversidad étnica de patricios y plebeyos. No parece posible compartir tal postura, simplemente, porque las fuentes no nos facilitan datos para mantener tal aseveración. Sin embargo, sí cabría admitir la argumentación del mencionado autor siempre y cuando se oriente a sostener la existencia de una comunidad plebeya autónoma y distinta, configurada en base a ordenamientos económicos, políticos y religiosos distintos<sup>144</sup>

Verdaderamente, como se ha dicho, la *serrata* del patriciado no se encuadra exclusivamente en una mera diferenciación racial. La *ratio* última del enclaustramiento apuntado parece que, más bien, debe buscarse en motivaciones de tipo religioso y social, como puede hacer entrever el siguiente párrafo de Livio:

*Hoc si polluit nobilitatem istam vestram, quam plerique oriundi ex Albanis et Sabinis non genere nec sanguine sed per cooptationem in patres habetis, aut ab regibus lecti aut post reges exactos iussu populi*<sup>145</sup>.

Es decir, en vez de hablar de *serrata* del patriciado, tal vez fuese más correcto decir que el patriciado hasta el siglo V nunca habría estado muy relacionado con la plebe.

Fueron las necesidades bélicas de expansión y defensa las que, a pesar de los prejuicios religiosos y de casta, propiciarían la colaboración plebeya. Los patricios, como ha señalado Guarino<sup>146</sup>, eran demasiado pocos para alimentar, solamente con la base de sus clientes, los efectivos de una legión consistente inicialmente en, al menos, seis mil infantes más trescientos o seiscientos caballeros.

La *serrata* del patriciado, de la que habló De Sanctis<sup>147</sup>, ha de entenderse no como una enclaustración de los nobles que habría eliminado la primigenia equiparación jurídica de los plebeyos a los patricios. A nuestro juicio, estimamos que tal situación nunca se ha dado. El objetivo plebeyo entonces no sería tanto reconquistar posición perdida alguna, sino, más bien, ocupar plazas que nunca habían detentado anteriormente. De modo

---

<sup>144</sup> Vid., OBERZINER, *Patriziato e Plebe nello svolgimento delle origini romane. Appunti critici*, (Studi di filología e storia, Milano 1913); LEVI, M.A., *La storiografia sociológica e le classi sociali in Roma antica*, (Nuova Rivista Storica, 49, 1965).

<sup>145</sup> LIV., IV, 4,7.

<sup>146</sup> GUARINO, A., *Le Origini Quiritarie*, cit., p. 113.

<sup>147</sup> DE SANCTIS, *Storia*, cit., vol. I, p. 213.

muy gráfico, estima Guarino<sup>148</sup> que la tesis de De Sanctis es, cuando menos, dudosa, porque, en caso contrario, los plebeyos no serían ni más ni menos que imbéciles, ya que, pisoteados por una minoría, se esforzaban por franquear las ventanas de un edificio, teniendo en el bolsillo las llaves de la puerta.

En definitiva, en el siglo V a. de C. es posible detectar un endurecimiento en las posiciones de los patricios frente a los plebeyos, pero esta *serrata* ni supondría pérdida de lo nunca tenido, como parece sostener De Sanctis, ni obedece a una diversidad étnica, como afirma Frezza.

En la exposición a que se refiere este capítulo hemos aludido, de modo un tanto somero, al problema de los orígenes de la familia, la *gens* y el patriciado, puesto que hemos entendido necesario hacerlo así al objeto de constatar la diferente situación que ocupan los patricios con respecto a los plebeyos desde un punto de vista político, social y, fundamentalmente, religioso. En última instancia, cabría decir que, simplemente, éste fue el elemental objetivo que nos propusimos al redactar las páginas que forman parte del mismo.

---

<sup>148</sup> GUARINO, A., *Le Origini Quiritarie*, cit., p. 112.

## Capítulo Quinto

# NECESIDAD DE UNA PERSPECTIVA DINÁMICA EN EL ESTUDIO ACTUAL DEL DERECHO ROMANO<sup>\*149</sup>

(AUL. GELL., *Noct. Attic.*, XX, 1, 22):

*Non enim profecto ignoras legum opportunitates et medelas pro temporum moribus et pro rerum publicarum generibus ac pro utilitatum praesentium rationibus proque vitiorum, quibus medendum est, feruoribus mutari atque flecti neque uno statu consistere, quin, ut facies caeli et maris, ita rerum atque fortunae tempestatibus varientur.*

El concepto de Derecho romano es sumamente flexible y elástico como para impedir que pueda ser contemplado en una perspectiva uniforme, sin atención a sus diversos momentos históricos. Se trata de un concepto especialmente dinámico que sólo podrá captarse observando atentamente el ritmo que marca el compás de su propia evolución histórica. El estudio histórico se impone decisivamente. El Derecho no cabe, pues, analizarlo de modo abstracto e independiente, sin referencia al contexto en el que se desenvuelve. Esta dimensión fue la que, en su momento, tuvo en cuenta Orestano<sup>150</sup>, al escribir que solamente después de haber roto los lazos con el iusnaturalismo y con el racionalismo y el neorracionalismo de la Pandectística, solamente después de haber rebasado los límites de los varios normativismos y de los varios formalismos, el pensamiento jurídico moderno ha podido encontrarse frente al Derecho en su *historicidad*, empezando a hacer de la misma su *objeto*, sin limitaciones y sin exclusiones.

El conocimiento del Derecho romano sólo es posible en una perspectiva amplia, en la cual sea posible captar el mismo en su realidad, dinámica-

---

<sup>149</sup> Publicado en Estudios en Homenaje al Profesor Francisco Hernández-Tejero, II. Seminario de Derecho Romano de la Universidad Complutense (Madrid 1992).

<sup>150</sup> ORESTANO, R., *Introduzione allo studio storico del Diritto romano*, G. Giapichelli Editore (Torino, 1963) p. 364.

mente considerada y, por tanto, conectada con los precedentes y sucesivos despliegues de su proceso evolutivo. Se exige, en consecuencia, intentar conocer tanto los comportamientos humanos como la normativa que pretende regularlos, tanto los distintos movimientos ideológicos como la entidad fáctica que los hace posibles.

Para el mencionado Orestano<sup>151</sup>, este conocimiento habría de efectuarse a través de un triple proceso de definición, clarificación y sistematización, reiterándose, por sucesivos grados de generalización, que, a partir de la realidad concreta y múltiple, permitirá alcanzar por vía científica la noción del Derecho. La categoría científica que aquí se apunta fue lograda por el Derecho romano cuando, por obra de la dialéctica, se estructuraron lógicamente sus principios y, a la vez, se sistematizó su conocimiento, aproximándose a las reglas establecidas, en su momento, por Aristóteles. En expresión de Schulz<sup>152</sup>, el método dialéctico vino a ser para la jurisprudencia romana como el fuego de Prometeo al transformar la jurisprudencia romana en ciencia sistemática.

No debiera ser preciso insistir demasiado en que se parte aquí de un punto de vista en base al cual conocimiento científico y conocimiento histórico no son saberes contrapuestos, sino todo lo contrario<sup>153</sup>. Aunque para conocer mejor, a efectos metodológicos, sea conveniente distinguir entre juicios de hecho y juicios de valor, sin embargo, no es necesario, por lo mismo, enfrentar saber abstracto y universal a saber concreto e individual. Dando esto por descontado, cabe, no obstante, distinguir diversos momentos en la elaboración científica de la jurisprudencia romana, tal como ha visto Letizia Vacca<sup>154</sup>. El primer momento consiste en el procedimiento de abstracción del derecho aplicado a cada caso concreto, que va desde la respuesta particular a la formulación maximalizada del principio utilizado con intención de acoger las *rationes decidendi* de los casos concretos. El segundo momento es aquel de la aplicación de los resultados de la actividad casuística a los fines de la construcción de la ciencia jurídica como sistema racional.

La *praxis* fue, evidentemente, el norte que guió la tarea de los juristas de Roma. Los diversos modos de producción jurídica se estratifican y coordinan en pro de un objetivo común, la elaboración científica del Dere-

<sup>151</sup> ORESTANO, R., *Introduzione...*, cit., p. 246.

<sup>152</sup> SCHULZ, F., *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it. de Nocera G., Sansoni, (Firenze, 1968) p. 131.

<sup>153</sup> Vid. ORESTANO, R., *Introduzione...*, cit., p. 276.

<sup>154</sup> VACCA, L., *Contributo allo studio del Metodo Casistico nel Diritto romano*, Giuffrè Ed. (Milano, 1976) p. 113.

cho. Y ello sin atender al referido dilema, presuntamente existente, entre conocimiento científico y conocimiento histórico. Como ha señalado Orestano<sup>155</sup>, frente a los resultados limitados de la distinción entre conocimiento científico y conocimiento histórico (el uno centrado en la *ciencia* del Derecho, que, en la evolución extrema de las doctrinas normativas y del llamado *Derecho puro*, acaba siempre postulando una ciencia sin historia; el otro, centrado en el estudio histórico, que siempre acaba como mera *historiografía*, es decir, historia sin ciencia), se impone un nuevo planteamiento, que, en vez de contraponer conocimiento científico y conocimiento histórico, se esfuerza por integrar la consideración histórica dentro de la ciencia o, en otras palabras, que conciba ciencia e historia como términos inescindibles del conocimiento científico.

La importancia y excelencia del Derecho romano radica no sólo en haber elaborado los contenidos esenciales de múltiples relaciones jurídicas, sino también en haber descubierto las categorías fundamentales con que operan los juristas modernos a la hora de construir los distintos conceptos. El sentido de la precedente afirmación se perfila mejor al ponerla en relación con el nexo existente entre Derecho romano propiamente dicho y la ciencia del Derecho que la tradición jurídica europea construyó a partir del mismo. Al respecto, muestra Biondi<sup>156</sup> cómo la perenne vitalidad del Derecho romano es mérito no solamente de los elementos intrínsecos de aquel Derecho, sino también de la sabia y paciente obra de los intérpretes, que, en el curso de los siglos, han sabido extraer del *Corpus Iuris* aquellos elementos jurídicos tan universales que constituyen la cima de la *ratio scripta*. De ahí deriva, en sentir de Biscardi<sup>157</sup>, la necesidad de cultivarlo todavía hoy y en el futuro como base indeclinable de la ciencia jurídica. Estudiando el Derecho romano -continúa el citado autor-, podremos aprehender el espíritu en acto que su síntesis expresa, separar cuanto en él haya de accidental y de universal en su fenomenología, individualizar cuáles son las constantes entre situaciones históricas y normas concretas y descubrir así, cada vez mejor, el principio de la unidad sistemática del ordenamiento positivo.

El Derecho romano, pues, no constituye un ordenamiento jurídico perfecto e inmutable, sino que sus valores más elevados han de extraerse de

---

<sup>155</sup> ORESTANO, R., *Introduzione...*, cit., p. 298.

<sup>156</sup> BIONDI, B., *Prospettive romanistiche*, Società Ed. "Vita e pensiero" (Milano, 1933) p. 2. Vid. DOMAT, Lois, I praef.

<sup>157</sup> BISCARDI, A., *El Derecho y la ciencia del Derecho en los umbrales del año 2000*, trad. esp. de Javier Paricio, Facultad de Derecho Univ. Complutense (Madrid, 1989) p. 28.

su capacidad para adaptarse a las circunstancias y superar las dificultades históricas a que se vio sometido, hasta pervivir en múltiples instituciones de los códigos en vigor. La larga supervivencia de este Derecho hasta nuestros días se debe, primordialmente, a la modélica actividad de los juristas del Digesto<sup>158</sup>. El descubrimiento del Digesto propició el auge de la escuela boloñesa. Según ha dicho Biscardi<sup>159</sup>, los glosadores fueron los primeros que reelaboraron el Derecho romano y lo difundieron por el Occidente europeo. Luego, los comentaristas, gracias a su sensibilidad dogmática, llegaron a la creación de un sistema que, abrazando Derecho romano y Derecho canónico en la fórmula del *utrumque ius*, se presentaba como síntesis orgánica.

La perfección de la jurisprudencia romana hizo que, durante algún tiempo, el Derecho romano fuera considerado <<derecho común>> y, más tarde, inspirase la misma jurisprudencia moderna. Porque, en realidad, como plásticamente ha señalado Biscardi<sup>160</sup>, el derecho romano es a la ciencia del Derecho lo que la anatomía y la fisiología son a la medicina y lo que la lógica es a la filosofía de cualquier tiempo.

La gran lección, pues, que el Derecho romano sigue impartiendo todavía hoy es de valor perenne. Se trata de familiarizarse con una cultura, un ambiente y un modo de razonar jurídicamente, que al jurista de hoy le resulta imprescindible si quiere superar la dependencia que le impone su propio Derecho positivo. La libertad de interpretación y la diversidad de perspectivas que caben son elementos de un Derecho dinámico como el romano, que no encajan y rompen moldes cuando la dirección impuesta por el legalismo positivo es única y exclusiva. Sin querer exagerar ni, en consecuencia, llegar a los mismos extremos de Kirchmann en su famosa conferencia, puede decirse que la flexibilidad de los planteamientos romanos bien podría convertirse en la piedra de toque para evitar la arbitrariedad que, según el referido autor, campea en las determinaciones últimas de la ley positiva<sup>161</sup>. En este contexto, la jurisprudencia romana se preocupa por dominar el arte de saber optar y elegir, entre varias soluciones propuestas, la mejor y más adecuada. Este arte (*ars*) de saber conducirse en cada caso exige un previo conocimiento de las diversas circunstancias (*scientia*), si se quiere proceder científicamente. Esa es la razón -escribe

---

<sup>158</sup> Vid. SCHULZ, F., *Storia...*, cit., p. 183.

<sup>159</sup> BISCARDI, A., *El Derecho y la ciencia del Derecho en los umbrales del año 2000*, cit., pp. 13-14.

<sup>160</sup> BISCARDI, A., *El Derecho y la ciencia del Derecho...*, cit., p. 33.

<sup>161</sup> Cfr. KIRCHMANN, J.H., *La jurisprudencia no es ciencia*, trad. esp. de Antonio Truyol y Serra, CEC (Madrid, 1983<sup>3</sup>) p. 38.

Biscardi<sup>162</sup>- por la que las fuentes romanas distinguen el *ars* y la *scientia* en la actividad del jurista, aunque reasumiéndolas, con exquisita sensibilidad, en un término intraducible: *prudentia*. Frente al positivismo exclusivista, García Garrido<sup>163</sup> propone, como misión de las Facultades de Derecho, proporcionar un auténtico sentido de la *prudentia iuris*, dotando al futuro jurista de un fuerte espíritu de libertad y crítica frente a los estrechos cauces del legalismo. La proliferación de normas y reglamentos exige criterios claros y seguros que le permitan orientarse en ese caos de disposiciones y hacer triunfar los postulados de la justicia. Frente a la información —concluye el citado autor— debe predominar la formación, que en Derecho sólo puede concebirse fundada en sólidas bases romanísticas e históricas.

El influjo romanista fue múltiple, aunque diverso en intensidad. A través de toda la historia de Europa podemos detectar la presencia de un hilo conductor que evoca, constante y reiteradamente, la presencia de una tradición jurídica que, enraizada en el mundo romano, se prolonga hasta nuestro siglo.

Con la crisis de la República y el advenimiento del Principado comienza a divisarse una idea que impregna el ambiente de los círculos más elevados. Roma habrá de asumir, desde entonces, un proyecto histórico de alcance y resonancia mundial, como nos recuerda el conocido párrafo de Virgilio<sup>164</sup>. En todo caso, y al margen del carácter legendario de tal misión, el hecho es que la supervivencia de Roma, a través de su Derecho, llega hasta la actualidad. En Oriente, a partir del foco de irradiación bizantino, se extendió por todo el Imperio del mismo nombre, impregnando las instituciones de los distintos pueblos eslavos. En Occidente, después de la recepción del siglo XII, se convierte en <<Derecho común>> durante algunos siglos, perviviendo su vigor hasta la promulgación del B.G.B. alemán en el año 1900. Por último, no debe soslayarse el intenso cultivo científico de que ha sido objeto por parte de las más relevantes universidades inglesas, donde se le consideró, además de instrumento muy adecuado de comunicación con el continente, modo elevado y excelente de regular la convivencia entre pueblos y personas. En relación con esto mismo, muestra Biscardi<sup>165</sup> cómo el Derecho anglosajón es un ordenamiento jurídico que

---

<sup>162</sup> BISCARDI, A., *El Derecho y la ciencia del Derecho...*, cit., p. 22.

<sup>163</sup> GARCÍA GARRIDO, M.J., *Casuismo y jurisprudencia romana*, UNED, (Madrid, 1973) p. 119.

<sup>164</sup> Cfr. VIRG., *En. V*, 847.

<sup>165</sup> BISCARDI, A., *El Derecho y la ciencia del Derecho...*, cit., p. 24.



ha tenido un desarrollo histórico particular con fundamento en premisas e instituciones fundamentales propias. Sin embargo, la elaboración científica del Derecho anglosajón, en general, nos muestra la utilización de nociones, método y técnica del Derecho romano, y los juristas anglosajones, cuando han querido fundir en una visión orgánica sus instituciones, han debido recurrir a los esquemas romanos.

Por otra parte, y en relación con este influjo, mencionado últimamente, no debe echarse en olvido el paralelismo existente entre Derecho romano y Derecho anglosajón, al detectar, en este último, un dualismo de sistemas jurídicos, *common law* y *equity*, que evocan el conocido binomio del Derecho romano. Dicho esto, se impone añadir que las notas propias y características del Derecho inglés surgen de inmediato. Por lo que se refiere al órgano de creación -ha escrito Letizia Vacca<sup>166</sup>-, existe una diferencia sustancial entre el Derecho romano y el Derecho inglés. En Roma, el *ius* es el producto de la colaboración entre el órgano jurisdicente y la interpretación de los jurisconsultos, mientras en el sistema inglés estas dos funciones coinciden en la persona del juez. Las similitudes y diferencias se entremezclan constantemente y no acaban aquí; pero, desde luego, no es éste el momento oportuno para extenderse más sobre las mismas.

La enseñanza, pues, que el Derecho romano puede transmitir a los juristas modernos radica en la necesidad de huir de planteamientos harto dogmáticos para centrarse en una comprensión flexible de los fenómenos jurídicos, tal como fue practicada por los juristas romanos. De ahí la necesidad, en términos de Orestano<sup>167</sup>, de constituir, de vez en cuando, conceptos no sólo idóneos para ser aplicados a la regla que se intenta individualizar y conocer, sino que funcionalmente respondan también a lo que de tal realidad, en su infinita complejidad, se pretende destacar y poner en evidencia mediante el discurso que se pretende desarrollar.

En este afán por proyectar en el tiempo la lección romana, García Garrido<sup>168</sup>, hace algunos años, formulaba unas breves proposiciones, que conservan todo su valor y constituyen todo un dilema a resolver por la jurisprudencia moderna. Son las siguientes:

Primera. El Derecho actual está más necesitado de jurisprudentes que de legistas. Frente a la proliferación y anarquía actual de normas y disposi-

---

<sup>166</sup> VACCA, L., *Contributo allo studio del Metodo Casistico nell Diritto romano*, cit., p. 69.

<sup>167</sup> ORESTANO, R., *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, G. Giappichelli (Torino, 1967) p. 21; Cfr. LATORRE, A., *Valor actual del Derecho romano*, ed. Diosa (Barcelona, 1977) p. 53.

<sup>168</sup> GARCÍA GARRIDO, M. J., *Casuismo y jurisprudencia romana*, cit., pp. 118-119.

ciones que domina hoy, se impone una reducción de los artificios legislativos y la apertura de nuevos horizontes a la jurisprudencia<sup>169</sup>. Tener esto en cuenta, cabe decir, por nuestra parte, puede ser un adecuado medio para evitar el cumplimiento de la denuncia formulada, en su día, por Kirchmann, según la cual la ciencia jurídica no puede alcanzar nunca la actualidad, puesto que, cuando se formula la ley de una institución, el objeto de la misma se ha transformado<sup>170</sup>.

Segunda. Es necesario, siguiendo la vía iniciada por los prudentes romanos, dedicar una atención preferente a los principios éticos, y entre ellos a los criterios de la *utilitas*, la *aequitas* y la *fides*, por encima de preocupaciones de orden sistemático, teórico o conceptual, que deben servir a las realidades para las que nacen.

Tercera. Es necesario elaborar criterios armónicos de aplicación jurisprudencial buscando una conexión o lógica interna de los fallos o decisiones que evite las contradicciones entre sentencias y la inseguridad jurídica que produce una jurisprudencia vacilante.

---

<sup>169</sup> Cfr. SCHULZ, F., *I principii del Diritto romano*, trad. it. de Arangio-Ruiz, Sansoni, (Firenze, 1946) p. 160.

<sup>170</sup> Cfr., KIRCHMANN, *La jurisprudencia no es ciencia*, cit., p. 16.



## Capítulo Sexto

# DEL TRIBUNUS PLEBIS ROMANO AL DEFENSOR DEL PUEBLO (OMBUDSMAN)<sup>171</sup>

### 1. INTRODUCCIÓN

El objetivo de las líneas que siguen es diseñar los rasgos característicos de una figura del derecho comparado actual que, hasta cierto punto, puede evocar la función desempeñada por el *tribunus plebis* de la República romana, en cuanto defensor de los derechos cívicos y, por tanto, del pueblo como colectividad política<sup>172</sup>. Evidentemente, queremos referirnos al Defensor del Pueblo que contempla la vigente Constitución Española (CE) en su art. 54 y cuyos antecedentes más inmediatos se remontan al conocido *Ombudsman* sueco, creado en 1809. No se intenta aquí presentar al Defensor del Pueblo como una reproducción moderna de la institución romana, sino, más bien, ofrecer las notas más sobresalientes que pueden ser comunes a los distintos países a partir del primero y más característico de todos, el *Ombudsman* sueco. Como se ha dicho, el *Ombudsman*, una vez implantado en Suecia, pronto se extiende a los restantes pueblos escandinavos y de ahí a muchas otras latitudes, cuyos ordenamientos jurídicos han ya incorporado o se aprestan a hacerlo instituto de tan palpitante actualidad, hasta el punto de que ya se habla de toda una “ombudsmanía”.

La figura es ya realidad constitucional en naciones como Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega, República Federal de Alemania, Nueva Zelanda, la mayor parte de los Estados U.S.A., Australia, Islas Fidji, Guayana, Isla de Mauricio, Tanzania, Ghana, Portugal, Inglaterra, Francia e Israel. Los tres últimos supuestos, entre otros, presentan algunas anoma-

---

<sup>171</sup> Publicado en *La Ley*. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía (Edilex, Sociedad Anónima, 3, Madrid, 1984).

<sup>172</sup> Vid.: VIÑAS, A., *Función del Tribunalado de la plebe: ¿reforma política o revolución social?* (Madrid, 1983).

lías en su mismo origen y son casos con relieves un tanto desvirtuados, sobre todo, si se toma como punto de referencia la institución sueca. En Inglaterra, el *Comisionado Parlamentario* es nombrado por la corona, el *Mediador* francés lo designa el Gobierno y en Israel la designación corresponde al jefe del Estado a propuesta de una comisión parlamentaria. En los países nórdicos el nombramiento es parlamentario y esto parece ser lo más adecuado, ya que lo contrario conduce inexorablemente a cuestionarse cómo puede ser posible la fiscalización de autoridades administrativas por parte de quienes deben a las mismas su nombramiento.

Sin reparar grandemente en las particularidades de cada ordenamiento nacional, creemos que es posible una referencia unitaria -y esa es precisamente la meta del presente estudio-, tanto al instituto del *Ombudsman* como a sus homónimos porque, al decir de Napione<sup>173</sup>, no sólo en sus orígenes son comunes, sino también en los distintos sistemas donde está implantado su articulación presenta la misma identidad y casi siempre estrechísimas analogías.

## 2. LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y EL DEFENSOR DEL PUEBLO

El art. 54 CE de 1978 ha introducido un *Ombudsman* en España, bajo el calificativo un tanto impropio y con cierta resonancia demagógica de Defensor del Pueblo<sup>174</sup>.

A la hora de buscar antecedentes peninsulares del Defensor del Pueblo se ha hecho referencia a la figura del Sahib-al-Mazalin de la España musulmana y, en mayor grado, a la del Justicia Mayor de Aragón. La función principal del Sahib-al-Mazalin, parece ser, radicaba en la facultad jurisdiccional para resolver los abusos y agravios cometidos por funcionarios públicos en el desempeño de su cargo. Por su parte, el Justicia Mayor de Aragón, según ha visto Fairén<sup>175</sup>, sería “Juez Medio” entre los nobles y el rey nombrado a petición de aquéllos que resolviese los litigios habidos entre los nobles y el rey. El Justicia Mayor de Aragón no es, pues, más que el re-

---

<sup>173</sup> NAPIONE, G, *L'Ombudsman*, Giuffrè, Milano 1969, p. 39. Cfr. FAIRÉN GUILLÉN, V., *El Defensor del Pueblo -ombudsman-*, T.I., *Parte General* (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1982) p. 33.

<sup>174</sup> Vid., FAIRÉN GUILLÉN, V., *¿Posibilidad o conveniencia de introducir a los ombudsmen en los ordenamientos jurídicos de naciones de habla ibérica?*, en *Rev. de Estudios Políticos* (14 Marzo-Abril, 1980) p. 22.

<sup>175</sup> FAIRÉN GUILLÉN, V., *La Defensa del Derecho de Libertad Personal en la Historia y en la Actualidad Españolas*, REDA, IEP, Septiembre-diciembre (1972) pp. 9-10. Cfr. FAIRÉN V., *El Defensor del Pueblo -ombudsman-* cit., p. 311.

sultado de la oposición ejercida por la nobleza frente al omnimodo poder real<sup>176</sup>.

Por tanto, opina el propio Fairén<sup>177</sup>, yerran quienes pretenden que el *ombudsman* español -el defensor del pueblo-, recuerda o tiene semejanza con el antiguo Justicia Mayor de Aragón. Los dictámenes del antiguo Justicia Mayor vinculaban a la autoridad que los había solicitado y la desobediencia era castigada penalmente por el propio Justicia Mayor. En tanto que las sugerencias de los *ombudsmänner* no vinculan a la administración interesada.

### 3. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEFENSA DEL CIUDADANO

Es un hecho de experiencia comprobada la constante expansión de la administración pública hasta inmiscuirse en los más íntimos repliegues de la vida del ciudadano, tratando de controlar, regular y dirigir su diario quehacer.

Aun en los países de corte más liberal, el intervencionismo del poder público se acentúa cada vez más, mediatizando prácticamente todos los ámbitos vitales del ciudadano medio. Ciertamente, de una actitud más bien pasiva, la administración ha adoptado una actitud más beligerante, tomando parte activa en numerosos y amplios campos en los que la vida moderna exige e impone la relación del particular con la organización administrativa. El amplio abanico de servicios que la administración pretende ofrecer es, sin duda, una plausible conquista moderna, pero la contrapartida de esto mismo frecuentemente suele ser una considerable restricción al ejercicio mismo de la libertad individual. En este contexto, se hace preciso potenciar los medios de defensa existentes y arbitrar nuevas modalidades

---

<sup>176</sup> Vid., *Antecedentes Aragoneses en los Juicios de Amparo*, México (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1971); FAIREN, *Die Aragonesische Verlassungsprozesse. Wesen und Entwicklung, Herkunft und Berbsretung*, en *Zeitschrift der Savigni Stiftung für Rechtsgeschichte*, vol. 91 (Germanistische Abteilung), Weimar 1974, pp. 11-174; FAIREN, *La Defensa del Derecho de Libertad Personal en la Historia y en la Actualidad Españolas*, en REDA, 69, (Madrid 1972); del mismo autor: *Consideraciones sobre el Proceso Aragonés de Manifestación de Personas en relación con el Habeas Corpus Británico*, en RDP, publicación iberoamericana y filipina, (Madrid 1963) I, pp. 9 y ss. y *Temas del Ordenamiento Procesal.T. I.*, (Madrid, Tecnos 1969) p. 131.

<sup>177</sup> FAIREN GUILLÉN, V., *¿Posibilidad o conveniencia de introducir a los ombudsmänner en los ordenamientos jurídicos de naciones de habla ibérica?* cit., pp. 27-28; FAIREN, *El Defensor del pueblo -ombudsman-*, cit., pp. 83 ss.

de garantía que neutralicen y anulen los abusos de la administración. Abundando en esta idea, Álvaro Gil-Robles<sup>178</sup> ha llegado a sostener, que si el ciudadano o el administrado tienen que protegerse frente a algo, no será, primordialmente, frente a quienes se relacionan con él en idéntico plano, sino contra quien ha ocupado el puesto del clásico señor feudal o del príncipe tiránico: el moderno Leviatán, la administración pública. Frente a este panorama en el que, constata Verrier<sup>179</sup>, el peso sobre el ciudadano de la administración tentacular y anónima, aparte de ser un tópico, desgraciadamente es también una realidad, la necesidad de contar con medios de control no exige previa demostración. Estos tipos de control, a juicio de Pellón Rivero<sup>180</sup> pueden ser fundamentalmente de tres modos: 1) un control administrativo de carácter interno, basado en la estructura jerárquica de los distintos órganos; 2) un control judicial mediante el planteamiento de las cuestiones litigiosas ante los tribunales de justicia; 3) un control político, ejercido primordialmente a través del Parlamento.

El control que se pretende debe ejercer el Defensor del Pueblo ha de encuadrarse en el último de los tipos que acaban de mencionarse, y su función vendrá determinada por lograr un adecuado equilibrio entre libertad cívica y seguridad jurídica, entre, en definitiva, prerrogativa administrativa y la necesidad de garantías que hayan de reconocerse al administrado.

#### 4. DESIGNACIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Según el art. 2 del Proyecto de Texto Articulado de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, el 20 de junio de 1979: “El Defensor del Pueblo será elegido por las Cortes Generales para un período de cuatro años, y se dirigirá a las mismas a través de los Presidentes del Congreso y del Senado, respectivamente”.

El Defensor del pueblo nace bajo la influencia del *ombudsman* sueco, ejemplo y prototipo de la institución que pronto se extendió a una serie de países, empezando por los propios nórdicos. Su vertiginosa carrera de expansión se debe -estima Álvaro Gil-Robles-<sup>181</sup> a dos factores fundamenta-

---

<sup>178</sup> GIL-ROBLES y GIL-DELGADO, *Control parlamentario de la administración (el Ombudsman)*, Instituto de Estudios Administrativos (Madrid, 1977) p. 17.

<sup>179</sup> VERRIER, P., *Le Mediateur (loi du 3 janvier 1973)*, en *Revue de Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, Juillet-Aout, núm. 4, p. 944.

<sup>180</sup> PELLÓN RIVERO, R., *Las Metarmorfosis del ombudsman*, en DC núm. 161 Septiembre-October (Madrid 1974) p. 18.

<sup>181</sup> GIL-ROBLES, A., *El Defensor del Pueblo* (Civitas, Madrid 1979) p. 24.

les e inevitablemente ligados: los efectos de la Segunda Guerra Mundial y la insuficiencia de los medios tradicionales de control y fiscalización de la administración pública. En relación con el primer punto, cabe decir que, al menos en Occidente, la experiencia y el paréntesis de los totalitarismos de la primera mitad de nuestro siglo generó *sensu contrario* un afán y ferviente deseo de implantar un marco democrático donde quepa un auténtico equilibrio entre los distintos poderes del Estado. Ante el hecho de una administración más intervencionista en el despliegue de su actividad se exigía el establecimiento de órganos adecuados que llevaran a cabo un control de la misma. En relación con el segundo factor, resulta particularmente relevante que el *ombudsman* de los países escandinavos, donde la normativa de tipo administrativo es más bien exigua, actúa e interviene facultado por el Parlamento. Concretamente en Suecia -nos dice Napione<sup>182</sup>- donde la actividad del ejecutivo se encontraba en gran parte sustraída a la reglamentación del legislativo, este último había sentido la necesidad de intervenir de otro modo, mediante la acción de un órgano propio de control y dirección, a la vez que no se distraía de su esencial y específica función legislativa. ¿Pero cabe un trasplante a España de una figura similar?. El problema, como ha visto el Prof. Garrido Falla<sup>183</sup>, está en evitar duplicidades. En España pudiera resultar admisible tal objeción, en principio, al menos, ya que los tribunales administrativos frecuentemente pueden desempeñar una función de cierto paralelismo. Sin embargo, Guerra-Librero y Arroyo<sup>184</sup>, al plantearse la misma dificultad, considera que el trabajo de tales tribunales no es el mismo que el que debe desarrollar el *ombudsman*, ya que éste depende de la publicidad y de la crítica antes que de la revocación de las decisiones y es un agente del Parlamento, no del Ejecutivo. Por su parte Verrier<sup>185</sup>, al analizar las ventajas y desventajas de la designación parlamentaria, después de constatar que tal modalidad resulta ser la más tradicional, avanza la idea de la débil posición que el *ombudsman* ocupa en tal sistema, puesto que al depender del Parlamento corre el riesgo de ser prisionero de los grupos que lo componen o de la mayoría si es que existe. Y, en la hipótesis de que no haya mayoría estable, la designación puede ser ocasión de acentuar las rivalidades políticas.

---

<sup>182</sup> NAPIONE, *L'ombudsman*, cit., p. 7.

<sup>183</sup> GARRIDO FALLA, Vid. *Comentarios a la Constitución Española*, art. 54, (Civitas, Madrid 1980) p. 592.

<sup>184</sup> GUERRA-LIBRERO Y ARROYO, *El ombudsman o Defensor del ciudadano*, en Rev. de Estudios de la Vida Local, Instituto de Estudios de Administración Local, año XXXVI, núm. 195, oct.-dic. (1977) p. 864.

<sup>185</sup> VERRIER, *Le médiateur*, cit., p. 956.



## 5. ESTRUCTURA Y COMPETENCIAS

La misión principal del *ombudsman* -Defensor del Pueblo- debe ser atender las reclamaciones formuladas por los administrados frente al proceder de la administración.

Se trata de un órgano de protección cuyo poder deriva del poder legislativo, entendiéndose, por tanto, que su función primordial sería la defensa del ciudadano en los supuestos de extralimitación por parte de la administración. El Defensor del Pueblo -señala Gil-Robles<sup>186</sup>-, en cuanto *comisionado* del Parlamento, debe estar pronto a cumplir esa tarea de defensa y protección del ciudadano frente al abuso, la torpeza o la ineficacia de un poder ejecutivo que se manifiesta a través del diario e incansable hacer administrativo.

Normalmente están legitimadas para reclamar tanto las personas físicas como las jurídicas. También, en este punto, Francia ha rehuido el planteamiento tradicional excluyendo a todo tipo de personas dotadas de personalidad jurídica. Según dispone el art. 6, sólo puede ser reclamante ante el mediador, “toda persona física que estime, con ocasión de una asunto que le afecte, que un organismo aludido en el art. 1 no ha funcionado conforme a la misión de servicio público que debe asegurar, puede por una reclamación individual solicitar que el asunto sea llevado al conocimiento del mediador”<sup>187</sup>.

A salvo, pues, los supuestos excepcionales y desvirtuados de países como Francia e Inglaterra, en que no se admite la iniciativa de *oficio* por parte del *Mediador* o del *Comisionado Parlamentario*, la norma general es que el *ombudsman* puede iniciar sus actuaciones tanto por iniciativa propia como por iniciativa del particular. Mantener esta posibilidad, asegura Gil-Robles<sup>188</sup>, no supondría otra cosa que situarse en el más estricto respeto a los rasgos esenciales de la institución de origen y rechazar de plano las adulteraciones introducidas con posterioridad. Y Alfred Bexelius<sup>189</sup> nos confirma que el *Justieombudsman* en Suecia inicia a menudo investigaciones sin que medie queja. Frecuentemente lo hace a partir de los informes relativos a las actividades de los tribunales o de los funcionarios adminis-

---

<sup>186</sup> GIL-ROBLES, *El Defensor del Pueblo*, cit., p. 74.

<sup>187</sup> Vid., *Loi* núm. 73-6 du 3 janvier 1973.

<sup>188</sup> GIL-ROBLES, *El Defensor del Pueblo*, cit., p. 75.

<sup>189</sup> BEXELIUS, *El ombudsman de asuntos civiles*, en Rowat, Donald. C., *El Ombudsman*, (Fondo de Cultura Económica. México 1973) p. 63; FAIRÉN, *El Defensor del Pueblo -ombudsman-*, cit., p. 52.

trativos que aparecen en la prensa o como resultado de las observaciones obtenidas en sus viajes de inspección.

Por tanto, el *ombudsman* debe disfrutar de una amplia libertad de movimientos para mejor cumplir con su misión de control. Sin embargo, y de acuerdo con Fairén<sup>190</sup>, todo el campo de los conflictos de Derecho Privado debe estar excluido de las actividades del *ombudsman* (Defensor del Pueblo). El punto de referencia que no debe echar en olvido el Defensor del Pueblo debe ser, en todo caso, el interés general. De acuerdo con este planteamiento -estima Gil-Robles<sup>191</sup>-, debe establecerse con claridad que no será necesaria ni exigible para la admisión de una queja por el Defensor del Pueblo la intervención de abogado ni procurador, ni el pago de tasas, gravámenes o impuestos de cualquier clase que sea.

Determinar las funciones del *ombudsman* -Defensor del Pueblo- exige partir de la idea de que sus facultades no son jurisdiccionales. Alfred Bexelius<sup>192</sup> dice claramente que el *ombudsman* no es un juez, ya que no tiene autoridad para cambiar las decisiones de los tribunales o de los funcionarios administrativos. En un principio, se le consideraba un fiscal en los casos de interferencias indebidas o de errores por parte de los funcionarios públicos, pero ahora, al parecer, rara vez utiliza su facultad acusatoria.

El Ministerio Fiscal, en general, parece estar ya saturado de actividad por lo que, según el parecer de Napione<sup>193</sup>, debe excluirse la idea de considerar al *ombudsman* como un órgano auxiliar del poder judicial. Sus funciones, concluye el mismo autor, no son jurisdiccionales, ni se ve cómo es posible ser un órgano jurisdiccional de un poder que, como en Suecia o en Finlandia, está sometido a su control. En el caso de estos países en concreto, estima Rowat<sup>194</sup>, pierde mucha fuerza el argumento de que el *ombudsman* no se justifica en los países que tienen tribunales administrativos. Cabe atender, consiguientemente, al juicio de Pellón Rivero<sup>195</sup>, según el cual *ombudsman* y tribunales no son términos contradictorios ni excluyentes. Deben coexistir y presentarse como instancias complementarias y no rivales.

Es sabido que en los países escandinavos no existen tribunales administrativos, ya que la justicia administrativa es competencia de la jurisdic-

---

<sup>190</sup> FAIREN, *Posibilidad o Conveniencia*, cit., p. 52.

<sup>191</sup> GIL-ROBLES, *El Defensor del Pueblo*, cit., p. 94.

<sup>192</sup> BEXELIUS, *El ombudsman de Asuntos civiles*, en Rowat, cit., p. 58.

<sup>193</sup> NAPIONE, *L'ombudsman*, cit., p. 51.

<sup>194</sup> ROWAT, D.C., "Introducción" al libro *El Ombudsman*, cit., p. 43.

<sup>195</sup> PELLÓN RIVERO, R., *Las metamorfosis del ombudsman*, cit., p. 74.

ción ordinaria. Los ciudadanos -escribe Napione<sup>196</sup> pueden, por tanto, valerse de remedios administrativos normales, como el recurso jerárquico, el recurso especial al ministro competente, un particular recurso al Jefe del Estado, o también utilizar la vía judicial. La elección de estos medios no impide, sin embargo, el recurso al *ombudsman*, que puede ser tramitado por cualquiera sin prescripciones ni decadenias. Garrido Falla<sup>197</sup> considera que, a diferencia del *ombudsman*, el Defensor del Pueblo no puede inmiscuirse en los asuntos judiciales, ni menos revisar sentencias dictadas por los tribunales. Para Álvaro Gil-Robles<sup>198</sup>, el proceso de investigación que se inicia una vez que la queja se considera como competencia del Defensor no debe afectar en nada ni interferirse con las posibles actuaciones a realizar, de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, para recurrir en vía administrativa, ni menos aún con las que proceden en vía jurisdiccional. En un auténtico Estado de Derecho -afirma Vallina Velarde<sup>199</sup>-, la garantía última y más segura de la libertad y dignidad de la persona humana frente a posibles actuaciones injustas o arbitrarias será el poder judicial, pero, como la experiencia nos indica, existen una serie de aspectos y matices a los que no llega, ni puede llegar en ocasiones o llega tarde, la acción de los tribunales. En definitiva -estima Gil-Robles<sup>200</sup>-, el Defensor del Pueblo no se configura como un poder sancionatorio, sino como un mero defensor de la legalidad constitucional.

Cabe decir, incluso, que sus competencias rebasan la misma realidad normativa para adentrarse en el marco de toda costumbre o ámbito de comportamiento colectivo. Su acción -dice Napione<sup>201</sup>- no tiende solamente al respeto formal de las normas jurídicas, sino también a aquel, muy relevante, de los preceptos éticos y, asimismo, de las normas de conducta y reglas de buena educación, en una palabra, de muchos aspectos no jurídicos de la administración.

El poder del *ombudsman* radica no tanto en su *potestas*, en cuanto sus puntos de vista deban estar dotados de fuerza coercitiva, sino, más bien, en la *auctoritas* y prestigio que la institución ha logrado en los países de más originaria y auténtica implantación. Esta *auctoritas* ha contribuido en gran manera a que la labor investigadora del *ombudsman* deba ser facilitada por

<sup>196</sup> NAPIONE, *L'ombudsman*, cit., p. 135.

<sup>197</sup> GARRIDO FALLA, *Comentarios a la constitución española*, cit. p. 595.

<sup>198</sup> GIL-ROBLES, *El Defensor del Pueblo*, cit. p. 124.

<sup>199</sup> VALLINA VELARDE, *La Figura del Mediador en el Derecho Positivo Francés*, en DC, núm. 156 (nov.-dic. 1973) p. 143-143.

<sup>200</sup> GIL-ROBLES, *El Defensor del Pueblo*, cit., p. 120.

<sup>201</sup> NAPIONE, *L'ombudsman*, cit., p. 135.

la misma organización administrativa. Salvo para un reducidísimo número de asuntos relativos a su seguridad nacional, no cabe oponer la excepción de secreto oficial o administrativo. El *Justieombudsman* -señala Bexelius<sup>202</sup>- tiene acceso a todos los documentos -aun los secretos- y el derecho de estar presente en todas las deliberaciones en que los jueces o funcionarios administrativos tomen sus decisiones. Por su parte, Gil-Robles, siguiendo en esta misma línea, llega a precisar en grado considerable las aludidas competencias. Hoy en día -escribe al respecto<sup>203</sup>- el *ombudsman* controla el Ministerio Fiscal, los magistrados de jurisdicciones inferiores, las autoridades penitenciarias, así como las de policía y, en general, toda la administración de justicia. El control es más limitado y sutil en cuanto se accede al ámbito del Tribunal Supremo. Aun en Suecia, la función de control puesta en práctica por el *ombudsman* se ha ido modificando al compás de los nuevos momentos históricos. Si bien los objetivos que debe perseguir la institución son los mismos, esto es, la defensa de los derechos comunes e individuales de la población, sin embargo, la táctica empleada en su consecución ha cambiado notablemente. Según Bexelius<sup>204</sup>, inicialmente se concebía el papel del *ombudsman* como el de un fiscal en los juicios instaurados contra jueces y empleados públicos. Por lo tanto, el objetivo debería alcanzarse mediante el efecto general de prevención que tiene el enjuiciamiento. Pero pronto se siguió la práctica de sustituir el juicio público por un recordatorio en los casos menos graves. Estamos, pues, en presencia de una particular institución de control -dirá Napione<sup>205</sup>- con larguísima competencia, cuya supervisión abarca la actuación general de la administración pública y la comprobación de legitimidad; en cierta medida, tiene el objetivo particular de la tutela de los derechos individuales.

En relación con los trámites que requieren las reclamaciones, observa Pellón<sup>206</sup>, el derecho comparado nos muestra, sin excepción, la más absoluta libertad de los distintos *ombudsmänen* en la dirección y conclusión de su actividad supervisora. El procedimiento carece de formalismo y de trámites preclusivos, por lo que los medios de prueba y métodos a utilizar quedan a su racional criterio. En el mismo sentido se pronuncia Napione<sup>207</sup> al decir que el *ombudsman* goza de mucha libertad a la hora de organizar la instrucción de un caso. Frecuentemente, él mismo pone de relieve el error

---

<sup>202</sup> BEXELIUS, *El ombudsman de asuntos civiles*, cit., p. 58.

<sup>203</sup> GIL-ROBLES, *Control Parlamentario de la Administración (ombudsman)*, cit., p. 40.

<sup>204</sup> BEXELIUS, *El ombudsman de asuntos civiles*, cit. p. 77.

<sup>205</sup> NAPIONE, *L'ombudsman*, cit., p. 27.

<sup>206</sup> PELLÓN, R., *Las metamorfosis del ombudsman*, cit., p. 65.

<sup>207</sup> NAPIONE, *L'ombudsman*, cit., p. 133.

del funcionario y sugiere el modo de corregirlo o la manera de eliminar el acto ilegítimo.

Según el procesalista Fairén Guillén<sup>208</sup>, en el procedimiento ante el *ombudsman* deben respetarse los principios básicos del proceso: contradicción, igualdad de los intereses y competencia del *ombudsman* o del funcionario en quien éste puede delegar. Al propio tiempo, y ésta es una distinción característica, debe revestir una notable celeridad la tramitación de quejas presentadas. En este sentido -opina Napione<sup>209</sup>- se arbitra un procedimiento concentrado, ya que el *ombudsman* instruye muy rápidamente la reclamación, lo cual se contrapone a la lentitud tradicional de todos los procedimientos administrativos y jurisdiccionales.

## 6. EL CONTROL DEL DEFENSOR DEL PUEBLO: REQUISITOS Y EXIGENCIAS

### 6.1. Independencia

La eficacia de las decisiones que pueda tomar el *ombudsman* no se basan tanto en sus poderes concretos cuanto en el hecho de ostentar la representación parlamentaria. Por lo mismo, sólo al Parlamento debe, en última instancia, fidelidad. Refiere Pellón Rivero<sup>210</sup> que la independencia de que goza el *ombudsman* es una condición básica para asegurar un ejercicio adecuado de sus funciones, dotar de eficacia a su misión y lograr el prestigio de la institución. Para atender y hacer efectivo el anhelo apuntado, es de desear -estima Fairén<sup>211</sup>- que se elija como *ombudsman* -en nuestro caso Defensor del Pueblo- a una persona jurídicamente distinguida, pero alejada al máximo de la política para que pueda evitar toda interferencia de tal tipo en el desempeño de sus funciones.

### 6.2. Publicidad de los Actos Administrativos

A excepción de los documentos relativos a la vida privada de una persona que puedan suponer un atentado a la seguridad nacional, todos los demás deben tener carácter público, por lo que no sólo estarán a disposi-

---

<sup>208</sup> FAIREN GUILLÉN, V., *Posibilidad o conveniencia de introducir a los ombudsmen en los ordenamientos jurídicos de naciones de habla ibérica*, cit., p. 54.

<sup>209</sup> NAPIONE, L'ombudsman, cit., p. 54.

<sup>210</sup> PELLÓN RIVERO, *Las metamorfosis del ombudsman*, cit., p. 41.

<sup>211</sup> FAIRÉN GUILLÉN, V., *Posibilidad o Conveniencia de introducir a los ombudsmen en los ordenamientos jurídicos de naciones de habla ibérica*, cit., p. 26.

ción de las partes, sino también a las de cualesquiera terceros interesados<sup>212</sup>.

La publicidad de las decisiones administrativas, a la vez que posibilita la actuación transparente de la administración, facilita, en gran medida, la labor de fiscalización que debe ejercer el *ombudsman*. Evidentemente, el *ombudsman*, apunta Pellón Rivero<sup>213</sup>, sólo ejerce un control a *posteriori*, ya que, al no constituir un eslabón superior a la administración pública, no puede modificar una resolución administrativa, aun cuando la considere injusta, inadecuada o contraria a la legalidad. Durante siglos -ha dicho Bexelius<sup>214</sup>- todos los jueces o funcionarios suecos han estado sujetos a una responsabilidad penal, lo cual constituía un medio muy efectivo de protección de los ciudadanos. Ahora, el juez o funcionario que por negligencia, imprudencia o incapacidad no cumple con su deber será condenado por los tribunales ordinarios, bien a pagar una multa, o bien quedando suspendido por incumplimiento del deber.

En el supuesto de que los funcionarios de la administración dificulten la función del *ombudsman* -en nuestro caso, Defensor del Pueblo-, Gil-Robles<sup>215</sup> ofrece tres posibles vías de acción:

- a) Un informe especial al Parlamento.
- b) Ejercitar la acción de responsabilidad (Ley de 5 de abril de 1904 y Reglamento de 23 de Septiembre de 1904).
- c) Estimar tal proceder como conducta constitutiva de delito de desobediencia previsto en el art. 369 del Código Penal

## 7. TRIBUNO DE LA PLEBE Y DEFENSOR DEL PUEBLO: ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS

Después de este somero *excursus* intentando mostrar los caracteres más relevantes del *ombudsman*, podemos decir, siguiendo a Rowat<sup>216</sup>, que, en líneas generales, los rasgos esenciales del *ombudsman* son:

- a) El *ombudsman* es un funcionario independiente y no influido por los partidos políticos, representante del poder legislativo para fiscalizar los actos de la administración.

<sup>212</sup> BEXELIUS, *El ombudsman de asuntos civiles*, cit. p. 56.

<sup>213</sup> PELLÓN RIVERO, *Las metamorfosis del ombudsman*, cit., p. 68.

<sup>214</sup> BEXELIUS, *El ombudsman de asuntos civiles*, cit. p. 56.

<sup>215</sup> GIL-ROBLES, *El Defensor del Pueblo*, cit., p. 129.

<sup>216</sup> ROWAT, *Prefacio a la 2ª ed. de El ombudsman*, cit. p.39.

b) Su misión primordial se centra en ocuparse de las quejas específicas del público contra las injusticias y los errores administrativos.

c) Está facultado para investigar, criticar y dar a la publicidad las acciones administrativas, pero no el de revocarlas.

No se trata, pues, de ver en el Tribuno de la Plebe un precedente directo del *ombudsman* (Defensor del Pueblo), pero, a nuestro juicio, cabe, no obstante, descubrir múltiples paralelismos entre ambas instituciones. Así, aunque no quepa hablar de figuras idénticas, sí es posible atender y registrar considerables analogías.

En primer término, el Tribuno de la Plebe romano nacería como *defensor plebis* frente a los cónsules. En principio, al menos, es el típico defensor del grupo social de los plebeyos que, paulatinamente, se constituirá en un característico órgano político de la República romana, consagrándose, fundamentalmente, a promover una reducción progresiva de las diferencias existentes entre patricios y plebeyos<sup>217</sup>.

Por su parte, como ya se ha dicho, la elección parlamentaria del *ombudsman*, suele ser lo más auténtico y originario, aunque no lo más frecuente. Nuestro Defensor del Pueblo se ha querido encuadrar en esta línea.

En segundo lugar, el designado Defensor del Pueblo (*ombudsman*) debería ser lo más neutral posible, políticamente hablando. Por ello, constata Pellón Rivero<sup>218</sup>, suele ser costumbre universalmente admitida la imposibilidad de desempeñar, al propio tiempo, mandato parlamentario como senador o diputado. A juicio de Gil-Robles<sup>219</sup>, esta incompatibilidad habrá que extenderla al máximo, de tal forma que se garantice al menos formalmente que el Defensor del Pueblo no tendrá otra dependencia ni actividad que la del ejercicio de su cargo.

Por su parte, el tribuno de la plebe es órgano políticamente comprometido en defensa del sector plebeyo, sobre todo, en una primera época. Sin embargo, cabe aquí poner de relieve una notable semejanza. Si el *ombudsman* protege y garantiza los derechos de los administrados frente a las actuaciones abusivas de la administración, el Tribuno de la Plebe realiza una función similar, materializada, en su caso, en frenar los atropellos de que son objeto los plebeyos por parte de los distintos órganos del Estado gentilicio<sup>220</sup>. En

---

<sup>217</sup> Cfr. VIÑAS, A., *Función del tribunado de la plebe: ¿Reforma política o Revolución Social?*, cit., p. 21.

<sup>218</sup> PELLÓN RIVERO, *Las metamorfosis del ombudsman*, cit. p. 43.

<sup>219</sup> GIL-ROBLES, *El Defensor del Pueblo*, cit., p. 81.

<sup>220</sup> Vid., NAPIONE, cit., p. 129

este sentido, el objetivo primordial del colectivo tribunicio se dirige a conseguir que la normativa constitucional fuese la misma para patricios y plebeyos, sin establecer distinciones por motivos de orden socio-económico, político o religioso<sup>221</sup>.

En tercer lugar, el tribuno ostenta una amplia competencia del poder político con facultades jurisdiccionales y ejecutivas, diríamos en términos modernos. Desarrolla una función de control judicial y político sobre las magistraturas, pero siempre en defensa, al menos en una primera época, de un sector determinado de la población. Cabe decir, en definitiva, que el tribuno viene a desempeñar toda una potestad renovadora de la organización cívica.

El *ombudsman* desarrolla su actividad en orden a proteger y amparar los derechos de los ciudadanos, y, al propio tiempo, fiscaliza las actividades de la administración y de sus funciones para evitar irregularidades. Al decir de Napione<sup>222</sup>, se trata de un control de naturaleza sustancialmente administrativa. A juicio de este autor, el hecho de que el *ombudsman* sea órgano del Parlamento implica que sólo formalmente puede hablarse de control parlamentario, sobre todo, si se atiende a la clasificación orgánica o institucional de los controles. Pero, si se repara en su contenido, es innegable que se trata de un control administrativo, por cuanto se ejercita sobre actos administrativos al objeto de garantizar su legitimidad frente a las leyes.

En cuarto lugar, el *tribunus plebis*, hasta que se integra en los cuadros rectores de la *res publica*, aparece como típico defensor del sector de población teórica y prácticamente más desvalido. Por su lado, el *ombudsman* en lo que respecta a asuntos de su competencia ha de estar accesible a todos los ciudadanos.

En quinto lugar, la posición del Tribuno de la Plebe frente al sistema imperante es crítica y contestataria. El tribunado, en todo caso, promoverá constantemente el cambio social a través de una legislación abierta hacia el logro de nuevos modos de convivencia, asumiendo un notorio papel de fiscal de la oligarquía senatorial e instrumento defensor de la vida civil. Al objeto de desarrollar mejor su función se le dota de facultades tales, como la inviolabilidad, *intercessio* y *coercitio*<sup>223</sup>. En su caso, el *ombudsman* actuará independientemente del Parlamento o del Gobierno, para lo cual ha de serle reconocida la misma inviolabilidad de que disfrutaban los miembros

---

<sup>221</sup> VIÑAS, A., *Función del tribunado de la plebe*, cit., p. 161.

<sup>222</sup> NAPIONE, *El ombudsman*, cit., p. 50.

<sup>223</sup> Vid., VIÑAS, A., *Función del tribunado de la plebe*, cit., p. 81.



del Parlamento. Señala Gil-Robles<sup>224</sup> que ni el *ombudsman* ni tampoco el Defensor del Pueblo se configuran como instrumento de clase, ni exclusivamente tampoco para la defensa de la persona injustamente privada de libertad o maltratada por jueces y tribunales.

El *ombudsman*, frente a la conocida lentitud del poder judicial, ofrece un procedimiento caracterizado por su agilidad, rapidez y modicidad de gastos.

En sexto y último lugar, el Tribuno de la Plebe dispone de una eficaz arma de control, al poder neutralizar mediante el veto los actos y decisiones de los distintos magistrados, convirtiéndose así en un claro agente de democracia.

Por lo que respecta al *ombudsman*, puede decirse que la publicidad que rodea todas sus actividades frecuentemente es suficiente para corregir la desviación administrativa. Según Pellón Rivero<sup>225</sup>, la obligatoriedad de presentar un Informe al Parlamento es regla sin excepción. En dicho informe se consignan las omisiones y deficiencias localizadas, se formulan propuestas para proceder a su corrección y, en general, se ofrece un amplio balance de su actividad.

---

<sup>224</sup> GIL-ROBLES, *El Defensor del Pueblo*, cit., p. 20.

<sup>225</sup> PELLÓN RIVERO, *Las metamorfosis del ombudsman*, cit., p. 41; FAIRÉN GUILLEN, V., *El Defensor del Pueblo, -ombudsman- cit.*, p. 31.

## Capítulo Séptimo

# EL LEGADO DE ROMA EN LA CONFIGURACIÓN DE LA CIVILÍSTICA MODERNA<sup>226</sup>

Sabido es que el Derecho Romano fue, en origen, la normativa propia de la ciudad de Roma, que después de catorce siglos de constante desarrollo concluye su proceso evolutivo con la muerte del emperador oriental Justiniano. La esfera de influencia y aplicación de este Derecho siguió un curso paralelo al de la expansión del dominio ejercido por Roma. Desmembrado el imperio e, incluso, extinguido, se registra en la Edad Media todo un movimiento “renacentista”, si se quiere entender bien esta expresión, propiciado por la tarea de glosadores y comentaristas, que hará del Derecho Romano un verdadero “derecho común”. Después de un paréntesis de varios siglos, reflejo de una cierta decadencia de las investigaciones propiamente históricas, asistimos en el siglo XIX a una notable reelaboración realizada por la Pandectística, en cuyas conclusiones se inspiran la mayor parte de las codificaciones hechas realidad por entonces. Si se es consciente de esta evolución, cabe comprender por qué el conocimiento del Derecho Romano no puede descartarse en la formación del jurista actual. No se trata -señala D’Ors<sup>227</sup>- del Derecho justiniano o del Derecho de Pandectas estáticamente considerado, sino de la evolución del derecho Romano, de su proceder histórico, atendiendo preferentemente a su momento más peculiar y floreciente.

Se impone, pues, un estudio de la evolución histórica. Se trata de determinar la validez de un derecho histórico que condiciona la actualidad a través del derecho en vigor. Esto mismo corrobora Ursicino Álvarez<sup>228</sup>,

---

<sup>226</sup> Publicado en Centenario del Código Civil, IV (Universidad Complutense, Madrid 1989).

<sup>227</sup> D’ORS, A., *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho Romano* (Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Salamanca 1943) p. 26.

<sup>228</sup> ÁLVAREZ, U., *Horizonte actual del Derecho Romano*. (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1944) p. 28.

cuando muestra como a través del ordenamiento jurídico cristalizado en el siglo XIX subsiste el valor de los conceptos, capacidad jurídica y de obrar, libertad de las partes contratantes, condiciones de validez de los actos jurídicos, líneas generales en el régimen de contratación, estructuración fundamental de los contratos, efectos específicos de los derechos reales y, en su esencia, los conceptos básicos del derecho de sucesiones.

La labor de los romanistas puede ser primordial a la hora de poner a contribución de los juristas de hoy sus propias aportaciones, permitiendo así ampliar la perspectiva, y, por lo mismo, facilitar la solución de múltiples problemas actuales. La aplicabilidad de respuestas romanas a tantos supuestos de hoy es consecuencia del tributo que los actuales ordenamientos jurídicos deben pagar al Derecho Romano, por cuanto en él hallan, en mayor o menor grado, su origen y fundamento. Y esto explica -según el propio Ursicino Álvarez<sup>229</sup>- que desde antiguo se considerara el ordenamiento romano como una construcción general perfecta en sus esencias y con fecundidad suficiente para proporcionar solución adecuada a cualquier problema jurídico, por extraña que fuera su especie y por lejano que se mostrara en las circunstancias que rodearon su nacimiento a aquellas que motivaron el del principio a aplicar.

La experiencia histórica de Roma otorga al jurista de hoy la seguridad y tranquilidad suficientes para saber conducirse en las cambiantes y vertiginosas transformaciones que soporta y ha de soportar la vida actual. El hecho jurídico no puede discurrir al margen de esta realidad, y de ahí, la imperiosa necesidad de dotar al jurista de hoy de la lección permanente, del texto a consultar una y otra vez. D'Ors<sup>230</sup> es concluyente en relación con esto mismo, al afirmar que es inconmovible opinión común que el estudio del Derecho Romano tiene la virtud de presentarnos la más constructiva y aleccionadora historia jurídica de todos los tiempos y latitudes, y que, por esta razón, conserva el más alto valor para la formación de los juristas de nuestro siglo.

Si, como es previsible, las naciones del Occidente europeo se ven impelidas a ceder competencias al subordinar su normativa en favor de la emanada en organismos supranacionales, entonces, paralelamente, se irá creando una jurisprudencia común en justa correspondencia a la nueva sociedad en la cual se encuadra. Se avecina, pues, una considerable potenciación del Derecho comparado y esta nueva realidad no podrá ignorar que, desde una perspectiva jurídica, la tradición cultural europea se ha apoyado

---

<sup>229</sup> ÁLVAREZ, U., *Horizonte actual del Derecho Romano*. cit., p. 36.

<sup>230</sup> D'ORS, A., *Papeles del Oficio Universitario*, (Ed. Rialp, S.A., Madrid 1961) p. 219.

y construido sobre bases romanas. No se trata de que el Derecho Romano vuelva a ser el “Derecho común” que fue durante siglos, sino, más bien, de fomentar en los juristas de la nueva situación un estilo más autónomo, independiente y libre con la pretensión de establecer categorías más ajustadas al nuevo sistema. Las categorías propias del Derecho Romano revisten un sentido de universalidad que las hace especialmente aptas para fundamentar el nuevo derecho que inexcusablemente ha de tender a la superación de los límites nacionales e implantar un diverso sistema de normas. Entiende D’Ors<sup>231</sup> que el estudio del Derecho comparado puede contribuir poderosamente a la formación de esta preconizada jurisprudencia común. Para ello, el Derecho comparado ha de marginar, en cierto modo, los caprichos legales, tomando como principal objeto de su estudio las corrientes doctrinales que animan la ciencia jurídica universal. De ese modo, se fomentaría la conciencia de autonomía de la jurisprudencia y su estudio contribuiría de la manera más eficaz a favorecer la expansión de las doctrinas más correctas.

Conocer el Derecho vigente supone captar no sólo la trayectoria de múltiples instituciones existentes actualmente, sino también asomarse a los momentos iniciales de su vida para determinar con precisión su origen. El valor de una disposición, frecuentemente, no puede cuantificarse sin acudir al dato histórico. Tener esto en cuenta supone, como ha visto Ursicino Álvarez<sup>232</sup>, no desconocer que el Derecho Romano representa un elemento imprescindible en el conocimiento del Derecho actual. Pero esto no sólo en el sentido de que gracias a él se entienden los preceptos positivos en su valor de relatividad histórica, sino en el de que merced a su estudio pueden ser llenadas las lagunas del Derecho actual y suplidas las deficiencias de expresión en que incurriera el legislador.

Saber que el Derecho Romano es precedente de la mayor parte de los sistemas jurídicos imperantes en Europa supone disponer de un excelente medio que, adecuadamente utilizado, puede facilitar la unificación jurídica. El punto de partida en esta labor no puede ser otro que la potenciación del Derecho comparado. Koschaker<sup>233</sup> ha escrito que el estudio comparativo de los sistemas jurídicos europeos contribuye a fijar la situación del Derecho Romano en Europa, ya que es el eslabón natural que une estos

---

<sup>231</sup> D’ORS, A., *Nuevos Papeles del Oficio Universitario*, (Ed. Rialp S.A. Madrid, 1980) p. 363.

<sup>232</sup> ÁLVAREZ, U., *Horizonte Actual del Derecho Romano*, cit., p. 35.

<sup>233</sup> KOSCHAKER, P., *Europa y el Derecho Romano*. (Ed. Revista de Derecho Privado, trad. José Santa Cruz Teijeiro. Madrid, 1955) pp. 485-48.

sistemas que dominan el mundo entero y que están influenciados por el Derecho de Roma o pugnan por defenderse de su influjo.

El fenómeno codificador de finales del siglo pasado, si, por una parte, hizo que el Derecho Romano dejase de estar en vigor, por otra, exigirá que a partir de entonces se deba volver a Roma para conocer el sentido histórico de tantas instituciones que allí tienen sus raíces. Al decir de D'Ors<sup>234</sup>, la floración de la jurisprudencia sistemática que tiene lugar en el siglo XX no es más que una última fase de un largo proceso de formación de una ciencia jurídica europea que empieza con el magisterio de las Universidades medievales. Desde las aulas boloñesas a los modernos códigos y manuales de la civilística de hoy hay una clara línea de continuidad que constituye el eje de la historia del derecho europeo.

La tarea de los glosadores se redujo, fundamentalmente, a combinar teoría y práctica. Enseñaban el derecho de la compilación justiniana, pero, a la vez, se cuidaban de resolver problemas de la praxis cotidiana. Y ello porque, según recuerda Koschaker, el *Corpus Iuris* por su extensión y complejidad resultaba completamente inadecuado para recibir inmediata aplicación en la práctica y, por ello, necesitaba de un instrumento que lo hiciese accesible, sustituyéndolo por un equivalente más sencillo y manejable<sup>235</sup>. Más tarde -añade el mismo Koschaker<sup>236</sup>- los comentaristas, sin apartarse del método casuístico, van a propiciar la creación de una doctrina jurídica sistemática.

Esta elaboración científica del Derecho tuvo, en principio, su cuna y sede primigenia en las Universidades italianas, originando la corriente de pensamiento, denominada luego *mos italicus* en atención a su origen. Se trata de un proceder jurídico en que, como se ha dicho, especulación teórica y proyecto práctico se armonizan perfectamente.

Frente a este planteamiento y coincidiendo con el humanismo renacentista surge, principalmente en Francia, una tendencia opuesta, denominada *mos gallicus*, cuya característica más notable supone un cultivo eminentemente científico del Derecho, sin atención ni consideración a su proyección práctica. Los humanistas establecen una ruptura entre teoría y práctica jurídica. Residuos y consecuencias de esta dicotomía tal vez puedan divisarse en los esquemas excesivamente teóricos que todavía privan hoy en muchas Universidades. El Derecho Romano en Francia -explica Koschaker<sup>237</sup>- no

---

<sup>234</sup> D'ORS, A., *Papeles del Oficio Universitario*, cit., p. 220.

<sup>235</sup> KOSCHAKER, P., *Europa y el Derecho Romano*, cit., p. 137.

<sup>236</sup> Vid. KOSCHAKER, P., *Europa y el Derecho Romano*, cit., p. 147.

<sup>237</sup> Vid., KOSCHAKER, P., *Europa y el Derecho Romano*, cit., pp. 171-172.

tuvo validez inmediata. No rige, pues, como *ius scriptum*, sino como *ratio scripta*, no *ratione imperii*, sino *imperio rationis*. La dirección humanista se sitúa en abierta oposición al viejo romanismo y singularmente frente a los postglosadores.

Posteriormente, las conclusiones, aunque antagónicas, del enfrentamiento entre iusnaturalismo y escuela histórica se harán sentir en la pandectística, la cual supone todo un sistemático ejemplo de construcción dogmática, a la vez que opera como el antecedente más inmediato de la moderna civilística.

Con la codificación concluye un secular periplo de evolución jurídica que tuvo su punto de arranque en el Derecho de Roma. Entonces, cuando deja de ser derecho vigente -observa Biondi<sup>238</sup>- aparece una exigencia científica de acercarse a aquel derecho, no como lo ha transmitido la tradición por razones prácticas y contingentes, sino para ver cómo fue concebido y aplicado en sus varias épocas históricas. Así -continúa Biondi- el dualismo entre Derecho Romano actual y Derecho Romano puro, entre historia del Derecho Romano y Derecho Romano, aparece encauzado para siempre.

Si hemos seguido detenidamente esta secular trayectoria, estaremos en excelentes condiciones para comprender el papel que el Derecho romano todavía puede desempeñar como elemento que propicie la unión de los pueblos. Hoy, si observamos el panorama de los grandes ordenamientos jurídicos que cabe contemplar, podemos divisar dos grandes sistemas: un sistema abierto (*case law method*), propio del derecho anglosajón, donde las diversas soluciones de supuestos prácticos van dando lugar a toda una serie de “precedentes” que, en cierto modo, vinculan al juez en sus futuras decisiones, y un sistema cerrado, propio del derecho continental europeo, donde la atención de los jueces se centra, primordialmente, en lo dispuesto por la norma jurídica a localizar en los distintos códigos.

Entre el Derecho Romano y el Derecho inglés, como sistemas abiertos que son, existe, evidentemente, una vertiente jurisprudencial innegable. Ambos parten y formulan sus principios a partir de datos que aporta la realidad práctica e inmediata. Es éste un punto de conexión innegable cuyas consecuencias, en pro del apuntado proceso unificador, no dejarán de ser positivas. No parece casualidad -entiende Koschaker<sup>239</sup>- el hecho de que estos dos pueblos, que a lo largo de los siglos crearon imperios mundiales de gran duración, hayan mostrado especiales dotes para el Derecho priva-

---

<sup>238</sup> BIONDI, B., *Prospettive romanistiche*, cit., p. 7

<sup>239</sup> KOSCHAKER, P., *Europa y el Derecho Romano*, cit., p. 133.

do, coincidencia ésta que, aunque tal vez no pueda explicarse, no es lícito silenciar.

En el ámbito del casuismo se aproximan grandemente el Derecho Romano y el Derecho inglés. Sin embargo, Kaser<sup>240</sup> cree preciso señalar dos diferencias. Primera, el derecho anglosajón es un derecho prejudicial en sentido estricto, mientras el derecho Romano se fundamenta en las soluciones de los juristas, en su actuación como asesores. En segundo lugar, las decisiones preferentes son en el derecho anglosajón una fuente jurídica que vincula formalmente, en tanto que los pareceres de los juristas romanos no vinculan a los Tribunales.

En el siglo XIX se acentúa notablemente el cultivo del Derecho romano, hasta el punto de lograr entonces una reelaborada doctrina romanística, cuyas aportaciones se convertirán en material imprescindible para configurar el moderno Derecho civil. Tenemos aquí, pues, establecido el rasgo de unión existente entre el Derecho romano y el derecho de los actuales códigos. Cabe comprender cómo en el Derecho civil se han integrado muchas instituciones residuales en las que ha faltado un sistema de depuración crítico y selectivo. Como dice D'Ors<sup>241</sup>, el derecho fraguado por los legalistas medievales, del que procede el nuestro, se componía de viejos materiales artificialmente ensamblados, muchas veces mal entendidos, de distintas edades y órdenes. Contribuir a la clarificación de este panorama es tarea que va a posibilitar la colaboración entre romanistas y civilistas. La solución que brinda D'Ors es tender a la superación de la falsa dogmática de la civilística actual, sin recurrir para ello ni a la dogmática del pandectismo, ni a la escolástica jurídica medieval. Por el contrario, misión del romanista será ahondar cada vez más en la sustancia propia del Derecho Romano, siguiendo su desarrollo histórico y sin prescindir para ello del método crítico.

La mejor defensa contra el positivismo legalista es dotar al jurista de hoy de la libertad de espíritu, independencia de criterio y flexibilidad mental suficiente para desenvolverse ágilmente a través de la legislación positiva. Se impone adquirir la necesaria claridad de conciencia, al objeto de saber que la realización de la justicia, frecuentemente no vendrá dada por la multiplicidad de disposiciones, sino por el recto sentido de prudencia y equidad aplicados al caso concreto. Quisiera pensar que D'Ors<sup>242</sup> afirma

---

<sup>240</sup> KASER, M., *En torno al método de los juristas romanos* (Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho, Valladolid 1964) p. 47.

<sup>241</sup> D'ORS, A., *Escritos Varios sobre el Derecho en Crisis*, (C.S.I.C., Roma-Madrid, 1973) p. 14.

<sup>242</sup> D'ORS, A., *Papeles del Oficio Universitario*, cit., p. 193.

algo similar cuando escribe que sólo una consideración histórica del Derecho romano al iluminar las causas de la degradación puede persuadir al jurista de hoy de que el Derecho es algo más que una planificación legalista supeditada al interés público.

Es preciso mantener un cierto equilibrio entre la ley positiva, necesaria, en todo caso, para hacer eficaz la norma jurídica, y la libertad y flexibilidad propias de la jurisprudencia romana, que abren al jurista una más amplia perspectiva para captar mejor la justicia del caso concreto. Se trata de ámbitos que han de conectarse y participar de un influjo recíproco. Al lado de la ley, cuya eficacia depende de la norma jurídica, deben situarse las aportaciones de los juristas, cuyo valor y autoridad vienen dados por el respectivo prestigio y autoridad<sup>243</sup>.

Al denostado legalismo, consecuencia y producto de la prepotencia estatista, debe suceder un sistema de equilibrio que introduzca respeto y subordinación, si preciso fuere, a los hallazgos y sugerencias de los juristas más clarividentes<sup>244</sup>.

En definitiva, el legado de Roma, localizado, primordialmente, en la vieja Europa, y, a partir de ahí, extendido a otros ámbitos geográficos del planeta, puede desempeñar, en estos momentos, una función de primer orden. La tradición romanística potenciada por tantos movimientos científicos que han merecido su atención (glosadores, comentaristas, humanistas y pandectistas) constituye, a la vez que un denominador jurídico común, una excelente y sólida base para trabajar en pro de la unidad cultural, científica e, incluso, política de Europa. Todo un reto que las Universidades, a través de las respectivas Facultades de Derecho, no pueden soslayar en modo alguno.

---

<sup>243</sup> KASER, M., *En torno al método de los juristas romanos*, cit., p. 51.

<sup>244</sup> D'ORS, A., *Escritos Varios sobre el Derecho en Crisis*.. cit., p. 3.





## Capítulo octavo

# HORIZONTE HISTÓRICO DEL PENSAMIENTO HUMANISTA<sup>245</sup>

«El hombre es la medida de todas las cosas»

(Protágoras)

El vocablo *humanismo* hace referencia a un concepto difundido a principios del siglo XIX para referirse a materias de raíz greco-romana, complementarias del saber científico y técnico que, en los dos siglos inmediatamente precedentes, se habían desarrollado considerablemente. A la sombra de este planteamiento puede explicarse el notable incremento de los estudios literarios e históricos que propicia el siglo XIX. Al propio tiempo, el término *humanismo* supone una actitud mental y una concepción filosófica de la existencia en la que el ser humano viene considerado como el centro de la realidad y el eje sobre el que ha de girar toda la actividad social. En la cultura occidental, ciertamente, se divisa un hilo conductor que la recorre desde Grecia hasta la actualidad. Seguir ese hilo implica descubrir al ser humano como el agente más dinámico de una tradición cuyo punto de partida es helénico.

Hoy hablar o escribir sobre el humanismo exige recurrir a una expresión, cuyo grado de ambivalencia es, más bien, alto. Así, se habla de humanismo greco-romano, renacentista, cristiano; y, ya en época más moderna y actual, las variantes se incrementan: humanismo ilustrado, socialista, existencialista, etc. En todo caso y, en cualquier versión, el humanismo fija la atención en el cultivo de las facultades y potencialidades del ser humano, aproximando su desarrollo y evolución al paradigma greco-romano. La urdimbre ideológica que, a grandes rasgos, integra el mo-

---

<sup>245</sup> Publicado en Actas del II Congreso *Católicos y Vida Pública*. Educar para una nueva sociedad (Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 2001) y en *Teoría del Derecho y experiencia jurídica romana* (Dykinson S.L. 2002) p. 57.

saico humanista procede de Grecia e invade la cultura occidental después de ser asimilada por el orbe romano. El proceso de racionalización se inicia a partir de la reflexión que, en Grecia, se promueve, primero, en torno a la naturaleza y, luego, a partir de Sócrates, en torno al protagonista y ser de mayor dignidad que forma parte de esa misma naturaleza. No todo es plagio, pero sí hay un pasado que se impone y condiciona el futuro. Existen, pues, toda una serie de acontecimientos reales e ideales cuya transmisión ha propiciado la creación de una forma de ser y pensar.

A pesar de lo dicho, para que el planteamiento que se intenta no resulte anacrónico, es preciso operar una delimitación temporal del concepto de humanismo. Esta idea tan moderna, como ya se ha dicho, no cabe aplicarla, sin más, a la época clásica. El helenismo, al impregnar la cultura romana, puso en circulación una serie de ideas que posteriormente arraigarán en los distintos lugares de muy diverso modo. Así ocurre con respecto a la fórmula *humanismo romano*, ya que, como sostiene Mazzarino, responde, fundamentalmente, a una sugerencia del siglo XX, fechada con posterioridad a la conmoción originada por la Primera Guerra Mundial<sup>246</sup>. El término romano que se emplea para ponderar la especial significación y valor del ser humano es *humanitas*. La *humanitas* supone una dignificación que proporciona autoestima y, a la vez, exige respeto y comportamientos impregnados de gestos intercambiables y recíprocos. Los otros, los semejantes, tienen la misma personalidad, lo que impide anular o desconocer su existencia. Los actos del ser humano, sometidos al control del derecho, son, precisamente, aquellos que le afectan como ser social. Cualesquiera otros actos humanos, internos o externos, que discurran al margen de las exigencias impuestas por la relación social no forman parte del ámbito jurídico. La *humanitas* y los mismos *studia humanitatis* de que habla Cicerón para referirse a los estudios que, en la Edad Media, integrarían, fundamentalmente, el *trivium* presentan una evolución bastante irregular. Aclara Schulz que tales términos, aunque pertenecen al vocabulario preferido de Cicerón, son evitados cuidadosamente por César, Livio y Tácito. Localizados en textos clásicos serían interpolaciones, mientras que en época postclásica se utilizan con profusión<sup>247</sup>. Es decir, cabe seguir aquí el trazado de una línea discontinua en la que el paralelismo con la evolución e historia del *ius naturale* es más que pura coincidencia.

---

<sup>246</sup> MAZZARINO, S., *La Filosofía Greca e Il Diritto Romano*, Tomo I (Roma 1976) p. 161 ss.

<sup>247</sup> SCHULZ, F., *Principios del Derecho Romano* (Ed. Civitas, S.A., trad. Manuel Abeilán Velasco, Madrid 1990) p. 212.

La evolución del humanismo conecta con la tradición filosófica de la que fluyen pensamientos proclives a la defensa del ser humano. Cuando estas ideas penetran en la cultura romana determinan todo un cambio de perspectiva. Ciertos valores, hasta ahora apenas tenidos en cuenta, empiezan a ser objeto de referencia y consideración. A este nuevo enfoque no permanece ajeno el ámbito jurídico, afectando la transformación, especialmente, a la esfera del proceso penal. La nueva orientación precipita cambios en la regulación de las distintas conductas, y su momento álgido coincide con la creación de las *quaestiones perpetuae*. Se trata, en este caso, de unos tribunales colegiados, cuyo carácter permanente los diferencia de los actuales jurados de origen anglosajón, presentes en múltiples constituciones democráticas que rigen en la actualidad. Al entramado del nuevo procedimiento se han incorporado muchas garantías, favorecidas, tal vez, por la idea de *humanitas*, que recorre el ambiente intelectual. El acusado dispone de amplia libertad para organizar su defensa. El número de defensores aumenta considerablemente y se les faculta para que intervengan de modo simultáneo.

Las funciones del magistrado que admitía la acusación a trámite y las del tribunal colegiado (jurado) que dictaminaba la culpabilidad o inocencia aparecen perfectamente delimitadas. El magistrado procede sólo a instancia de parte (*nominis delatio*), no de oficio, ni en virtud de acusación pública. El adagio jurídico *audiatur et altera pars* es aplicado profusamente, puesto que el acusado dispone de un tiempo considerablemente superior a la acusación para exponer sus argumentos y rechazar los delitos de los que se le acusa. Al menos en ciernes, parecen vislumbrarse aquí criterios que, en la actualidad, suelen revestir carta de naturaleza positiva, tales como son, la legalidad de toda disposición administrativa o judicial, la independencia frente a particulares y poderes públicos y la neutralidad a observar respecto a los intereses de las partes.

El estoicismo y el propio Cicerón, al vincular la idea de *humanitas* a la naturaleza compartida por todos los seres humanos, acentuaron la perfección del derecho y la legislación. En las disposiciones relativamente paralelas entre el *ius naturale* y el *ius gentium* surgen, de vez en cuando, cuestiones puntuales en las que la discrepancia es abierta. Piénsese en el supuesto de la esclavitud. Mientras el *ius gentium* reconoce su existencia como algo común a todos los pueblos, el *ius naturale* postula su abolición.

El estoicismo, Cicerón, Séneca y el mismo cristianismo propusieron, en diversas circunstancias, mejorar la situación del esclavo, aunque, formalmente, no se plantearon la necesidad de eliminar tal situación. No obstante lo anterior, sí es innegable que, a grandes rasgos, estoicismo y cristia-

nismo contribuyeron a afirmar una serie de principios, dirigidos a lograr la desaparición de los aspectos más denigrantes e inhumanos de la esclavitud.

Con el advenimiento del cristianismo se rompe una tradición en la que cualquier conocimiento no solamente filosófico, sino también artístico y literario, debe supeditarse al saber teológico. Ciertos valores, surgidos en Grecia y reformulados por la cultura latina, reciben entonces una reorientación que los hace perder vigor y autenticidad.

El impulsor más determinante de la nueva orientación fue San Agustín. Según este Padre de la Iglesia, en el ser humano cabe distinguir una doble ciudadanía, siempre que se entienda adecuadamente esta expresión. La ciudadanía humana y la divina son compatibles y compartibles. La ciudad terrena, a la que pertenece y donde ha nacido, y la ciudad de Dios. La historia se va desenvolviendo al hilo de la lucha promovida entre ambas ciudades, entre ambos reinos. El primero es el reino de Satán; el segundo, el reino de Cristo. El conflicto es permanente, al igual que el establecido entre cuerpo y espíritu. Mientras discurren por este mundo, no es posible la separación entre ellos. Solamente sobrevendrá la clarificación del panorama al concluir la historia con el episodio del Juicio Final. Desde el momento en que la Iglesia aparece sobre la tierra, a ella corresponde la dirección de la historia. La Iglesia no se identifica con la ciudad de Dios, aunque la representa y el inicio de su actividad coincide con el acontecimiento más importante de la historia humana. Mientras perdure el conflicto entre los poderes temporales y espirituales no habrá paz ni tranquilidad. Por ello, la función histórica primordial será registrar el constante enfrentamiento hasta que sobrevenga la victoria de la ciudad celeste. Cuando esto ocurra, y sólo entonces, habrá paz y tranquilidad, ya que el reino de Cristo es definitivo y permanente.

San Agustín adolece de un cierto pesimismo antropológico, y el ser humano, al conducirse de acuerdo a la ley natural, reflejo y aspecto de la ley eterna, no hace más que ordenar su existencia conforme al plan de Dios sobre el universo, cuya culminación sólo se hará realidad cuando la conducta humana sea regida por la *lex veritatis*, contenida en la doctrina cristiana.

Después de San Agustín la cultura occidental, prácticamente, es monopolizada por monjes y eclesiásticos, lo que origina un tipo de reflexión en el que las discrepancias son mínimas y, en gran medida, reconducidas y encauzadas por el peculiar ordenancismo que caracteriza a la sociedad medieval. Para Sto. Tomás, cumbre de la reflexión teológica medieval, el ser humano, como ente social que, naturalmente, es, no puede realizarse aisla-

damente, sino en comunidad. Eso explica que el bien común prevalezca sobre el interés individual. Ahora bien, Sto. Tomás, aunque su pensamiento no registra el tono pesimista que condiciona la doctrina agustiniana, estructura la organización social en torno a distintas formas de poder, cuya última instancia radica en Dios. El origen divino del poder se constituye en un punto clave de la concepción política, desarrollada por el Aquinate. Todo poder proviene de Dios, independientemente de las autoridades que representan y configuran las distintas y variables formas de gobierno.

La naturaleza humana, constituida por cuerpo y espíritu, hace que la parte menos noble se subordine a la más noble, que lo material se ordene al servicio de lo espiritual. El universo se halla ordenado jerárquicamente. La especie humana, destacada y singular entidad de la creación, ha de concebirse como parte de un conjunto en el que Dios ocupa el vértice superior de la pirámide en la que toda naturaleza y sociedad se integran.

El humanismo renacentista comprendía, especialmente, la actividad de los humanistas, de aquellos que cultivan el estudio de las humanidades (historia, literatura en sus diversas modalidades, gramática, poesía, etc.) y difunden un programa cultural basado en los clásicos greco-romanos. Se detecta cierto desdén por el pensamiento abstracto y determinada perspectiva filosófica, a la vez que se propugna una vuelta al clasicismo en el que, además de actualizar algunos ideales de la antigüedad, se afirman convicciones determinantes, entre otras, antropocentrismo y fe en el progreso.

El ser humano se convierte en el centro y punto de referencia de toda naturaleza. Entre las consecuencias que cabe extraer de la antigüedad, adquiere una singularidad peculiar la unidad esencial de los distintos pueblos. Asimismo, una clara conciencia de la perfectibilidad del ser humano extiende por el ambiente una confianza ilimitada en el progreso, lo que contribuye a perfilar la autonomía y diversificación de los distintos saberes.

La Grecia clásica se constituye así en la forja y base de un proyecto, cuyo despliegue histórico permite caminar hacia un ideal de máxima convivencia donde cabe compatibilizar la unidad esencial de la que participa todo el género humano con las diversas manifestaciones culturales. En torno al ser humano como objeto de atención y reflexión, surge ahora una amplia producción artística, literaria, política e, incluso, sociológica.

La <<teoría de las dos espadas>> que, bajo inspiración de San Agustín, había formulado el papa Gelasio I, preside la evolución de la filosofía moral y política, prácticamente, durante toda la Edad Media. Ya, en el caso de este período, ante los embates de ciertas posiciones doctrinales (Dante, Juan de París, Marsilio de Padua, Guillermo de Ockam), se acen-

túa la quiebra del poder espiritual. Al propio tiempo, como ya se apuntó, se registra un cambio de rumbo filosófico, individualizado en el repudio de la metafísica escolástica para dirigir la atención a la filosofía de signo moral y político<sup>248</sup>.

Con el propósito de lograr la afirmación del principio de nacionalidad se recurre a los juristas, versados en Derecho romano, para que depuren las normas, emanadas de las curias regias, al objeto de acomodarlas a la nueva situación y favorecer la constitución de los distintos estados. La preocupación ya no es tanto determinar el rango y la superioridad del poder papal o imperial cuanto valorar la independencia y capacidad legislativa de los nuevos monarcas que surgen por doquier. El hallazgo *Rex in regno suo est imperator regni sui* condensa una fórmula doctrinal que ofrece grandes posibilidades.

En cierto modo se repite lo ocurrido en la Edad Media. Al igual que entonces, los juristas aportan los fundamentos teóricos sobre los que debe apoyarse el imperio, postulando la necesidad de un derecho común, único y general (*unum ius, unum imperium*), ahora, los juristas del momento, elaboran sus obras adoptando una disposición similar a los compiladores justinianos, con el propósito de dotar al nuevo derecho regio de una elevada forma jurídica, para cuya expresión se recurre, si es preciso, a la filología, al objeto de facilitar la difusión de nuevas leyes, mediante el auxilio de un lenguaje técnico y preciso.

Frente a la perspectiva filosófica de carácter universal, imperante en la Edad Media, al concluir esa época, se pone en marcha una nueva visión científica que propone el examen detallado, minucioso y particular de la realidad. Como consecuencia de la nueva orientación, el enfoque histórico tradicional cambia de signo y, frente a la perspectiva omnicompreensiva, el saber más auténtico es el que permite captar la individualidad y particularidad de las cosas, tal como proclaman humanistas y científicos<sup>249</sup>. Se sigue, en este punto, la dirección que señala la rosa de los vientos bajomedieval. Ockam, quizá el representante más eximio del nominalismo, rechaza la doctrina tomista de los universales. Según este punto de partida, solamente lo singular es objeto de ciencia, puesto que es lo único que for-

---

<sup>248</sup> Desde un punto de vista de la historia de las ideas no deja de ser elocuente percibir cierto paralelismo con lo ocurrido en Grecia a la muerte de Aristóteles y en Roma con el advenimiento del Bajo Imperio romano

<sup>249</sup> Vid. ORESTANO, R., *Introduzione allo studio storico del Diritto Romano*, cit., p. 201: <<Un Campanella dirá que la *scientia est de particularibus* y un Galileo hará consistir el verdadero conocimiento de las cosas en la determinación precisa de todos los particulares>>.

ma parte de la realidad, lo único que existe. Los universales son meros términos, simples abstracciones de la mente y no revisten entidad real y fáctica.

Los hechos ideológicos, políticos y culturales no suelen presentarse desconectados. La polémica de los universales ha difundido una crítica que cuestiona las cosmovisiones, las perspectivas generales. La *Biblia* y el *Corpus Iuris* no son un todo unitario. Controlar y volver a las fuentes exige un análisis del texto sin adherencias históricas. La validez del dato, norma o caso práctico sólo podrá determinarse cuando se aísle y alcance un nuevo fundamento teológico, filosófico o jurídico.

El cultivo científico del derecho (*mos gallicus*) que en Francia comienza a desarrollarse no es solamente una reacción (*mos italicus*), sino también la respuesta al nuevo signo de los tiempos, la búsqueda de una cierta sistematización frente al orden más rígido y menos libre de glosadores y postglosadores.

El humanismo jurídico, con el retorno a las fuentes, persigue la quiebra de la consonancia establecida entre teoría y práctica, oponiéndose a los criterios que regían el estudio y aplicación del derecho desde la recepción boloñesa y, especialmente, desde la metodología que emplean los comentaristas.

La versatilidad de los cultivadores del derecho explica que detrás del Estado moderno y de las nuevas nacionalidades también estén juristas, como ya hemos dicho, concededores del Derecho romano, que hacen posible la construcción jurídica de conceptos, alejados del supuesto concreto y susceptibles, por lo demás, de ofrecer soluciones objetivas y universalizables. Ahora bien, ni cronológica ni geográficamente, el movimiento humanista sigue la misma trayectoria. Mientras en la Italia bajomedieval curialistas y legistas se habían enfrentado en la viva polémica que suscitaban las pretensiones universalistas que respectivamente se atribuían el Papado y el Imperio, en la Francia renacentista los legistas se dedican con asiduidad a sedimentar el poder real con similares argumentos, entresacados igualmente de la compilación justiniana<sup>250</sup>.

Con el Renacimiento se impone una concepción secularizada de la vida que, en adelante, no dejará de aparecer en el horizonte cultural de la

---

<sup>250</sup> La correspondencia italiana y francesa puede proseguirse, a poco que se pretenda acotar el origen de ciertos términos íntimamente relacionados con este punto. Mientras el sustantivo *renacimiento* surge en Francia a finales del siglo XVII, el adjetivo *humanista* nacería en Italia, en el siglo XVI, para señalar un elemento esencial y característico del movimiento renacentista.



humanidad, constituyendo, al propio tiempo, una referencia a la que se apela reiteradamente.

Fernández Barreiro hace hincapié en las piezas más relevantes que integran el nuevo panorama, cuando describe al movimiento humanista como aquel que sienta las bases de la cultura moderna al implantar un nuevo orden político-social y propiciar el descubrimiento de la razón como instancia legitimadora del conocimiento, y de la persona como elemento esencial de convivencia política<sup>251</sup>.

El proceso de racionalización que se ha activado con el humanismo renacentista recibirá un decidido impulso con la Ilustración, al infravalorar todo aquello que no pueda ser sometido al análisis cuantitativo de la materia sensible. Si el humanismo del siglo XVI implicó una respuesta a las grandes controversias religiosas, el humanismo actual deberá facilitar las anclas necesarias para protegerse frente a la técnica deshumanizada y frente a la capacidad destructiva de las armas nucleares, sin excluir los programas destinados a dotarse de sistemas de defensa antimisiles que, en vez de disuadir, fomentan, precisamente, la proliferación de más artefactos ofensivos y defensivos en una escalada sin fin ni retorno.

Las bases greco-latinas que sostienen los distintos momentos de la cultura occidental ponen de relieve la existencia de una continuidad esencial que permite seguir el hilo de su evolución a través del tiempo. El desarrollo humano sólo será auténtico en el marco de un paralelo progreso económico, ideológico, político y social, no impuesto por la razón del imperio, sino por el imperio de la razón, donde hallan cumplida realización la libertad y la igualdad.

La dialéctica del humanismo que, a través de sus más diversos estadios, pretende la imposición de formas de existencia más acordes con la función desempeñada por el ser humano en el conjunto social, se mantiene equidistante o rehúye, por igual, el individualismo y el colectivismo. Los extremos del arco humanista son esos, exactamente, individualismo y colectivismo. Dos referencias, dos polos antihumanistas, lejanos desde un punto de vista ideológico y tan cercanos desde un punto de vista histórico. Un individualismo extremado hiere de muerte todo tipo de sociedad o asociación. Un colectivismo sin límites tampoco es admisible y no es de recibo su canonización. Entre el individuo encerrado en su torre de marfil y el mundo de la realidad no puede existir disociación. Ocultar la cabeza deba-

---

<sup>251</sup> FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *El Derecho Común como componente de la cultura jurídica europea* (Seminarios Complutenses de Derecho Romano. Facultad de Derecho, Madrid 1991) p. 95.

jo del ala y no contemplar el contexto circunstante provoca, cuando menos, ideas fijas, neurosis y desequilibrios. En definitiva, situaciones artificiales destinadas a funcionar en un paroxismo vacío y sin fundamento.

El ser humano, al aceptar que se cercene su personalidad en favor de una integración meramente funcional en la máquina de la organización social, automáticamente se constituye en un eslabón más de la gran cadena administrativa. Si las derivaciones técnicas que proceden de una ciencia racionalizada carecen de sentido humanista, entonces no cabe esperar más que un resultado meramente pragmático y sin finalidad unitaria alguna. La ciencia y la técnica no pueden concebirse más que como instrumentos al servicio de la humanidad. La creencia en la unidad esencial del género humano demanda que se promueva un desarrollo científico y técnico donde el ser humano aparezca contemplado como eje del universo. No hay alternativa y no cabe mantenerse neutral. Operar con una ciencia y técnica humanizadas es la mejor garantía frente al riesgo de contar con individuos despersonalizados, sin autoestima ni conciencia de sus fines y valores. La ciencia y la técnica, contempladas en su contexto más adecuado, no deben ser valoradas más que como medios dispuestos a la consecución de un fin. Soslayar esta perspectiva podría originar la incursión en una concepción meramente hedonística que conduzca a conferir al saber, tanto puro como aplicado, un valor que no tiene por sí mismo, con las secuelas tan negativas que se han esbozado, en vez de considerarlos como lo que son, medios o simples instrumentos auxiliares.

El ser humano es responsable del correr de los tiempos. No puede, por tanto, paliar su compromiso como persona, refugiándose en sistemas jurídicos anquilosados o precedentes históricos que por algún motivo meramente subjetivo le resultan más satisfactorios. La iniciativa, inherente al propio ser, adquiere toda su importancia en el momento que se somete al riesgo que entraña toda actuación responsable y concreta. Es ciertamente humana la tendencia a la asociación, pero la sociabilidad proviene, no de un contrato hipotético, ficticio o arbitrariamente suscrito, sino de la misma esencia de la naturaleza. Esta debe constituir la piedra de toque para ejercitar la libertad y determinar su propio radio de acción.

La tolerancia y libertad de expresión que en Francia propugnaba Voltaire a su regreso de Inglaterra adolecían de un complemento imprescindible para que los mencionados postulados pudieran hacerse valer en toda su extensión. Se alude aquí a un sistema político en el que el ejercicio de la libertad se integre como componente fundamental de un desarrollo auténticamente humano. Hoy por hoy, no se conoce mejor senda para lograr este desarrollo que la trazada por el cauce democrático. Encaminarse a este ob-

jetivo supone, para Peces-Barba, realizar un desarrollo político que asuma, depurándolas de lo no valioso, las tres grandes liberaciones del mundo moderno, la renacentista, la liberal y la socialista<sup>252</sup>.

Frente a la corriente de pensamiento que prefiere contemplar el humanismo como una serie de principios, anclados en la época greco-romana y reformulados de modo especial en el Renacimiento para ser aplicados a toda la humanidad, sin atención a tiempo y lugar, aquí, sin negar lo dicho, preferimos asumir una concepción humanista que, atenta a los distintos avatares de la historia, con sus flujos y reflujos, sus momentos de auge y de crisis, se difumina y reaparece, avanzando dialécticamente, sin dejar de fomentar, en todo caso, la búsqueda de la perfección por parte del ser humano.

El Renacimiento señala un momento de especial énfasis, pero el proceso continúa y la ilustración, al conjuntar racionalismo y empirismo, hace posible un ambiente que explica la aparición de catálogos y declaraciones de derechos naturales e imprescriptibles. Naturaleza y razón humana se transforman en los focos bajo los que cabe contemplar el autoproclamado siglo de las luces. La síntesis matemática y el análisis experimental se convierten en los instrumentos más adecuados para conquistar la verdad. Seguir el dictado de la razón ilustrada es el mejor camino para alcanzar la felicidad y el progreso. Sólo la educación, en última instancia, permite agilizar el proceso de verdadera humanización.

En la tradición filosófica occidental, desde Sócrates en adelante, a partir de reflexiones muy distintas, formuladas con mayor o menor entusiasmo, no deja de percibirse una continuada preocupación por considerar la ética como uno de los elementos de relevancia variable en grado e intensidad, sobre los que ha de levantarse la estructura de cualquier sociedad. A este planteamiento no fue ni es ajeno el discurso socialista. El socialismo cree en la perfectibilidad de la condición humana como uno de los objetivos más anhelados, la necesidad de construir un ámbito en el que las facultades del hombre sean susceptibles de potenciación máxima. Este ámbito sólo puede venir dado por la vida comunitaria, ya que el sentido más profundo de su existencia lo obtiene el individuo concretamente de la acción colectiva. Ahora bien, para que esta acción no se proponga interpretar exclusivamente el mundo, sino transformarlo, como Marx pretendía, es preciso ensamblar previamente teoría y praxis. El riesgo de alienación, como es sabido, surge por escindir teoría y praxis, con la consiguiente disocia-

---

<sup>252</sup> PECES-BARBA, G., *Libertad, Poder, Socialismo* (Ed. Civitas, S.A., Madrid 1978) p. 92.

ción que se opera, asimismo, entre voluntad e inteligencia o entre supuestos fácticos y supuestos valorativos. Sólo a partir de estas cautelas cabe iniciar un proceso de racionalización, conducente al logro de un hombre distinto, no alienado, libre e independiente, como condición *sine qua non* para la creación de una sociedad auténticamente desarrollada<sup>253</sup>.

Marx, como Maquiavelo, Montesquieu y otros escritores políticos modernos, no desconocía el legado clásico y era consciente de que, para divisar, al menos, parcialmente, el devenir incierto y azaroso de los acontecimientos históricos, no se pueden soslayar la reflexiones y datos, vertidos por autores griegos y romanos.

Se impone operar con perspectiva histórica y el recurso a la misma facilitará obtener una valoración del ser humano, no por lo que hace, sino por lo que es, no por sus medios, sino por sus fines, no por la función desempeñada, sino por el sentido humano que impregne la ejecución de su tarea.

Los momentos de auge humanístico surgen siempre, recuerda Erich Fromm, como reacción contra alguna amenaza; en el Renacimiento contra la amenaza del fanatismo religioso, en la Ilustración contra la amenaza del nacionalismo extremo y los intereses económicos<sup>254</sup>.

Actualmente, circunstancias amenazantes de diverso signo ensombrecen el panorama, pero el magisterio de la historia también puede evitar el ocaso, si la disposición es adecuada. Mantener un punto de vista amplio y global exige no detenerse ahora en la narración de hechos sombríos y negativos, pues las preocupaciones que, de uno u otro modo, han de embargar el ánimo del humanismo actual no deben permitir que de su horizonte se aleje la idea según la cual la humanización implica proporcionar al ser humano un ámbito y medios adecuados para que no viva alienado e instrumentalizado, sino que, por el contrario, pueda desplegar todas las potencialidades inherentes a la propia naturaleza, al objeto de alcanzar los fines que se derivan de su característica dignidad y condición y, a la vez, hacen posible la realización y desarrollo de su personalidad al más alto grado.

Cabe concluir este capítulo acercándose nuevamente al propio Erich Fromm, quien, en su colaboración del libro últimamente citado, evoca el lema al que Marx recurría con más frecuencia. Se trata del socorrido párra-

---

<sup>253</sup> El concepto hegeliano de alienación fue incorporado por Marx a los Manuscritos de 1844. Cfr. K. Marx, Manuscritos (Alianza Editorial, trad. Francisco Rubio Llorente, Madrid<sup>2</sup> 1969). La citada edición contiene un amplio y excelente prólogo del traductor.

<sup>254</sup> FROMM, E. (comp.), *Introducción, en Humanismo Socialista* (Edit. Paidós, trad. Eduardo Goligorsky, Buenos Aires<sup>2</sup> 1968) p. 10.

fo, vertido por Terencio en una de sus comedias de nombre griego, para no dejar de ser fiel a su costumbre de titular en ese idioma, El *Heautontimoroumenos*, 77: «*Homo sum, humani nihil a me alienum puto*»<sup>255</sup>

---

<sup>255</sup> Sin duda, una expresión clásica que conserva todo su vigor a pesar del tiempo transcurrido. Si se profundiza en su mensaje y contenido, tal vez sea posible conjurar los riesgos que, por ironías del acontecer histórico, siguen perturbando nuestro vivir diario. Si tal mensaje es entendido y atendido debidamente, puede que, cual moderno hilo de Ariadna, se facilite la salida del laberinto en el que, frecuentemente, el ser humano se halla desorientado.

## Capítulo Noveno

# ALGUNAS CLAVES HISTÓRICAS DEL SABER JURÍDICO<sup>256</sup>

*“Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat”.*

(D.50,17,1)

### 1. PROBLEMATICIDAD DEL SABER JURÍDICO

Es un hecho cierto que en el desenvolvimiento de los distintos saberes, desde sus orígenes hasta sus momentos más elevados, cabe distinguir múltiples estadios iniciales e intermedios, cuyo conocimiento no puede desdénarse, si se persigue la excelencia. Cicerón, en *Brutus*, XVIII, 71 (*Nihil est enim simul et inventum et perfectum*), recuerda que el principio de las distintas instituciones suele distar bastante de aquellos momentos en los que el grado de perfección se ha incrementado de modo considerable. La evolución y el progreso imponen, evidentemente, la transformación y el cambio hacia las formas más sublimes que un determinado ente puede alcanzar.

Ocuparse históricamente del fenómeno jurídico exige remontarse en el pasado para registrar las fuentes de conocimiento de un saber bajo el que se acumulan siglos de constante desarrollo. Según esta perspectiva, no cabe análisis certero del derecho sin apelar y tener en cuenta la historicidad del mismo. Es mérito de la Escuela Histórica haber contribuido a considerar el estudio histórico del derecho como aspecto o vertiente ineludible, si se pretende un resultado omnicompreensivo y total. Los inicios del interés por el análisis histórico han de retrotraerse a las concomitancias y efectos que emanan del humanismo jurídico propiciado por el movimiento renacentis-

---

<sup>256</sup> Publicado en Estudios Jurídicos in Memoriam del Profesor Alfredo Calonge, II (Asociación Iberoamericana de Derecho Romano. Salamanca 2002).

ta. Entonces se abre paso una tímida crítica de las fuentes clásicas, aunque a la preocupación por depurar los textos recibidos se vincula un cierto afán por fijar nuevos dogmas y principios jurídicos. A tono con la nueva situación y mentalidad se procura integrar sintéticamente formas greco-romanas con los nuevos vientos que guían y propalan la modernidad.

Hasta las distintas codificaciones del último tercio del siglo XIX y principios del XX, la ciencia jurídica de la Europa continental, expresada de diversas formas según la línea de pensamiento adoptada, no dejó de ser Derecho romano condicionado por las peculiares circunstancias que conformaban la realidad jurídica de los distintos pueblos. En el transcurso de un saber que se organiza para regular una situación que corresponde a un país concreto es posible separar instantes de pensamiento, cuya finalidad puede encubrir intereses variados, carentes de prelación, pues a los momentos de un discurso más puramente racional y especulativo suceden otros en los que predomina un criterio más pragmático y de inmediata aplicación y, viceversa, sin que históricamente quepa señalar, en este punto, un orden que no se haya visto alterado. La razón lógica no siempre coincide, ni mucho menos, con la razón histórica.

En los albores del siglo XX, el Derecho romano deja de ser normativa en vigor y se transforma en un derecho histórico. La publicación del B.G.B. en el año 1900 supone el último hito de una tradición prácticamente ininterrumpida hasta esa efemérides. Delimitar fundamentos y estructura, perfilar conceptos y fijar adecuadamente su objeto material y formal, se constituyen ahora en los intereses primordiales de una secular disciplina, hasta el punto de provocar un cambio de orientación en la misma.

El Derecho romano representa el substrato más común de ese complejo jurídico que en el futuro podría integrar el Derecho europeo. Los distintos ordenamientos que forman el derecho positivo del eurocontinente, tanto por lo que respecta a la terminología con la que expresan sus conceptos, como por el orden que impera en la exposición y contenido material de sus normas, no ocultan la procedencia y el notable influjo ejercitado por el Derecho romano en su configuración. Una influencia también percibida, mediata o inmediatamente, aunque en un grado bastante más reducido, por el Derecho anglosajón.

Si bien en los últimos decenios de la primera mitad del siglo XX se ha escrito abundantemente sobre la crisis del Derecho romano, debe decirse, a la vista de lo ocurrido, que la controversia suscitada fue más de identidad que de contenido. En la segunda mitad del mismo siglo, diversas posiciones que cuestionaban su propia razón de ser han contribuido a reafirmar precisamente su capacidad de supervivencia. Es manifiesta su vitalidad si, dice Miquel, el examen de su nivel científico se practica a la luz de sus

conceptos más fundamentales, cuya pervivencia y continuidad ante reiteradas embestidas sirve para acrisolar la solidez de una ciencia, según difundido pensamiento de Heidegger<sup>257</sup>.

Efectivamente, el debate en torno a la crisis del saber romanístico hizo tomar conciencia de la necesidad de revisar su estudio y forma explicativa, pero también ha permitido descubrir una cierta quiebra del mismo saber jurídico en su conjunto. Se ha comprobado que sistemas legales bien concebidos se conmueven con relativa facilidad al contacto con la casualidad del suceder histórico, de tal modo que el pensamiento y la más acreditada tradición claudican o guardan silencio ante el empuje de ciertos poderes fácticos. Con mayor o menor resistencia se logra así doblegar una voluntad colectiva e imponer otras pautas de conducta. Cuando esto ocurre, se genera una ausencia de estabilidad que, en absoluto, favorece un modo de pensar acorde con un proceder ajustado al mismo. Por el contrario, se detecta una situación en la que conducta y esquema mental discurren por sendas separadas, cuando no opuestas. La estabilidad de un sistema no niega ni elimina su desenvolvimiento íntegro y cabal. No se opone a la dinámica propia del progreso la implantación de un orden jurídico que prevé la superación de sus deficiencias mediante la oportuna derogación. Evitar la aplicación mecánica de lo legislado cuando la regulación de un supuesto se ha vuelto obsoleta demanda el cultivo paralelo de un estado anímico que impele a caminar en una dirección sin dejar de observar la panorámica conjuntamente, y sin relegar al olvido las experiencias acumuladas en el pasado. Frente a la normativa múltiple y detallada con la que el poder legislativo desplaza y reduce la función del jurista, se hace necesario conservar la mente lúcida y el ánimo estimulado para criticar, corregir o interpretar la reglamentación de una materia concreta o la deficiente satisfacción de un interés prefijado. Conservar la iniciativa frente al derecho promulgado es un excelente modo de sintonizar con las exigencias de la realidad cuando el derecho positivo no adecúa sus disposiciones al medio que intenta organizar.

## 2. DERECHO ROMANO Y DERECHO MODERNO: MANIFESTACIONES DIVERSAS DE UNA CRISIS ESENCIALMENTE SIMILAR

El desvío de la atención hacia los saberes más pragmáticos origina un cierto desapego de los estudios clásicos, tal como fue reseñado por Betti y

---

<sup>257</sup> MIQUEL GONZÁLEZ DE AUDICANA, J., *El Derecho Romano en la tradición romanística*, Anales de la Academia Matritense del Notariado XVIII (1974) 150.



del que se han hecho eco Fuenteseca y Torrent. En la falta de interés por mantener el contacto con el mundo de la antigüedad clásica se involucra la indiferencia con la que se contempla el legado greco-latino, sin que el Derecho romano se exima de ese alejamiento. Al no promover un análisis global del problema se piensa que la solución radica en el mero examen de la situación al margen de las causas que solamente la visión histórica permitiría señalar. Tanto Fuenteseca como Torrent no consideran que quepa hacer frente a lo que se ha calificado como crisis del Derecho romano con una vuelta a Savigny, tal como había propugnado Koschaker<sup>258</sup>. Tal vez la salida de la encrucijada no pueda venir propiciada más que por el ensamblaje no violento ni traumático de modernidad y antigüedad, en un fecundo encuentro que aproxime métodos y modalidades de estudio, dejando a salvo la identidad propia de cada disciplina que, en este caso, no impida salvaguardar la independencia del Derecho romano con respecto al Derecho moderno. La independencia e incluso autonomía no tiene por qué suponer aislamiento ni ruptura de toda relación que obstaculice o dificulte la necesaria comunicación. El distanciamiento que se operó entre el Derecho romano y el Derecho moderno se debió, en gran medida, a la crítica de interpolaciones que, en los primeros decenios del siglo XX, condujo a los romanistas a encuadrarse en movimientos un tanto opuestos. En la segunda mitad del siglo, serenado el ambiente, se ha proseguido nuevamente la navegación en diversas direcciones, sin que rompeolas o arrecifes desconocidos hayan dispensado sorpresas inesperadas. Las interpolaciones y glosemas discurren, se desplazan y ocultan bajo el texto justiniano, pero su búsqueda y descubrimiento no tiene por qué constituir el objetivo primordial de todo romanista. Es indudable el progreso que ha supuesto para el estudio del Derecho romano la crítica de interpolaciones, auxiliada por el avance de la filología y el refinamiento de los métodos de investigación. Ahora bien, la naturaleza jurídica de las instituciones, sin dejar de reconocer que se mejora y enriquece su perfil a la luz de los criterios aludidos, rebasa la mera localización histórica para mostrar que la flexibilidad y capacidad de adaptación al transcurso de los tiempos es cuestión de supervivencia y signo inequívoco de vitalidad. La incorporación de sistemas de análisis histórico-filológicos al estudio de los textos justinianos

---

<sup>258</sup> Vid. FUENTESECA, P., *Crisis y Perspectivas del Derecho Romano*, Revista de Derecho Notarial, año III, núm. 7 (1955) 191; TORRENT, A., *Panorama General del Derecho Romano. Planes de estudios e incidencias en la formación general del jurista en el primer Año de Derecho*. Actas de las jornadas de profesores de primer año de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Rábida. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia (Madrid 1978) 43.

incrementó la sima registrada entre el Derecho romano y el Derecho moderno, lo cual contribuyó no poco a generar un tipo de crisis que, según Orestano, no es tanto del Derecho romano, ni siquiera de los estudios del Derecho romano, sino de contenido espiritual, por cuanto suscita en los romanistas preocupación e interrogantes en relación con el fin y utilidad que pueda revestir su tarea<sup>259</sup>.

Al no ser fluida la relación entre un derecho histórico como el romano y el derecho positivo de la actualidad, los intereses de los estudiosos se distancian progresivamente hasta el punto de que los objetos de ambas disciplinas apenas se reconocen en una genealogía común.

El pasado y el presente del fenómeno jurídico no pueden ignorarse y discurrir separadamente. Acentuar la historicidad del Derecho romano no implica levantar una barrera que aleja precisamente, sino que, por el contrario, en esa cualidad radica la referencia necesaria e ineludible para evitar la esclerosis y fosilización de tantos dogmas jurídicos que, por obsoletos, deben ser relegados.

Efectivamente, la crisis que se cree pudo afectar o afecta todavía al estudio del Derecho romano, tal vez debido a su prioridad meramente cronológica, supuso un adelanto o manifestación sintomática de una dolencia que de algún modo altera el ámbito del derecho en cuanto tal. Se trataría, pues, de vislumbrar una decadencia no tan específica y más genérica, en la que, al ampliar la perspectiva y cambiar el decorado, aparece un panorama, cuyas escenas anteriores y posteriores guardan relación. Y aunque la obra continuó su trayectoria y su desarrollo, no por eso dejó de ajustarse al ritmo impuesto por el azar, la necesidad o la tendencia. En un supuesto similar, independientemente de la diversidad de detalles y cuadros que se observan, no hay por qué pensar que se asiste a una representación distinta y carente de unidad. Si el texto de la fuente romana se reconstruye fielmente, el valor jurídico del dato transmitido se incrementa, pero, al margen de un pasaje más o menos genuino, la simple utilidad conceptual y paradigmática justificaría el estudio del Derecho romano paralelamente al estudio del derecho que rige la actualidad. La tradición romanística, incrementada por las sucesivas aportaciones de glosadores, comentaristas, humanistas, racionalistas, historicistas y pandectistas, constituye un destacado porcentaje del derecho privado moderno, sobre todo de aquellas materias con un componente más netamente civil. A partir de ahí, la labor realizada ha girado, en gran medida, en torno a una sistematización conceptual y dogmática, impuesta por la necesidad de ir actualizando las dis-

---

<sup>259</sup> ORESTANO, R., *Introduzione allo Studio Storico del Diritto Romano*, cit., p. 602

tintas disposiciones en orden a una más ajustada regulación de la conducta individual y colectiva. Hoy, el objeto de la consideración jurídica se ha ampliado progresivamente al compás del ritmo marcado por la interconexión, cada vez más creciente, que se experimenta entre las vertientes jurídicas, políticas y sociales de la realidad. El substrato económico ha condicionado y condiciona la actividad jurídica, pero, si esa mediatización es innegable porque funcionó en el pasado y sigue ahí, tampoco el derecho permaneció inmune frente a la influencia de culturas e ideologías en su constante afán por hacer valer su predominio cuando el ambiente era propicio y no cabía perder la ocasión. En determinadas instancias del derecho moderno se ha contemplado el Derecho romano como una pieza arqueológica, digna de interés, más que nada, episódico y, a lo sumo, destinada a satisfacer una mera curiosidad histórica, sin reparar que la naturaleza de múltiples instituciones actuales es romana, lo cual exige conocer su nacimiento, desarrollo y aplicación para determinar adecuadamente sus posibilidades de adaptación a los nuevos acontecimientos con los que la indómita existencia modifica sorpresivamente el curso de la realidad.

El irónico cartel de Orestano, “**prohibido el acceso a los extraños a la obra**”, debería transformarse en reclamo publicitario para que tanto proyecto como ejecución sean visitados por todos los interesados con la apertura mental suficiente para acercarse y seguir la tarea en todas sus fases. No se trata de que el romanismo se convierta en un círculo cerrado, ni en un club de iniciados, sino en un grupo abierto cuya actividad venga definida por una adecuada difusión, al objeto de que la tarea ejecutada muestre la cadena que vincula las manifestaciones jurídicas de las diversas épocas con un mismo punto de partida. Desde el principio, la preocupación jurídica fundamental se dirigió a resolver problemas de siempre, sin obviar la adaptación a las particularidades de cada circunstancia, impuesta por la correspondiente diversidad de contexto histórico<sup>260</sup>.

### 3. HISTORIA Y DOGMÁTICA, UN BINOMIO CONCEPTUAL SUCESIVO Y COMPLEMENTARIO DE LA MISMA EXPRESIÓN JURÍDICA

A partir del análisis en el que las consecuencias hallan su explicación más adecuada, si se conectan con sus orígenes, cabe comprender la necesidad de operar con perspectivas globales cuando se busca ofrecer una vi-

---

<sup>260</sup> ORESTANO, R., *Introduzione*, cit., p. 580.

sión de conjunto. Historia y Dogmática deben discurrir enlazadas, ya que son vertientes del mismo quehacer. Si la perfección exige la presencia de todos los elementos que integran un todo (*bonum ex integra causa*), los orígenes de una institución nunca dejan de constituir una parte relevante de la misma. Gayo en sus Comentarios a la ley de las Doce Tablas justifica el empleo de introducciones al estudiar cualesquiera proposiciones, por cuanto los preámbulos predisponen a la comprensión y facilitan una aproximación más grata y apacible al tema principal<sup>261</sup>.

Efectivamente, la evolución de las distintas instituciones no siempre puede seguirse a través de un hilo conductor que permita registrar cada uno de sus hitos fundamentales, ni, por otra parte, tampoco estos hitos responden, en todo caso, a un desarrollo en el que los sucesivos grados implican una superación respecto de los anteriores. Un proceso histórico unitario es compatible con la ausencia de uniformidad en sus variados movimientos y con la esporádica presencia de conmociones que alteren y, a veces, impongan un paréntesis o cierto regreso en el orden de los acontecimientos. Pasado y presente condicionan el futuro. El transcurso del tiempo no suele discurrir por cauces rectilíneos, sino que, en la dirección de lo que sucede diariamente, se presentan entreveradas líneas curvas, oblicuas y transversales. La especulación puramente dogmática nunca podrá constituirse en el prototipo de la científicidad jurídica, ya que el fundamento de esta última únicamente encuentra apoyo suficiente en el documento histórico. Solamente a partir de datos contrastados será posible, en adelante, promover un conjunto normativo con consecuencias aceptables teórica y prácticamente. La desconexión entre las perspectivas dogmática e histórica, si, por una parte, elevó el nivel científico de múltiples categorías doctrinales, por otra, al moverse la primera en un notable grado de abstracción no se facilitó, precisamente, la incorporación de ciertos hallazgos al modo habitual de proceder. Dogmática e historia no pueden tomar direcciones opuestas. La contradicción registrada en algún momento ha de superarse para confluir en una síntesis armónica y equilibrada. La elaboración jurídico-dogmática, efectuada a la luz del estudio histórico, adquiere una nueva dimensión y permite divisar la continuidad existente entre tantas instituciones actuales y sus antecedentes romanos. La historicidad del fenómeno jurídico, al contemplar el panorama de este modo, se erige en base ineludible para proseguir la construcción de buenos y acreditados sistemas legales. La necesaria e incesante adecuación que ha de darse entre conceptos y realidad se verá impulsada si, al esfuerzo de modernización, se añade to-

---

<sup>261</sup> D. I, 2,1.

mar en cuenta los orígenes y trayectorias por las que han discurrido gran número de nociones con las que opera la actualidad.

Para que el vínculo existente entre derecho histórico y dogmático vigente funcione como una correa de transmisión ágil, flexible y fluida, es preciso trasladar el acento sin imprimir giro violento alguno ni sustituir examen dogmático por visión histórica. Se trataría de levantar el edificio normativo sobre una plataforma de raíz netamente histórica. Se ha dicho ya, una visión básicamente unitaria exige configurar el presente al hilo de lo ocurrido en el pasado. Respetar la continuidad y evolución institucional demanda compatibilizar, a veces, metodologías originariamente distintas para extraer los mejores resultados. Si la interdisciplinariedad se impone para aquilatar la pluriformidad que en su transformación muestra determinada figura, de modo similar, cabe postular aquí la necesidad de armonizar variadas técnicas de investigación al objeto de lograr un óptimo producto final. Nada impide el cambio e intercambio de rutas si, en todo caso, conducen al mismo destino.

Concentrarse excesivamente en la propia tarea lleva a valorar en exceso los propios hallazgos y paralelamente tiende a minusvalorar otras vías que pueden seguirse para alcanzar los mismos objetivos. La especialización, al aumentar la velocidad, otorga conquistas más ágiles y expeditivas, desde un punto de vista intelectual, pero, al propio tiempo, limita el horizonte y reduce el campo de visión. Quizá el cultivo académico que converge en el exclusivo valor dogmático de las normas, sin atender a sus antecedentes y concomitantes histórico-sociales, ha incrementado el interés por la llamada crisis del Derecho romano. Una crisis, de acuerdo con la opinión que alienta este escrito, concebida como un mero aspecto de una crisis más amplia que también cabría extender al conjunto de los estudios jurídicos. La diversidad que existe entre ciencia del derecho y estudio histórico del derecho -según Orestano- es más aparente que real. Esta diversidad ha justificado la advertencia de la aludida crisis, surgida, precisamente, a la sombra de las diversas y especiales técnicas de investigación, puestas en marcha por los juristas que se ocupan de estudiar el derecho del pasado, y diversas de aquéllas que utilizan los estudiosos del derecho del presente<sup>262</sup>.

Tener presente la dimensión histórica permite revivir el pasado, no con el afán de reproducirlo, sino, más bien, de practicar, a la luz de lo ocurrido, la renovación de todo aquello que queda obsoleto y ha de ser dotado de nuevos impulsos para atender más adecuadamente las exigencias que

---

<sup>262</sup> Orestano, *Introduzione*, cit., p. 342.

sin cesar impone una realidad dinámica y en mutación constante. Una actividad de este tipo, abierta al pasado y con proyectos para encauzar el porvenir, al tomar conciencia del carácter histórico del conocimiento, mejora sus resultados y adopta una postura que actualiza el pasado sin recrearlo exactamente, puesto que la predisposición a contemplar tanto los aspectos teóricos como prácticos conduce a la búsqueda de un equilibrio donde el riesgo de abstracción o excesiva racionalización se presenta mediatizado por los hechos acaecidos. El interés histórico no puede obviarse sin que sobrevenga el peligro de retroceso cultural. El avance se produce y el progreso pervive porque se opera con la conciencia tanto de los logros obtenidos como de los obstáculos que se han superado. Lo contrario supondrá desconocer el lugar que se ocupa, y al perder la referencia espacio-temporal, múltiples episodios y fantasmas pretéritos volverían a tomar forma y dificultar nuevamente la marcha de la historia.

Una investigación ágil y renovada permite captar los perfiles que el mero trascurso del tiempo va adosando a las distintas instituciones, sin dejar, a la vez, de proporcionar un estímulo suficientemente vivo para interesarse por el conocimiento de lo nuevo que siempre cabe descubrir en el horizonte de un saber en constante expansión. Por ello, la crítica histórica habrá de rehuir los extremismos y, concretamente, no centrar todas sus energías en una metodología unidireccional, pues ese planteamiento, al limitar la perspectiva, gana en profundidad y agudeza, pero pierde visión de conjunto. La solución pasa, en consecuencia, por una articulación de diversas técnicas de investigación y la apertura a una conjunción metodológica, abierta y sin supuestos previos, en evitación de todas aquellas condiciones y prejuicios que puedan propiciar una desaceleración o freno del progreso científico.

#### 4. LA UNIDAD DEL ACONTECER HISTÓRICO COMO PUNTO DE PARTIDA Y PRINCIPIO DE SOLUCIÓN

La tradición romanística ha suscitado un amplio abanico de reacciones a lo largo y ancho de su periplo y evolución. El conjunto normativo legado por la Roma clásica, como tantos y discutidos episodios históricos, no sume precisamente en la indiferencia. Las afirmaciones y contradicciones que cabe detectar en su trayectoria, tal vez son la prueba más evidente de la perenne vitalidad que anima su recorrido, al comprobar que sucesivos y contradictorios acontecimientos no impiden percibir la existencia de una cierta continuidad. El conocimiento de los hechos que, en cada caso,

han motivado la aparición de una determinada norma sitúa en el camino más adecuado para, en un primer momento, averiguar la relación existente entre las variadas pautas que regulan una situación y, luego, en un segundo instante, configurar una sistemática que organice las consecuencias a derivar de la correspondiente aplicación al supuesto específico.

La actualidad del Derecho romano no vendrá dada tanto por la adaptación a los tiempos que corren, impulsada por el vértigo de una mutación constante y sobrevenida poco después, cuanto por la depuración de la crítica, al objeto de que no quepa tergiversar los datos y, como consecuencia de lo mismo, modificar el perfil de los conceptos.

La legislación motorizada y apremiante que, en gran medida, define el quehacer jurídico del momento presente carece de la reflexión y necesaria serenidad que deben preceder a toda disposición legal con cierta voluntad de subsistencia. Frente a la dinámica legislativa, movida casi siempre por la inmediatez que suele requerir la satisfacción de tantos intereses políticos, económicos o sociales, ha de abrirse camino el significado o razón más netamente jurídica, a cuya percepción se accede más pronto al seguir el discurso o razonamiento de los juristas, y no tanto a través de una prescripción efímera y caduca. La ruta trazada por Roma, continúa siendo aleccionadora, pues su tránsito aparece rociado por múltiples curvas y bifurcaciones que permiten incorporar nuevas ideas e instituciones, y así, desde el ámbito de una praxis transformada, paulatinamente se opera la modificación de la misma doctrina que por naturaleza tiende a ser más conservadora e inflexible. Ihering es concluyente al respecto: todas las legislaciones modernas, en el fondo y en la forma, se basan en el Derecho romano, lo que explica que, de cara a la función civilizadora que representa en relación con el mundo moderno, pueda configurarse una divisa que se condensa en la siguiente fórmula: **a través del Derecho romano, en él y más allá de él**<sup>263</sup>.

Al margen de la inutilidad que supondría acariciar un proyecto similar, no tiene sentido reproducir el *tempus* histórico de los romanos, ni la normativa referida al mismo, tal como entonces fue concebida. Ahora bien, nada impide la asimilación de la dinámica, inherente a tantos principios romanos, cuya supervivencia y capacidad de adaptación es comprobable. El raciocinio subsistente en múltiples formulas jurídicas de la antigua Roma forma parte del mejor discurso que el espíritu humano ha concebido con el fin de organizar la convivencia. La filosofía pragmática y vitalista que anima esas fórmulas facilita la adecuación a las circunstancias, lo que, por su par-

---

<sup>263</sup> IHERING, R., *El Espíritu del Derecho Romano I*, tr. Enrique Príncipe y Satorres (Granada 1998) p. 11.

te, hace que la flexibilidad predomine sobre la rigidez, y los necesarios cambios impuestos por el transcurso del tiempo sean vistos como consecuencias ineludibles del mismo planteamiento. El razonamiento de los juristas, expresado a través de una metodología de cariz netamente casuístico, refleja una forma de elucubrar muy adherida a la realidad y preocupada por resolver problemas que no cabe dilatar. El verdadero quehacer jurídico consiste, preferentemente, en resolver los problemas diarios que depara la existencia más ordinaria y no tanto en legislar rauda y profusamente, en un vano intento por someter a control, real o hipotético, toda situación que pueda acontecer en la vida de una colectividad humana.

La razón de ser de los nuevos y sucesivos retos que ha de afrontar el actual pensamiento jurídico se esclarece a la luz del Derecho romano, si la conquista del objetivo propuesto se plantea con la necesaria flexibilidad. Toda construcción doctrinal de algún modo debería intentar prever, como algo inherente a su misma esencia, la posibilidad de adaptación. La elaboración técnica de reglas para ajustar la conducta precisa elasticidad si quiere desplegar un sistema abierto y con validez para un razonable plazo de tiempo. No cabe sección o corte de los lazos existentes entre el Derecho romano y los sistemas legales modernos. La comunicación, por origen y parentesco, opera como un fluido que salva la distancia espacio-temporal y justifica la explotación y mantenimiento de la fuente de producción, sin, en caso contrario, tener que soportar los riesgos correspondientes y asumir limitaciones en los servicios concertados. El desconocimiento o ignorancia mutua supone mutilar un proceso histórico y, en consecuencia, condenarse a vivir nuevamente experiencias ya superadas.

Así como en un viaje no cabe suprimir el trayecto para alcanzar la meta o arribar a puerto, de igual modo no es posible proseguir la senda jurídica por terreno inexplorado sin echar mano de la brújula que brinda la documentación histórica. El camino se hace más rápido si el equipaje es ligero, pero por acelerar el paso no se llega antes cuando se transita desorientado.

Actualizar los hallazgos del Derecho romano constituye un plan acariciado por múltiples romanistas contemporáneos, aunque respecto a la forma de ejecución la discrepancia es manifiesta. Biondi sintetiza diversos proyectos. Mientras Mitteis recomienda el estudio de las fuentes romanas, Koschaker, por su parte, lamenta el aislamiento del Derecho romano y preconiza la vuelta a Savigny. Y si Wenger propone retornar *al modernus usus pandectarum*, Betti, por lo demás, considera el Derecho romano casi como materia para ejercitar la dogmática moderna<sup>264</sup>.

---

<sup>264</sup> BIONDI, B., *Arte y Ciencia del Derecho*, tr. por Angel Latorre (Barcelona 1953) p. 194.



La experiencia jurídica romana, a través del perfil que de la misma ofrece la tradición romanística, rebasa considerablemente su propia vigencia histórica para conformar directa o indirectamente la mayor parte de las categorías con las que opera la civilística moderna. La evolución e influencia del Derecho romano se rige por una cronología cuyos límites no son, precisamente, fijos e incommovibles, sino que, aparte su carácter difuso, generan consecuencias no sujetas a control fácilmente perceptible. No importa tanto el detalle cuanto la dimensión gobernada por las grandes magnitudes. Tener en cuenta esta particularidad explicaría la recomendación de Ihering en base a la cual el Derecho romano habrá de estudiarse auxiliado por un buen telescopio, y no con el recurso a un instrumento como el microscopio, cuyas aplicaciones requieren más precisión y exactitud.

La fase posterior de los sistemas legales más acreditados no siempre supuso un avance respecto a la anterior, lo cual implica que no quepa enjuiciar de igual modo cualquier fenómeno jurídico. El integrismo, entendido como concepción que limita y agarrota el progreso, resurge, ocasionalmente, atenazando el presente con los peores recuerdos del pasado. Con frecuencia a momentos de auge suceden momentos de crisis o declive. Entre el apogeo y la decadencia se experimenta una cierta oscilación, de forma que la alternancia no se caracteriza, en todo caso, por negar el contenido de lo afirmado previamente, sino, más bien, por poner en marcha un proceso cíclico e intermitente en el que predominan los intervalos y una actividad de carácter polifásico. Evidentemente, el balance es positivo, puesto que si el pasivo del ámbito jurídico registra un pretérito ambiguo con apoyo ocasional a decisiones perversas o dañinas, el activo contiene elementos que indudablemente han contribuido a impulsar el avance y una progresiva racionalización de la existencia individual y colectiva. La insatisfacción respecto a lo que fue justifica promover la búsqueda de lo que debe ser. Si en Roma predominó la defensa de la libertad, Grecia puso el acento en el equilibrio que otorga la proporción y el ansia de igualdad. La *isonomía* es un concepto que Roma importa de Grecia. El individualismo con el que se ha pretendido caracterizar el complejo normativo elaborado por los romanos no constituye un factor exclusivo de identidad. Frente al mismo cabe detectar los visos de una concepción social, como se aprecia en algunas nociones difundidas por Cicerón, o en las mismas limitaciones impuestas al derecho de propiedad. El pragmatismo y flexibilidad que priva en la visión jurídica de los romanos impedía fundamentar la resolución de los distintos casos en principios inmutables y permanentes, aunque en lontananza siempre cabía divisar la referencia a valores (integridad física y moral, protección de bienes, seguridad personal y colectiva y, en cier-

nes, libertad de expresión y movimientos), cuya pretensión sería asegurar que el curso de la existencia humana pudiera discurrir sin tener que soportar repentinas o innecesarias alarmas.

La ciencia del Derecho al ocuparse de los problemas que la realidad soporta periódicamente no debería marginar la energía jurídica que desde Roma recorre la historia. Los principios y técnicas de interpretación, diseñadas por los romanos, permiten ir más allá al ser aplicables a horizontes muy dilatados. Frente a la tendencia al anquilosamiento y la estaticidad que suele ser inherente a toda estructura jurídica, se impone la dinámica de la vida. Es suficientemente conocida la capacidad del pueblo romano para adaptarse a las circunstancias sin provocar rupturas ni traumas violentos. Su derecho tampoco se aleja de este proyecto, puesto que se concibió para preservar lo digno de conservación, sin, por una parte, poner trabas al desarrollo y evolución progresiva y sin dejar de facilitar, por otra, la inserción de las necesarias modificaciones que el correr de los tiempos iba demandando. Al igual que los grandes principios del mundo greco-romano propician la nueva concepción de la existencia que difunde el renacimiento, y así como la ilustración, heredera del anterior, anima el ambiente que hace posible los movimientos revolucionarios que durante un siglo, desde la segunda mitad del siglo XVIII hasta muy avanzada la segunda mitad del XIX, cambian decisivamente la situación, de modo similar, por último, cabe, en la actualidad, descubrir un hilo conductor por el que se recibe una tradición, apta para salvar ciertas simas y evitar la dilapidación de capitales y energía en la búsqueda de soluciones a cuestiones ya resueltas. Ya se ha dicho, no siempre todo pasado fue mejor, ni todo lo nuevo o presente perfecciona o supone un progreso respecto a épocas pretéritas. A todo período más o menos nuevo suele asomarse la tentación de rechazar, por anticuadas y obsoletas, instituciones del pasado. Cuando en el foro romano se leen los Anales de Ennio y se reclama la opinión de un jurista para aclarar el discutido significado de una palabra, éste -según refiere Aulo Gelio, un erudito del siglo II después de Cristo- contesta que no ha estudiado gramática, sino solamente el derecho de las leyes y los términos empleados en las mismas. Y arguye que las disposiciones contenidas en la antigualla de las Doce Tablas dormitan en alguna institución vigente, pero no ofrecen interés para el jurista actualizado<sup>265</sup>.

Ciertamente, en múltiples instituciones jurídicas del pasado, creadas de modo un tanto ficticio para resolver ciertos conflictos, no se contiene más que la consecuencia de una operación esgrimida con el propósito de

---

<sup>265</sup> Gell., *Noct. Att.*, XVI, 10

amparar determinados beneficios no defendibles abierta y públicamente. Con relativa frecuencia se trata de una artificiosa objetivización de fórmulas, lograda por artes y caminos no confesables. En el fondo no hay más que instrumentalización y falseamiento de un saber con fines egoístas y bastardos. La defensa de un pretendido bien colectivo no es, a veces, más que mera apariencia, ya que bajo la etiqueta o denominación difundida se oculta la satisfacción de intereses meramente individuales o sustentados por grupos de reducidas dimensiones y, por lo mismo, poco representativos. La norma concebida en base a tales presupuestos, como es comprensible, no cabe aplicarla de modo imparcial, puesto que carece de independencia y en su mismo origen transporta los disolventes de aquellos valores que alega proteger. Los pensamientos pueden ser expresados por medio de la palabra, hablada o escrita, pero nada impide que la realidad fáctica discorra por cauces opuestos a la idea que asume la representación de aquélla. Entre acción y declaración debe existir correspondencia, y cuando esta comunicación no se establece, la norma promulgada no pasa de ser una mera afirmación puramente formal y vacía de contenido, pues sus prescripciones no son aplicables, ni determinan modo de comportamiento alguno.

Los hilos de la historia han sido y son manejados más por el poder que por el saber y en lugar de invertir el proceso, y situar el saber como condición previa del ejercicio del poder, se procura la neutralización de aquél para luego derivar el ámbito de la obligación de relaciones de poder en las que el saber sólo figura como instrumento auxiliar, fungible y manipulado.

La independencia y libertad de pensamiento no es compatible con una autoridad no sometida a control y cuyas competencias no estén perfectamente delimitadas. Si se quiere evitar la deformación de la realidad se ha de filtrar la información para no otorgar a los datos obtenidos más valor de lo debido. Entre el paradigma de conducta que propone una determinada comunidad científica y la historia cabe intercalar un cierto equilibrio en el que una relativa desconfianza permita huir por igual tanto del error histórico como del conocimiento instrumentalizado. Según este planteamiento, la descripción global de la aventura política romana, al contraponer la imagen autoritaria y popular, dictatorial y democrática, de la que ha hablado Fernández de Buján, viene a suponer la expresión más gráfica de los variados movimientos sinfónicos que para Ortega representa la historia de Roma<sup>266</sup>.

---

<sup>266</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Romano y Sistema jurídico Iberoamericano*, Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez IV (Madrid 1996) 4184; ORTEGA Y GASSET, J., *Las Atlántidas y del Imperio Romano* (Madrid 1976<sup>3</sup>) p. 153.

Las formas de aproximación al conocimiento pueden ser diversas, aunque luego el valor de las mismas sea posteriormente determinado por su mayor o menor fidelidad a la hora de reproducir el mundo real. Las exigencias de la mejor crítica demandan el deslinde más adecuado entre los argumentos que avalan la formulación de tesis e hipótesis, experiencias comprobadas o meras opiniones, concebidas como estadios a recorrer en un proceso investigador.

En todo caso, puede extraerse una conclusión según la cual los elementos jurídicos procedentes de Roma insertan en la estructura de la tradición romanística un relativismo de suficiente calado como para permitir surcar mares de aguas poco o muy profundas y en las que no cabe descartar la presencia de cualquier futurible u otro efecto meramente casual. Definitivamente, existe reciprocidad y correspondencia entre conocimiento histórico y conocimiento científico del derecho, afirma Orestano. Y lo que suele llamarse conocimiento científico del derecho es también y necesariamente conocimiento histórico, sin que quepa una distinción y menos una contraposición entre estas dos formas de conocimiento<sup>267</sup>.

---

<sup>267</sup> ORESTANO, *Introduzione*, cit., p. 340.



## Capítulo Décimo

# APROXIMACIÓN A UNA TEORÍA PERSONALISTA DEL DERECHO DESDE LA EXPERIENCIA JURÍDICA ROMANA<sup>268</sup>

*“Los decretos de los dioses, que jamás se han escrito y son estables...ni son de hoy ni de ayer, sino que siempre tienen vigencia y nadie sabe en qué época se declararon”*

(Sófocles, Antígona, trad. Vicente López Soto).

## 1. PREMISAS

### 1.1. Ética y Derecho

El saber jurídico implica un conocimiento cada vez más profundo, un permanente “*in fieri*”, dirigido a racionalizar progresiva e incesantemente la conducta humana, procurando, en todo caso, la más justa, prudente y mejor solución de los distintos conflictos que suscita la convivencia. El ser humano, al servicio del que ha sido establecido el derecho, constituye un fin en sí mismo. Esta afirmación de evidente resonancia kantiana, formulada con meridiana claridad por la Roma clásica: *hominum causa omne ius constitutum sit*<sup>269</sup>, no siempre se tiene y ha tenido suficientemente en cuenta. La persona, pues, es anterior al Derecho, por tanto, sus derechos son inherentes a la misma naturaleza humana. Ese conjunto de derechos no se crean *ex nihilo*, sino que, a lo sumo, se descubren, reconocen, declaran y aplican al hilo del decurso histórico.

En este orden de cosas, la aportación del Derecho romano rebasa su propio ámbito histórico para proyectar sus hallazgos a la misma existencia humana en su constante despliegue a través de la historia.

---

<sup>268</sup> Publicado en Estudios de Derecho Romano en Memoria de Benito M<sup>a</sup> Reimundo Yanes, II (Universidad de Burgos, 2000).

<sup>269</sup> Cfr. D. 1,5,2.

El espíritu humano intenta tratar de entender el sentido último de la existencia y es ahí donde conecta con la presencia de la ética. Una función de ésta es, precisamente, pretender otorgar respuesta a distintas cuestiones fronterizas que se pueden plantear. En este marco amplio del mundo ético ha de encuadrarse el orbe jurídico. Dicho de otro modo, las reglas y preceptos jurídicos sólo tendrán sentido en un sistema en el que se reconozcan y hagan efectivas ciertas exigencias de indudable raigambre ética, como la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la justicia, la fidelidad. La traducción de estos principios en realidades concretas es lo que da sentido y validez al Derecho como tal. Estos principios constituyen un conjunto de valores que, ordenados jerárquicamente, llenan de significado la vida humana. Lo ético y lo jurídico no deben mezclarse ni confundirse, pero tampoco cabe una separación radical entre ellos. Se trataría, pues, de operar en un sistema de coordenadas, en el que las distintas variables observan un comportamiento distinto según la situación y conducta de cada cual. El derecho no debe ni puede abarcar el campo de lo moral, ni ocuparse, evidentemente, de regular el conjunto de las múltiples relaciones de carácter social que en ese orden son posibles. El margen del derecho es, desde luego, más reducido y limitado. Como quiera que, según este planteamiento, lo jurídico sólo es posible en el ámbito de la ética, esto implica que, aun sin confundirse, su desarrollo ha de estar abierto y receptivo a las sugerencias propias del mundo ético.

Las exigencias de la ética no pueden hacerse valer como normas de obligado cumplimiento. Por supuesto que facilitan la convivencia y hacen más armónica la vida social y comunitaria, pero no cabe imposición de las mismas como si fuesen reglas de observancia ineludible. Hacer lo contrario sería impedir y ahogar en ciernes el florecimiento y despliegue de ese valor inherente a la naturaleza humana que es la libertad. Solamente cuando no es posible el desarrollo y evolución natural y espontánea de la vida social se hace imprescindible la intervención del derecho para hacer realidad la dignidad humana y su proyección, en pro de asegurar un margen de actuación propio de seres libres e independientes.

No debería ser necesario recordar que lo escrito con anterioridad sólo será realidad en tanto en cuanto se pretenda poner en marcha una concepción jurídica, concebida con vocación de universalidad y enmarcada en una sociedad en la que el ideal democrático sea algo más que una bella o vacía declaración. La democracia es el sistema político que más valora al ser humano. Por eso, constatar un ámbito político donde la dignidad de la persona es respetada supone registrar un dato que, sin duda, contribuye a hacer progresar la humanidad. Este progreso viene dado, por cuanto no es

la voluntad de un grupo o de un dirigente la que se impone al conjunto social, sino una norma emanada de la colectividad la que regula las relaciones del individuo con la comunidad y de los individuos entre sí. Admitida la precedente afirmación se impone aludir a la jerarquía de valores que nos permita establecer el marco de actuación en el conjunto social. Determinar este marco corresponde, precisamente, a la normativa jurídica. En lugar destacado de esa jerarquía se sitúa la idea de justicia, cuyo objeto primordial es regular las relaciones del ser humano con sus congéneres. De esa jerarquía forman parte, asimismo, la libertad y la igualdad, requisitos necesarios para que la justicia se realice adecuadamente. La capacidad para actuar de un modo u otro no puede medirse más que a partir de cierta equiparación, y, de modo similar, la igualdad será la que señale la medida, el límite, la contraprestación requerida para, en cada caso, evitar y huir de la arbitrariedad. El trato arbitrario supondría negar abiertamente la existencia de la mencionada escala de valores.

Se observa en el momento actual un incremento de la quiebra que amenaza con deteriorar todavía más, si cabe, la necesaria y común convivencia jurídica en pro de lograr un sentir y proceder más compartidos y pacíficos.

## 1.2. Historicidad del Derecho romano

Con el propósito de alcanzar el objetivo propuesto convendrá, una vez más, echar una mirada retrospectiva a la historia del Derecho romano para comprobar cómo la realidad es vista desde la persona. Este enfoque en el que se perciben claras reminiscencias estoicas muestra cómo el derecho adquiere positividad en tanto en cuanto reviste un contenido ético. No se trata aquí de optar por una perspectiva exclusivamente dogmática en la que la actualización del Derecho romano venga dada sólo por el estudio de los vestigios, criterios e instituciones de Roma presentes en el Derecho moderno. El Derecho romano no puede tener hoy la mera consideración de una normativa que subyace, preside e ilumina la realización de tantas instituciones actuales. Como en su momento denunció Orestano<sup>270</sup>, no es legítimo anular la historia en el nombre de la historia. Por ello, la perspectiva histórica no se puede desconocer si no se quiere encubrir la realidad.

La historia sirve para comprender cómo los hallazgos del Derecho romano clásico fueron incorporados, mediante un considerable proceso de adaptación, a la sociedad bizantina. Luego, la tradición romanística, como

---

<sup>270</sup> ORESTANO, R.: *Introduzione allo Studio Storico del Diritto Romano*, cit., p. 597.



es sabido, a través de una secular y progresiva evolución plasma esas conclusiones de raíz fundamentalmente romana en los distintos códigos de la actualidad. No cabe, pues, una **vuelta** al Derecho romano clásico, sin más. Si no se quiere proceder de modo anacrónico, es preciso contemplar el Derecho romano “en movimiento”, es decir, ocuparse de su evolución y transformación al hilo de los distintos episodios históricos que, si en unas épocas propician su desarrollo y aplicación, en otras lo relegan y censuran bajo el pretexto de minar esquemas nacionales que entonces interesa destacar especialmente. Ciertamente, el derecho moderno, en gran medida, es Derecho romano sometido a un proceso de considerable transformación, pero el reconocimiento de esta posición no faculta, como el propio Orestano escribe, para que se considere el Derecho romano como un *quid* abstracto, cuya vida discurre independiente y al margen de cada uno de los derechos positivos<sup>271</sup>.

La perspectiva, pues, que se propugna implicaría un acercamiento al Derecho romano más diacrónico que sincrónico, más que a través de una “fotografía fija”, a través de una “fotografía en movimiento”. Desde luego, hay un cruce de caminos, un punto de encuentro entre Derecho romano y derecho actual, pero la trayectoria seguida es distinta y, en consecuencia, debería evitarse la confusión y la mezcla desordenada. El estudio del Derecho romano, si quiere adoptar visos científicos, habrá de hacerse a través de un proceso en el que historia y dogmática se combinen armónicamente. La compatibilización de ambas perspectivas, en orden a perfilar un estudio más depurado y riguroso de la ciencia jurídica, parece más factible si se discurre por la senda trazada en su día por la concepción institucional del derecho<sup>272</sup>.

## 2. LA PERSPECTIVA IUSNATURALISTA

### 2.1. Origen y diversas acepciones

Se ha dicho que el iusnaturalismo hunde sus raíces en la antigua Grecia, donde el pensamiento especulativo, sobre todo, en su vertiente filosó-

---

<sup>271</sup> Cfr. ORESTANO, R.: *Introduzione allo Studio Storico del Diritto Romano*, cit., p. 512.

<sup>272</sup> A la hora de formular sus conclusiones más netamente históricas también han recurrido a la teoría institucional, entendida en un sentido más bien amplio, entre otros, romanistas tan relevantes como De Francisci, Frezza, Grosso, Luzzatto, Volterra, Wieacker, Kaser y Guarino.

fica, alcanzó cimas tan señeras. Se atribuye a Aristóteles su primigenia formulación al insistir en establecer una estrecha relación entre el *nomos* (ley) y la *physis* (naturaleza). De ahí la idea pasaría a Roma, donde el pensamiento griego, sobre todo, a finales de la República, encuentra una especial acogida. El punto de confluencia otorga a Cicerón un relevante protagonismo en su labor de adaptación, integración y difusión. El derecho, proclama Cicerón, subyace en el interior de la misma filosofía (*ex intima philosophia*) El conocimiento de esta filosofía nos indica que todos los seres humanos comparten una misma razón. Una razón de carácter universal que, a la vez, funciona como una ley permanente e inmutable, al señalar lo que debe hacerse y prohibir lo que debe evitarse. Esta ley eterna y atemporal es la misma y obliga de igual modo a los atenienses y a los romanos. Se trata, pues, de una ley que, concebida como *ratio summa, insita in natura*<sup>273</sup>, nos enseña lo que, en cada caso, es más justo, de acuerdo con la misma naturaleza, de la que participa en igual medida toda la humanidad.

Con base en esta corriente de ideas, el cristianismo por obra, en principio, de Tertuliano (*ius naturae*) y posteriormente de San Agustín (*lex aeterna*) formulará la existencia de un derecho natural de sello netamente cristiano, donde la ley natural ciceroniana se identifica con la ley divina que Dios ha depositado en el interior de cada ser humano. Esta tradición alcanzará su síntesis y exposición más grandiosa con Sto. Tomás de Aquino, quien al identificar, en cierto modo, la ley eterna con la razón divina sitúa a Dios en el vértice de la pirámide por la que se difunde la naturaleza, vista como una totalidad armónica y perfectamente ordenada. Fe y razón constituyen, en este esquema, dos elementos imprescindibles para alcanzar la verdadera sabiduría. En definitiva, para Sto. Tomás, la ley eterna constituye el fundamento de toda ley natural y positiva.

En el frontispicio del siglo XVII se opera una cierta secularización al descender el interés por las grandes controversias religiosas que habían acaparado los ambientes intelectuales de las épocas precedentes. En paralelo, pues, con el movimiento cultural ilustrado que empieza a adueñarse de la situación política y filosófica, y estimulado el nuevo panorama por el avance y extraordinario progreso de las ciencias matemáticas, físicas y naturales, se pone en marcha una concepción jurídica, caracterizada por la búsqueda de un derecho universal y permanente, cuyo fundamento radica, no en la esencia divina, sino en la naturaleza racional del ser humano. Se pretende aproximar el modo de proceder de los juristas a la metodología y sistemática propias de las ciencias experimentales para, de forma análoga,

---

<sup>273</sup> CIC., *De Leg.*, 1,6,18.

elaborar un sistema jurídico, capaz de construir principios y axiomas de validez universal, susceptibles de aplicación uniforme en todo tiempo y lugar. Revisada, al menos, hasta cierto punto, la un día tan compartida idea de considerar a Grocio como el fundador del Derecho natural, debe, no obstante, serle reconocido el mérito de su aportación extraordinaria a la primigenia formulación del iusnaturalismo racionalista. Como en tantas situaciones, existen antecedentes que no cabe negar o desconocer. Grocio, deudor de su época, se propone resolver la polémica que, desde Sto. Tomás, pasando luego por Escoto y Guillermo de Ockam, enfrenta a los que destacan el predominio del entendimiento o de la voluntad para determinar cuál de las dos potencias es más noble, al objeto de supeditar la acción a la contemplación o viceversa.

Grocio considera al derecho natural como un **dictado de la recta razón**. No ignoraba Grocio, ni mucho menos, a los *magni Hispani* y, al respecto, cabe recordar que la tan difundida afirmación según la cual el **Derecho natural prescribiría exactamente lo mismo, aun en el supuesto de que Dios no existiese**, parece ser una exageración entresacada de Suárez, con el objetivo de acentuar el predominio de la razón frente a la concepción voluntarista, difundida por los escolásticos bajomedievales<sup>274</sup>.

Posteriormente, aunque con matizadas diferencias, Hobbes y Spinoza acabarán por sentar las bases del iusnaturalismo racionalista de los primeros tiempos. Ambos autores parten de un estado de naturaleza dada en el que impera la violencia y el ejercicio incontrolado del poder que cada cual se arroga incondicionalmente. En ese contexto se preconiza una sumisión de los instintos a la razón, y esta sumisión no será posible más que mediante una relación contractual, en virtud de la cual el poder individual se integra en un poder superior al que todo se somete.

El Estado o Sociedad civil no será más que el resultado de ese acuerdo en el que se aúna la voluntad colectiva. Cabe referir, por último, un punto importante que separa a ambos autores. Mientras en Hobbes la aparición del Estado implica la sustitución del Derecho natural por el Derecho positivo, en Spinoza el Estado es precisamente la garantía y condición para que ese derecho se realice más cumplidamente.

La corriente de pensamiento iusnaturalista impulsada, especialmente, por Grocio y perfilada, luego, por Hobbes y Spinoza en los rasgos que hemos considerado, alcanza su mayor desarrollo y síntesis en Alemania con las figuras de S. Pufendorf, C. Thomasius, C. Wolff y E. Kant.

---

<sup>274</sup> WIEACKER, F., *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna* (Ed. Aguilar, trad. Francisco Fernández Jardón, Madrid, 1957) p. 217.

En términos generales, el iusnaturalismo racionalista constituye uno de los movimientos más relevantes que cabe registrar en la historia del pensamiento jurídico. En él confluyen elementos de muy distintas épocas. Está presente la inmutabilidad de la naturaleza y, en consecuencia, la conducta que se ajusta a la misma puede servir de pauta a seguir universalmente. Se parte, asimismo, de una concepción antropológica un tanto idealista y, evidentemente, metahistórica. Y, en tercer lugar, se opera en el análisis de la naturaleza con las distinciones y exigencias de claridad, propias de la metodología cartesiana<sup>275</sup>.

En los criterios utilizados para estructurar el iusnaturalismo se soslayaron el análisis y la evolución rigurosamente histórica, lo que originó la elaboración de una serie de ideas, de carácter genérico y abstracto, conquistadas un tanto al margen de la experiencia humana y, por lo mismo, desconectadas de la realidad social.

Lo que sí cabe anotar, por otra parte, como dato más positivo fue la creación de un ambiente propicio para que, en torno a esa ideología, floreciesen por doquier intentos de formular declaraciones y códigos de derechos en los que se impone la necesidad de no atentar contra la dignidad del ser humano, y a considerar que existen derechos de la persona individual, inalienables e imprescriptibles. El nuevo clima hizo posible que el interés por los derechos del hombre lograra traducción práctica en proyectos que formularán distintas relaciones de derechos, primero en el ámbito anglo-americano y, luego, en el propio continente europeo<sup>276</sup>.

Según hemos visto, en la tesis de Hobbes subsiste un enfrentamiento entre Derecho natural y Derecho positivo con la consiguiente victoria de este último al concluir el **contrato social**. Sin embargo, el proceso no acaba aquí, puesto que, en virtud de un ulterior contrato de sumisión, la sociedad hará entrega al soberano de los derechos individuales, facultándole para que pueda imponerse sin estar sujeto a limitación alguna.

## 2.2. La Crítica de Kelsen

La posición de Hobbes respecto a la condición humana adolece de un notable pesimismo que, por su parte, no secunda Spinoza, pero justifica que Kelsen pueda ver en el iusnaturalismo más visos de ideología que de teoría propiamente científica. A juicio de Kelsen, los derechos del hombre

---

<sup>275</sup> Cfr. WIEAKER, F., *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*, cit., p. 218.

<sup>276</sup> Vid. PECES-BARBA, G. y otros, *Derecho positivo de los Derechos Humanos* (Ed. Debate, Madrid, 1987).

que proclama el Derecho natural son inalienables y, por ello, al Derecho positivo no le queda más recurso que amparar y reconocer tales derechos. Sucede, no obstante -argumenta Kelsen-, que la normativa emanada de la naturaleza no tiene base real, sino ideal. Deduce lo que “es” a partir de lo que “debe ser”. El procedimiento no es correcto, puesto que las normas aplicadas se presuponen conformes a la naturaleza, pero tal conformidad está por demostrar. La naturaleza es dinámica y cambiante. No es un *factum esse*, sino un *feri* constante. Por ello, si la naturaleza no es única, sino diversa, no es posible deducir de la misma normas inmutables y permanentes, válidas para todo tiempo y lugar.

En la concepción del Derecho natural, perfecto e inmutable, el Derecho positivo, humano e imperfecto, ha de someterse incondicionalmente y sólo tiene justificación en tanto existe ósmosis y correspondencia entre ambos.

El carácter conservador del Derecho natural es notorio si se piensa que el descubrimiento del mismo corresponde a los “intérpretes” establecidos, como tales, por el Derecho positivo, lo cual desnaturaliza la misma doctrina del Derecho natural al restringir, dificultar o imposibilitar la oposición a tales arbitrariedades<sup>277</sup>.

### 2.3. Otros Críticos (Ross, A.; Bobbio, N.)

Diversos críticos sostienen que en el iusnaturalismo se ha operado una cierta confusión metodológica, al aplicar en ocasiones esquemas del análisis histórico a la reflexión filosófica. Lo cual produce consecuencias no ajustadas a la lógica ni a la cronología histórica. Todo aquello que se aleje del reconocido y positivo núcleo en torno al cual gira la doctrina de los derechos humanos hace que la crítica sea más incisiva. Es el caso de Alf Ross, una de las figuras más destacadas del movimiento conocido como “realismo jurídico escandinavo”. La censura de este autor al iusnaturalismo va dirigida, especialmente, a eliminar la preocupación metafísica que subyace en su discurso. Según Ross, el iusnaturalismo implica una doctrina jurídica que ha servido para justificar las situaciones más dispares y contrapuestas, la economía de mercado y la planificación central, la democracia y el totalitarismo, la igualdad y la opresión. Situar el derecho en su realidad más adecuada exige, como consecuencia inmediata, alejarlo del ámbito metaempírico y suprahistórico, sobre los que, en gran medida, ha discurrido la corriente iusnaturalista.

---

<sup>277</sup> Cfr. KELSEN, H., *¿Qué es justicia?* (Ed. Ariel, trad. Calsamiglia, A., Barcelona, 1991) p. 82.

El iusnaturalismo, al decir de Bobbio<sup>278</sup>, supone una serie de reflexiones, elaboradas a partir de la naturaleza y dirigidas a objetivar un sistema de valores. El que adopta una posición iusnaturalista y se encuentra con el dilema de normas de Derecho natural y de Derecho positivo, incompatibles entre sí, opta sin dudar por la norma propia del Derecho natural, por cuanto entiende que el Derecho positivo siempre opera de modo subordinado. Dios para el iusnaturalismo escolástico o la razón misma para el iusnaturalismo racionalista constituyen la piedra de toque para determinar la validez de la disposición de carácter positivo. La ley positiva es de rango inferior a la ley natural y, si se propone o regula algo contrario a la ley natural, *non est lex, sed corruptio legis*<sup>279</sup>.

Desde el iusnaturalismo, ciertamente, es posible asomarse al mundo del derecho con una actitud valorativa que, evidentemente, facilita el avance, la transformación y el progreso. Esta actitud es legítima porque ningún jurista puede negarse a reconocer que únicamente sea admisible la preocupación jurídica desde la estricta neutralidad del científico. La fuente de conocimiento del derecho, desde el ángulo iusnaturalista, radica en un elemento que se considera constante como la naturaleza, mientras que para el positivista esa misma fuente sería el legislador, elemento de lo más variable desde un punto de vista histórico<sup>280</sup>.

## 2.4. Balance y Contrastes

Es un hecho cierto que en el iusnaturalismo como en otras tantas corrientes del pensamiento humano, al hilo de las distintas objeciones, se ha ido experimentando una constante evolución hasta concluir limando muchas de las primitivas asperezas y planteamientos más burdos. Para la historia del pensamiento jurídico quizá la aportación más valiosa del iusnaturalismo sea la aspiración a la realización objetiva de la justicia por medio de la organización jurídica. Lo que sí parece más discutible es pretender tal objetivo por medio de postulados más ideales que reales, más supuestos que dados, más hipotéticos que demostrados, tales como la constancia, invariabilidad y permanencia de la naturaleza y la existencia de un pretendido, supuesto e hipotético **contrato social**, cuya perfección no se sabe

---

<sup>278</sup> Bobbio, N., Contribución a la teoría del Derecho (Ed. Debate, trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, 1990) p. 342.

<sup>279</sup> SANTO TOMÁS, *Summa Theologica*, I-2, q. 95 a. 2.

<sup>280</sup> BOBBIO, N., *El problema del positivismo jurídico* (Distrib. Fontamara, trad. Eugenio Garzón Valdés, México, 1992<sup>2</sup>) p. 84.

bien cuando pudo llevarse a cabo ni se conoce la fecha y lugar de la correspondiente suscripción. No es preciso adoptar puntos de vista iuspositivistas para descubrir que la antinomia y enfrentamiento entre el Derecho natural y el Derecho positivo nunca han sido tan radicales y definitivos que hagan imposible comprobar cómo muchos de los principios que son esenciales al iusnaturalismo están presentes de un modo u otro en el contexto por el que discurre el Derecho positivo. El iusnaturalismo, como es sabido, admite y reconoce la existencia del Derecho positivo, aunque supedita su realidad al hecho de que sus dictados sean conformes con el Derecho natural. El Derecho positivo niega carácter jurídico al Derecho natural, debido a que sus consideraciones se sitúan en campo diferente al estrictamente jurídico, aunque, por su parte, también opera con muchos conceptos propios del derecho natural (buena fe, buenas costumbres, abuso de derecho, fidelidad, deber de asistencia).

Todo ello, en definitiva, no hace más que confirmar la existencia de ámbitos no bien deslindados y, en consecuencia, la exigencia de incorporarse la precaución que Bobbio recomendaba a la hora de calificar como iusnaturalistas o positivistas a los distintos autores. Aunque la adscripción es legítima, en cualquier caso, esto no es óbice para que los aspectos o matices iusnaturalistas o positivistas se entremezclen y confundan en diversos supuestos. Los claroscuros del iusnaturalismo son tales que un autor normalmente tan crítico y clarividente como Bobbio, frente a esta cuestión, escribe así de sí mismo: “Ante el enfrentamiento de las ideologías, donde no es posible ninguna tergiversación, soy iusnaturalista; con respecto al método, soy con igual convicción, positivista; en lo que se refiere, finalmente, a la teoría del derecho no soy ni lo uno ni lo otro<sup>281</sup>”.

### 3. EL IUSPOSITIVISMO

#### 3.1. Evolución y Significados

Según parece, la expresión *ius positivum* la introduce Abelardo, por primera vez, en la tradición jurídica occidental. Detrás de esta expresión subyace, sin embargo, una idea que circula por la historia del Derecho europeo y tiene su origen en el pensamiento griego. En el derecho platónico el derecho positivo se otorga al ser humano como un medio para subvenir sus carencias y necesidades. En Aristóteles se presenta con un sentido mu-

---

<sup>281</sup> BOBBIO, N., *El problema del positivismo jurídico*, cit. p. 89

cho más optimista, por cuanto, además de garantizar y asegurar la convivencia, modifica profundamente las relaciones sociales al someter la conducta individual y colectiva al dictamen de una autoridad, emanada de la misma sociedad y que se impone a través de la ley política o, lo que es lo mismo, según declaración aristotélica, mediante la “razón desprovista de pasión”.

En Roma, según ha visto A. D’Ors<sup>282</sup>, la traducción ciceroniana del *nomos* griego por *lex* ha condicionado todo el pensamiento posterior haciendo que inadecuada y de modo un tanto reduccionista se identifique la ley y el derecho. La ley, por ser tal, siempre es positiva, pero el ámbito de lo jurídico es algo mucho más amplio<sup>283</sup>.

Si echamos una mirada retrospectiva, aunque no sea cuestión de mostrar aquí la evolución de una determinada idea, podemos asomarnos a esa corriente de pensamiento de raigambre filosófica y científica que, sobre todo, en el siglo XIX, alcanzará un notable auge y es designado como positivismo jurídico. Se lo concibe, en términos generales, como un sistema sin fisuras, cerrado y completo. Las diversas hipótesis que pueden plantearse son resolubles, atendiendo al despliegue lógico, mediante el que los casos particulares son remitibles y resueltos por normas dadas *ad hoc* y *ad casum* y, por otra parte, los supuestos no previstos siempre pueden subsumirse en principios y normas de carácter general, a través del correspondiente proceso de adaptación lógica y, en su caso, analógica.

Desde un punto de vista filosófico, el positivismo rechaza toda idea metafísica que pueda condicionar o perturbar el conocimiento de la realidad tal cual es. Lo indemostrable no puede ser objeto de atención ni preocupación científica. Los ingredientes sociales, económicos o religiosos no pueden formar parte del contexto positivista, si no se quiere perder de vista el hecho que se pretende conocer.

En este planteamiento es innegable la influencia de los presupuestos establecidos por Comte, en su “Curso de Filosofía positiva”, en orden a la construcción de un esquema científico, aséptico e independiente, en conformidad con su máxima suprema, según la cual no existe nada absoluto. Este diseño de eficaz aplicación a las ciencias experimentales encontró en el transcurso del siglo XIX un campo especialmente abonado para hacerse presente también en el conjunto de las ciencias históricas y sociales. El ambiente era propicio, puesto que las resonancias del racionalismo carte-

---

<sup>282</sup> Cfr., D’ORS, A., *Parerga Historica* (Ed. Eunsa. Pamplona, 1997) p. 123.

<sup>283</sup> *Nomos* en griego puede significar tanto la ley como también convención, costumbre, opinión general, o, incluso, melodía musical.



siano, sumadas a la notable contribución del empirismo inglés, se hacían oír en los círculos más elevados de la cultura.

La síntesis kantiana, punto de confluencia entre racionalismo y empirismo, supondrá una innovación radical en el planteamiento de los supuestos gnoseológicos del Derecho natural, sobre todo, en su versión escolástica. La metafísica no puede revestir carácter científico. Ciertamente, conocemos a través de la experiencia, pero este acto de conocer no nos presenta la realidad tal como es, sino tal como el sujeto la capta y percibe.

El derecho, libre ya de vínculos éticos, aboga por su independencia y autonomía. Persiste la aportación racional y sistemática del iusnaturalismo racionalista, pero sus bases no serán las mismas. Mientras el fundamento del derecho positivo se sitúa en la voluntad del poder legislativo, el fundamento del Derecho natural se hace radicar en una serie de consideraciones apriorísticas. Subsisten el Derecho natural y el Derecho positivo, pero mientras el Derecho natural ocupa un plano superior y considera al Derecho positivo como estadio inferior y subordinado, el Derecho positivo prefiere discurrir en solitario y opta por negar carácter jurídico al llamado Derecho natural.

Siguiendo la ruta recientemente abierta, cabe percibir cómo se halla despejado el horizonte para adentrarse en el ámbito de la dogmática jurídica. La dogmática, en gran medida, fue, originariamente, positivista. De este modo, el positivismo jurídico no sería extraño que, en adelante, sea identificado con la dogmática jurídica, cuya versión más relevante en la historia del Derecho será la pandectística. La ciencia jurídica, a tenor de la pandectística, debe valorar la norma jurídica por sí misma, sin prestar atención a los elementos éticos, sociales o religiosos que pueden divisarse en su proximidad. Las cuestiones políticas o económicas no deben constituir objeto de preocupación para los juristas, repetirá Windscheid.

Los elementos extrajurídicos, procedentes, bien de las disciplinas teológico-filosóficas, bien de las disciplinas sociales y naturales, entorpecen más que facilitan la construcción de conceptos estrictamente jurídicos con los que se pretende modificar y analizar la realidad. Por tanto, esos saberes que pertenecen a ámbitos independientes del mundo jurídico no deben ser objeto de atención por parte de los juristas, si no quieren perder de vista lo que debe constituir su ocupación primordial.

Una vez aquí, se impone intentar la clarificación de un tema que se complica, si no se establecen las necesarias precisiones. El positivismo es una de tantas concepciones susceptibles de tener diversos significados. En Alemania, referencia ineludible y paradigmática, pueden distinguirse dos momentos históricos. Un primer momento, representado por el precursor

Kant al rechazar enérgicamente los planteamientos de la metafísica tradicional y prescindir de toda abstracción que disfrace la experiencia e impida captar únicamente los fenómenos que ésta hace presentes. Y un segundo momento histórico, en el que el positivismo deja sentir su influencia en el movimiento pandectístico<sup>284</sup>. En Inglaterra, por su parte, el “positivismo jurídico” adopta una composición genérica de naturaleza, más bien, psicológica y que con aportaciones distintas, en grado e intensidad, estaría integrado por las figuras del pensamiento que giran en torno a los inicios de la “escuela analítica” (Bentham, Austin, Stuart Mill). Francia seguirá, durante mucho tiempo, los cauces abiertos por Comte, fundador del positivismo en este país y, en ciernes, por lo demás, de una nueva disciplina, al sentar las bases de la “sociología moderna” y fijar las *leyes* (según su propio testimonio) por las que se rigen los hechos sociales.

Con base en la tesis propugnada por Rousseau, donde el esquema de los derechos del individuo es sustituido por el de los derechos del ciudadano y, en cierto modo, eliminado, al ser transferido mediante el pacto social a la voluntad general, se irá configurando el positivismo legalista. Esta voluntad general de que habla Rousseau solamente se hace efectiva a través de un conjunto legislativo que no prevé excepciones y, en suma, ha de ser igual para todos.

Esta versión positivista, cuya consecuencia más inmediata será bastante después el movimiento codificador que se intensifica a finales del siglo XIX y principios del XX, incorpora diversos axiomas, entre los que destacan los siguientes. En primer término, se exige una estricta sumisión a la ley. Esto implica que el poder legislativo dispone de amplia y suficiente capacidad para materializar su voluntad del signo que fuere y como quiera que pretenda. En segundo lugar, se trata de un sistema completo y, por lo mismo, libre y ausente de lagunas. La previsión de la norma es total. Todos los supuestos e hipótesis posibles se remiten de una u otra forma a la disposición establecida por la ley. A partir de este punto será cuestión de aplicar la deducción lógica más adecuada para solucionar cualquier caso práctico que se pueda plantear, independientemente de lo insólito que pueda parecer. En tercer lugar, las reglas y principios de los que se haga caso han de ser extraídos, única y exclusivamente del precepto legal. Otro fundamento de ámbito extrajurídico, ético, social o económico, no contenido ni previsto en el texto legal, debe excluirse por extraño al sistema.

El carácter jurídico de una u otra norma viene determinado por la ejecución de una formalidad, cual es el ser aprobada por el correspondiente

---

<sup>284</sup> La altura alcanzada por la pandectística no exige mayor ponderación por constituir un singular acontecimiento científico de periódica y reiterada aceptación.

órgano constitucional. La autonomía e independencia jurídica que la pandectística se había propuesto conquistar resulta proyecto un tanto frustrado, porque con este nuevo tipo de positivismo el sistema se encorseta nuevamente, haciendo que el derecho venga dado únicamente por el estrecho cauce que señala la norma constitucional del Estado que fuere.

El positivismo legal no tolera concepción jurídica alguna que adopte una valoración de la idea de justicia al margen de la organización estatal. Pero, como luego se intentará hacer ver, el mandato legal del Estado es demasiado reducido para que en él se agote el ámbito del derecho en cuanto tal.

Se ha dicho, quizá exageradamente, que el positivismo en sus planteamientos más extremos dotaría de obligatoriedad a las normas que propugna, independientemente de cuál sea su contenido. Esta idea, desde luego, no cabe aplicarse al positivismo preconizado por la escuela analítica de corte anglosajón, ni tampoco cabe divisarla en algún autor continental tan significativo como puede ser Norberto Bobbio. El positivismo jurídico, para este último autor, puede verse también como una ideología en la que se plasman ciertos valores, aunque puedan hallar correspondencia o no con el llamado derecho ideal<sup>285</sup>. Desde un punto de vista metodológico no cabe excluir necesariamente que la perspectiva positivista niegue radicalmente todo juicio de valor al análisis que quepa hacer del fenómeno jurídico. No serán, pues, posiciones excluyentes la adopción de un enfoque positivista y la admisión de ciertas instancias valorativas en relación con el reconocimiento del hecho jurídico. Según lo apuntado, el relativismo ético no será una cuestión incontrovertible en todo tipo de positivismo. Caben matices, y uno importante es el transmitido por la corriente, cuyos orígenes se sitúan, precisamente, en Inglaterra. Admitido esto, cabe señalar, asimismo, que sobre todo, la escuela de Viena, con la figura de Kelsen, situada en el lugar más destacado, sí parece haberse propuesto elaborar una teoría del Derecho netamente positivista y en la que su declarada pretensión científica exigiría la ausencia de toda referencia, por mínima que sea, a cualquier idea de justicia.

### 3.2. Dos Epígonos singulares (Kelsen y Bobbio)

El fundamento del Derecho positivo kelseniano se halla en una “*norma hipotética fundamental*”, cuyo origen viene dado por un *prius* lógico que antecede al pensamiento jurídico. No estamos, pues, en presencia de

<sup>285</sup> Cfr. BOBBIO, N., *El problema del positivismo jurídico*, cit., p. 46-47

un precepto positivo, sino de una proposición que remite la validez de las distintas normas jurídicas al ámbito, no del “ser”, sino del “deber ser”. Con base en el concepto positivista de ciencia, Kelsen excluye la admisión de cualquier metafísica o paralela teoría de los valores. El esquema abstracto en el que se mueve cabe precisarlo diciendo que discurre por el plano de un sistema de coordenadas en el que la experiencia representa una variable independiente, mientras que la lógica matemática manifiesta la función o variable dependiente y más constante.

El objetivo perseguido con este planteamiento es lograr un saber jurídico autónomo e independiente de la política o de otra ciencia afín.

En el positivismo jurídico decimonónico convenientemente disfrazados laten, a juicio de Kelsen, múltiples y dispares elementos iusnaturalistas que sería conveniente desenmascarar, si se busca mantener la obligada neutralidad en pro de alcanzar una ciencia jurídica objetiva y verdaderamente científica. Su “Teoría pura del Derecho”, que se condensa en el **normativismo jurídico**, tiene su fundamento no en el Estado, sino en algo previo, en la **norma hipotética fundamental** sobre la que se asienta cualquier ordenamiento jurídico. El propósito de Kelsen -que es y quiere seguir siendo positivista- es contribuir a elaborar una Ciencia del Derecho, en cuya consecución están presentes muchos de los objetivos propios del positivismo, edulcorados con la inserción de evidentes aportaciones tomadas del “neokantismo”.

Un punto de partida un tanto similar a Kelsen, por lo que al método se refiere, adopta Norberto Bobbio, aunque sus conclusiones resultan bastantes dispares. Bobbio, a juicio de Elías Díaz<sup>286</sup>, tal vez sea quien mejor expresa la crisis del neopositivismo sobrevenida en estos últimos tiempos.

Desde una perspectiva exclusivamente teórica, el positivismo jurídico vendrá a representar la manifestación de un poder que se hace patente mediante el ejercicio de la coacción. Coacción de la que es depositario único y exclusivo el Estado. Opera, pues, el positivismo con una clara distinción entre el **derecho fáctico** (el que es) y el **derecho ideal** (el que deber ser). Ahora bien, aun sin desconocer la existencia de un derecho cuyos criterios vienen definidos por una teleología de carácter impreciso, tales como la libertad, la justicia o el bien común, sin embargo, esas prescripciones de naturaleza abstracta o puramente racional no constituyen derecho del mismo tipo y en el mismo sentido que el derecho positivo. Éste, ante la realidad jurídica, fija exclusivamente su atención en el derecho que se presenta

---

<sup>286</sup> DÍAZ, E., *Sociología y Filosofía del Derecho* (Ed. Taurus, 1980<sup>2</sup>, reimpr., Madrid, 1992) p. 359.

como fenómeno de hecho y no como valor. El estado anímico del positivista pretende ser objetivo y científicamente neutral. Tal como ya había formulado Kelsen, el positivismo considera que la soberanía estatal es una idea que delimita el campo de actuación. La reflexión no impide ir más allá. Pero, entonces, se ha rebasado la frontera que perfila lo estrictamente jurídico, superándolo o distinguiéndolo de aquello que no lo es o, al menos, no lo es en la misma medida.

Bobbio no ha reparado en practicar múltiples distinciones en orden a clarificar su posición con respecto al positivismo. Así, cabe decir que su posición es diversa según se tenga en cuenta la teoría, la metodología utilizada o la ideología de la que se parte. En relación con esta última perspectiva, Bobbio no considera incompatible con el positivismo la admisión de ciertos valores que permiten obtener una ecuación en la que la realización de la justicia es el resultado de sumar libertad e igualdad. La igualdad puede ser término o declaración meramente formal, pero esta consecuencia se transforma en material o sustancial, si se incorpora de modo adecuado la correspondiente libertad. La justicia, pues, es igual a la suma de libertad e igualdad. Este positivismo en el que integra un componente ético, supone, ciertamente, una perspectiva diferente y, hasta cierto punto, novedosa.

Ser consecuente con este modo de pensar y vivir intensamente la polémica establecida entre iusnaturalismo y positivismo jurídico ha llevado a que Bobbio no se considere afiliado a ninguna de las mencionadas corrientes. La imposibilidad de una sola alternativa, la complejidad de las perspectivas existentes en el debate y la carencia de razones sólidas para tomar una opción contribuyen a que la preferencia pueda ser más emotiva que racional y, en consecuencia, lo mejor será no elegir y proseguir la búsqueda y la discusión<sup>287</sup>.

La adhesión, pues, de Bobbio al positivismo en absoluto es incondicional. Estamos ante un pensamiento en el que se actúa con diversos registros, de acuerdo y según el momento que quepa interpretar. Se trata de un discurso en constante evolución, donde no se perciben afirmaciones radicales. Su crítica y autocrítica ha sido y sigue siendo permanente.

### 3.3. Observaciones Críticas

La escuela histórica del siglo XIX supuso una concepción jurídica fundamentalmente iusnaturalista, aunque un tanto disfrazada y con notables concesiones a planteamientos iuspositivistas. Por una parte, se preten-

---

<sup>287</sup> BOBBIO, N., *El Problema del positivismo Jurídico*, cit., p. 10

día elaborar normas de validez universal. Por otra, sin embargo, lo que “es” condiciona lo que “debe ser”. La realización de la justicia vendrá dada por el descubrimiento de lo que importa en cada caso. El devenir histórico, en función de cada época, irá determinando lo justo y lo injusto, lo que ha de hacerse y lo que debe evitarse. El historicismo fue el producto de una reacción ante el esquema abstracto que predominaba en el iusnaturalismo. Se creyó que esa abstracción solo podía superarse no perdiendo de vista el dato aportado por la experiencia histórica. Esta reacción antidealista de la escuela histórica, incrementada por el positivismo, hará que la búsqueda de lo justo no pueda ser un objetivo constante, dado el carácter mutable y cambiante de las normas positivas. En esta actitud late la idea en base a la cual la ciencia supone un concepto unívoco y, en consecuencia, no cabe un razonamiento equívoco y diverso, sino único y exclusivo, para conquistarla. Se trata de una posición reduccionista en alto grado, pues también el concepto de ciencia cambia considerablemente al hilo del desarrollo histórico<sup>288</sup>.

La realidad no se puede identificar exclusivamente con lo empírico y perceptible. Adoptar esta premisa es el primer paso para luego negar la existencia de ideas permanentes y universales. Puede que el conocimiento no sea similar, pero también se puede tener “experiencia” de lo no fenoménico. Invertiendo el difundido párrafo de Wittgenstein, cabría decir que, aunque no se pueda hablar o decir de igual modo, tampoco hay por qué callarse. La positividad de una norma no puede agotar el ámbito de lo jurídico. Esto no significa desconocer la dimensión eminentemente histórica del derecho, pues, la búsqueda de lo justo, como escribe Aranguren<sup>289</sup>, no ha de encontrarse en un orden estático, sino dinámico, un orden que se estructura al compás del tiempo y no de una vez por todas. Reconocer esta cambiante dimensión implica aproximar al acervo de la mejor tradición jurídica la más valiosa aportación del historicismo, sin desconocer, asimismo, que para obtener un conocimiento más pleno de la realidad cabe recurrir al razonamiento abstracto e ideal.

La realidad jurídica, como ha puesto de relieve la teoría institucional, no puede quedar reducida a una serie de normas. El orden normativo en sí mismo es insuficiente para contemplar las muy diversas hipótesis que son posibles en el mundo del derecho. La pretendida cosmovisión del normativismo es, por tanto, insegura y se presenta imbuida de diversas falacias al

---

<sup>288</sup> A Einstein se le atribuye una expresión que refleja admirablemente lo que se acaba de decir: “dos y dos son cuatro hasta nueva orden”.

<sup>289</sup> ARANGUREN, J. L., *Ética* (Revista de Occidente, Madrid 1959<sup>2</sup>) p.342.

no abarcar totalmente la dimensión de lo jurídico y pretender, sin embargo, la exhibición de una respuesta general y de carácter exhaustivo a cualquier posible cuestión, real o hipotética, que quepa plantear.

Nuevamente nos encontramos en presencia de la supuesta plenitud del ordenamiento jurídico. No hay tal plenitud porque, en las comprobadas lagunas de la ley, los distintos sistemas jurídicos suelen prever las oportunas remisiones, por vía analógica o, de modo subsidiario, a los llamados principios del Derecho, que, en última instancia, no son más que reglas consagradas por la secular tradición romanística o por la reflexión filosófica en su vertiente ética. Cabe decir, en estos supuestos, que estas remisiones vienen a representar el tributo que el positivismo debe pagar al iusnaturalismo por el apoyo que le brinda en sus momentos de impotencia o debilidad. En este sentido el Derecho natural no es derecho al igual que el Derecho positivo, sino que su vigencia sólo es posible a partir del momento en que adquiere positividad a través del procedimiento establecido.

El ordenamiento jurídico no puede alejar de su universo la preocupación por la justicia. Esto no significa negar la posibilidad de que el derecho pueda errar, pero, en ese supuesto, nada ni nadie puede impedir la crítica, censura o sanción del mismo por medio de los recursos que el sistema debe prever con el ánimo de corregir esa situación. No hay por qué exagerar el respeto a las leyes positivas. Debe ser posible, en todo caso, la modificación o derogación de las mismas a través de los medios previstos en cualquier sistema democráticamente organizado. Muy difícil, o, tal vez, imposible, resulta, en consecuencia, justificar la ley positiva por su valor meramente intrínseco. Pretender hacerlo no es más que recaer en el denostado legalismo y recrear, en cierto sentido, el mito de Sísifo, pues, la tarea vuelve una y otra vez a presentarse inconclusa.

Encauzar la situación y remediar la quiebra del positivismo supone volver a presupuestos éticos como medida para asegurar el funcionamiento de un “Estado de Derecho” en el que la realidad jurídica no se aprecia solamente por su eficacia, como algo meramente fáctico, sino también por el reconocimiento de ciertos valores que llenen de contenido un ordenamiento jurídico propiamente dicho. No es aceptable mantener la polémica en torno al derecho, contemplado como hecho o contemplado como valor. Son dos elementos inescindibles. Un binomio en el que los dos términos son necesarios como en la expresión algebraica. El derecho implica, en definitiva, una entidad fáctica, susceptible de ser analizada axiológicamente.

Hoy, efectivamente, aun desde una perspectiva positivista se admite que la obligatoriedad de ciertas normas no puede exigirse al margen del reconocimiento de ciertos valores fundamentales, incorporados de un modo

u otro a los sistemas normativos de nuestra civilización. La tradicional división entre Derecho natural y Derecho positivo se relega cada vez más en favor de un ordenamiento jurídico en el que las aludidas referencias valorativas permiten juzgar el Derecho positivo y, a la vez, constituyen una base para derogar aquellas leyes que atenten contra los principios que han inspirado esos valores<sup>290</sup>. La admisión, pues, de principios elaborados con criterios de racionalidad contrastada y con vocación de validez universal, parece compaginable con cierto positivismo que suponga concebir el derecho, no como un mero producto técnico, desvinculado de sus orígenes y principios, sino como un saber complejo, dinámico y, en definitiva, abierto al ámbito de la ética.

#### 4. HACIA UNA SÍNTEISIS DE CARÁCTER DIALÉCTICO: EL IUSPERSONALISMO

##### 4.1. El Pensamiento greco-romano

El punto de vista que a continuación pretendemos diseñar cabría denominarse iuspersonalismo. Su base netamente filosófica y anclada en el mundo cultural greco-romano vendría determinada por el reconocimiento ineludible de ciertos valores que, a fuer de jurídicos, no oculten su carácter ético. No se pretende operar aquí un regreso en la historia y generar una extraña y anacrónica mezcla al confundir ética y derecho, pero sí esbozar, a grandes rasgos, una concepción jurídica autónoma e independiente, aunque no desvinculada de todo planteamiento ético, ya que este elemento deberá estar presente en el despliegue de todo quehacer propiamente humano. En el fondo de este esquema late la insatisfacción que refleja la trayectoria de tantos juristas, teóricos y prácticos, consagrados a la búsqueda de una perspectiva en la que quepa depositar una confianza más plena. Evidentemente, no todo lo ético debe ser jurídico, aunque todo lo jurídico debe estar abierto a la ética. El ser humano como **ente social** es, con antelación a cualquier regulación jurídica, una estructura con sentido y fines propios.

La elaboración del derecho llevada a cabo en Roma forma parte del patrimonio cultural que ha originado fórmulas políticas en las que pueden descubrirse hallazgos y soluciones de validez universal e igualitaria. Muestra de lo dicho será reparar, simplemente, en esa formulación tan la-

---

<sup>290</sup> Vid., OLIVECRONA, K., *El derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico* (Ed. Labor, Barcelona, 1980) pp. 48-49.



cónica como paradigmática del concepto de ley: *lex est quod populus iubet atque constituit*, o, asimismo, en la idea de gobierno mixto con que el sistema político republicano sorprende al historiador Polibio, haciéndole evocar el equilibrio de poderes preconizado, en su día, por Aristóteles.

#### **4.2. La Filosofía de los Valores como punto de confluencia entre el Derecho natural y el Derecho positivo**

A través de la metodología más adecuada hay que propugnar la formulación de unos criterios aptos para aproximar la idea de justicia a la realidad jurídica. Es preciso avanzar una concepción jurídica de base fundamentalmente ética que permita superar, hasta cierto punto, esas corrientes de pensamiento que todavía hoy separan a tantos cultivadores del derecho: iusnaturalistas y positivistas. No se postula exactamente una “*via media*” entre las distintas versiones del iusnaturalismo y los diversos “positivismos” que hasta ahora han sido, aunque su aproximación a ese punto sería más que notable, dada la referencia que se hace a lo metajurídico, donde habitan valores cuyo contenido es primordialmente ético. Se trata de no confundir ambas realidades, pero sí registrar una disposición y apertura constante de lo jurídico a lo ético. No es cuestión de ponerse a favor ni en contra, sino, más bien, de observar atentamente las distintas aportaciones para incorporar los mejores resultados, pero, sobre todo, para intentar seguir una ruta un tanto distinta a la marcada, tanto por el “eterno retorno del Derecho natural”, como por lo que, igualmente, se ha designado como “eterno retorno del Derecho positivo”.

El positivismo del siglo XIX sostenía que la ciencia era única, pero hoy las formas de acceso al saber científico se han diversificado hasta un nivel donde, a diferencia de entonces, ni la ciencia ni el método científico son exclusivas e inmodificables. Sus ideas absolutas, susceptibles de revestir en mayor o menor grado un contenido metafísico, no forman parte del universo positivista, y, por ello, la idea de justicia supone una referencia valorativa, no objetivable e incapaz de ser reducida a término incontestable de una formulación científica. La justicia, al no ser objeto de demostración, no es elemento a considerar cuando se pretende una visión neutral y aséptica del derecho. En el fondo de este enfoque subyace la creencia, según la cual la consideración moral no debe influir en el desenvolvimiento del derecho. Ahora bien, esta perspectiva tampoco es generalizable, como ya hemos constatado, puesto que en la tradición anglosajona Bentham y Austin desarrollaron un tipo de positivismo en el que cabe justificar racionalmente valores morales. Continuador, en cierto modo, de esta

línea de pensamiento puede ser Herbert L. H. Hart, quien, en la actualidad, aun propugnando la autonomía e independencia del derecho con respecto a la moral, sin embargo, integra criterios valorativos y racionales para determinar la validez del Derecho. Aunque a este autor se le encuadra entre los cultivadores del positivismo, sin embargo, su línea de pensamiento parece señalar una tendencia dirigida a superar tanto el iusnaturalismo como el positivismo.

Por otra parte, mientras que el denominador común del iusnaturalismo supondrá una actitud, hasta cierto punto, permeable e indefinida y, a la vez, impregnada de gran complejidad, la actitud positivista vendría dada por un sistema jurídico que se presume concebido sin contradicciones ni lagunas y, caracterizado, en definitiva, por una plenitud tan ilusoria como inexistente. Pues bien, ambas perspectivas se modifican un tanto cuando por virtud de la neokantista escuela axiológica de Friburgo (H. Rickert, E. Lask, G. Radbruch, E. Sauer, etc.) se amplían considerablemente los límites del concepto positivista de ciencia y, a la vez, se impulsan los valores concebidos como ideales distintos de la razón. Los valores, al ser aplicados al derecho, muestran que lo jurídico no está determinado exclusivamente por la normativa en vigor, sino que su objeto se va *recreando*, en cierto modo, al hilo del tiempo y en contacto con la realidad que cambia y se modifica. Lo dicho implica que no cabe excluir la idea de justicia a la hora de configurar un orden de cosas verdaderamente humano. La consideración crítica de la realidad, la resistencia activa o pasiva frente a ciertas disposiciones y, en última instancia, la presencia de valores, integran un abanico de posibilidades que no puede ser sustraído al ser humano. La persona, pues, constituye una realidad que da sentido y explica la función a desarrollar por la vida comunitaria y que ésta, en modo alguno, puede negar, desconocer o anular.

La referencia a la teoría valorativa vendría a estar justificada aquí, por cuanto introduce un elemento o referencia que aproxima, en cierto modo, las tradicionales perspectivas del iusnaturalismo y del positivismo. La pretensión no es, absolutamente, nueva o insólita, puesto que los intentos o proyectos de quebrar la conocida dicotomía se han avanzado desde trincheras diversas. Cuando en 1902, Rudolf Stamler, miembro de la escuela neokantiana de Marburgo, publica “La doctrina del derecho justo”, su afán es formular una concepción jurídica de validez universal con la pretensión de lograr una vía intermedia a situar entre la idea del Derecho natural y la idea del Derecho positivo.

Ambos proyectos, tanto el propugnado por el neokantismo formalista de Marburgo que proyectaría luego su influencia, entre otros, en Giorgio

del Vecchio, como el relativismo filosófico que difunde el neokantismo cultural de Friburgo, pretenderían fundamentalmente la superación del positivismo.

K. Larenz, en un principio, discurrió por una senda marcadamente positivista, aunque con posterioridad adoptó una vía de cierta equidistancia entre positivismo y iusnaturalismo. Sostiene este autor que la idea de justicia, al ser un concepto abstracto general, resulta inadecuado para expresar el llamado contenido esencial. El concepto abstracto sólo reproduce la “esencia” de modo parcial y reducido y, por ello, deficientemente. En consecuencia, para comprender el sentido de tantos acontecimientos individuales que forman parte del ámbito jurídico y aprehender el **sentido general** de lo justo o arbitrario es necesario prescindir del concepto abstracto y captar el contenido esencial mediante el recurso al concepto **concreto-general**. Hay ciertos principios constitutivos de lo jurídico, apriorísticos y, por lo mismo, anteriores a toda experiencia que permiten determinar lo justo o injusto de una declaración jurídicamente vinculante<sup>291</sup>.

### 4.3. El Iusnaturalismo deontológico

El iusnaturalismo actual, según el profesor turinés Passerín d’Entreves, solamente ofrece interés si su foco de atención pretende contemplar el derecho, no tanto como un acontecimiento fáctico, sino como un valor. Se estaría hablando aquí de un iusnaturalismo crítico y realmente evolucionado: una concepción jurídica en la que el Derecho natural tiene sentido, si se atiende a su significado “deontológico”, no “ontológico”<sup>292</sup>.

Eusebio Fernández, por su parte, considera equiparables los contenidos del derecho natural deontológico y aquellos calificados genéricamente como derechos humanos fundamentales.

El iusnaturalismo deontológico supondrá estar en condiciones de elaborar una teoría de aproximación, una tercera vía complementaria del positivismo referido a su acepción metodológica o conceptual: una vía que, sin ser iusnaturalista ni positivista en sentido estricto, se propone superar la tradicional dicotomía existente entre ambas perspectivas<sup>293</sup>.

---

<sup>291</sup> Cfr. LARENZ K., *Metodología de la ciencia del derecho* (Ed. Ariel, trad. por Enrique Gimbernat, Barcelona, 1966) pp. 366 ss.

<sup>292</sup> PASSERÍN D’ENTREVES, A., *La Noción de Estado* (Centro de Estudios Universitarios, trad. por Antonio Fernández-Galiano, Madrid, 1970) p. 251.

<sup>293</sup> FERNÁNDEZ, E., *Estudios de Ética Jurídica*, (Ed. Debate, Madrid, 1990) p. 38.

#### 4.4. La tesis de Bobbio

Entre las reflexiones que he intentado seguir, al objeto de redactar este capítulo, tal vez la más estimulante resultó ser la ofrecida por Bobbio, tanto por sus múltiples sugerencias como por la crítica abierta, objetiva y desapasionada que adopta al pronunciarse en cada caso. En relación a la tradicional y polémica dicotomía existente entre Derecho natural y Derecho positivo, Bobbio expone su pensamiento oponiendo el dualismo iusnaturalista al monismo positivista. Mientras que el iusnaturalismo se caracteriza por defender la teoría de la **superioridad** del Derecho natural sobre el Derecho positivo, el iuspositivismo se caracteriza por su exclusividad<sup>294</sup>, ya que no hay más derecho que el Derecho positivo.

Considerados como formas de aproximación a la experiencia jurídica, iusnaturalismo y positivismo son perfectamente compatibles, puesto que discurren sobre posiciones diversas. Por un lado, conformidad y valoración de las leyes de acuerdo con la idea de justicia; por otro, interpretación de las leyes, al objeto de integrarlas en un sistema y, como consecuencia de ello, efectuar una mejor y más adecuada aplicación de las mismas.

En cuanto a su concepto o visión de la justicia, el Derecho natural y el Derecho positivo están condicionados por una ideología de carácter opuesto, cuyos puntos de partida son excluyentes y contradictorios. Concebidos, por último, como dos teorías generales del derecho, son incompatibles, ya que a la vez no cabe sostener, por una parte, la superioridad del Derecho natural y, por otra, la exclusividad del Derecho positivo<sup>295</sup>.

#### 4.5. Teoría del Derecho y Experiencia Jurídica romana

La idea de experiencia jurídica, tal como fue formulada por Orestano, nos parece muy apta para asomarnos a un momento histórico como el romano y divisar la función desempeñada por el derecho. Empresa inútil será intentar la localización de una definición precisa del derecho que responda e incluya todas las vicisitudes que de un modo u otro afectan al **ius** en su cambiante curso histórico. El **ius** no hace referencia a una idea que se alcanza de una vez por todas. Exige partir de una concepción dinámica en la que no cabe conquistar algo dado y previamente constituido, sino, más bien, seguir la huella de lo que avanza dialécticamente, de la complejidad existencial que se muestra de modo azaroso y variado y no de modo constante y lineal.

---

<sup>294</sup> BOBBIO, N., *El Problema del positivismo Jurídico*, cit., p. 68.

<sup>295</sup> BOBBIO, N., *El problema del positivismo Jurídico*, cit., p. 86-99.

Considerada la realidad desde la experiencia jurídica, estaremos en situación de registrar y juzgar normas y conductas, hechos y valores, teorías y aplicaciones prácticas, hasta un punto en el que esa contemplación del derecho, en su incierto devenir histórico, permita conocer mejor la unidad y complejidad que está presente en ese **conjunto de experiencias**.

La expresión **conjunto de experiencias**, aclara Orestano, lo que pretende es mostrar, precisamente, la unión y relación de solidaridad activa y pasiva que se establece entre cada una de las experiencias particulares que aparecen como partícipes de una experiencia más amplia y unitaria en la que se integran<sup>296</sup>.

Concebir el derecho como experiencia jurídica significa no desatender sus diversas manifestaciones para a través de un análisis prevalentemente histórico aproximarse a la realidad, con el objetivo de comprobar las conexiones que vinculan los múltiples aspectos y formular una noción omni-comprendiva en la que se integren los distintos elementos lógicos e ilógicos, continuos y discontinuos, racionales e irracionales, sin que falten, por su parte, las contradicciones, negaciones y arbitrariedades que pueden exhibirse en un conjunto de posibilidades<sup>297</sup>.

Este planteamiento explicará que Orestano, consciente y reflexivamente, opte por la teoría institucional a la hora de ofrecer una explicación de la realidad jurídica, ya que la norma ha de tener muy en cuenta la sociedad a la que se dirige. El derecho no puede obviar el contexto político, económico y social en el que se enmarca.

Efectivamente, la teoría institucional representa una visión más completa, certera y exhaustiva del ámbito jurídico siempre que se conciba, no tanto como opuesta, sino, al decir de Bobbio, como continuadora y, hasta cierto punto, superadora de la teoría normativa, puesto que al vincular el análisis histórico del derecho al análisis de la experiencia jurídica, resulta muy adecuada para acercar el derecho a la vida y evitar que éste se transforme en algo abstracto y sin conexión con la existencia real.

Tomar conciencia del derecho como producto primordialmente histórico supone percatarse de que ni el iusnaturalismo ni el iuspositivismo agotan las posibles concepciones jurídicas de carácter general. Las líneas de pensamiento que se cruzan en la experiencia jurídica romana indican, reiteradamente, cómo el Derecho natural y el Derecho positivo no suponen dos conceptos superpuestos o subordinados, sino, más bien, dos diferencias específicas pertenecientes a la misma categoría genérica. En los

---

<sup>296</sup> ORESTANO, R., *Introduzione allo studio storico del Diritto romano*, cit., p. 377.

<sup>297</sup> ORESTANO, R., *Introduzione allo studio storico del Diritto romano*, cit., p. 362.

grandes filósofos griegos ya se perciben detalles de este esquema. En las “Leyes” de Platón, el Derecho positivo se presenta como un don de los dioses para subvenir a las necesidades de la condición mortal del ser humano, ya que los hombres sin leyes apenas se diferencian de los animales más feroces<sup>298</sup>. Aristóteles en su *Ética* a Nicómaco divide la justicia en natural y legal. Natural es la que tiene en todas partes la misma fuerza. La legal es la fundada en la convivencia y en la utilidad. Esta última es semejante a las medidas, puesto que, como es sabido, no son las mismas en todas partes<sup>299</sup>.

En Roma, los juristas clásicos –Gayo (D. 1,1,9), Papiniano (D. 1,1,7,1), Ulpiano (D. 1,1,3,4), Paulo (D. 1,1,11)– transmiten varias acepciones del término derecho en las que de alguna manera se constata la conocida dicotomía. Mientras el Derecho civil dimana de las leyes, los plebiscitos, decretos de los príncipes y autoridad de los jurisconsultos, el Derecho de gentes y el Derecho natural no presentan distinción clara y precisa. Si el Derecho de gentes es creación de los juristas a través del cauce pretorio, el Derecho natural es producto de la confluencia de diversas ideas filosóficas puestas en circulación en Roma por la tradición estoica y ciceroniana.

#### 4.6. Personalismo y Constitución Española

El Derecho natural y el Derecho positivo suponen dos discursos jurídicos en los que es posible establecer una confluencia que no suponga una exclusión radical. El punto de conexión no vendrá dado, ni por la identificación del iusnaturalismo con una teoría moral, ni por la exclusividad del Derecho positivo, sino por la apertura del derecho a la eticidad. En la línea de Aranguren, Marciano Vidal proclama que, frente a la sacralización de un orden social, impuesto por un hipotético “Derecho natural” y frente a la tentación del puro positivismo jurídico, cabe la solución de configurar una instancia ética que mantenga “abierto” el ordenamiento jurídico<sup>300</sup>.

Lo dicho implica, pues, situar el derecho frente a la persona, haciendo que ésta se constituya en sujeto y objeto a la vez sin exclusiones ni limitaciones. La persona supone una realidad viva y preocupada por el contexto

---

<sup>298</sup> PLAT., *Las Leyes*, IX, 874e (Instituto de Estudios políticos, trad. José Manuel Pabón y Manuel Fernández Galiano, t. II, Madrid, 1960).

<sup>299</sup> ARIST., *Étic. Nic. V*, 7, 1134b (Centro de Estudios Constitucionales, trad. María Araújo y Julián Marías, Madrid, 1989).

<sup>300</sup> VIDAL, M., *Ética Civil Y Sociedad Democrática* (Ed. Desclée de Brouwer, S.A., Bilbao, 1984) p. 29.

en el que se desenvuelve. Solamente a la persona, concebida como un “ser abierto” y relacionado, y no como un individuo aislado y cerrado en sí mismo, corresponde orientar su propio destino. La persona, “abánico inmenso de posibilidades” que diría Aranguren, ha de poder realizarse en un ámbito, donde la libertad, igualdad y responsabilidad estén garantizadas. El marco constitucional, al menos formalmente, parece que posibilita estos objetivos. Se impone profundizar en los valores o derechos humanos que en la “parte dogmática” (título I) de la Constitución española de 1978 han adquirido rango de Derecho positivo.

En los diversos acontecimientos históricos suele darse una unidad interna que no cabe desconocer. Existe un **iter** más o menos señalado que conecta las consecuencias con los antecedentes. Este vínculo aparece claro a poco que se repare en algunos textos tan relevantes como la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789; la Declaración universal de derechos humanos de 1948 o la propia Constitución Española de 1978.

Si, en atención al vigor y relativa proximidad histórica, tenemos en cuenta solamente los dos textos citados, en último lugar, descubrimos que prácticamente nada de la Declaración Universal ha dejado de estar presente en el Título I (De los derechos y deberes fundamentales) de la Constitución Española, lo cual apenas sorprende a poco que se repare en la fecha de su redacción y en la diversidad de sus firmantes<sup>301</sup>. Esta proximidad y paralelismo evita la referencia separadamente a ambos documentos, ya que las exigencias de justicia, así como los valores presentes en los mismos, responden y son propios de un mismo contexto ético y democrático. El panorama en el que se desenvuelven los derechos humanos reviste un profundo e indudable sentido ético que en la Constitución ha hallado carta de naturaleza positiva.

El art. 10.1 parece establecer una cierta jerarquía de valores y principios. En el vértice de esta construcción piramidal se sitúa, precisamente, la **dignidad de la persona**. La aludida dignidad (una vez supuesta la existencia) se erige en el valor primordial que el ordenamiento jurídico debe amparar. Se está hablando aquí de la base o punto de apoyo sobre el que gira la teoría personalista y se levanta el sistema en el que se integran los valores y principios que, cual coordenadas y segmentos del mismo, constituyen, al decir del propio texto constitucional, el “fundamento del orden político y de la paz social” (dignidad de la persona, derechos inviolables

---

<sup>301</sup> GARRIDO FALLA, F. y otros, *Comentarios a la Constitución* (Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1985) p. 192.

inherentes a la persona, libre desarrollo de la personalidad, respeto a la ley y a los derechos de los demás). En el párrafo 2 de este mismo artículo se dispone que las normas relativas a estos derechos y libertades se interpretarán de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Los arts. 14, 16 y 17 consagran como derecho positivo dos valores fundamentales del Estado de derecho: libertad e igualdad. Dos valores cuyo origen y primera formulación han tenido lugar en el ámbito de la filosofía ética. La trayectoria interpretativa de ambos principios fue variable y diversa, tal como fueron y son los sinuosos y nada rectilíneos caminos de la Historia, pero el fundamento es similar y no hay más que asomarse a la Hélade clásica para divisarlo.

Frente al iusnaturalismo y variantes diversas y frente al iuspositivismo y epígonos del mismo, se ha intentado diseñar, a grandes rasgos, las características de otra perspectiva en la que quepa reconocer principios de validez universal y, en consecuencia, aplicables a todos los seres humanos. Estos principios tendrían su fundamento en la pirámide, cuyo vértice superior está presidido por la dignidad de la persona humana, y de la que, asimismo, forman parte valores en desarrollo y progreso constante, tales como son la libertad, la igualdad, etc.

En definitiva, el objetivo inicial de este último capítulo ha sido avanzar las grandes líneas de una teoría no iusnaturalista ni positivista, sino un **tertium quid**, concebido como resultado dialéctico de la oposición existente entre dos contrarios<sup>302</sup>. Con este **tertium quid** de que habla Bobbio, si así pareciere, podría identificarse el “iuspersonalismo” que aquí se propugna.

---

<sup>302</sup> Norberto BOBBIO en su citada obra: *El problema del Positivismo Jurídico*, p. 87, escribe: “Una teoría que sostuviese que el Derecho natural y el Derecho positivo son dos especies del **genus** derecho no sería iusnaturalista ni positivista, sino un **tertium quid** entre dos extremos.





## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ, U., *Horizonte Actual del Derecho Romano* (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1944).
- ARANGUREN, J.L., *Ética* (Revista de Occidente, Madrid, 1959).
- ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco* (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989).
- BALZARINI, en NNDI, 12, 1965.
- BENÍTEZ, J., *Ética y Estilo de la Universidad* (Ed. Aguilar, Madrid, 1984).
- BERTELLI, L., *L'Apologo di Menenio Agripa* en Index (Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1972).
- BEXELIUS, A., *El Ombudsman de asuntos civiles*, en Rowat, D., *El Ombudsman* (Fondo de Cultura Económica, México, 1973).
- BIONDI, B., *Arte y Ciencia del Derecho* (Barcelona 1953).
- *Prospettive romanistiche* (Società Ed. "Vita e pensiero", Milano, 1963)
- BISCARDI, A., *Auctoritas patrum*, en BIDR (Milano, 1941).
- *El Derecho y la ciencia del Derecho en los umbrales del año 2000* (Universidad Complutense, Madrid, 1989).
- BOBBIO, N., *Contribución a la teoría del Derecho* (Ed. Debate, Madrid, 1990).
- *El problema del positivismo jurídico* (Ed. Fontamara, México, 1992).
- BROSETA PONT, M., *Reflexiones sobre la Universidad española actual*, en Estudios en Homenaje al Profesor Santa Cruz Teijeiro, I (Universidad de Valencia, 1974).
- CAPANELLI, D., *Appunti sulla Rogatio di Spurio Casio*, en Legge e Società nella Repubblica romana (Napoli, 1981).
- CASTILLEJO, J., *Guerra de Ideas en España* (Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1976).
- CICERÓN, *-De legibus*
- *De oratore*
- *De republica*
- COSTANZI, V., *Sul Divieto di Connubio tra patrizi e plebei*, Atti del Primo Congresso Nazionale di Studi romani, vol. II (Roma, 1929).
- CHAIGNE, H., *El personalismo de Mounier*, en *Presencia de Mounier*, (Ed. Nova Terra, Barcelona, 1965).
- DELL'ORO, A., *La Formazione dello stato patricio-plebeo* (Milano, 1950).

- DE MARTINO, F., *Storia della Costituzione Romana* (Ed. Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1958).
- DE SANCTIS, G., *Storia dei Romani* (Ed. "La Nuova Italia", Firenze, 1977).
- DÍAZ, E., *Sociología y Filosofía del Derecho* (Ed. Taurus, Madrid, 1992<sup>2</sup>).
- DIONISIO DE HALICARNASO, *Antigüedades Romanas*.
- D'ORS, A., *Presupuestos Críticos para el estudio del Derecho Romano*, (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Salamanca, 1943).
- *Posibilidades de Investigación en Derecho Romano*, en Rev. Arbor (Madrid, 1947).
  - *Papeles del Oficio Universitario* (Ed. Rialp S.A., Madrid, 1961).
  - *Escritos Varios sobre el Derecho en Crisis* (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Roma-Madrid, 1973).
  - *Parerga Historica* (Ed. Eunsa, Pamplona, 1997).
- EINSTEIN, A., *Mis Ideas y Opiniones* (Ed. Antoni Bosch, Barcelona, 1980).
- FAIRÉN, V., *Consideraciones sobre el Proceso Aragonés de Manifestación de Personas en relación con el Habeas Corpus Británico*, en RDP (Madrid, 1963).
- *Temas del Ordenamiento Procesal* (Ed. Tecnos, Madrid, 1969).
  - *Antecedentes Aragoneses en los Juicios de Amparo* (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 1971).
  - *La Defensa del Derecho de Libertad Personal en la Historia y en la Actualidad Españolas*, en REDA, 69 (Madrid, 1972).
  - *¿Posibilidad o conveniencia de introducir a los ombudsmen en los ordenamientos jurídicos de naciones de habla ibérica?*, en Rev. de Estudios Políticos (14 de marzo-abril, 1980).
  - *El Defensor del Pueblo –Ombudsman-* (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982).
- FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *El Derecho Común como componente de la cultura jurídica europea* (Seminarios Complutenses de Derecho Romano, Madrid, 1991).
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Romano y Sistema Jurídico Iberoamericano*, en Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez IV (Madrid, 1996).
- FERNÁNDEZ, E., *Estudios de Ética Jurídica* (Ed. Debate, Madrid, 1990).
- FRACCARO, P., s.v. *patriciato*. Enciclopedia Italiana, vol. XXVI (Roma, 1925).
- FREZZA, P., *Corso di Storia del Diritto Romano* (Ed. Studium, Roma, 1968).
- FROMM, E., (comp.) *Humanismo Socialista* (Ed. Paidós, Buenos Aires, 1968<sup>2</sup>).
- FUENTESECA, P., *Crisis y Perspectivas del Derecho Romano*, en Revista de Derecho Notarial 7 (1955).
- GARCÍA GARRIDO, M. J., *Casuismo y Jurisprudencia romana*, (U.N.E.D., Madrid, 1973)
- GARCÍA GARRIDO, M.J. y EUGENIO, F., *Estudios de Derecho y formación de juristas*, (Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 1988).
- GARRIDO FALLA, F., y otros, *Comentarios a la Constitución* (Ed. Civitas, Madrid, 1985).

- GAYO, C.I.C.
- GELIO, A., *Noctes Atticae*.
- GIL ROBLES, A., *Control Parlamentario de la Administración (el Ombudsman)* (Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1977).
- *El Defensor del Pueblo* (Ed. Civitas, Madrid, 1979).
- GIUFFRÉ, V., *Plebei gentes non habent*, en *Labeo* XVI (Napoli, 1970).
- GUARINO, A., *Storia del Diritto Romano* (Ed. Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1969).
- *Le Origini Quiritarie* (Ed. Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1973).
- GUERRA-LIBRERO y ARROYO, *El Ombudsman o Defensor del Ciudadano*, en *Rev. de Estudios de la Vida Local*. Instituto de Estudios de Administración Local, año, XXXVII, núm. 195, oct.-dic. (1977).
- GUISSARD, L., *Emmanuel Mounier* (Ed. Fontanella, Barcelona, 1965).
- IHERING, W., *El Espíritu del Derecho Romano* (Ed. Comares, Granada, 1998).
- KASER, M., *En torno al método de los juristas romanos* (Ed. Seminarios de la Facultad de Derecho, Valladolid, 1964).
- KELSEN, H., *¿Qué es justicia?* (Ed. Ariel, Barcelona, 1991).
- KIRCHMANN, J.H., *La Jurisprudencia no es ciencia* (Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983<sup>3</sup>).
- KOSCHAKER, P., *Europa y el Derecho Romano* (Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955).
- KOVALIOV, S.I., *Historia de Roma* (Ed. Futuro S.R.I., Buenos Aires, 1964).
- LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del derecho* (Ed. Ariel, Barcelona, 1966).
- LATORRE, A., *Valor Actual del Derecho romano* (Ed. Dírosa, Barcelona, 1977).
- LEVI, M.A., *Tradición y Polémica sobre el Tribunado de la Plebe Republicana*, en *Rev. de Estudios de Historia Antigua* núm. 21 (Madrid, 1976).
- LIVIO, *Ab Urbe Condita*
- MAGDELAIN, *Remarques sur la société romaine archaïque*, en *Revue des études latines*, 49 (Paris, 1971).
- MANCUSO, G., *Alle Radici della storia del Senatus* (Annali del Sem. Giuridico di Palermo, 1972).
- MARX, K., *Manuscritos* (Alianza Editorial, Madrid, 1969).
- MASCHI, C.A., *Storia del Diritto Romano* (public. della Università Católica del Sacro Cuore, Milano, 1975).
- MAZZARINO, S., *La Filosofia Greca e il Diritto Romano*, tomo I (Roma, 1976).
- MEYER, E., *El Historiador y la Historia Antigua* (Fondo de Cultura Económica, México, 1955).
- MIQUEL, J., *El Derecho Romano en la tradición romanística*, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado* XVIII (1974).
- MOIX, C., *El pensamiento de Emmanuel Mounier* (Ed. Estela, Barcelona, 1964).
- MOMIGLIANO, A., s.v. *Patricius*, en *Oxford Classical Dictionary* (Oxford, 1949).
- MOMMSEN, T., *Historia de Roma* (Ed. Turner, Madrid, 1983).
- *Le Droit Public Romain* (Ed. Ernest Thorin, Paris, 1889).
- MOUNIER, E., *El Afrontamiento Cristiano* (Ed. Estela, Barcelona, 1962).

- *Manifiesto al servicio del personalismo* (Ed. Taurus Madrid, 1965).
- *Introducción a los existencialismos* (Ed. Guadarrama, Madrid, 1967).
- MUNZER, *Menenius*, en P.W. (Stuttgart, 1965).
- NAPIONE, G., *L'Ombudsman* (Giuffrè Ed., Milano, 1969).
- NICCOLINI, G., *Le tribu locali romane*, en Studi in onore Bonfante, vol. II (Milano, 1930).
- NOCERA, G., *Aspetti Teorici della Costituzione Republican Romana*, en R.I.S.G., XVIII (1940).
- OLIVECRONA, K., *El Derecho como hecho. La Estructura del ordenamiento jurídico* (Ed. Labor, Barcelona, 1980).
- ORESTANO, R., *Introduzione allo studio storico del Diritto romano* (Giapicheli Editore, Torino, 1963).
- *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica* (Giapicheli Editore, Torino, 1967).
- ORTEGA Y GASSET, J., *Las Atlántidas y del Imperio Romano* (Ed. Rev. de Occidente, Madrid, 1976<sup>3</sup>).
- *Misión de la Universidad* (Alianza Editorial, Madrid, 1982).
- PAIS, E., *Storia Critica di Roma durante i primi cinque secoli* (Roma, 1918).
- PALMER, *The Archaic Community of the Romans* (Cambridge, 1970).
- PARETI, L., *Storia di Roma* (Unione-tipografica Editrice-torinese, 1958).
- PASSERIN D'ENTREVES, A., *La Noción de Estado* (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1970).
- PECES-BARBA, G., *Libertad, poder, socialismo* (Ed. Civitas, Madrid, 1978).
- PECES-BARBA, G. y otros, *Derecho positivo de los Derechos Humanos* (Ed. Debate, Madrid, 1987).
- PELLÓN RIVERO, R., *Las Metamorfosis del ombudsman*, en DC, 161 (Madrid, 1974).
- PLATÓN, *Las Leyes* (Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960).
- PLUTARCO, *Rómulo*.
- RANOUIL, P. Ch., *Recherches sur le patriciat* (Les Belles Lettres, París, 1975).
- SANTO TOMAS, *Summa Theologica*.
- SCHULZ, F., *I Principi del Diritto romano* (Sansoni Ed., Firenze, 1946).
- *Storia della giurisprudenza romana* (Sansoni Ed., Firenze, 1968).
- *Principios del Derecho Romano* (Ed. Civitas, Madrid, 1990).
- TÁCITO, *Annales*.
- VACCA, L., *Contributo allo studio del metodo casistico nel Diritto romano* (Giuffrè Ed., Milano, 1976).
- VALERIO MAXIMO, *Memorabilia*.
- VALLINA VELARDE, *La Figura del Mediador en el Derecho Positivo Francés*, en D.C., 156 (1973).
- VALLAURI, C., *Patriziato*, en NNDI, 12 (1965).
- VERRIER, P., *Le Mediateur (loi du 3 janvier 1973)*, en Revue de Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger, 4.
- VIDAL, M., *Ética Civil y Sociedad Democrática* (Ed. Desclée de Brouwer, Bilbao, 1984).

- VIÑAS, A., *Función del Tribunado de la Plebe. ¿Reforma política o revolución social?* (Madrid, 1983).
- *Teoría del Derecho y experiencia jurídica romana* (Ed. Dykinson, Madrid, 2002).
- WIEACKER, F., *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna* (Ed. Aguilar, Madrid, 1957).