

EL TEJIDO SOCIAL Y SU CONTEXTURA

Por JUAN BERCHMANS VALLET DE GOYTISOLO (*)

EL CARÁCTER NATURAL DE LAS COMUNIDADES Y SOCIEDADES HUMANAS

El hombre es a la par animal social y sociable. Es decir que no sólo es naturalmente sociable y a consecuencia de esa sociabilidad se hace social, sino que también es originariamente social por naturaleza.

Aristóteles había observado que las casas se reúnen en aldeas y que la comunidad perfecta de varias aldeas es la ciudad. Esas dos comunidades primeras (la casa y la aldea) son por naturaleza; y también lo es la ciudad, «que es el fin de todas ellas». Eso que el Estagirita dice de la ciudad —que entonces era la sociedad política perfecta—, debemos referirlo hoy, como tal, a la nación e incluso a las comunidades internacionales. De lo dicho, Aristóteles infiere que «la ciudad es una de las cosas naturales» y «el hombre es por naturaleza social». Nota también que existe una diferencia sustancial entre las sociedades humanas y las de aquellos otros animales que viven en sociedades: «el hombre es el único animal que tiene palabra» y «sentido del bien, de lo justo y de lo injusto» (1). Esto dota a las sociedades humanas de una naturaleza superior a las sociedades de los demás animales.

No obstante, observa que, a la par, los hombres son sociables también por naturaleza; pues, «toda comunidad está constituida en vista de algún bien»; ya que, si todas las sociedades tienden a algún bien, «la ciudad y la llamada comunidad civil, más que ninguna otra tiende al bien más principal» (2) y «los hombres siempre actúan mirando a lo que es bueno».

Conjugando esas dos observaciones de Aristóteles, explica Santo Tomás de Aquino (3) que «es natural al hombre ser animal social y político, que vive en

(*) Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

(1) Aristóteles, *Política*, I, I, 1252 b y 1253 c.

(2) *Ibid.*, 1252 a.

(3) Santo Tomás de Aquino, *De regimem principum* o *De regno* I, 1, 3.

sociedad mucho más que los demás animales, como exigen sus necesidades naturales». Es así porque para atender a esas necesidades se halla desprovisto de cualidades y defensas de que los otros animales están dotados; y, por eso, al hombre «le ha sido dada la razón», y, al no bastarse uno solo con suficiencia de medios para satisfacer sus necesidades, a fin de llevar una vida buena y calmar su deseo de bienestar, «es natural al hombre vivir en sociedad con muchos».

Sigue explicando el mismo Aquinatense: «El hombre es por su propia naturaleza un animal social y político que vive en comunidad en mucho mayor grado que los otros animales, lo cual muestra el carácter natural de esta necesidad». Un solo hombre «no podría por sí mismo asegurarse los medios necesarios para vivir»; ni lograr el conocimiento necesario de las cosas, pues, «no es posible que un solo hombre lo alcance por su propia razón»: «Le es pues necesario vivir en comunidad, a fin de ser».

La vida social —escribe en otro lugar (4)— trae consigo gran utilidad para dos cosas: «Primera en cuanto vivir bien; para lo cual cada uno aporta su parte, como comprobamos en cualquier comunidad, uno sirve en un oficio, otro en otro, y así todos se complementan para vivir bien». La segunda «es referente al simple hecho de vivir, en cuanto que uno pueda ayudar a otro, que convive con él, a sostener la vida y evitar los peligros de muerte» [...] «que en sí es bueno y apetecible, aun prescindiendo de otras comunidades».

Francisco de Vitoria, iniciador de la segunda escolástica, la española del siglo XVI, insiste (5) en que «la fuente y el origen de las ciudades y de las repúblicas no fue una invención de los hombres, ni se ha de considerar como algo artificial; pues, procede de la naturaleza misma, que para defensa y conservación, sugirió este modo de vivir social a los hombres». Y explica que (6), así como —según escribe Aristóteles en su *Física*—: «los cuerpos graves y leves son movidos por el propio principio generante, y no de otra manera, sino porque de él reciben la inclinación natural al propio movimiento, y la propia necesidad de tenerlo», de igual modo ocurre que «Dios infundió» esta «inclinación a los hombres para que no pudiesen estar sin sociedad ni sin un poder que los rija».

La diferencia que media entre esta perspectiva, que es la propia del realismo metódico, y la perspectiva que tuvieron más tarde los seguidores del iusnaturalismo racionalista y los contractualistas de los siglos XVII y XVIII, radica en que —según los primeros de éstos— los hombres se constituyen en sociedad impulsados por su instinto de sociabilidad y guiados por su razón; y —para los segundos— el hombre impulsado por pasión dominante (el temor a la muerte violenta, según Hobbes; el deseo de vivir mejor, a juicio de Locke o

(4) *Id. In III Politicorum Arist.*, lect. 5, 387.

(5) Francisco de Vitoria, *De potestate civili*, 5.

(6) *Ibid.*, 6.

la aspiración a la igualdad en un grado elevado de libertad, para Rousseau), pacta y, con el contrato social, construye el Estado y el derecho, aunque cada uno de estos autores los conciban de modo muy diverso que los otros. En cambio, Aristóteles, Santo Tomás, Vitoria y los demás seguidores del realismo metódico, consideran que el hombre, como animal ya originariamente social que es, nace y vive (salvo casos excepcionales) en sociedad; porque las comunidades y sociedades son naturales, y no artificiales. De ese modo, la sociabilidad es efecto y complemento naturales de que el hombre sea social y político por naturaleza.

CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES HUMANAS

Según Hobbes, Locke, Rousseau y los demás pactistas de los siglos XVII y XVIII, las sociedades humanas –*Leviathan* o *Demos*– resultante del pacto están constituidas por individuos aislados e iguales que sólo están religados por ese pacto.

La perspectiva del realismo metódico es completamente distinta. La sociedad política es naturalmente una sociedad de sociedades que comienzan por la casa o familia, y que se halla constituida por hombres y mujeres con funciones diferentes.

Es de notar que Hobbes, una vez ha aislado al hombre y lo ha reconducido imaginariamente a un hipotético estado de naturaleza, lo descompone y analiza en busca de su pasión dominante, para satisfacerla construyendo mediante el pacto, el Estado, que deberá velar para ello. Contrariamente, Aristóteles no analiza la sociedad política para construirla, sino a fin de comprenderla mejor conociendo cuáles son sus elementos hasta llegar a los más simples.

El mismo Estagirita, en la *Política*, explica (7) en qué consiste el método por él seguido. De la misma manera que «en las demás ciencias es menester dividir lo compuesto hasta llegar a las partes más simples, pues éstas son las últimas partes del todo», así también «considerando de qué elementos consta la ciudad, veremos mejor en que dichas cosas difieren unas de otras, y, si es posible, obtener algún resultado científico sobre cada una de ellas».

Siguiendo ese método, el mismo Aristóteles (8) advierte que «no pertenece a la naturaleza de la ciudad ser unitaria», «como dicen algunos, y eso que dicen ser el mayor bien de las ciudades, las destruye, cuando por el contrario el bien de cada cosa la conserva».

Santo Tomás de Aquino, al abordar esta cuestión, relaciona bien común y bien propio, entendiéndolos respectivamente como fin común y fin particular (9). En

(7) Aristóteles, *Política*, I, 1, 1252 a.

(8) *Ibid*, 2, 1261 b.

(9) Cfr. lo que expuse en este aspecto en *Perfiles jurídicos del derecho natural en Santo Tomás de Aquino*, §§ 25-26, págs. 741-745.

ese contexto, explica (10) que «si la parte se ordena al todo como lo imperfecto a lo perfecto, y siendo el hombre individual parte de la comunidad perfecta, es necesario que la ley propiamente mire a aquel orden de cosas que conduce a la felicidad común». Pero, también advierte que esa ordenación de la parte al todo y de los fines particulares al bien común, no significa una absorción de la parte por el todo ni del bien particular en el común; «pues, en las operaciones que se ejercen sobre objetos particulares –dice– (11), estos objetos particulares pueden ser ordenados al bien común, que lo es no por comunicación genérica o específica, sino por como comunicación de finalidad, por lo cual el bien común es fin común».

Comenta Teófilo Urdanoz (12) que, al decir que el bien común es *comunicación de fin*, Santo Tomás «rechaza la idea de que ese bien común deba entenderse como un *todo universal unívoco*, a ejemplo del género respecto de las especies o de la especie respecto de los individuos, y es que entonces sería potencial respecto de los bienes particulares y el bien común no se encuentra potencialmente en los singulares, sino actual y comunicado a ellos»; pues, mientras «el todo universal unívoco se comunica en igualdad unívoca y absoluta a los individuos», en cambio «el bien común, que es de todos y cada uno de los particulares, no lo es totalmente ni con absoluta igualdad».

El mismo Aquinatense, en otro lugar (13), advierte que, «como corresponde a la naturaleza del hombre [...] el vivir en sociedad con gran número de semejantes, es preciso que exista entre los hombres un principio rector por el que se gobierna la multitud». Sin ese principio rector la sociedad humana se disolvería, «del mismo modo que el cuerpo del hombre o de cualquier animal se descompondría si no hubiera en él una determinada fuerza directriz común dirigida al bien común de todos los miembros». Y por otra parte, ese bien común debe compaginarse con el bien propio; pues: «Las personas se diversifican bajo el ángulo de sus bienes propios, y se unen bajo el ángulo del bien común»; razón la cual, estima preciso que, «además de lo que mueve al bien propio de cada uno, haya algo que mueva el bien común». Aquél, por lo tanto, no es suprimido por éste, que sin destruirlo, se le superpone para permitir su conservación y bien estar.

Por tanto, en cada grupo humano, los bienes propios de cada uno de los miembros deben armonizarse con el bien común. La ciudad existe para el hombre, pero éste necesita vivir en sociedad civil y política, y, para ello, ha de someterse al bien común (14), Santo Tomás de Aquino (15) lo explica clara-

(10) Santo Tomás de Aquino, *S. Th.*, 2^a-2^{ae}, 90, 2, *resp.*

(11) *Ibid.*, *ad* 2.

(12) Teófilo Urdanoz, *El bien común según Santo Tomás*, 2, Apéndice II, publicado en el vol. VIII de la *Suma Teológica del Aquinatense*, Madrid, BAC, 1956, pág. 762.

(13) Santo Tomás de Aquino, *De regimine principum* I, 1.

(14) Cf. Charles de Koninck, *De la primauté du bien commun*, Montreal, Ed. Fides, 1943, págs. 68 y ss.

(15) Santo Tomás de Aquino, *S. th.*, 2^a-2^{ae}, 47, 10, *ad* 2.

mente: «quien busca el bien común de la multitud, también busca de modo consiguiente el bien particular suyo». Ante todo, porque «el bien particular no puede subsistir sin el bien común de la familia, de la ciudad, de la patria».

La buena o mala condición y disposición de los miembros de una comunidad, su solidaridad, y su progreso o retroceso en todos los órdenes, afecta al todo; y, de igual modo, la calidad, disposición y desarrollo de éste repercute en aquéllos. Bien común y bien particular se hallan en interrelación dinámica, fruto de una constante interacción entre la comunidad y sus miembros y de éstos con ella.

Como Hugues Kéraly (16) explica muy gráficamente:

«La ciudad no es algo así como la obra de un artista o de un técnico, una realización concebida y acabada de una vez para siempre, una idea surgida del cerebro de un "fundador" para encarnarse definitivamente en los súbditos. La ciudad es fruto de *una disposición racional y permanente* (un *habitus*) de cada uno de los miembros».

«Una sociedad —ha escrito Marcel de Corte (17)— se halla formada por un lecho producido por un aluvión de *actos* de justicia, y lo contrario al acto, es decir, la *palabra*, el sueño, la utopía, la ideología, la minan implacablemente».

Hasta aquí hemos visto que las partes más elementales del todo, miembros individuales de las comunidades y sociedades, tienen fines propios que deben armonizarse con el fin común; que el bien común requiere que los bienes propios se realicen lo más posible, y que, del mismo modo, la realización de éstos no es posible sin la del bien común.

Esto significa que cada miembro del todo tiene personalidad propia distinta de la del todo y que éste no es un organismo gigantesco, como *Leviathan*, que absorbe la personalidad de los individuos que lo componen.

Según explica Eustaquio Galán (18): «El Estado es unidad, pero no unidad absoluta, sino *secundum quid*; es unidad de orden, *unitas ordinis*», que «tiene como *supposita* los hombres individuales»; y, si bien el Estado «tiene un ser», «no le corresponde un ser sustancial diferente de las sustancias individuales de naturaleza racional que entran en su composición; no es *res naturae*, no es sustancia sino relación —el orden era para Santo Tomás una relación—, una *relatio accidentalis*, basada en una *relatio transcendentalis seu essentialis*», es una exigencia esencial de la naturaleza humana, por cuya virtud el ser, la vida y la existencia del hombre individual es siempre e indeclinablemente un modo de ser, vivir y existir en comunidad política pues cuando el Estado falta, la existencia del hombre se desnaturaliza, se hunde en lo inhumano, en lo animal».

(16) Hugues Kéraly, *Explication au Préface de la Politique*, París, Nouvelles Editions Latines, 1974, II, parte I, págs. 94 y ss.

(17) Marcel de Corte, *De la justice*, Jerzé, Dominique Martin Morin Ed., 1973, pág. 15.

(18) Eustaquio Galán Gutiérrez, *Ius naturae*, vol. II, Madrid, Rivadeneira, vol. II, cap. VIII, pág. 325.

Esa realidad, que es operacional pero no física, del Estado y de las demás sociedades, si bien para realizarse necesita una organización, no le basta ésta, sino que requiere una interacción solidaria de los individuos –todos dotados de propia personalidad– que se integran en ellas. Joaquín Costa (19) lo ha explicado muy bien: «La sociedad es un organismo compuesto todo él de protocélulas, y, por tanto, todas sustantivas, todas dotadas de unidad, de causalidad propia, de propia finalidad y, en suma, de individualidad». Éstas son seres completos, incondicionados en cuanto su existencia, que viven una vida propia, independiente y separada de la vida de los demás». No son «deuterocélulas», como las del cuerpo humano. Y, de otra parte, la sociedad no es «a modo de una individualidad gigante –no tiene cerebro para pensar, ni una voluntad pura simple e indivisa para querer, ni una fantasía para dar forma sensible a lo pensado y querido, ni un brazo para encarnar y traducir en formas sensibles lo ideado e informado interiormente» [...] «tiene que valerse del pensamiento, de la voluntad de la fantasía, del brazo de los individuos». De ese modo, «la vida social es siempre mediata, se realiza mediante órganos individuales».

Estos individuos son iguales en cuanto su condición y dignidad de seres humanos creados a imagen y semejanza de Dios, dotados por Él de un destino ultraterreno que excede de todos los fines temporales; pero, son distintos en cuanto a sus accidentes, a sus circunstancias y a las funciones que desarrollan (20).

Por esa razón, Santo Tomás de Aquino (21) advierte que «a la condición de cada persona se le debe reconocer algo privativo en conformidad a su peculiar función».

Como ha explicado Marcel de Corte (22), «la esencia de toda sociedad es la de agrupar seres desiguales en vista a sus fines comunes, como testimonia la más fundamental de las sociedades humanas basada en la diversidad de sexos y destinada a propagar la vida, condición indispensable para mejor vivir. Es, pues, estrictamente imposible construir una sociedad con elementos iguales» [...] «Racionalmente la sociedad es anterior a los individuos que la componen y que por sí misma jerarquiza».

Si las sociedades son –como acabamos de ver– realidades operacionales de intercambios de amor, auxilios, esfuerzos, saberes, trabajo, comercio, etc.: «¿Qué intercambios habría –dice De Corte (23)– en una asociación de iguales, fuera de un comercio verbal, falaz y vano? El intercambio exige la diferenciación, y la diferenciación, a su vez, exige la jerarquía». Benjamín

(19) Joaquín Costa, *Teoría del hecho jurídico individual y social*, Madrid, Impr. de la Revista de Legislación, 1880, 14, págs. 132 y s.

(20) Cfr. lo que escribí en *Sociedad de masas y derecho*, 42, págs. 174 y ss.

(21) Santo Tomás de Aquino, *S. th.*, 2^a-2^o, 57, 4, ad 3, in fine.

(22) Marcel de Corte, *op. ult. cit.*, pág. 77.

(23) *Ibid.*, *La educación política, Verbo*, 59, págs. 638 y s.

Constant (24) ya había dicho: «La variedad es la vida; la uniformidad es la muerte». Esta, primero es la anarquía y, después, es el caos que lleva a la nada (25).

Lo expuesto hasta aquí acerca de la constitución de las sociedades humanas nos muestra:

a) De una parte, que cada uno de los hombres que las componen tienen una personalidad, causalidad y fines propios, y la sociedad debe ayudar a su realización, sin absorberlos —como los absorbe *Leviathan*— en un organismo gigante, como cualquier animal absorbe las células que lo integran.

b) Y de otra parte que las sociedades no son una mera acumulación numérica de individuos, a los que para su gobierno representan quienes éstos hayan elegido, ya sea de una vez para siempre o bien los vayan eligiendo periódicamente.

Creo que para comprender bien lo que hemos dicho acerca de la diferencia entre lo que son y lo que no son las comunidades y las sociedades políticas, puede ser útil observar en qué difieren las concepciones de Santo Tomás de Aquino y de Francisco Suárez, respecto de qué entienden por comunidad y por bien común (26).

a) En su *concepto de comunidad*, Suárez dice: «*legem discere respectum ad singulares personas, ut sunt partes communitatis, cui lex imponitur tanquam regula operandi*». Es decir, entiende que no se llama común a la ley porque necesariamente deba imponerse a una comunidad como cuerpo místico —*corpus mysticum*—, sino porque de modo general debe proponerse para que, según lo pida la materia, pueda alcanzar a todos y cada uno de sus miembros —«*ut regulam personarum verarum et non tantum fictarum*»; y porque se impone «*non collective sed distributive*» (27).

Parece evidente que, en este texto, Suárez no supera el nominalismo, puesto que, entre la reducción de la comunidad a una multitud —*comunitate seu multitudine hominis*, como él ha dicho expresamente (28)— y la consideración de ella como cuerpo místico o persona que parece hipostasiarse, no se percata de que una persona jurídica puede ser real y no absorber a sus miembros, sino que, sencillamente, consiste en la consideración común del conjunto en el

(24) Benjamín Constant, *De l'esprit de conquete et de l'usurpation dans leurs rapports avec la civilisation européenne*, París, Garnier Frères, 1924, cap. XII, pág. 212.

(25) Giovanni Papini, *Palabras y sangre. El tráfico cotidiano*, Barcelona, 2.ª ed., 1938, págs. 219 y ss., donde imaginando al diablo tentado, le insta a la prosecución de la igualdad absoluta de todo lo creado; pues, de lograrlo, le dice: «habrás contestado, finalmente, al Génesis, y si alguien pudiese después de eso escribir, se vería obligado a decir que, después del fin no hubo tierra, ni cielo, ni siquiera abismos. Dios verá desaparecer la obra de la que estuvo tan satisfecho».

(26) *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho*, I *La ciencia del derecho a lo largo de su historia*, 54, 1.º, desde el párrafo siguiente al que lleva la nota 216, Madrid, Consejo General del Notariado 2000, págs. 306 y ss.

(27) Francisco Suárez, *De legibus*, 1, 6, 17.

(28) *Ibid*, 8.

aspecto de unidad, que en él se observa, sin perjuicio de la pluralidad de sus componentes. Asimismo, parece muy claro que Suárez tampoco diferencia la justicia general o legal y la justicia distributiva. A pesar de que ambas fueron distinguidas nítidamente por Santo Tomás de Aquino, al decir que «pertenece a la justicia legal ordenar al bien común las cosas que son de las personas privadas», y que, «al contrario, ordenar el bien común a las personas particulares por medio de la distribución es propio de la justicia particular» (29).

Comenta Michel Bastit (30), en primer lugar, que como Suárez no concibe la posibilidad «de mantener a la vez la realidad propia de la comunidad, en su dimensión universal, y su encarnación en los individuos, se inclina por destruir la realidad de la comunidad»; y, en segundo lugar y consecuentemente, que Suárez «confunde la justicia general y la justicia distributiva». En efecto, explica Bastit: «Puesto que la ley no se refiere a la comunidad como tal, desaparece la justicia general, que es relación específica de los individuos a la comunidad; y, como Santo Tomás había mostrado que también corresponde al legislador la función distributiva, concluye Suárez, algo precipitadamente, que el solo objeto de la ley es la distribución. Y entiende que, a través de su forma general, el mandato de la ley se dirige únicamente a los individuos. De ese modo, en la doctrina suarista la ley se dirige al bien común entendiéndolo en el sentido de que es una proposición general y abstracta; pero, esta visión es ficticia en cuanto no atañía sino a los individuos, que constituyen su propio objeto.

»El legislador [en esa visión de Suárez] utiliza una proposición universal porque le resulta cómoda; pero, verdaderamente con ella sólo dirige mandatos particulares, y, asimismo, la parte de la justicia particular que le es propia (la justicia distributiva) se erige en expresión exclusiva de la justicia general, o mejor dicho esta última es reducida a ser un objeto abstracto».

b) En cuanto al *bien común*, tampoco entiende Suárez lo mismo que Santo Tomás de Aquino. El Doctor común –según acabamos de ver– entiende por tal el bien que responde al *fin común* en armonía con el *fin propio* de todos los miembros de la comunidad. En cambio el Doctor Eximio advierte que muchas veces lo que parece útil para la comunidad es gravoso y molesto para muchas personas particulares; y que lo que es útil a una parte del reino puede ser nocivo para otra (31); considera que la preferencia del bien común es debida a que éste «se encuentra en muchos» (32), y que la ley debe establecerse por el bien común sin atender al bien particular (33).

(29) Santo Tomás de Aquino, *S. Th.*, 2^a-2^a, 61, 1, ad 4.

(30) Michel Bastit, *Naissance de la loi moderne*, París, PUF, 1990, III parte, *Suárez et la loi dialectique*, págs. 307-359 y *Conclusion*, págs. 361-376.

(31) F. Suárez, *op. cit.* 1. 3, 8.

(32) *Ibid.*, 10.

(33) *Ibid.*, 14.

Es decir, Suárez, al entender que existe una dialéctica entre el bien común y el bien particular sometido a aquel, propone que se procure que los perjuicios particulares no sean tantos que preponderen sobre las ventajas de los demás; y que, además, en caso necesario, cabe que se añada una dispensa o excepción que, en algunos eventos, puede ser lícita e incluso obligada.

En estos textos parece, pues, que Suárez considera el bien de la comunidad, a veces como el bien de ésta como persona mística, al modo de Duns Escoto, y otras como el bien de la multitud de hombres que la componen, en el cual se impone el bien de los más al bien de los menos, sin perjuicio de que el legislador establezca excepciones o dispensas para los que éstos no resulten excesivamente perjudicados, o bien, a fin de compensar a los menos si lo bueno para los más sea malo para los menos. Esto no es concebible en la definición de bien común expuesta por Santo Tomás de Aquino interpretando a Aristóteles, como hemos visto en este mismo epígrafe.

Michel Bastit (34) entiende que esa concepción suarista del bien común muestra las mismas tensiones que recorren su pensamiento: «la expresión parece fiel a Santo Tomás, pero el análisis del contenido muestra que Suárez no consigue conciliar lo universal y lo particular de la ley, sino por una oscilación reductriz del uno al otro, al capricho de su dialéctica, sin lograr la determinación de un orden entre ellos».

Poniendo esos análisis en relación con la doctrina suarista acerca del origen de la sociedad, el mismo Bastit observa, y estima «manifiesto», el hecho de que Suárez «abandona la noción aristotélica del carácter natural de la ciudad en provecho de una constitución genética. Los hombres reunidos convienen en tratado o un pacto por el cual constituyen voluntariamente una comunidad, señalándose un objetivo común (*De legibus*, 1, 6, 19). Ahí es, sin duda, donde se descubre la noción susceptible de realizar la unidad del pensamiento suarista en cuanto al bien común: puesto que la comunidad es obra de la voluntad de los individuos, carece de verdadera consistencia propia; pero, también por esta razón, ese bien puede ser considerado como una abstracción independiente de la realidad de la ciudad, y el carácter voluntario de su creación hace que sea, a la par, obra de los individuos y producto artificial sin ligamen con las condiciones concretas que debieran haberse impuesto a ellos».

ESTRUCTURACIÓN NATURAL DE LAS SOCIEDADES POLÍTICAS

En las sociedades políticas la relacionabilidad operativa humana no actúa en un único grado dentro del todo, sino escalonadamente en comunidades y sociedades, en una estructura que asciende desde las más originarias y simples

(34) M. Bastit, *loc. últ. cit.*, págs. 321 y s.

hasta las más complejas, desde la familia al Estado, las comunidades supra-estatales, hoy, y, paulatinamente, la comunidad global de todos los pueblos de esta tierra.

Aristóteles (35), en refutación a Sócrates, advierte que la casa y la ciudad, «deben ser unitarias en cierto sentido, pero no en absoluto. Si se extrema esa tendencia, puede dejar de ser ciudad o seguir siéndolo; pero, en ese caso, es una ciudad inferior que casi no es ciudad, como si la sinfonía se convirtiese en homofonía, o el ritmo en un solo pié».

Comentando este texto, Santo Tomás de Aquino dice (36): «Cada comunidad forma un cierto todo. Pero, en presencia de varias, debe establecerse un orden de tal modo que ese todo, que incluye en él algún otro todo, se mantenga como el conjunto principal. Así un muro es un cierto todo; pero como se halla comprendido en ese otro todo que es la casa, es lo cierto que la casa es un conjunto más importante que el muro. Del mismo modo la comunidad que integra todas las demás, es la comunidad principal. Y resulta claro que la ciudad comprende todas las otras comunidades; y efectivamente incluimos en ella las casas y los pueblos. Así la comunidad política es la más importante de todas; y el bien que es su objeto, es el más deseable de los bienes humanos».

Ciertamente, no es demasiado feliz comparar la relación muro y casa a la existente entre las comunidades menores y la comunidad principal, puesto que en aquéllas existe una unión física y entre las segundas sólo una relación de los fines comunes a todas las comunidades con los fines comunes pero específicos de una comunidad menor.

El mismo Aquinatense comprende perfectamente esta última relación, como muestra, al tratar de la justicia distributiva (37) y recalcar que, «también, a veces, se hace la justa distribución de los bienes comunes no en una ciudad, sino en una sola familia donde la distribución puede hacerse por la autoridad de una persona privada».

Comentando a Aristóteles el mismo Santo Tomás, en otro lugar (38), explica:

«Una sola familia en una sola casa, se bastará para satisfacer bastantes necesidades vitales, como, por ejemplo, las relativas a los actos naturales de nutrición, generación y otras funciones de este género».

Otro orden de comunidad es la formada por «la unión de varias familias con el fin de satisfacer las necesidades que se sitúan más allá de la simple necesidad: se contempla entonces la constitución de pueblos donde se organizan algunas aldeas, en las que ya se organizan ciertas especialidades»; «en un solo burgo se podrá realizar lo referente a un solo cuerpo de oficio».

(35) Aristóteles, *Política*, II, 3, 1264, a.

(36) Santo Tomás de Aquino, *Comentarios* cits. a la *Política de Aristóteles*, I, 1, 10-11.

(37) *Ibid.*, S. *Th.*, 2^a-2^{ae}, 61, 1, ad 3.

(38) *Ibid.*, *De regiminem principum*, I, 1.

Comentando a Santo Tomás, entiende Teófilo Urdanoz (39) que la sociedad política, «es la sociedad perfecta»; «se superestructura sobre otras sociedades inferiores y naturales, al menos genéricamente, como familias, municipios, sindicatos, etc., a las que la sociedad civil viene a completar. Por lo mismo, debe respetar las ordenaciones de los individuos a esos bienes comunes inferiores, con los derechos naturales inherentes a los mismos, a la vida familiar, de asociación, etc. La ordenación, pues, de los individuos al bien común social no significa la absorción de todas las actividades, sino el respeto para esas primeras sociedades —las cuales ya limitan así el poder del Estado— y la *función supletoria* y *perfectiva* de las mismas. Es el llamado *principio de subsidiariedad*. De este principio hablaremos después.

Hugues Kéraly (40), comentando precisamente el texto del Aquinatense últimamente recogido, explica que vemos, en él, como, en una sociedad menos compleja que las de hoy en día, observaba «que la sociedad se presenta a modo de un vasto entramado de comunidades humanas, y que éstas "basta", cada una en su propio orden, para satisfacer los menesteres para los cuales han sido instituidas. Esta afirmación, no obstante, resulta igualmente fundada en todas las épocas y a despecho de los múltiples perfeccionamientos posibles en la estratificación social».

Esta visión aristotélica y tomista, viene confirmada hoy por una de las perspectivas que abre la física cuántica para comprender el orden del universo. Así Jacques Rueff (41) estima que «el problema tan frecuente discutido en el plano político» de las «colectividades intermedias, se esclarece en la perspectiva de la necesaria interacción que se observa en la mecánica ondulatoria, que permite comprender la superposición de los distintos niveles de organización, caracterizados cada uno por la autonomía y la interacción de sus elementos: el nivel de las partículas fundamentales, el nivel nuclear, el nivel atómico, el nivel molecular, el nivel cristalino, el nivel de los virus, el nivel de los organismos de la célula viva, el nivel de las células, el nivel de los órganos, el nivel de los seres vivos; por encima de éstos, las sociedades que constituyen las parejas, las familias de los innumerables tipos de sociedades animales, sociedades de insectos, de pájaros, y, a partir del hombre, la jerarquía compleja de las sociedades humanas, familias, tribus, ciudades, naciones, sociedades de naciones. Ello muestra —advierte— «que un orden no puede constituirse si no es a partir del orden inmediatamente anterior». Pero, esa interacción se agota cuando la presión integradora del todo es demasiado intensa; porque, con ella, «la individualización se atenúa y puede desaparecer por entero en la sociedad fuertemente integrada de los regímenes totalitarios o de los "órdenes" muy

(39) Teófilo Urdanoz, *op. y loc. cit.*, pág. 778.

(40) H. Kéraly, *loc. cit.*, pág. 105.

(41) Jacques Rueff, *Las dieux et les rois*, París, Hachette 1968, I, I, 3, págs. 35 y ss.

disciplinados». Con lo cual se justifica, también, la necesidad de los denominados órdenes espontáneos frente a los estatalmente dirigidos.

Marcel de Corte (42) señala que el totalitarismo —consistente en la absorción de todas las funciones de la vida social por el Estado— es resultado de haberse hecho del Estado una sociedad de individuos, «verdadera *disociedad*», en lugar de una *sociedad de sociedades*. En cambio —había ya dicho— (43): «Todo Estado construido sobre comunidades naturales y sobre el arraigo que ellas difunden ve de tal suerte su poder reducido a su justa medida que raramente actúa como una manifestación de una fuerza exterior a los ciudadanos».

En U.S.A., el profesor Robert Nisbet (44) denuncia que Rousseau acabó «cayendo en el mito del Estado totalitario que conlleva el concepto de voluntad general con su correspondiente eliminación de todas las formas de comunidad y asociación que no deriven directamente de ella». Por eso, considera que «cada aspecto del orden social ha de disfrutar de una libertad máxima que le permita realizar sus fines»; que se precisa «hacer todo lo posible para evitar la intrusión de una institución como el Estado político en las zonas de influencia que corresponden a otras instituciones». Ha de respetarse «la autonomía funcional de las diferentes unidades sociales», para que, con ella, «florezcan el localismo, el regionalismo y el espíritu de asociación voluntaria».

Y, en su libro póstumo, quien fue presidente de la República francesa, Georges Pompidou (45), concluye que «se necesitan instituciones que aseguren en todas las etapas de la vida, en todos los escalones de la sociedad, en todos los marcos en que se inserta la vida individual —familia, profesión, provincia, patria— el máximo de agilidad y libertad», «con el fin de limitar los poderes del Estado, de no dejarle sino lo que es de su propia responsabilidad, que en nuestros días ya es inmensa, de dejar a los ciudadanos la gestión de sus propios asuntos, de su vida personal, la organización de su felicidad tal y como la conciben, con el fin de escapar a esa funesta inclinación que, bajo el pretexto de solidaridad, conduce derechamente al rebaño», para, así, «volver a crear un orden social».

Estamos ante la solución de los cuerpos intermedios (46).

(42) Marcel de Corte, «De la sociedad a la termitiva pasando por la disociedad», *Verbo*, 131-132, 1975, págs. 93 y ss.

(43) *Ibid.*, «La educación política», 2, *Verbo*, 59, pág. 644.

(44) Robert Nisbet, «La restauración de la autoridad», I, *Revista de Occidente*, III época, núm. 20-21, págs. 40 y ss.

(45) Georges Pompidou, *El nudo gordiano*, cap. final; cfr. en castellano, Madrid, Sociedad Hispano-Americana de Ediciones y Distribución, 1975, pág. 160.

(46) Acerca de los cuerpos intermedios, editorial Speiro ha publicado los siguientes libros: Michel Creuzet, *Los cuerpos intermedios*, 2ª ed., Madrid, 1977; *Contribución al estudio de los cuerpos intermedios*, 1968; *Unidad-unitarismo, pluralidad-pluralismo*, 1975; y mis siguientes estudios: «Fundamentos y soluciones de la organización de cuerpos intermedios», *Verbo*, 80, diciembre 1969, págs. 979-254; *Tres Ensayos; Cuerpos intermedios. Representación política. Principio de Subsidiariedad*, 1981, y «Constitución orgánica de la nación», *Verbo*, 233-234, págs. 305-382.

EL PODER POLÍTICO. SU ORIGEN Y SU ENTRAMADO

Las comunidades y sociedades humanas no forman una masa amorfa —ya lo hemos visto— sino que tienen una estructura, que se halla dotada de un orden y que también deben guardar sus correspondientes autoridades y poderes autónomos.

Aunque con frecuencia se expresan como equivalentes las palabras autoridad y poder, *auctoritas* y *potestas*, Alvaro d'Ors (47) las define diferenciadamente: *auctoritas*, «saber socialmente reconocido» y *potestas*, «poder socialmente reconocido». Esta distinción, así como sus aplicaciones, la ha desarrollado Rafael Domingo (48), quien recientemente ha vuelto a tratarla más matizadamente (49), y, paralelamente a d'Ors, centra la *auctoritas* en el «saber».

Antes Elías de Tejada (50) había referido: la *potestas* a la «fuerza» apoyada en el derecho, con o sin *virtus*, ya sea real o aparente —del *rex*, el *pater*, el *dominus*, en sus respectivas esferas—, y la *auctoritas* basada en una *facultas* reconocida pero no impuesta —a una persona, a una institución personal, como los pontífices, los *patres familiarum*, el *magistratum*, o colectiva como el *senatus*— que es de carácter sociológico y no político. Y Juan Iglesias (51), con precisión, define la *auctoritas*: «sentimiento de acato y de fidelidad respecto de aquellos que son diestros en el manejo de las cosas públicas y privadas, la voluntaria y querida sujeción a la capacidad reconocida y aprobada por la experiencia, el reconocimiento de la fuerza creadora y ayudadora del *auctor*».

En este apartado sólo nos ocuparemos del poder o *potestas* política (su origen mediato o inmediato, objeto, consecuencias y racionalidad), mientras que de la autoridad o *auctoritas* trataremos epígrafes después, al referirnos a la sociedad civil.

A) El *origen y el fundamento del poder* han sido muy discutidos en la teología cristiana desde la Edad Media hasta mediados del siglo XIX y principios del siglo XX. Aparece ya claramente formulada la cuestión en la disputa sostenida entre el rey Jacobo I de Inglaterra y el cardenal Belarmino entre 1606 y 1613.

(47) Alvaro d'Ors, *Una introducción al estudio del derecho*, Universidad de Valparaíso, Chile 1976 y Madrid, Rialp 1975, 1979 y 1982; «Autarquía y autonomía», *La Ley*, 76, Buenos Aires, 1981, 2; «Retrospectiva de la ley», rev. cit., Buenos Aires 1981, 3, y «Potestad y autoridad en la legislación de la Iglesia», 2, *Verbo*, 235-236, mayo-junio 1985, págs. 667 y ss.

(48) Rafael Domingo, *Teoría de la «auctoritas»*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1987, donde dice, que Alvaro d'Ors comenzó a definir esas palabras reiteradamente del modo indicado en 1968.

(49) *Ibid.*, *Auctoritas*, Barcelona, Ariel, 1999, cap. I, págs. 13 y ss.

(50) Francisco Elías de Tejada, «Poder y libertad en la concepción tradicional católica», 3-6, en *Poder y libertad*, Madrid, Speiro, 1970, págs. 163-173.

(51) Juan Iglesias, «Orden jurídico y orden extrajurídico», III, I, en *Centenario de la Ley del Notariado*, sec. I, vol. I, Madrid, 1965, págs. 32 y ss., recogido en sus *Estudios*, Madrid, Univ. Complutense 1985, págs. 190 y s.

Aquel sostenía que el poder político era atribuido directamente por Dios a los reyes —que, por lo tanto, lo tenían por derecho divino. Belarmino y, con él, Francisco Suárez, afirmaban que Dios transfiere la potestad al pueblo, pero que éste no puede ejercerla por sí mismo y la ha de transferir a uno o a unos pocos.

En el siglo XIX, frente a la afirmación de que el poder de gobernar corresponde al pueblo y debe ejercerse «para el pueblo y por el pueblo», Taparelli, Mayer, Liberatore, Schiffini, Cathrein y, con matizaciones, Schwalm y los cardenales Fornari y Billot diferencian, como cuestiones distintas, el origen del poder y el modo de determinar la persona o personas que deben ejercerlo, indicando que no es necesario que el poder pase por la comunidad como mediadora. Ningún gobernante puede decir que ha sido designado por Dios, ni que tiene el poder por derecho divino, sino que quien detenta tal poder responde ante Dios, pues de Él proviene todo poder, quien quiera que lo ejerza y de cualquiera que sea el modo que haya llegado a ejercerlo.

Enrique Gil y Robles (52) ha sido, sin duda, quien mejor ha expuesto esta tesis, que sería sostenida por la doctrina pontificia, ya expuesta entonces por León XIII, y que San Pío X reiteraría a *Noire charge apostolique* (53). Del derecho ni, por tanto, de la institución del poder —escribe Gil y Robles— (54), «Dios no es autor próximo, preter y sobrenaturalmente de él, sino únicamente como causa primera y por el concurso de los hechos y de las causas segundas». Lo cual no es conocido por el hombre «mediante revelación o manifestación directa de Dios, sino discurriendo, ejercitando, con la función intelectual del raciocinio, una de las potencias específicas de la naturaleza humana».

Por lo tanto, niega Gil y Robles que el derecho y el poder de cada rey o jefe de Estado provenga directa e inmediatamente de Dios; pero también rechaza que el origen del derecho sea exclusivamente humano, como el laicismo positivista pretende al afirmar que el derecho y el poder provienen mediata e inmediatamente del pueblo. En cuanto al poder —dice— (55) «el pueblo hace solamente la designación de la persona, y Dios traslada al designado, inmediatamente, la autoridad [propriamente es el poder], por acto que es distinto del de la primera creación».

Con otras palabras lo explica Luis Sánchez Agesta (56):

«El reencuentro de la Escolástica con el pensamiento aristotélico trata de hacer compatibles las tres doctrinas de la naturaleza, la voluntad contractual y el origen

(52) Enrique Gil y Robles, *Tratado de derecho político según los principios de la filosofía y el derecho cristianos*, Salamanca, 1899, libr. IV, cap. IV, especialmente en su Ampliación 1-5; cfr. 3.^a ed. Madrid, Afrodísio Aguado 1961-1963, vol. II, págs. 295-305.

(53) Cfr. Eugenio Vegas Latapie, *Origen y fundamento del poder*, Madrid, Speiro, 1970, págs. 148-154, donde cita y transcribe los textos de estos romanos pontífices acerca de esa cuestión.

(54) E. Gil y Robles, *loc. cit.*, ampliación del cap. IV, pág. 296.

(55) *Ibid.*, 3, págs. 300 y ss.

(56) Luis Sánchez Agesta, «El pactismo en el siglo XIX», 1, en *El pactismo en historia de España*, pág. 172.

divino del poder, suponiendo que en el hombre hay un impulso natural a la sociabilidad y la organización política, pero que este impulso tiene un fundamento divino en cuanto Dios es el creador de la naturaleza humana, ya que Dios ha respetado la libertad de la naturaleza del hombre y que, por consiguiente, es la voluntad humana un factor determinante de la organización política del poder.

»Todas estas doctrinas confluyen, pues, para atribuir a la voluntad humana a través de un pacto el papel de un título jurídico suficiente para legitimar el poder. El pensamiento secularizado acentuará ese valor de la voluntad, pero no está en una contradicción con el pensamiento cristiano. Por eso, la doctrina del pacto pudo florecer en la Edad Media y en el mundo moderno secularizado, sin que haya una verdadera solución de continuidad.

»En lo que sí hay discrepancias es en el contenido sobre el que la voluntad contractual recae: la existencia misma de la comunidad o del poder; la residencia del poder en uno, pocos o muchos; los límites con que se establece, o su manifestación *expresa o tácita*.

B) En cuanto al origen inmediato del poder supremo de cada comunidad política se dice que proviene de un pacto social, entendiéndose en general que es tácitamente aprobado por toda la comunidad.

El profesor Legaz y Lacambra (57) explica que, en el Medievo, lo esencial «es que los pactos se establecen "dentro" de un orden social, en cuya naturaleza se cree»; y sólo es en el contractualismo posterior cuando «el pacto se produce en el vacío social».

La doctrina clásica del contrato social, explica Urdanoz (58) «entiende sólo en un sentido *analógico*, y muy *sui generis* el contrato». No es «fruto de un convenio entre los hombres que libremente se unieron para formar la sociedad, saliendo así de un estado histórico no social», como se dice en la concepción moderna. Sino que, como vemos expresado claramente por Francisco de Vitoria (59), «la fuente y el origen de las sociedades y de las repúblicas no fue una invención de los hombres, ni se ha de considerar como algo artificial, sino como algo que procede de la naturaleza misma, que para defensa y conservación sugirió ese modo de vivir social a los mortales». Para explicarlo hace esta comparación (60): así, como, según escribe Aristóteles en su *Física*, «los cuerpos graves y leves son movidos por el mismo principio generante, no de otra manera, porque reciben de él su inclinación natural y necesidad al propio movimiento», de igual modo. «Dios infundió esta necesidad e inclinación a los hombres, que no pudiesen estar sin sociedad y sin un poder que los rigiese».

(57) Luis Legaz y Lacambra, «Filosofía del pactismo», 3, en *El pactismo en la historia de España*, pág. 32.

(58) Teófilo Urdanoz, «Introducción al Tratado de la potestad civil de Francisco de Vitoria», en *Obras de Francisco de Vitoria*, Madrid, BAC, 1960, III, 14, págs. 179 y s.

(59) Francisco de Vitoria, *De potestate civile*, 5.

(60) *Ibid.*, 6.

El citado Urdániz prosigue comentando a Vitoria: «La sociedad es impuesta a los hombres naturalmente» y «la autoridad brota también de la naturaleza». De ese modo: «El *pacto de asociación* les es impuesto a los hombres, y sólo les queda libertad para agruparse formando tales y cuales sociedades concretas. De igual suerte, el *pactum subiectionis* o contrato político tampoco es creador de un poder público, que resultaría de la renuncia de los derechos individuales y quedaría a merced del pueblo». Este poder «emerge necesariamente de la naturaleza al formar los hombres sociedad». Sólo es libre la determinación del tipo de poder supremo y la erección de quienes y cómo han de ejercerlo.

La interpretación de esta teoría clásica del pacto social y de la consiguiente *traslatio imperii*, fue bastante dispar entre juristas y filósofos. Disparidad que, según el mismo Urdániz (61), se resume en dos posiciones contrapuestas. Unos, como el glosador *Accursio* y los comentaristas Bartolo, Baldo y Aretino, sostuvieron que la *traslatio* significaba una enajenación definitiva y que la comunidad no podía recuperar el poder. Otros, como Zarabella, Cino y Porco, estimaban que sólo se trataba de una *concesio usus*, o delegación del ejercicio del poder, que en sustancia conservaba el pueblo pudiendo, por consiguiente, revocarlo conforme el adagio: «*populos maior princeps*». Esta segunda interpretación fue asumida Ockham, Marsilio de Padua, Wiclef y Nicolás de Cusa, quienes, dando un paso más allá, sostuvieron que la potestad suprema permanece en la colectividad después del pacto no sólo *in habitu, in radice* o virtualmente, sino de una manera actual e intrasferible, conservando siempre el príncipe la función legislativa y el poder de inspeccionar.

En ese aspecto, esta última posición es, anticipo de la rousseauniana, aunque con notables diferencias. La del cardenal Nicolás de Cusa —como nota Legaz y Lacambra— (62) es una posición puente, «sienta las bases que, en los autores posteriores, llevarán en un primer paso a la definitiva superación de la idea de un *pactum subiectionis*, en la de un *pactum societatis*». En un siguiente momento —explica— (63), que aquel primer paso producido «en el ámbito del iusnaturalismo católico renacentista», «se ve reforzado por el radical individualismo religioso de la Reforma, principalmente en el calvinismo y alguna de sus sectas», y florece en el Renacimiento, «que representa una exaltación de la personalidad individual», que repercute incluso en el ámbito de la Contrarreforma».

El genuino pactismo medieval, no había sido sólo figurado teóricamente, sino real y vivido donde se instauró el denominado, por Montesquieu (64), «gobierno gótico», configurado sobre la estructura del feudalismo al que dotó de un orden jurídico equilibrado y armónico. En España floreció especialmente en los reinos

(61) T. Urdániz, *loc. cit.*, III, 5, págs. 138 y ss.

(62) Legaz y Lacambra, *op. y loc. últ. cit.* 3, pág. 32.

(63) *Ibid.*, 4, págs. 33 y ss.

de Aragón, Navarra y Valencia y en el principado de Cataluña. Acerca de éste, Sobrequés Callicó ha efectuado dos observaciones muy ilustrativas:

1.^a Aunque el pactismo catalán «es más conocido como la teoría sobre la que se asentaban las relaciones entre el monarca y sus súbditos, organizados políticamente en las cortes, en realidad llegó a estar tan enraizado en la mentalidad de los catalanes que estos lo aplicaron a todo tipo de relaciones sociales y no sólo a las específicas políticas» (65).

Ciertamente podemos verlo reflejado (66) en las cartas de población, en las asambleas de *pau i treva*, en las *convinences* o *convenientiae*, en los *estapliments* de labradores, primero por la precaria y después por la enfiteusis, en las capitulaciones matrimoniales y los *heretaments* establecidos en ellas. Por eso, aventuré que, tal vez, el pactismo político reflejado en las leyes paccionadas, no es sino la parte más visible de un «iceberg» pactista que todo él responde a una misma concepción jurídica históricamente vivida (67). Con lo cual, en su esencia, el propio pactismo resultaría más jurídico que meramente político (68).

2.^a «El pactismo catalán fue antes una práctica que una teoría. Si en el plano político el pactismo aparece ya claramente en las Cortes de 1283, hay que esperar todavía un siglo para encontrar una definición doctrinal precisa de la teoría» (69).

Esta formulación se la debemos al franciscano gerundense, que fue obispo de Valencia, Francesc Eiximenis.

Este entre 1365 y 1386 (70) en una de sus obras (71), observó que los hombres, primero sólo reunidos en familias o casas, se constituyeron en comu-

(64) Montesquieu, *E. L.* XI, VIII, párrafo último, donde de ese gobierno dice: «La costumbre vino a concertar cartas de franquicia (*lettres d'affranchissement*), y pronto la libertad civil del pueblo, las prerrogativas de la nobleza y del clero, el poder de los reyes, se hallaron en tal concierto, que no creo haya habido en la tierra un gobierno tan bien temperado como lo fue el de cada parte de Europa en el tiempo en que subsistió». Y XXX, I, 1, donde recalca que consideraría una imperfección de su obra, «si pasase en silencio un acontecimiento ocurrido una vez en el mundo, y que tal vez no volverá más a ocurrir, si no hablara de esas leyes que se han visto aparecer en un momento dado en toda Europa, sin que se parecieran a las hasta entonces conocidas; [...] que dando a diversas personas diversos géneros de señorío sobre la misma cosa o sobre las mismas personas han disminuído el peso de la señoría entera; que han puesto diversos límites en los imperios demasiado extendidos; que han producido la regla con una inclinación a la anarquía y la anarquía con una tendencia al orden y a la armonía».

(65) Jaume Sobrequés Callicó, «La práctica del pactismo en Cataluña», en *El pactismo en la historia de España*, pág. 51.

(66) Así lo hago en notar en *Reflexiones sobre Cataluña*, Barcelona, Fundación Caja Barcelona, 1989, 47, págs. 111 y ss.

(67) «Valor jurídico de las leyes paccionadas en Cataluña» 4, en *El pactismo en la historia de España*, pág. 83.

(68) *Presentación de «El pactismo en la historia de España»*, C, 3, pág. 21.

(69) J. Sobrequés Callicó, *op. y loc. cit.*, VI, pág. 66.

(70) Cfr. Daniel de Molins de Rei, O.M., *Introducción al Regiment de la cosa pública de Eiximenis*, Barcelona, Els nostres clàssics, 1927, pág. 7.

(71) Francesc Eiximenis, *Dotze del cristià*, cap. 156, que englobó en su anterior *Regiment de la cosa pública*.

nidades: «Item abans que les comunitats fossen, estaban los homens separats per cases» [...] «e com lavors estant aixis los homens separats proposaren, de fer comunitats per millor estament llur; donchs ells après que hagueren fetes comunitats no's privaren de llibertad, con la llibertad es una de las principals exelencias que sien en los homens franchs». Consecuentemente nota que, «com cascuna comunitat per son bon estament a per son nillor viure sots senyoria, que cascu pot presumir que cascuna comunitat feu ab la propia senyoria pactes e convencions profitoses e honorables per si mateixa principalmente». Si bien, destaca: «James les comunitats no donaren la potestat absolutament a nengú sobre si mateixes sino amb certs pactes o lleys».

Estos párrafos muestran: 1.º Una clara distinción entre el *pactum associatio- nis* y el *pactum subjectionis*. 2.º La limitación de este último *amb certs pactes y lleis*; es decir, por tanto, que no producía *aliénation totale* de derecho alguno. 3.º Unas diferencias sustanciales que lo separan de las modernas formulaciones de Hobbes y Rousseau, en cuanto:

a) Los pactistas de los siglos XVII y XVIII consideran que el pacto sustituye y precluye el estado de naturaleza y crea el único derecho y poder legítimo, estando desprovisto de fundamento natural (72). Contrariamente ocurre con el pacto contemplado por Eiximenis pues —según precisa en su citado capítulo 154— si bien a quienes presiden las comunidades no les mandan los súbditos sí «*la lley i e'ls pactes ab sos vasalls*», «*els mana encara la consciencia e Deu*», o sea la ley natural, insita en el corazón del hombre, y el que denomina «*dret quaix natural*», que requiere la primacía del bien común. Como ha notado Torras y Bages (73), Eiximenis «reconoce y proclama muy alto la naturaleza social de los hombres, «las ventajas y necesidades de la vida común; por ello, el pacto es sólo derecho positivo, no el origen del derecho, como para Rousseau; es la forma no la sustancia».

b) Sujetos del pacto según los pactistas modernos lo son todos los individuos. Es una ficción, un mito. Mientras que al explicar el suyo Eiximenis —sigue comentando Torras y Bages— hace referencia «a la manera por la que, según consta en la historia, se constituyeron las sociedades en la Edad Media, después de la destrucción de la sociedad antigua»; y, lo constituyen, «como células primarias de la composición social, las familias, o, cual más bella y propiamente dice nuestro autor, "las casas", de las cuales son extensión las sociedades políticas».

Esto correspondía a la estructura de Catalunya en su realidad histórica —explica Vicens Vives—: «El elemento básico, indiscutible, de la sociedad históri-

(72) Hobbes, *Leviathan* XVIII, dice «haga lo que haga el soberano en sus actos y juicios instituidos no puede cometer injusticia respecto de sus súbditos»; pues, por la constitución de una república, «cada particular es autor de todo lo que hace el soberano». Siendo así que «es imposible cometer injusticia consigo mismo y aunque los detentadores del poder soberano puedan cometer iniquidades», la iniquidad «no es lo mismo que la injusticia en el propio sentido de la palabra».

(73) Torras y Bages, *La tradició catalana*, cfr. 2.ª ed., Vic, Estampa de la viuda de Ramón Anglada 1906, II, IV, V, pág. 427.

ca catalana no es el hombre, es la casa. En el pacto original imaginado por Eiximenis, como contrapartida teórica de la realidad política del país durante su época, no fueron los individuos quienes se unieron para constituir la cosa pública y convenirse con el príncipe, fueron lógicamente los fuegos *—les llars—* las casas. Por familiarizado que estuviera con la tesis constitucional de Santo Tomás, el franciscano *—menoret—* gerundense no podía desconocer que ya entonces Cataluña era una reunión *—un aplec—* de familias» (74). Y así, «consideraba la comunidad, no como una agregación de individuos naturalmente ingenuos, sino como un conjunto de casas, primitivamente separadas que se habían unido para su mejor bienestar, *millor estament llur*» (75).

c) En cuanto al objeto moldeado por el pacto social, la diferencia es patente. Según los autores modernos, éste ha originado unos pretendidos «derechos del hombre», tan abstractos y ahistóricos como lo es el contrato social en el que se apoya. En cambio, lo que regula el pactismo catalán *—como va contrastando Elías de Tejada—* (76) son «libertades para catalanes», y según ratifica Vicens Vives (77): «El pactismo catalán no es abstracto, sino tallado en la misma madera de la realidad social en que vivía»; y de ese modo arraigó en ella y en las constituciones y privilegios del país, donde los juristas «podían leer la aplicación legal de sus conceptos».

d) Respecto las consecuencias del pacto, basta parangonar la observación de Eiximenis, acerca de que las casas «no dieron la potestad absolutamente a ninguno sobre sí mismas», con lo que leemos en *El contrato social* de Rousseau, «*chacun se donnant tout entier, tel que se trouve actuellement lui et toutes ses forces, dont les biens qu'il possède font partie*», produciendo «*l'aliénation totale de chaque associé, avec tous ses droits, à la communauté*». El pacto del *menoret gironí*, comenta Torras y Bages (78), es «generador de la verdadera libertad política medieval, en contraste con «el contrato social de Rousseau, principio del ilustrado despotismo del Estado moderno».

Esas consecuencias del *pactisme* catalán medieval se mantenían vivas en sus formulaciones concretas, de las cuales lo principal fueron los capítulos IX y XVIII de las Cortes catalanas de 1283, presididas por Pedro el Grande, en los que se estableció que no pudiera hacerse ninguna constitución general o estatuto sin la aprobación de los tres brazos de las cortes y del rey, y que el rey convocaría anualmente las cortes, reuniéndose, en ellas, «*con nuestros prelados, religiosos, barones, militares, ciudadanos y hombres de las villas*», para tratar «*del*

(74) Jaume Vicens Vives, *Noticia de Catalunya*, 2.^a ed. Barcelona, Ancora, cap. II, pág. 32.

(75) *Ibid.*, cap. VI, p. 113.

(76) F. Elías de Tejada, *La Cataluña clásica (987-1479)*, Sevilla, Ed. Montejurra 1963, cap. II, 33, págs. 59 y s.

(77) Vicens Vives, *loc. ult. cit.*, pág. 114.

(78) Torras y Bages, *loc. ult. cit.*, pág. 430, nota 1.

buen estado y reforma de la tierra» (79). Tomás Mieres (80) subrayó el consiguiente carácter contractual de las leyes catalanas, con duplicidad de partes, y el valor del consentimiento de cada una: «*quia ultraque pars, hoc est dominus rex, pro una parte, et tota curia, pro Principatu, ex altera pars, consensit*» (81).

e) Todavía debe señalarse otra peculiaridad del pactismo catalán explicada por Eiximenis, al decir que lo regulaba «*el dret quaix natural*». Este le daba un carácter racional que debía ser ajustado a la naturaleza de las cosas, buscando lo más justo. Diversamente el pactismo moderno (el de la Constitución española de 1978, y el de los pactos de las empresas con los sindicatos) es dialéctico entre voluntades contrapuestas de las que, cada una, trata de imponer su propia conveniencia hasta el límite alcanzable (82). Recuerdo que, al presentarse por el Instituto de España en la *Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, el libro «*El pactismo en la historia de España*», Miguel Casals Coldecarrera, indicó que la genuina «idea» catalana del pacto aún se mantenía en el Ampurdán, cuando al convenir en los tratos, las partes se daban un apretón de manos diciendo «entesos» (entendidos), y no, como hoy se dice, «de acuerdo» o «aceptado». Diferencia verbal indicativa del predominio de la razón, en aquéllos, y de la voluntad, en éstos.

Naturalmente, ni el gobierno gótico ni los pactismos medioevales son trasladables al día de hoy en todos sus términos. Pero si cabría adecuarlos a la realidad social actual, teniendo en cuenta, de una parte, las diversidades territoriales y culturales y, de otra, las de los sujetos sociales (financieros, empresarios, directivos, empleados y obreros) agrupados en profesiones, oficios y empresas, y respetando una serie de presupuestos básicos (83).

LA CÚSPIDE DEL PODER: «SUMMA POTESTAS» O SOBERANÍA

En el derecho romano y en el medieval, al más alto poder político se le denominaba *suprema potestas* o *potestas*, mientras que a partir de Bodino se le denomina *soberanía*. Pero no se trata de un mero cambio de nombre sino del concepto mismo.

En 1576, Jean Bodin (84) definiría la soberanía: «el poder absoluto de una república», calificándolo de «no limitado en poder, ni en responsabilidad, ni el

(79) Cfr. su comentario por Tomás Mieres, *App I*, coll. II, cap. XXVI, *Item quod semel in anno*, págs. 30 y ss.

(80) *Ibid*, *App II*, coll. XI, cap. IV, 108, págs. 530 *in fine* y ss.

(81) Cfr. lo que, extensamente y con abundantes citas de autores catalanes clásicos, expongo en *Valor jurídico de las leyes paccionadas en el Principado de Cataluña*, 5-9, loc. cit. págs. 84-94.

(82) Cfr. mi comunicación «El pactismo de ayer y el de hoy»; cfr. en *A.R.A.J. y L.* 6, 1978, págs. 173 y ss., recogido en *Más sobre temas de hoy*, Madrid, Speiro, 1979, págs. 150-164.

(83) Cfr. lo que expongo en «Constitución orgánica de la nación», *Verbo*, 233-234, págs. 305-382.

(84) Bodino, *Los seis libros de la República*, I, cap. VIII; cfr. ed. Madrid, Aguilar, 1973, págs. 46 y ss.

tiempo», y advirtiendo que «en nada se altera ni disminuye por la presencia de los estados»; ni tampoco hacia arriba con carácter jurídicamente efectivo, ya que, si bien el príncipe se halla obligado a las leyes de Dios y de la naturaleza, «no es lícito que el súbdito contravenga las leyes de su príncipe so pretexto de honestidad y justicia».

Estos límites, hacia arriba y hacia abajo, existían, en cambio, en la concepción tradicional del poder, e incluso, como hemos visto, en el gobierno gótico, aún representado en Aragón, Cataluña, Navarra y Valencia en los tiempos de Bodino por el pactismo político. Tal vez por razón de esa ilimitación bodiniana de la soberanía, Gaspar de Añastro e Izunza (85) la denomina *suprema auctoritas*, en el capítulo VIII, donde con respecto al régimen pactista de Aragón, dice (86) «si el príncipe no tiene justa causa de anular la ley que prometió, no puede ni debe ya ir contra ella». Elías de Tejada cree que el hecho de que al título de esa obra le añadiera Añastro el subtítulo «catholicamente enmendadas», ha de relacionarse con su juicio de que «los hispanos no pueden aceptar la noción de soberanía, debiéndola sustituir por la de *suprema auctoritas*, dado que la soberanía es poder ilimitado por encima de los cuerpos sociales, mientras que la *suprema auctoritas* implica que cada cuerpo político, incluidas las potestades del monarca, está encerrado dentro de unos límites hacia abajo» (87).

Hemos visto que Bodino consideraba la soberanía como poder, además de absoluto, «no limitado en el tiempo», es decir perpetuo, e «indivisible» en cuanto absoluto e ilimitado. Hobbes (88) insistiría en que los poderes del soberano, ya residan en un hombre o en una asamblea, son: *indivisibles*, «inalienables e inseparables»; pues que «un reino dividido internamente no puede subsistir».

Ese poder inmenso, absoluto e imponente de *Leviathan*, pronto causó pavor y se trató de limitarlo. Para ello, surgiría, primero, la teoría de la división de poderes; y, más tarde, para equilibrar la omnipotencia de *Demos*, encarnación de la *volonté générale* ideada por Rousseau, recurrió Proudhon sucesivamente al «contrato federal» y a «la suma de las fuerzas propietarias».

En el próximo epígrafe trataremos especialmente de la división o del equilibrio y composición de poderes, y, en otro de los siguientes, de la posibilidad de contraponer la *auctoritas* social a la *potestas* del Estado. Aquí, en éste, insistiremos en observar la diferencia existente entre *soberanía* y *suprema potestas* y entre *poder político* y *poder económico*.

(85) Gaspar de Añastro e Izunza, *Los seis libros de la República. Traducidos de lengua francesa y enmendados catholicamente*, Turín, Herederos de Bevilagua, 1590; cfr. la edición, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, con estudio preliminar de José Luis Bermejo Cabrero.

(86) *Ibid.*, pág. 277.

(87) Francisco Elías de Tejada, *El Franco-Condado hispánico*, Apéndice 4; cfr. 2.^a ed., Sevilla, Jurra 1975, págs. 227 y ss.

(88) Thomas Hobbes, *Leviathan*, II, XVIII, párrafo dieciséis principalmente.

a) Locke y Montesquieu no se ocuparon propiamente de la soberanía, ni sus concepciones resultan compatibles con las de Bodino y Hobbes de la ilimitación e indivisibilidad de la soberanía.

Locke (89) tiene por idea básica que la comunidad «es siempre el poder supremo»; pero, «no si se sometió a una forma concreta de gobierno, porque el poder del pueblo no puede ejercitarse sino cuando el gobierno que tenía quede resuelto». Y considera, poco después (90), que, «son muchos quienes opinan que, siendo la constitución del poder legislativo el acto original supremo de la sociedad, un acto que precede a todas las leyes positivas que rigen en la misma y que dependen por completo del pueblo, ningún poder inferior [y, sin duda, cualquier mayoría es inferior] puede alterarlo». Con ello, muestra Locke que el poder legislativo actual no es plenamente idéntico al poder de la comunidad, pues no sólo es temporal sino que, está ligado y limitado por la «ley fundamental sagrada e inviolable» (91).

Por lo que se refiere a Montesquieu, ha comentado Michel Troper (92) que «jamás se preocupó de la teoría de la soberanía y de sus concepciones, del mismo modo que la doctrina constitucional inglesa del siglo XVIII era difícilmente compatible con ella». Por eso mismo, ha entendido Sánchez Agesta (93) que el Barón de la Brède pensaría «que la soberanía podía hallarse compartida, es decir, *dividida o pactada*; o bien que tratara de situar la soberanía, como poder supremo o indivisible, en el Estado, como ente o *persona jurídica* —y no en alguno o en varios de sus órganos—, o bien en el derecho como, tal vez, la idea ilustrada de la *soberanía de la razón*».

En efecto, Montesquieu, ante todo, considera el *espíritu general de la nación* como la resultante de «el clima, la religión, las leyes, las máximas de gobierno, los ejemplos de las cosas pasadas, las costumbres, los hábitos...», y entiende que «a medida que una de esas causas actúa con más fuerza, las otras decrecen otro tanto» (94). Por ello, trataba de buscar un equilibrio dinámico, acorde con la naturaleza de las cosas, que el derecho debía cooperar en mantener, mediante un equilibrio *vertical* —que contemplaba Montesquieu por mediación de los que él denominaba *pouvoirs intermédiaires* (95), enfocados en relación a las monarquías de su tiempo (96)— y un equilibrio *horizontal* de poderes, al cual nos referiremos en el próximo epígrafe.

(89) John Locke, op. cit. *Dos tratados sobre el gobierno civil*, XIII, 149.

(90) *Ibid.*, 157.

(91) Cfr. con mayor amplitud mi libro *Montesquieu. Leyes, gobiernos y poderes*, págs. 371 y s., XI, 3, g. págs. 371 y s.

(92) Michel Troper, «Charles Eisemann contre le mithe de la separation des pouvoirs», en *Cahiers de philosophie politique* del Centre de Philosophie Politique de la Universidad de Reims, Bruselas, Oussia, 1985, pág. 76.

(93) Luis Sánchez Agesta, *Principios de teoría política*, Madrid, Ed. Nacional, cfr. 5.ª ed. 1974, cap. XXIV, págs. 449 y ss.

(94) Montesquieu, *E. L.*, XIX, IV, 1-2.

(95) *Ibid.*, II, IV, 1-2.

(96) Cfr. lo que resumo y comento en mi libro *Montesquieu. Leyes, gobierno y poderes*, cap. X, págs. 323-356.

b) Proudhon consideraba que, en «la teoría de Rousseau, que es la de Robespierre y los jacobinos, el *contrato social* es una ficción de legista, imaginada para explicar, por una hipótesis distinta de las del derecho divino, de la autoridad paterna o de la necesidad social, la formación del Estado y de las relaciones entre el gobierno y los individuos». Por eso, contrapuso: su «contrato federativo» (que fue la primera de sus propuestas) al de Rousseau, entre los cuales, dijo, «media toda la distancia que va de la realidad a la hipótesis» (97).

A juicio de Proudhon (98): «El contrato político no adquiere toda su dignidad y moralidad sino bajo la condición: 1.º, de ser *sinálgmático* y *conmutativo*; 2.º, de estar encerrado, en cuanto a su objeto, dentro de ciertos límites, condiciones ambas que se supone existen bajo el régimen democrático, pero que, aún en este régimen, no son las más de las veces sino ficticias. ¿Puede acaso decirse que en una democracia representativa y centralizadora, en una monarquía constitucional y censataria, y mucho menos aún en una república comunista, como la de Platón, sea igual y recíproco el contrato político que une el ciudadano y el Estado? ¿Puede decirse que ese contrato, que toma a los ciudadanos la mitad o las dos terceras partes de su soberanía y la cuarta de sus propiedades, está encerrado dentro de justos límites? ¿No sería más verdadero decir que es contrato exorbitantemente *oneroso*, puesto que carece de compensación para una más o menos considerable parte de ciudadanos, y *aleatorio*, puesto que el beneficio prometido, ya de suyo insuficiente, dista de estar asegurado?».

El contrato político —dice— «para que, encerrado en sus prudentes límites, sea ventajoso y cómodo para todos, es indispensable que el ciudadano al entrar en asociación: 1.º, pueda recibir del Estado tanto como le sacrifica; 2.º, conserve toda su libertad y toda su soberanía en todo lo que no se refiere al objeto especial para el que se ha celebrado el contrato y se busca la garantía del Estado».

A ese contrato político lo denomina Proudhon una *federación*; «es decir, pacto, contrato, tratado, convención, alianza, etcétera; es un convenio por el cual uno o muchos jefes de familia, uno o muchos municipios, uno o muchos grupos de municipios o Estados, se obligan recíproca e igualmente, unos con los otros, con el fin de llenar uno o muchos objetos particulares que desde entonces pesan sobre los delegados de la federación de una manera especial y exclu-

(97) Pierre Joseph Proudhon, *El principio federativo* (1863), cap. VII, primera nota; cfr. ed. en castellano, traducida prologada y anotada por F. Pi y Margall, Madrid, Aguilar, 1971, pág. 64 donde va numerada con el número 9. En una nota del traductor, Pi y Margall, numerada con el 8, págs. 63 y s., comenta: «Al paso que Rousseau por ese contrato [social] nos entrega de cuerpo y alma a la sociedad de que formamos parte, Proudhon por el suyo no nos somete a esa misma colectividad sino para ciertos y determinados objetos, expresamente consignados en el pacto que celebramos o a que nos adherimos».

(98) Proudhon, *op. y cap. cit.*, págs. 62 y ss.

siva». E, insiste, en que «no sólo se obligan sinalagmática y conmutativamente los unos con los otros, sino que también se reservan individualmente, al celebrar el pacto, más derechos, más libertad, más autoridad, más propiedad de los que ceden».

En otra obra —escrita en 1862 y editada después de su muerte— (99) el mismo Proudhon, que en 1840 había afirmado «la propiedad es un robo», advertiría: «El Estado, constituido de la manera más racional, más liberal, animado de las intenciones más justas, no deja de ser una potencia enorme, capaz de aplastarlo todo a su alrededor, si no se le pone un contrapeso. ¿Cuál puede ser éste?». Su respuesta es: «No hay otro más que la propiedad. Tómese la suma de las fuerzas propietarias y se tendrá un poder igual el Estado».

Dos capítulos después (100), insistiría en estimar que «un contrapeso», que impida al Estado «oscilar y hacerse enemigo de la libertad», sólo «lo encontramos en la propiedad absoluta, es decir, igual al Estado en su autoridad y soberanía»; «a condición de conservar entera su personalidad, su yo indomable, su espíritu de revolución y de desorden, es como la propiedad puede ser instrumento de garantía, de libertad, de justicia y de orden» (101).

Todavía hay otros contundentes textos de Proudhon defendiendo su tesis de construir la sociedad sobre su específica idea del contrato (102). De ellos, porque reflejan el profundo pensamiento anarquista de su autor, escojo el siguiente: «*Pour que je reste libre, pour que je ne subisse d'autre loi que la mienne et que me gouverne moi-même, il faut renoncer à l'autorité du suffrage dire adieu au vote, comme à la représentation et à la monarchie. Il faut supprimer, en un mot, tout ce que réste de divin dans le gouvernement de la société, et rébatir l'édifice sur l'idée humaine du contrat*».

Vemos, pues —como advertí hace unos años— (103) que, para Proudhon, toda ley deriva directamente de cada contrato, no de un contrato político fundacional; y en esto su contractualismo social se diferencia esencialmente del rousseauiano. No obstante lo cual, como sea que el suyo es radicalmente immanente a los hombres que lo establecen, a los cuales nada les trasciende, el contrato es creador del orden y de la justicia, sin que nada esté por encima de

(99) *Ibid*, *Teoría de la propiedad*, cap. VI, § 1; cfr. traducido al castellano, Madrid, Libr. Victoriano Suárez, 1879, págs. 147 y ss.

(100) *Ibid*, cap. VIII, págs. 217 y ss.

(101) En mis *Estudios sobre derecho de cosas*, 2.^a ed. vol I, cap. III, «Propiedad y justicia a la luz de Santo Tomás de Aquino» 6; Madrid, Montecorvo, 1985, págs. 152-155, recojo más ampliamente esta tesis de Proudhon y termino por hacer una crítica acerca de sus posibilidades y resultados de hecho con la puesta en relación del capital y el Estado sector de la economía que seguimos viendo.

(102) *Justice et liberté*, colección de textos de Proudhon recogidos por J. Muglioni, París, PUF, 1962, págs. 206 y ss. Los referentes a este tema los recoge ampliamente Luis Legaz y Lacambra, *op. y loc. ult. cit.* 7, págs. 42 y ss.

(103) *Metodología de las leyes*, Madrid, EDERSA, 1991, 38, págs. 90 y s.

él. Y, por eso, se diferencia también, desde su raíz, del contrato social eiximano, sobreañadido a la sociabilidad natural y subordinado a las leyes divina y natural y a la pauta del bien común, o *dret quaix natural*.

DIVISIÓN Y SEPARACIÓN O NO CONFUSIÓN, EQUILIBRIO Y CONTRAPESO DE PODERES

Es éste un tema del que me he ocupado repetidamente (104). Recordemos, ante todo, que acerca de él han controvertido en perspectivas muy diversas, dos posiciones que, en líneas muy generales (105), contraponen las tesis de la *división del poder* y de la *concentración del poder*. En aquélla, a su vez, se ha distinguido: la *división impropia* o *formal de poderes*, que se circunscribe a diferenciar los respectivos *órganos ejercientes*, en cuanto a su *nombreamiento*, a su *régimen político-jurídico*, a su *procedimiento* de actuación; y la *división propia* o *material*, que no se limita a esas expresadas distinciones, sino que considera cada poder con un específico *fundamento de legitimación* (v. gr., el gobierno representa la autoridad del rey o del presidente de la república; el parlamento, la autoridad del pueblo; y los jueces y tribunales, al derecho). En ambas especies de división se admiten, sin embargo, fórmulas para la *coordinación* del poder *dividido*, como son la denominada colaboración *sucesiva*, o bien una llamada colaboración en la *designación* y en la *función*.

A partir del siglo XX, en Alemania, Jellinek y Laband y, en Francia, Esmein, Duguit y Carré de Malberg, han considerado –y ha pasado a ser de aceptación general– la opinión de que Montesquieu sostuvo y divulgó la doctrina de la separación de poderes (106). Sin embargo, esta doctrina ni tampoco la tesis de la separación de funciones, no la sustentaron ni Locke, a quien se le atribuye la primera formulación de ella, ni Montesquieu.

La verdad es que, como a principios del siglo XX observó Joseph Dedieu, tanto en la exposición de Locke como en la de Montesquieu, el poder legislativo tiene relaciones constantes con el poder ejecutivo (107), y entre ambos se

(104) Principalmente en Montesquieu. *Leyes, gobiernos y poderes*, Madrid, Civitas, 1986, cap. XI 7-12, págs. 384-412 y cap. XII 1-6, págs. 415-440; «Separación, no confusión o contrapeso de poderes y la independencia de la función judicial en la perspectiva de Montesquieu», en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Madrid, Civitas, 1993, vol. I, págs. 179-199; «La separación no confusión, contrapeso de poderes y la independencia de la función judicial en la perspectiva de Montesquieu», en *La división de poderes*, Universidad de Córdoba, 1977, págs. 39-62.

(105) Cfr. Luis Sánchez Agesta, *Principios de teoría jurídica*, Madrid, Ed. Nacional, 1973, pág. 458.

(106) Cfr. Charles Eisenmann, «La pensée constitutionnelle de Montesquieu», en *Bicentenaire de l'Esprit des lois en Cahiers de philosophie politique de l'Université de Reims*, Bruselas, Ousia, 1983, págs. 32 y ss.

(107) Joseph Dedieu, *Montesquieu et la tradition juridique anglaise en France* VI, III, Paris 1909, cfr. su reimpresión, Ginebra, Slaekine Reprints, 1971, cap. VI, págs. 181 y ss.

