

**INTERNATIONAL JOURNAL
OF
LEGAL HISTORY
AND
INSTITUTIONS**

n° 7 (2023)

**INTERNATIONAL JOURNAL
OF
LEGAL HISTORY AND INSTITUTIONS**

Edited by:

**Elisabeth Gilmour
17 Catherine St.**

**Oxford, Oxfordshire
OX4 3AQ**

GENERAL QUESTIONS

Topics and language

The field of study of the journal aims to cover as broad as its name suggests: history, law and institutions and, in particular, the interrelationships between these three fields of study.

Topics related to legal history in a international perspective and national legal History of United Kingdom, Spain, Italy and any other nation will be published in the *IJOLHI* if the studies are presented in English or any other language commonly used to spread knowledge, science and culture, in order to ensure that the text can be accessed by a reasonable number of readers.

The journal is published on an annual basis.

Publication standards

Authors interested in contributing to the journal should send their articles to ijolhi@gmail.com, stating in the subject line *Article IJOLHI*.

Selected articles will be evaluated by experts outside the editorial board.

The format of the articles must be according the following criteria:

- The articles must contain a brief abstract and a selection of key words.

- Text in Times New Roman, size 11, single spaced.
- The footnotes must be written in Times New Roman, size 10, single spaced.
- In the bibliography, the first citation must be submitted in the following format: surname of the author, in capitals; name or initial of the author, title of the work in italics, place of publication, year of publication; volume, in the case the work has multiple that corresponds to the reference, page that corresponds to the reference. For example: MARTINEZ PEÑAS, L., *El confesor del Rey en el Antiguo Régimen*. Madrid, 2007, p. 87.
- Book chapters and journal articles, for the first citation, must be submitted in the following format: surname of the author in capitals, name or initial of the author, title of the chapter or article in quotation marks, title of the book or name of the journal in which it come from in italics, volume, in the case the work has multiple that corresponds to the reference, year of publication, page that corresponds to the reference. For example: MARTÍNEZ PEÑAS, L. “La ley Benot”, en *Revista Aequitas. Estudios sobre Historia, Derecho e Instituciones*, nº 1, 2011, p. 34.
- Failure to follow the above mentioned formatting criteria could be considered as a motive for not admitting an article.

ORGANIZATION

Director: Leandro Martínez Peñas (Rey Juan Carlos University)

Academic Secretary: Stefano Vinci (Aldo Moro University, Bari) and Sara Arrazola Ruiz (Rey Juan Carlos University)

Editorial Board:

- Leandro Martínez Peñas (Rey Juan Carlos University)
- Stefano Vinci (Aldo Moro University, Bari)
- Sara Arrazola Ruiz (Rey Juan Carlos University)
- Manuel Antonio Pacheco Barrio (University Of Valladolid)
- Gaia Masiello (Aldo Moro University, Bari)
- Marianna Pignata (Universidad De Campania Luigi Vanvitelli)

Scientific Council:

- Juan Francisco Baltar Rodríguez (Zaragoza University)
- Francesca De Rosa (Federico Ii University)
- Frank L. Schäfer (Freiburg Unisersity/Institute For Legal History And Comparative Legal History)
- Enrique San Miguel (Rey Juan Carlos University)
- Fernando Ciaramitaro (Universidad Autónoma De La Ciudad De México, México).
- Fernando Suárez Bilbao (Rey Juan Carlos University)

INDEX

- La negociación colectiva como instrumento para lograr la igualdad de género en las relaciones laborales: especial referencia a la Directiva 2022/2041 sobre salarios mínimos* **p. 1**
Carmen Romero García-Aranda
Rey Juan Carlos University
- La envidia entorno a un proceso: el juicio de fray Luis de Leon* **p. 37**
José Raúl Calderón y Peragón
Rey Juan Carlos University
- Entre perjurio y falso testimonio: transmutaciones típicas bajo el signo de la codificación* **p. 53**
Julián Gómez de Maya
University of Murcia
- Deterrence Theory: An institutional approach* **p. 109**
Erika Prado Rubio
Rey Juan Carlos University
- La Inquisición en los territorios hispánicos periféricos: a propósito de la obra de Henry Charles Lea* **p. 133**
The Inquisition in the Spanish dependencies
Sara Granda
University of Castilla-La Mancha

- International integration processes in the Southern Cone:* p. 157
The military route of Chile and Argentina
Manuela Fernández Rodríguez
Rey Juan Carlos University
- The 18th Century English Constitution and the origin of* p. 185
the modern budget
Susana Ruiz-Tarrías
University of Granada
- Gender equality in Early Modern Biscay: Dowries and* p. 213
testaments
Nere Jone Intxaustegi Jauregi
University of Deusto
- La ola coreana como herramienta de diplomacia pública* p. 229
Sandra Tejerina Garrido
Independent researcher
- The concept of lawfare: Approach to usage examples* p. 265
Leandro Martínez Peñas
Rey Juan Carlos University
- To what extent do concepts handed down from the* p. 297
classical strategists remain applicable today?
Victoriano González
King's College
- Translatio Imperii: una mirada al pasado en la*
«reimperialización» del siglo XXI p. 317
David Pastrana Pérez
Universidad Autónoma de Madrid

p. 387

The status of the Catholic Church in the Greek legal system: History and perspectives

George I. Androutsopoulos

Faculty of Law, University of Athens

Quali basi normative per una società post-secolare? **p. 423**

Religione e ragione nell'ultimo Habermas

Maurizio Sozio

Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Review about La sucesión de los peregrinos, by Federico **p. 443**

Gallegos Vázquez

Manuela Fernández Rodríguez

Rey Juan Carlos University

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO INSTRUMENTO PARA LOGRAR LA IGUALDAD DE GÉNERO EN LAS RELACIONES LABORALES: ESPECIAL REFERENCIA A LA DIRECTIVA 2022/2041 SOBRE SALARIOS MÍNIMOS

Carmen Romero García-Aranda
Universidad Rey Juan Carlos

Abstract: Collective negotiation and the adequacy of legal minimum salaries are two fundamental tools for attaining real equality between men and women in the field of labor relations. Increasing full employment, social justice and equality are among the objectives of the European Union (EU). In this regard, the European Pillar of Social Rights reaffirms the right of workers to reach fair salaries that provide them with a decent standard of living. To achieve this, it is important that every Member State ensure effective participation of the social partners in salary setting, with special attention on middle- and low-income groups, which may include women, on the understanding that improving the adequacy of minimum salaries contributes to achieving gender equality. We will now analyze the importance of collective negotiation with regard to equal treatment and equal opportunities in

labor relations, examining, in particular, Directive 2022/2041/EU on adequate minimum salaries in the EU.

Key words: collective agreement, collective bargaining, minimum interprofessional wage, wages, labor relations, workers, workers' representatives.

1.- La negociación colectiva como instrumento para lograr la igualdad de género en las relaciones laborales

1º. Cuestiones generales

Según la RAE <<negociación>> “son los tratos dirigidos a la conclusión de un convenio o pacto”. Por su parte, la <<negociación colectiva>> es un procedimiento a través del cual se ponen en valor los intereses de dos partes, por un lado, los de empresarios y sus representantes y, por otro, los de las organizaciones de los trabajadores, con el objetivo de llegar a un acuerdo y reglamentar por medio de convenios colectivos las condiciones de trabajo¹; en palabras de R. TORADA: “es la herramienta fundamental para hacer compatibles los intereses contrapuestos de los empleadores, que tienen potestad para organizar y tomar las decisiones en cuanto a la organización del trabajo, y los intereses de las trabajadoras y los trabajadores, que tienen derecho a un trabajo decente, esto es, un salario y unas condiciones de trabajo dignas y respetuosas con su salud y su seguridad”². Para la OIT, se trata de un derecho fundamental sustentado en su Constitución y reafirmado

¹ Véase, en este sentido: Negociación colectiva. <https://dpej.rae.es>

² TORADA R. y otras.: Manual de Negociación Colectiva e Igualdad de Género. Promoción de las Cláusulas de Igualdad de Género en la Negociación Colectiva. Coordinación y revisión: Amanda Villatoro y Carmen Benítez. (ACTRAV) Oficina de Actividades para los Trabajadores. OIT y CSA https://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_713181.pdf

en la Declaración de esta Organización, relativa a los derechos fundamentales en el trabajo (1998), constituyendo “la base del mantenimiento de buenas relaciones laborales”. Las cuestiones a tratar en los programas de negociación versan, por regla general, sobre los salarios, el tiempo de trabajo, la formación y capacitación profesional, la seguridad y la salud en el empleo y la igualdad de trato entre hombres y mujeres. El fin de la Negociación Colectiva es la firma de un convenio colectivo en el que se fijen las condiciones de trabajo de un colectivo determinado de trabajadores, que pueden incluir, además, “la regulación de los derechos y responsabilidades de las partes en la relación de empleo, lo que permite asegurar que en las industrias y lugares de trabajo imperen condiciones armoniosas y productivas”, potenciando, por otro lado, el carácter inclusivo de dicha negociación, reduciendo las desigualdades y “ampliando el ámbito de la protección laboral”³. “El diálogo social, incluida la negociación colectiva, tienen un inmenso potencial de contribuir al logro de los ambiciosos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) establecidos en la Agenda 2030, en particular los relativos a la igualdad de género (ODS5) y al trabajo decente (ODS8)”⁴. Para LOSADA ACHORENA “la importancia de la negociación colectiva en la consecución de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en las relaciones laborales contrasta con la no implicación de muchos convenios colectivos e incluso con la existencia de muchas discriminaciones, y en ese resultado se confabulan numerosas circunstancias: la escasa participación femenina en las mesas de negociación, la deficiente preparación de los negociadores colectivos, la relegación de la igualdad frente a los temas retributivos,

³ Véase, “Negociación Colectiva y relaciones laborales”. OIT. <https://www.ilo.org>topics>lang-es>

⁴ “El diálogo social incluye todos los tipos de negociaciones, consultas, e intercambios de información entre los representantes de los gobiernos, y los empleadores y los trabajadores y sus organizaciones”. Véase, “La Contribución del Diálogo Social a la Igualdad de Género”. GLOBAL DEAL: “Pacto Mundial Juntos por el Trabajo Decente y el Crecimiento Inclusivo”, con la colaboración del Gobierno de Suecia. https://www.thelobaldeal.com>GenderBrief_ES_Final_Web_pdf

o el arrastre de normas procedentes de situaciones pretéritas”⁵. Abundando en esta idea, FERNÁNDEZ PROL, refiriéndose a la negociación colectiva en el ámbito estatal afirma que, “resulta llamativa la escasez de preceptos convencionales dedicados a la garantía de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, así como a efectos de formación y promoción profesional”⁶. Aun así, no

⁵ El autor al referirse a la <<importancia de la negociación colectiva en la consecución de la igualdad laboral>>, enumera y analiza las tres importantes funciones del convenio colectivo: “función reguladora de las relaciones laborales en los espacios, cada vez mayores, que la ley deja a la negociación colectiva, y esa función reguladora servirá para implementar, a través de una adecuada regulación convencional, el principio de igualdad en las relaciones laborales (...); función individualizadora de las relaciones laborales, adaptando las leyes a las realidades profesionales, y esa visión individualizadora servirá para acercar el principio de igualdad a las partes, a través de los mandatos de igualdad del convenio colectivo (...); función compensadora frente a la posición de mayor poder del empresario en las relaciones individuales del trabajo, y esa función compensadora justifica incidir sobre los poderes del empresario, bien limitando el uso de esos poderes, cuyo abuso suele causar discriminaciones, bien, y aún más importante si se considera que la igualdad obliga tanto a no hacer -prohibición de discriminación- coma a un hacer -crear condiciones de igualdad real- implicando esos poderes en la consecución de la igualdad”. “En la obra conjunta: El Principio de Igualdad en la Negociación Colectiva, pg. 29. Coordinador JOSÉ FERNANDO LOSADA ACHORENA. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales n°. 85. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subsecretaría General de Información y Administraciones Públicas. NIPO publicaciones electrónicas: 790-08-133-X. ISBN 978-84-8417-301-4. (2008). <https://www.igualdadnlaempresa.es/recursos/webgrafia/docs/el-principio-de-igualdad-en-la-negociacion-colectiva.pdf>

⁶ “Así, mientras la mayoría de los convenios y acuerdos de ámbito estatal consultados obvian sin más la problemática, otros enuncian genéricamente un compromiso de aplicación, en el concreto ámbito de que se trate, del principio de igualdad, que, a su vez, solo en contadas ocasiones se traduce en las correspondientes cláusulas de discriminación positiva”. Véase el Capítulo tercero, desarrollado por FERNÁNDEZ PROL, F., en la obra conjunta El Principio de Igualdad en la Negociación Colectiva, pg. 106. (citado).

puede negarse “la trascendencia de la regulación convencional de las condiciones de trabajo para la consecución del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo/género”⁷.

Los mandatos contenidos en el principio de igualdad, que prohíbe cualquier discriminación, entre otras cuestiones, por razón de sexo, son claros; sin embargo, el llevarlos a cabo solo es posible a través de “un proceso de revisión o acondicionamiento de previsiones o medidas que en su formulación inicial venían diferenciándose entre mujeres y hombres a determinados efectos (...). Esa necesidad de reimplantación o restablecimiento de la igualdad puede surgir por circunstancias muy variadas, pero con cierta frecuencia se suscita a propósito de las cláusulas de los convenios colectivos”⁸; por esta razón, se hace

<https://www.igualdadenlaempresa.es/recursos/webgrafia/docs/el-principio-de-igualdad-en-la-negociacion-colectiva.pdf>

⁷“Sobre las distintas modalidades de contratación, hay que reconocer que son varios los avances conseguidos por la negociación colectiva, pues no son aisladas las cláusulas que mejoran el contenido de la regulación legal y que, por tanto, repercuten positivamente en el colectivo femenino. Entre otras, pueden citarse todas aquellas que limitan la contratación temporal en la empresa, las que reconocen prioridad a los trabajadores temporales para transformarse en indefinidos, las que prevén mecanismos automáticos de conversión, etc. En la medida en que todas estas cláusulas afectan a un número mayoritario de trabajadoras o a un sector feminizado, contribuyen positivamente a la consecución del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo/género, no en vano contribuyen a mejorar su empleabilidad, su estabilidad laboral, su protección social, etc”. Véase, en la misma obra, anteriormente citada el Capítulo cuarto, desarrollado por FERNÁNDEZ DOCAMPO, B.: “Igualdad por razón de sexo/género en las condiciones de trabajo”, pg. 177 y 178.

⁸ “Particularmente, como es natural, en relación con aquellos convenios que comenzaron su andadura dentro de un sistema de relaciones laborales en un contexto normativo e institucional muy distinto del actual. Es decir, con convenios colectivos de sectores clásicos y tradicionales”. Véase, GARCÍA MURCIA, J.: “Principio de igualdad y negociación colectiva”. Revista de Jurisprudencia Laboral – Número 3/2021.

necesario volver a redactar o suprimir aspectos que no concuerdan con los principios o valores de los ordenamientos jurídicos del momento. En este sentido, GARCÍA MURCIA entiende que, “en este terreno de la regulación convencional, es obvio que la mejor vía para llevar a cabo la mencionada labor de acomodación es la propia negociación colectiva, pero no siempre es fácil. Unas veces por las dificultades que en sí mismo presenta el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo, que quiere evitar cualquier diferencia de trato fundada exclusivamente en ese factor pero que, en algunas ocasiones tiene que ser modelado o comprendido con ayuda de otros indicadores o instrumentos de diversa índole. Otras veces, por la falta de consenso de quienes negocian acerca del mejor modo de expresar el alcance y contenido de la regla de igualdad o, en su caso, de identificar y describir sus posibles matices o modulaciones en el ámbito profesional en cuestión”⁹. Será por estas dificultades, como señala PÉREZ CAMPOS, por lo que “una práctica bastante habitual en la negociación colectiva es la de recoger cláusulas antidiscriminatorias generales que a veces se refieren en exclusiva a igualdad por razón de sexo y, otras veces, son genéricas para toda forma de discriminación”¹⁰.

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=AN U-L-2021-00000001247

⁹ “El principio de igualdad en la negociación colectiva”. (citado)

¹⁰ “Hay que señalar que se encuentran en un elevado número de convenios colectivos, en tanto que abundan las cláusulas de principios de carácter estático que se limitan a expresar formalmente su interés por la igualdad de trato y la prohibición de discriminación, sin abordar otras medidas para garantizar su efectividad”. Véase. PÉREZ CAMPOS, A. I.: “Igualdad y no discriminación en la negociación colectiva”. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLIII (2010). 143-174/ISSN:11333677.

<https://dialnet.unirioja.es/>descarga>articulo.pdf>

ISSN 2515-9208 / N° 7 (2023)

2º. Normativa de igualdad en la negociación colectiva

La tutela del principio de igualdad es incuestionable si se analiza la normativa internacional, europea, la nacional de los Estados miembros, así como la jurisprudencia del TJUE y del TEDH. El marco institucional de la Unión tiene como finalidad “promover sus valores, perseguir sus objetivos, defender sus intereses, los de sus ciudadanos y los de los Estados miembros, así como garantizar la coherencia, eficacia y continuidad de las políticas y acciones”¹¹. Esta cláusula competencial general proyecta el nacimiento de Directivas en apoyo del principio de igualdad y no discriminación, como, por ejemplo, la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas con independencia de su origen racial o étnico. El ámbito de aplicación de esta Directiva se extiende a todas las personas y a todos los sectores de la actividad en materia de: “acceso al empleo; condiciones de trabajo, inclusive en la promoción, la remuneración y el despido; participación en las organizaciones de trabajadores o de empresarios, así como en cualquier organización profesional; acceso a la protección social y a la asistencia sanitaria; educación; ventajas sociales; acceso a bienes y servicios, incluida la vivienda”. En relación con el diálogo social y el diálogo civil: “los interlocutores sociales garantizan el fomento de la igualdad de trato, sobre todo mediante la vigilancia de las prácticas en el lugar de trabajo, la redacción de códigos de conducta y la celebración de convenios colectivos. En términos generales, la Directiva promueve la forma de acuerdos que establezcan normas no discriminatorias en los ámbitos sujetos a la negociación colectiva”¹².

¹¹ Véase, el art. 13.1 del TUE (versión consolidada). Diario Oficial de la Unión Europea. <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00013-00046.pdf>

¹² Véase “Igualdad de trato independientemente del origen racial o étnico”. Síntesis de la Directiva 2000/43/CE. En relación con esta Directiva también es interesante consultar los siguientes documentos: (1). Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo -Aplicación de la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial [COM(2006)643

A su vez, la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, establece un marco general que garantiza el principio de igualdad de trato en el lugar de trabajo de las personas de la UE, con independencia de factores como la religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual; la protección de esta Directiva engloba tanto la discriminación directa como la indirecta, considerando el acoso como una forma de discriminación. Su aplicación se extiende a todos los trabajadores tanto del sector público como del sector privado, en relación con: “las condiciones de acceso al empleo o a la actividad por cuenta propia, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción; la formación profesional; las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración; la afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta”¹³, instándose a los Estados miembros a “fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales (...) para estudiar y combatir las distintas formas de discriminación en el lugar de trabajo”. En el art. 13 de la Directiva bajo la rúbrica de <<diálogo social>> se determina: “los Estados miembros, con arreglo a sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, adoptarán las medidas adecuadas para fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales, a fin de promover la igualdad de trato,

final de 30.10.2006]; (2). Recomendación del Consejo, de 9 de diciembre de 2013, relativa a la adopción de medidas eficaces de integración de los gitanos en los Estados miembros (DO C 378 de 24.12.2013, pp.1-7); (3). Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo [COM(2014) 2 final de 17.1.2014] <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/equal-treatment-irrespective-of-racial-ethnic-origin.html>

¹³ “Igualdad de trato en materia de empleo y ocupación”. Síntesis de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Como documento conexo, véase el “Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Informe conjunto sobre la aplicación de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000 (...) y la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, [COM(2014) 2 final], de 17.1.2014. <https://eur-lex.eu/ES/legal-content/summary/equal-treatment-in-employment-and-occupation.html>

incluido el control de las prácticas en el lugar de trabajo, convenios colectivos, códigos de conducta, y mediante la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas”, fomentando, además, la celebración de convenios que establezcan normas antidiscriminatorias, dentro de las competencias de la negociación colectiva. Deben adoptarse por parte de los Estados miembros (art. 16) las medidas necesarias para velar por que: “se supriman las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato; se declaren o puedan declararse nulas e inválidas o se modifiquen todas las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los contratos o en los convenios colectivos, en los reglamentos internos de las empresas o en los estatutos profesionales independientes y de las organizaciones sindicales y empresariales”¹⁴.

A continuación, desarrollaremos en tres apartados la importancia de la negociación colectiva en lo relativo a la igualdad de trato y de oportunidades en las relaciones laborales, analizando algunas Directivas relacionadas con el tema que nos ocupa.

A) Igualdad de retribución e igualdad de trato

En línea con las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE que contienen la definición de discriminación directa e indirecta referidas, respectivamente, a la aplicación del principio de igualdad de trato con independencia del origen racial o étnico, y al marco general de este principio en el empleo y la ocupación, y al no encontrarse definidas estas nociones en la Directiva 76/207/CEE, la Directiva 2002/73/CE, que modifica la anterior, incluye estos conceptos en lo que al <<sexo>> se refiere¹⁵. Dispone en su art. 3 que: “la aplicación del principio de

¹⁴ Véanse, el Considerando (33) de la Directiva 2000/78/CE, además de sus arts. 13 y 16. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-82357>

¹⁵ Directiva 2002/73/CE Del Parlamento Europeo y del consejo, de 23 de septiembre de 2002, por la que se modifica la Directiva 76/207/CEE, del

igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo en los sectores privados, incluidos los organismos públicos, en relación, entre otras cuestiones, <<la afiliación y la participación en una organización de trabajadores o empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones percibidas por las mismas>>”. Se trata de una norma para fomentar la igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo relativo al acceso al empleo, a la formación, a la promoción profesional, y a las condiciones de trabajo, que deberá entenderse, según el (Considerando 7), “sin perjuicio de la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otros, sindicatos y a afiliarse a éstos en defensa de sus intereses. Las medidas adoptadas de conformidad con el art. 141.4 TCE (antiguo art. 119 del Tratado de Roma), podrán incluir la pertenencia o la continuación de la actividad de asociaciones o sindicatos cuyo objeto principal sea la promoción, en la práctica, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres”. Los Estados miembros deberán tomar medidas para “fomentar el diálogo social entre los interlocutores sociales, a fin de promover la igualdad de trato, mediante, entre otros, el seguimiento de las prácticas desarrolladas en el lugar de trabajo, los convenios colectivos, los códigos de conducta, la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas”, animando a los interlocutores sociales, “sin perjuicio de su autonomía, a promover la igualdad entre hombres y mujeres y a celebrar, en el nivel adecuado, convenios que establezcan normas antidiscriminatorias”, respetando los requisitos mínimos establecidos en la Directiva”¹⁶.

Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los que se refiere al acceso al empleo, a la formación, a la formación profesional promoción profesional, y a las condiciones de trabajo. Véase el Considerando (6). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32002L0073>

¹⁶ Véase el art. 8, ter., de esta Directiva, que continúa de la siguiente forma: “Los Estado miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales, alentarán a los empresarios a que fomenten la igualdad de trato entre mujeres y hombres en el lugar de trabajo

Atendiendo a todas las modificaciones llevadas a cabo por otras directivas relativas a la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito del trabajo, la Directiva 2006/54/CE refunde las disposiciones correspondientes, “reuniendo en un único texto las principales disposiciones existentes en este ámbito, así como ciertas novedades que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas”¹⁷. En su art. 21, bajo la inscripción <<diálogo social>> se establece, por un lado, la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas para el fomento del diálogo social, con la finalidad de promover la igualdad de trato. Por otro, los Estados miembros deberán alentar a los interlocutores sociales a promover la igualdad entre hombres y mujeres; a fomentar normativas laborales flexibles que faciliten la conciliación; a celebrar en el nivel adecuado convenios que establezcan normas antidiscriminatorias, respetando, en cualquier caso, “las disposiciones de esta Directiva y las correspondientes medidas nacionales de desarrollo”. Por último, los Estados miembros también deberán alentar a los empresarios a que fomenten la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el lugar de trabajo, en materia de acceso al empleo, en la formación profesional y en la promoción, siendo la información y la transparencia el camino adecuado para conseguirlo.

La Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma,

de forma planificada y sistemática. A tal fin, deberían alentar a los empresarios a presentar con periodicidad regular adecuada a los empleados y/o a sus representantes información adecuada sobre la igualdad de trato de mujeres y hombres en la empresa”. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32002L0073>

¹⁷ Véase, el Considerando (1) de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de junio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:es:PDF>

deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo, por falta de eficacia y, al constatar que “su ámbito de aplicación debe reconsiderarse, pues la discriminación por razón de sexo y el acoso también se producen al margen del trabajo asalariado”¹⁸. Bajo el rótulo <<defensa de los derechos>>, el art. 9 de la Directiva 2010/41 determina que, “los Estados miembros velarán por que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de la presente Directiva, puedan iniciar, en nombre o en apoyo del demandante y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo establecido para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la directiva”.

El derecho a unas condiciones de trabajo equitativas está reconocido en la Carta Social Europea, así como el derecho de cualquier trabajador a recibir una remuneración suficiente que le proporcione un nivel de vida digno. También se reconoce “el papel de los convenios colectivos libremente concertados, así como de los medios legales de fijación del salario mínimo, para garantizar el ejercicio efectivo de este derecho, el derecho de sindicación de todos los trabajadores y empleadores locales, nacionales e internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales, y el derecho a la negociación colectiva”. En este sentido, la Directiva 2022/2041/UE¹⁹, sobre salarios mínimos adecuados, considerando que las mujeres forman parte de uno de los grupos desfavorecidos, siguen teniendo una mayor posibilidad de tener salarios inferiores a otros colectivos y, “dada la

¹⁸ Véase, el Considerando (1) de la Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010L0041&from=ES>

¹⁹ De 19 de octubre de 2022, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea. Véase, Considerando (4). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2022-81556>

sobrerrepresentación de las mujeres en empleos poco remunerados, la mejora de la adecuación de los salarios mínimos contribuye a la igualdad de género, ya que reduce la brecha salarial y de pensiones de género y también saca a las mujeres y a sus familias de la pobreza, y contribuye así mismo al crecimiento económico sostenible en la Unión” (Considerando 10). La Comisión, de acuerdo con el contenido del art. 154 del TFUE, ha consultado con los interlocutores sociales para hacer frente a los desafíos que se plantean en relación con la protección de unos salarios mínimos adecuados, sin llegar a un acuerdo sobre dicha cuestión. Sin duda, estos acuerdos se hacen necesarios para “mejorar las condiciones de vida y de trabajo en la Unión” (Considerando 17). En la Directiva se fomenta la negociación colectiva sobre la fijación de salarios, por ser ésta un medio fundamental que garantiza la protección de los trabajadores a través de salarios mínimos adecuados que le van a proporcionar una vida digna²⁰. De igual forma, los convenios colectivos benefician a los trabajadores, pero también a los empleadores y a las empresas²¹, por esta razón, es imprescindible que los Estados miembros

²⁰ “En los Estados miembros que disponen de salarios mínimos legales, la negociación colectiva apoya la evolución salarial general y, por tanto, contribuye a mejorar la adecuación de los salarios mínimos, así como las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores. En los Estados miembros en los que la protección del salario mínimo se garantiza exclusivamente a través de la negociación colectiva, su cuantía y la proporción de trabajadores protegidos están directamente determinadas por el funcionamiento del sistema de negociación colectiva y por su cobertura. Una negociación colectiva fuerte y eficaz, junto con una amplia cobertura de los convenios colectivos sectoriales o intersectoriales, refuerza la adecuación y la cobertura de los salarios mínimos”. Véase, Considerando (22), de la Directiva 2022/2041/UE. (citada)

²¹ “En algunos Estados miembros no existen salarios mínimos legales. En esos Estados miembros, los salarios, incluida la protección del salario mínimo, se establecen exclusivamente a través de la negociación colectiva entre los interlocutores sociales. Los salarios medios en esos Estados miembros se sitúan entre los más elevados de la Unión. Esos sistemas se caracterizan por una cobertura muy elevada de la negociación colectiva, así como por altos niveles de afiliación tanto a las organizaciones patronales como a los sindicatos. Los salarios mínimos establecidos por los convenios colectivos que

impulsen la negociación colectiva con el ánimo de fortalecer la protección del salario mínimo, que redundará, sin duda, en la protección de la vida familiar y laboral de los trabajadores²².

B) La protección de las mujeres embarazadas

Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres²³. A través de ella, se pretende garantizar el cumplimiento de este principio en materia de seguridad social, protegiendo a los ciudadanos de la Unión contra cualquier discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirecta, indicando, expresamente, que “el principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de su maternidad” (art. 4.2). Por otro lado, la Directiva 92/85/CEE²⁴, que es la número diez de las Directivas específicas, adoptadas a raíz de la Directiva marco 89/391/CEE, relativa a la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo. La protección de la Directiva 92/85 se extiende a las trabajadoras embarazadas, o que hayan dado a luz, o en

se hayan declarado universalmente aplicables sin que la autoridad que los declare disponga de discrecionalidad sobre el contenido de las disposiciones aplicables no deben considerarse salarios mínimos legales”. Véase, Considerando (23), Directiva 2022/2041/UE. (citada)

²² Véase, en este sentido el art. 4, así como el art. 7 de la Directiva 2022/2041/UE.

²³

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A31979L0007>

²⁴ Los antecedentes de esta Directiva se pueden encontrar en: (1) el art. 153 del TFUE que faculta para adoptar la legislación en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo, con el fin de apoyar y complementar las actividades de los Estados miembros; (2) Directiva marco 89/391/CEE relativa a la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo; (3) principio diez del PEDS que establece el derecho de los trabajadores a un alto nivel de protección de su salud y seguridad en el trabajo. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/summary/protecting-pregnant-workers-and-new-mothers.html>

ISSN 2515-9208 / N° 7 (2023)

período de lactancia, por considerar que “los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberán estar protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica”²⁵, situando a estas trabajadoras en dichos grupos de riesgo; es por esta razón, por las que se les concede una protección especial contra los peligros que les afecten de manera particular. El art. 14 de esta Directiva contiene un <<mandato>> dirigido a los Estados miembros, los cuales, deben poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas necesarias para dar cumplimiento a los dictados de la misma, abriendo un plazo de dos años desde su adopción, asegurándose en dicho plazo que “los interlocutores sociales apliquen las disposiciones necesarias, mediante convenios colectivos”. Volviendo, así, a poner de manifiesto la importancia de los interlocutores sociales y de los convenios colectivos en la consecución de la igualdad y la seguridad en el empleo.

C) La conciliación de la vida familiar y profesional

En la misma línea sobre política social, en este caso, relativa a la conciliación de la vida privada y profesional de los trabajadores, la Directiva 96/34/CE²⁶ (Acuerdo marco), de 19 de junio de 1996, y atendiendo al art. 4.2 del Acuerdo sobre política social, se percibe la importancia de la negociación colectiva al determinar que, “los interlocutores sociales pueden pedir conjuntamente la aplicación de los acuerdos a nivel comunitario mediante una decisión del Consejo y a propuesta de la Comisión”. Atendiendo, además al punto 16 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los

²⁵ Véase el art. 15 de la Directiva marco 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989. <<DOCE>> n.º.183, de 29 de junio de 1989, pgs. 1-8. Comunidades Europeas.. Referencia DOUE-L-1989-80648. <https://www.boe.es/doc.php?id=DOUE-L-1989-80648>

²⁶ Del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por UNICE, CEEP y CES (fecha fin de vigencia 03/07/2012). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX:31996L0034>

Trabajadores, que prevé la conveniencia de “arbitrar medidas que permitan a hombres y mujeres compaginar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares”, el objeto de la presente Directiva (art. 1), es aplicar el Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado el 14 de diciembre de 1995 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE, CEEP y CES). Esta Directiva, “que contribuyó en gran medida a mejorar la oportunidades de que disponían los trabajadores con hijos en los Estados miembros para conciliar mejor sus responsabilidades laborales y familiares mediante permisos, fue derogada por la Directiva 2010/18/UE²⁷, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado el 18 de junio de 2009 por las organizaciones europeas de interlocutores sociales intersectoriales (Business Europe, UEAPME, CEEP y CES), considerándose este instrumento fundamental para avanzar, teniendo en cuenta la diversidad de las estructuras familiares en las medidas de conciliación de responsabilidades familiares y profesionales, con el fin de promover la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres.

En este mismo contexto, la Directiva 2019/1158/UE de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, que deroga la Directiva 2010/18/UE, (reforzando los derechos existentes e introduciendo otros nuevos), con efecto a partir del 2 de agosto de 2022, tiene la pretensión de garantizar el principio de igualdad en lo relativo a la igualdad de oportunidades en el mercado laboral y a la igualdad de trato en el trabajo en el ámbito territorial de la Unión, proporcionando a los trabajadores que sean progenitores o cuidadores la conciliación de la vida personal,

²⁷ Del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre permiso parental, celebrado por BUSINESSSEUROPE, UEAPME, CEEP y CES. Véase el Considerando (3), (fecha fin de vigencia 08/01/2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32010L0018>

familiar y profesional²⁸. En este sentido, y en lo que se refiere a la Negociación Colectiva, la Comisión hizo una consulta “en un proceso de dos etapas a los interlocutores sociales sobre los retos relacionados con la conciliación de la vida familiar y la vida profesional, en consonancia con el TFUE. No hubo un acuerdo entre los interlocutores sociales para entablar negociaciones sobre estos asuntos, ni siquiera sobre el permiso parental”²⁹. De la lectura de la Directiva, se desprende la importancia de llegar a acuerdos para modernizar y adaptar la normativa vigente en este ámbito. Un aspecto fundamental en la concesión de estos permisos está en la regulación de la <<vuelta al trabajo>> tras el disfrute del permiso parental; para facilitar este regreso, “se anima a trabajadores y a empresarios a mantenerse voluntariamente en contacto” durante el período citado, y a “disponer medidas adecuadas para facilitar la reintegración en el lugar de trabajo”. La determinación de estos contactos y las disposiciones “deben decidirlos las partes teniendo en cuenta la legislación, los convenios colectivos y los usos sociales”³⁰; invitándose a los Estados miembros a “que fomenten el diálogo social con los interlocutores sociales con miras a promover la conciliación del trabajo con la vida privada, incluido el fomento de medidas de equilibrio entre la vida profesional y familiar en el lugar de trabajo, la creación de sistemas de certificación

²⁸ “Establece los requisitos mínimos para los permisos por motivos familiares (permiso de paternidad, parental y para cuidadores) y las fórmulas de trabajo flexible. Su objetivo es aumentar la participación en el mercado laboral y lograr un mejor reparto de las responsabilidades en el cuidado de familiares entre hombres y mujeres. Establece incentivos para que los hombres asuman la misma cantidad de responsabilidades en el cuidado de familiares, mediante la creación de permisos de paternidad y parentales remunerados para incrementar la utilización de permisos para incrementar la utilización de los permisos por parte de los padres”. En “Conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y cuidadores”. Directiva (UE) 2019/1158. <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/work-life-balance-for-parents-and-carers.html>

²⁹ Véase Considerando (14) de la Directiva. <https://www.boe.es/2019/188/L00079-00093.pdf>

³⁰ Véase Considerando (25) de la Directiva (citada)

voluntaria, la formación profesional, la sensibilización y la realización de campañas de información”; animando, en la misma línea a los interlocutores sociales³¹.

3º. Acciones positivas y medidas de igualdad de oportunidades en el ámbito de la negociación colectiva

El <<Informe de la VIII Jornada técnica de la Red de empresas>>³², indica que en la “propia negociación colectiva existen discriminaciones”, enumerando una serie de carencias en el ámbito de la misma: escasa participación femenina en las mesas de negociación; falta de formación de las personas que negocian; relegación de la igualdad como un tema menor frente a otros temas como el salario; prejuicios y estereotipos de género. En el Informe se analizan los

³¹ Véase Considerando (50) y (51) de la Directiva. En relación con la conciliación, CABEZA PEREIRO, J.: “En cuanto a jornada, horarios y, en general tiempo de trabajo, debe reconocerse que la negociación colectiva introduce contenidos diversos, y cláusulas de indudable interés para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Ahora bien, en términos generales no puede decirse que los convenios hayan tenido demasiado en cuenta, salvo raras excepciones, esta perspectiva. Más bien, puede decirse que existen cláusulas aisladas que incorporan buenas prácticas y que pueden servir de modelos para su acogimiento en otras unidades de negociación” Capítulo seis “derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las personas trabajadoras” autor pg. 284. en la obra conjunta: El Principio de Igualdad en la Negociación Colectiva. <https://www.igualdadenaempresa.es/recursos/webgrafia/docs/el-principio-de-igualdad-en-la-negociacion-colectiva.pdf>

³² “Igualdad de género en la negociación colectiva”. Informe de la VIII Jornada Técnica de la Red de empresas con distintivo “Igualdad en la empresa” Red DIE. Sevilla, 3 de diciembre de 2018. https://www.igualdadenaempresa.es/actualidad/en-destacado/docs/Informe_VIII_JT_Red_DIE_Igualdad_genero_en_negociacion_colectiva.pdf

convenios colectivos desde la perspectiva de género, llegando a la conclusión de que <<no son mayoritarios>> los “convenios que han depurado sus cláusulas discriminatorias y han adoptado medidas de acción positiva y de igualdad de oportunidades”, aunque tanto empresas como sindicatos empiezan a ser conscientes de que la igualdad es un elemento decisivo en la negociación. Por esta razón, se aprecia la necesidad de incluir en los convenios la perspectiva de género, especialmente, con referencia al acceso al empleo, a la clasificación profesional, a la promoción y a la formación, a las retribuciones, a la ordenación del tiempo de trabajo para favorecer la conciliación y, a la prevención del acoso sexual y acoso por razón de sexo³³.

³³ Véase, en este sentido, el epígrafe 1.2 del citado Informe, bajo la rúbrica: ¿Qué contenidos de igualdad se pueden abordar en la negociación colectiva?, pgs. 5 y 6. En este apartado se enumeran los resultados del estudio, en relación con los convenios colectivos y la igualdad de trato y de oportunidades en las relaciones laborales, llegando a la siguiente conclusión: “El análisis de los convenios colectivos desde la perspectiva de género ofrece resultados dispares, encontrándose distintos tipos de situaciones: Convenios que discriminan directa o indirectamente por razón de género (hay que tener en cuenta que los convenios vigentes tienen herencias de su propia historia y aún quedan algunas cláusulas de discriminación directa y muchas de discriminación indirecta, que son más difíciles de detectar); Convenios que ignoran la existencia de discriminación y mantienen una perspectiva aparentemente neutra, (los convenios que adoptan posiciones aparentemente neutras, sin tener en cuenta los diferentes puntos de partida de mujeres y hombres en el ámbito laboral, acaban perpetuando las desigualdades que no se han abordado de forma correcta); Convenios colectivos que simplemente transcriben las normas sobre prohibición de discriminación que recoge la ley; Convenios que han depurado sus cláusulas y adoptan medidas de acción positiva y de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. https://www.igualdadenlaempresa.es/actualidad/en-destacado/docs/Informe_VIII_JT_Red_DIE_Igualdad_genero_en_negociacion_colectiva.pdf

A través de acciones positivas y medidas de igualdad de oportunidades en la negociación colectiva, se puede conseguir un efecto ventajoso sobre las condiciones del trabajo de las mujeres y su posición en el mercado laboral³⁴. Se trata, por lo general, de acciones concretas y temporales que buscan el equilibrio entre hombres y mujeres en cuanto al trabajo se refiere como, por ejemplo, favorecer el acceso de las mujeres a todo tipo de profesiones, atendiendo, fundamentalmente, al mérito y a la capacidad; así como corregir situaciones evidentes de desigualdad incidiendo en la formación y promoción, maternidad, conciliación, transparencia, objetivación en las pruebas de acceso³⁵, y cualquier otra circunstancia que lastre las oportunidades de las mujeres. La necesidad de aplicar este tipo de acciones, conceptuadas como

³⁴ “La verdad es que la afectación a la igualdad como consecuencia de una acción positiva es inevitable. Pero viene justificada por la necesidad de alcanzar la igualdad de hecho. La igualdad se manifiesta en la aplicación del derecho también en la aplicación, del mismo, no debiendo establecerse normas que vulneren la igualdad, siempre que no exista una justificación objetiva y razonable para esa afectación a la misma. La igualdad posee, además, una vertiente de integración, debe eliminar las desigualdades de hecho y, en numerosas ocasiones, estas desigualdades fácticas solo consiguen suprimirse creando desigualdades en la norma. Esta es la paradoja de la igualdad. (...). Las acciones positivas vienen exigidas a los poderes públicos por la Constitución Española en el apartado 2º de su art. 9, el cual, impone a éstos la obligación de remover los obstáculos que impidan lograr la igualdad real y efectiva”. En “Acciones positivas para la igualdad”. Manual Formativo, pg. 6. DIDO. https://www.mites.gob.es/uafse_2000-2006/equal/ProductosEqual/archivos/AD_444_producto_1.pdf

³⁵ “La discriminación de las mujeres está presente en los procesos de reclutamiento de personal, desde el momento mismo en que se define el perfil del puesto y se publica la vacante. Al respecto, se recomienda tener presente que ser mujer u hombre no debería ser requisito para ningún puesto de trabajo (...). Asimismo, también es aconsejable contratar a mujeres en áreas laborales donde la presencia femenina esté subrepresentada, o bien, dar preferencia a la contratación de mujeres en igualdad de condiciones, es decir, cuando ambos candidatos se muestren aptos”. En “5 formas de promover la equidad de género en el trabajo”. Recursos Humanos. <https://bind.com.mx/recursos-humanos/equidad-de-genero>

<<discriminación positiva>> para conseguir la igualdad entre hombres y mujeres, fue introducida en 1992 por el Tratado de Maastricht, argumentando que no pueden considerarse como vulneradoras del principio de igualdad, al ser imprescindibles para remover obstáculos y producir cambios y mejorar la calidad de vida de las mujeres y de otros colectivos desfavorecidos³⁶.

Parece claro que intensificar la negociación colectiva es una de las fórmulas para combatir la pobreza de las clases trabajadoras y mejorar las condiciones laborales tanto de hombres como de mujeres. Se ha comprobado que los “países en los que la negociación colectiva está más extendida tienden a tener una proporción menor de trabajadores con salarios bajos, así como unos salarios mínimos más altos que aquellos en los que la negociación colectiva está poco generalizada”³⁷.

³⁶ “La discriminación positiva o acción afirmativa, es el término dado a una política social dirigida a mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos. Supone acciones, que a diferencia de la discriminación o discriminación negativa, buscan que un determinado grupo social, étnico o minoritario que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales. (...). Es considerada una forma de compensarlos por los prejuicios o la discriminación de la que fueron víctima en el pasado, proporcionándoles la oportunidad efectiva de equiparar su situación de mayor desventaja social. En “La negociación colectiva de las medidas dirigidas a promover la igualdad entre mujeres y hombres”. Herramientas para la inclusión de la igualdad y la diversidad en la acción sindical, pg. 21. <https://ugt-sp.es/imagenes/PDF/inclusion/inclusion/pdf>

³⁷ Véase, “Unos salarios mínimos adecuados en la UE”. Últimas noticias. Consejo de Europa. <https://consilium.europa.eu/es/policies/adequate-minimum-wages/>

2. Directiva 2022/2041/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre De 2022, sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea

1º. Consideraciones generales

Atendiendo a la existencia de grandes diferencias entre los Estados miembros en “cuanto a la cobertura que ofrecen los convenios colectivos a los trabajadores y a la cuantía de los salarios mínimos”, como consecuencia, en parte, de los “distintos modelos de mercado laboral y de las diferencias de ingresos en los Estados miembros”, esta Directiva pretende “lograr unas condiciones de trabajo y de vida dignas para los trabajadores en Europa”³⁸. En la parte expositiva de la Directiva

³⁸“La Comisión Europea presentó su propuesta de Directiva sobre unos salarios mínimos adecuados en la UE a ambos colegisladores, (el Consejo y el Parlamento Europeo), en octubre de 2020. Durante la presidencia alemana, esta misma y la Comisión facilitaron información acerca de la propuesta de Directiva sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea. La Directiva se debatió brevemente en la sesión del Consejo de Empleo y Asuntos Sociales de diciembre de 2020. La presidencia portuguesa informó a los ministros del estado de los trabajos respecto de la Directiva, éstos cambiaron impresiones acerca de la mejora y los elementos críticos de la propuesta. La presidencia eslovena presentó al grupo <<Cuestiones Sociales>> cuatro propuestas transaccionales sucesivas, que se debatieron durante seis días completos de reuniones del Grupo y en numerosos diálogos bilaterales en todos los niveles. Durante la sesión del Consejo de Empleo y Política Social de diciembre, el Consejo alcanzó una orientación general acerca de una Directiva sobre salarios mínimos adecuados en el UE. En junio de 2022, el Consejo alcanzó un acuerdo provisional relativo a la Directiva sobre salarios mínimos, que establece un marco de procedimientos para promover unos salarios mínimos adecuados. El Consejo adoptó la Directiva sobre salarios mínimos adecuados el 4 de octubre de 2022. Véase, “Unos salarios mínimos adecuados en la UE”. Últimas noticias. Consejo de Europa. <https://consilium.europa.eu/es/policies/adecuate-minimun-wages/>. Según JURECKA, M. (vicepresidente del Gobierno y ministro de Trabajo y Asuntos Sociales de Chequia), “Esta Directiva es un mensaje de esperanza para aquellos que se ven obligados a contar cada céntimo

2022/2041 se deja claro que, entre los objetivos de la Unión, se encuentra garantizar el pleno empleo y el progreso social, incrementando la justicia social y la igualdad entre hombres y mujeres, siendo fundamental la “lucha contra la exclusión social”³⁹. Por su parte, el principio núm. 6 del Pilar Europeo de los Derechos Sociales (PEDS), “reafirma el derecho de los trabajadores a salarios justos que proporcionen un nivel de vida digno”, añadiendo que “debe garantizarse un salario mínimo adecuado que permita satisfacer las necesidades de los trabajadores y de sus familias en función de las condiciones económicas y sociales”⁴⁰. La orientación núm. 5 en el anexo de la Decisión (UE) 2020/1512 del Consejo⁴¹, ruega a los Estados miembros que “dispongan de mecanismos nacionales para fijar salarios

debido a la crisis energética. Los salarios mínimos y la fijación colectiva de salarios son poderosas herramientas que pueden utilizarse para garantizar que todos los trabajadores perciban salarios que permitan un nivel de vida digno”. 4 de octubre de 2022. En, “El Consejo adopta una Directiva de la UE sobre unos salarios mínimos adecuados”. Comunicado de Prensa. Consejo de Europa.

<https://consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2022/10/04/council-adopts-eu-law-on-adequate-minimum-wages/>

³⁹ Véase, art. 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE) y Considerandos (1 – 4), de la Directiva 2022/2041/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea. En el mismo sentido, el art. 9 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), establece que, “la Unión ha de tener en cuenta, entre otras cosas, las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada y con la lucha contra la exclusión social”. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2022-81556>

⁴⁰ Véase, Pilar Europeo de Derechos Sociales en veinte principios. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_es

⁴¹ Decisión (UE) 2020/1512 del Consejo, de 13 de octubre de 2020, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L2020-81520>. Véase, Considerando 6 y 10 de la Directiva 2022/2041, (citada).

mínimos legales” garantizando una “participación efectiva de los interlocutores sociales en la fijación de los salarios”, “debiendo prestarse especial atención a los grupos de renta media y baja”, se incluyen entre los grupos menos favorecidos a las mujeres, entendiendo que “la mejora de la adecuación de los salarios mínimos contribuye a la igualdad de género”. El ámbito de aplicación de esta Directiva se extiende a “los trabajadores que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral tal como se definen en el Derecho, en los convenios colectivos o en los usos vigentes en cada Estado miembro, teniendo en cuenta los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) para determinar la condición de trabajador”, excluyéndose a los trabajadores por cuenta propia (Considerando 21). En determinados Estados miembros no existen salarios mínimos legales, en estos casos, “los salarios, incluida la protección del salario mínimo, se establecen exclusivamente a través de la negociación colectiva entre los interlocutores sociales”⁴². La competencia para la determinación del salario mínimo legal, así como permitir variaciones y deducciones, corresponde a cada Estado miembro, aunque, “es importante evitar que las variaciones y deducciones se utilicen de forma generalizada, ya que corren el riesgo de afectar negativamente a la adecuación de los salarios mínimos”⁴³; para evitarlo, “deben respetarse los principios de no discriminación y proporcionalidad”. Para garantizar el cumplimiento de esta normativa, se hace necesario disponer de un sistema eficaz que “incluya un seguimiento, controles e inspecciones sobre el terreno fiables”, además de la cooperación de los interlocutores sociales para asegurar el funcionamiento y el

⁴² “Los salarios medios en estos Estados miembros se sitúan entre los más elevados de la Unión. Estos sistemas se caracterizan por una cobertura muy elevada de la negociación colectiva, así como por altos niveles de afiliación tanto a las organizaciones patronales como a los sindicatos”. Véase Considerando (23), de la Directiva 2022/2041. (citada)

⁴³ “Ninguna disposición de esta Directiva debe interpretarse en el sentido de que imponga a los Estados miembros la obligación de introducir variaciones o deducciones en los salarios mínimos”. Véase Considerando (29), de la citada Directiva.

cumplimiento de las normativas nacionales sobre salarios mínimos⁴⁴. De igual forma, en lo que respecta a garantizar la transparencia y previsibilidad en las condiciones de trabajo, es imprescindible que los trabajadores tengan acceso a la información sobre los salarios mínimos legales, “así como sobre la protección del salario mínimo establecida en convenios colectivos universales”. En el supuesto de vulneración de estos derechos, tanto los trabajadores como sus representantes legales, “deben estar en condiciones de ejercer su derecho de defensa cuando sus derechos relativos a la protección del salario mínimo estén contemplados en el Derecho nacional o los convenios colectivos”. Se mantiene en la Directiva la prerrogativa de los Estados miembros de introducir y mantener disposiciones más favorables que las contempladas en la misma, “sin que pueda utilizarse para reducir los derechos existentes de los trabajadores”⁴⁵.

2º. Disposiciones de la Directiva

La Directiva 2022/2041 contiene 19 artículos, divididos en cinco Capítulos. Su pretensión, como hemos visto, es mejorar las condiciones de vida y trabajo en el territorio de la Unión a través de: la adecuación de los salarios mínimos; el fomento de la participación de los agentes

⁴⁴ “Incluso para hacer frente a retos importantes como los relacionados con la subcontratación abusiva, el falso trabajo por cuenta propia, las horas extraordinarias no registradas o los riesgos para la salud y la seguridad vinculados al aumento de intensidad laboral. También deben desarrollarse las capacidades de las autoridades de control, en particular mediante la formación y la orientación. Las visitas rutinarias y sin previo aviso, los procedimientos judiciales y administrativos y las sanciones en caso de infracción son medios importantes para disuadir a los empleadores de cometer infracciones”. Considerando (30), Directiva 2022/2041.

⁴⁵ Véanse, Considerandos (34, 35 y 37), de la Directiva 2022/2041. Según el Considerando (39), los Estados miembros deben evitar establecer trabas innecesarias de carácter administrativo, financiero y jurídico, en particular si obstaculizan la creación y el desarrollo de las pymes”.

sociales sobre la fijación de los salarios y el perfeccionamiento del acceso efectivo de los trabajadores a “los derechos a la protección del salario mínimo, cuando así lo establezcan el Derecho nacional o los convenios colectivos”, sin que, en ningún momento, pueda interpretarse como una obligación de los Estados miembros de “introducir un salario mínimo legal, cuando la formación de los salarios esté garantizada exclusivamente a través de convenios colectivos”⁴⁶. Su ámbito de aplicación se extiende a todos los trabajadores de la Unión⁴⁷. Las definiciones de salario mínimo, salario mínimo legal, negociación colectiva, convenio colectivo y cobertura de la negociación colectiva se encuentran desarrolladas en su art. 3.

Por lo que se refiere al <<fomento de la negociación colectiva>>, el artículo 4 introduce una serie de medidas relativas al incremento del número de trabajadores cubiertos por dicha negociación, así como medidas encaminadas a facilitar el ejercicio de este derecho, entre ellas: fomentar el desarrollo y el refuerzo de capacidades de los interlocutores sociales; promover unas negociaciones constructivas, significativas e

⁴⁶ Véase, art. 1.1 y 1.4 de la Directiva. Según el apartado 2 del art. 1): “La presente Directiva se entenderá sin perjuicio del pleno respeto a la autonomía de los interlocutores sociales, así como a su derecho a negociar y celebrar convenios colectivos”. Por su parte, el apartado 3, y de conformidad con el art. 153.5 TFUE, “la presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las competencias de los Estados miembros en la fijación del nivel de los salarios mínimos, así como a la decisión de los Estados miembros de establecer salarios mínimos legales, de fomentar el acceso a la protección del salario mínimo establecida en los convenios colectivos, o de ambas cosas”. No sometiéndose a los dictados del Capítulo II de esta Directiva los “actos por los que un Estado miembro aplica las medidas relativas a los salarios mínimos de la gente del mar” (art. 1.5). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2022-81556>

⁴⁷ “Que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido en el Derecho, los convenios colectivos o los usos vigentes en cada Estado miembro, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”. Art. 2, Directiva 2022/2041.

informadas y/o adoptar medidas para proteger el derecho de negociación colectiva de actos de discriminación⁴⁸.

El procedimiento de fijación de salarios mínimos adecuados se regula en el art. 5, estableciendo una serie de obligaciones para los Estados miembros en cuanto a la fijación y actualización de los mismos, con la finalidad de fomentar la cohesión social, la convergencia social al alza y reducir la brecha salarial de género”. Por su parte, el art. 7, introduce una serie de medidas para implicar a los interlocutores sociales en la consecución de los objetivos anteriormente mencionados, que permitan su participación en el diálogo a “lo largo de todo el proceso de toma de decisiones”.

Por otro lado, el art. 8, contempla las medidas necesarias que deberán establecer los Estados miembros para mejorar el acceso efectivo de los trabajadores, en lo que se refiere a la protección del salario mínimo legal⁴⁹. También es obligación de los Estados miembros

⁴⁸ Véase, en este sentido, “Publicada en DOUE la directiva europea que regula los salarios mínimos”. 25-10-2022. https://garrigues.com/es_ES/noticia/publicada-doue-directiva-europa-regula-salarios-minimos

⁴⁹ “Además, y con la participación de los interlocutores sociales, adoptarán determinadas medidas para mejorar el acceso efectivo de los trabajadores a la protección del salario mínimo legal, tales como el establecimiento de controles e inspecciones sobre el terreno efectivos, proporcionados y no discriminatorios, llevados a cabo por las inspecciones de trabajo o por los organismos responsables de garantizar el cumplimiento de los salarios mínimos legales, el desarrollo de las capacidades de las autoridades de control, en particular mediante la formación y la orientación, para que se centren activamente en los empleadores que incumplan la normativa y los persigan, o mediante la formación y la orientación”. Véase, “Directiva 2022/2041: La UE regula los salarios mínimos para mejorar la situación de los trabajadores”, 26/10/2022. Actualidad Noticias. <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/17529--directiva-2022-2041:-a-ue-regula-los-salarios-minimos-para-mejorar-la-situacion-de-los-trabajadores/>

garantizar el acceso a la información sobre la protección del salario mínimo, además, “velarán por que los trabajadores, incluidos aquellos cuya relación laboral haya finalizado, tengan acceso a una resolución de litigios efectiva, oportuna, imparcial y tengan derecho a reparación, en caso de vulneración de los derechos relativos al salario mínimo legal o a la protección del salario mínimo”, protegiendo a trabajadores y a sus representantes de cualquier trato desfavorable por parte del empleador⁵⁰.

Para los supuestos de incumplimiento de los mandatos de esta Directiva, el art. 13 prevé el establecimiento de sanciones por parte de los Estados miembros, cuando dichos derechos y obligaciones estén establecidos en el Derecho nacional o en los convenios colectivos. Las sanciones deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

3º. Entrada en vigor y transposición

Los destinatarios de esta Directiva, que entrará en vigor el 14 de noviembre de 2022, a los 20 días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, son los Estados miembros. En cuanto a su transposición y aplicación, los Estados miembros tomarán medidas para que el contenido de la Directiva se aplique, a más tardar, el 15 de noviembre de 2024, garantizando que la actualización periódica y oportuna de los salarios mínimos legales se lleve a cabo, al menos, cada dos años.

En síntesis y, como hemos visto, la negociación colectiva es un importante instrumento para compatibilizar los intereses encontrados de empleadores y empleados. Los trabajadores tienen derecho a unas condiciones digna de trabajo y de vida. Entre sus objetivos se incluye la potenciación del carácter inclusivo de dicha negociación, con la

⁵⁰ Véase, art. 12 de la Directiva, relativo al “Derecho de reparación y protección contra el trato o las consecuencias desfavorables. Directiva 2022/2041/UE, (citada)

finalidad de reducir las desigualdades entre hombres y mujeres en el ámbito de las relaciones laborales, aunque no siempre es fácil. Aun así, no puede negarse la trascendencia de la regulación convencional a la hora de garantizar la igualdad de trato. Una vez analizada la normativa sobre igualdad en lo que se refiere a la negociación colectiva, hemos hecho una especial mención a la Directiva 2022/2041/UE en la que se fomenta de manera especial la negociación colectiva sobre la fijación de salarios adecuados, por tratarse de un medio fundamental para conseguir la protección de trabajadores y trabajadoras, además de promover el bienestar de los ciudadanos de la Unión a través de una protección social adecuada y luchar contra la exclusión social.

Bibliografía

-Acciones positivas para la Igualdad. Manual Formativo, pg. 6. DIDO. Recuperado el 8 de abril de 2023 de https://www.mites.gob.es/uafse_2000-2006/equal/ProductosEqual/archivos/AD_444_producto_1.pdf

-CABEZA PEREIRO, J., FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., FERNÁNDEZ PROL, F., “El Principio de Igualdad en la Negociación Colectiva”, Coordinador José Fernando Losada Achorena. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales nº.85. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Subsecretaría General de Información y Administraciones Públicas. NIPO publicaciones electrónicas: 790-08-133-X. ISBN 978-84-8417-301-4. (2008). Recuperado el 6 de abril de 2023 de <https://www.igualdad-en-la-empresa.es/recursos/webgrafia/docs/el-principio-de-igualdad-en-la-negociacion-colectiva.pdf>

-Cinco formas de promover la equidad de género en el trabajo. Recursos Humanos. Recuperado el 9 de abril de 2023 de <https://bind.com.mx/recursos-humanos/equidad-de-genero>

-GARCÍA MURCIA, J., “Principio de igualdad y negociación colectiva”. *Revista de Jurisprudencia Laboral*–Número3/2021. Recuperado el 6 de abril de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001247

-Igualdad de género en la negociación colectiva. Informe de la VIII Jornada Técnica de la Red de empresas con distintivo “Igualdad en la empresa” Red DIE. Sevilla, 3 de diciembre de 2018. Recuperado el 8 de abril de 2023 de https://www.igualdadenlaempresa.es/actualidad/en-destacado/docs/Informe_VIII_JT_Red_DIE_Igualdad_genero_en_negociacion_colectiva.pdf

-JURECKA, M., (4 de octubre de 2022). “El Consejo adopta una Directiva de la UE sobre unos salarios mínimos adecuados”. Comunicado de Prensa. Consejo de Europa. Recuperado el 7 de abril de 2023 de <https://consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2022/10/04/council-adopts-eu-law-on-adequate-minimum-wages/>

-La negociación colectiva de las medidas dirigidas a promover la igualdad entre mujeres y hombres. Herramientas para la inclusión de la igualdad y la diversidad en la acción sindical, pg. 21. Recuperado el 9 de abril de 2023 de <https://ugt-sp.es/imagenes/PDF/inclusion/inclusion/pdf>

-PÉREZ CAMPOS, A. I., “Igualdad y no discriminación en la negociación colectiva”. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLIII (2010). 143-174/ISSN:11333677. Recuperado el 7 de abril de 2023 de <https://dialnet.unirioja.es>descarga>articulo.pdf>

-REAL ACADEMIA ESPAÑOLA., “Negociación colectiva”. Recuperado el 5 de abril de 2023 de <https://dpej.rae.es>

-TORADA R. y otras., “Manual de Negociación Colectiva e Igualdad de Género”. Promoción de las Cláusulas de Igualdad de Género en la Negociación Colectiva. Coordinación y revisión: Amanda Villatoro y Carmen Benítez. (ACTRAV) Oficina de Actividades para los Trabajadores. OIT y CSA. Recuperado el 5 de abril de 2023 de https://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/publication/wcms_713181.pdf

DOCUMENTOS INSTITUCIONALES

-DECISIÓN 2020/1512/UE DEL CONSEJO, de 13 de octubre de 2020, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros. Recuperado el 10 de abril de 2023 de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L2020-81520>.

-DIRECTIVA 79/7/CEE DEL CONSEJO, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Recuperado el 10 de abril de 2023 de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A31979L0007>

-DIRECTIVA 89/391/CEE DEL CONSEJO, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. <<DOCE>> n.º.183, de 29 de junio de 1989, pgs. 1-8. Comunidades Europeas. Referencia DOUE-L-1989-80648. Recuperado el 10 de abril de 2023 de <https://www.boe.es/doc.php?id=DOUE-L-1989-80648>

-DIRECTIVA 92/85/CEE DEL CONSEJO, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

Recuperado el 10 de abril de <https://eur-lex.eu/ES/legal-content/summary/protecting-pregnant-workers-and-new-mothers.html>

-DIRECTIVA 96/34/CE DEL CONSEJO, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por UNICE, CEEP y CES (fecha fin de vigencia 03/07/2012). Recuperado el 10 de abril de 2023 de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX:31996L0034>

-DIRECTIVA 2000/43/CE DEL CONSEJO, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. Recuperado el 11 de abril de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-81307>

-DIRECTIVA 2000/78/CE DEL CONSEJO, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Recuperado el 9 de abril de 2022 de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-82357>

-DIRECTIVA 2002/73/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 23 de septiembre de 2002, por la que se modifica la Directiva 76/207/CEE, del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los que se refiere al acceso al empleo, a la formación, a la formación profesional promoción profesional, y a las condiciones de trabajo. Recuperado el 9 de abril de 2023 de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32002L0073>

-DIRECTIVA 2006/54/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). Recuperado el 9 de abril de <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:es:PDF>

-DIRECTIVA 2010/18/UE DEL CONSEJO, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP y CES. (fecha fin de vigencia 08/01/2022. Recuperado el 10 de abril de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32010L0018>

-DIRECTIVA 2010/41/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 7 de julio de 2010, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo. Recuperado el 10 de abril de 2023 de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010L0041&from=ES>

-DIRECTIVA 2019/1158/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, que deroga la Directiva 2010/18/UE. Recuperado el 9 de abril de <https://www.boe.es/2019/188/L00079-00093.pdf>

-DIRECTIVA 2022/2041/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 19 de octubre de 2022, sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea. Recuperado el 10 de abril de 2023 de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2022-81556>

-INFORME DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO -Aplicación de la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial [COM (2006)643 final de 30.10.2006]

-INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO [COM (2014) 2 final de 17.1.2014]. Recuperado el 10 de abril de 2023 de <https://eur->

lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/equal-treatment-irrespective-of-racial-ethnic-origin.html

-ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. “La Contribución del Diálogo Social a la Igualdad de Género”. GLOBAL DEAL: “Pacto Mundial Juntos por el Trabajo Decente y el Crecimiento Inclusivo”- Informe temático, con la colaboración del Gobierno de Suecia. Publicado en marzo de 2019. Revisado en diciembre de 2020. El Informe se ha elaborado bajo la dirección general y con contribuciones de Manuela Tomei. Coordinado por Verena Schmidt. Otras aportaciones han sido proporcionadas por Emanuela Pozzan y Angelika Muller. Recuperado el 6 de abril de 2023 de <https://www.theglobaldeal.com>>GenderBrief ES Final Web pdf

-ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Negociación Colectiva y relaciones laborales. Recuperado el 5 de abril de 2023 de <https://www.ilo.org/topics/lang-es>

-PILAR EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES EN VEINTE PRINCIPIOS. Web oficial de la Unión Europea. Comisión Europea. Gestionado por Dirección General de Comunicación. Recuperado el 11 de abril de 2023 de https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_es

-RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO, de 9 de diciembre de 2013, relativa a la adopción de medidas eficaces de integración de los gitanos en los Estados miembros (DO C 378 de 24.12.2013, pp.1-7)

-TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA. Diario Oficial de la Unión Europea. Recuperado el 8 de abril de 2023 de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2022-81556>

-TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA (versión consolidada).
Diario Oficial de la Unión Europea. Recuperado el 6 de abril de 2023
de <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00013-00046.pdf>

-Unos salarios mínimos adecuados en la UE. Últimas noticias.
Consejo de la Unión Europea. Recuperado el 10 de abril de 2023 de
<https://consilium.europa.eu/es/policies/adequate-minimum-wages/>

**LA ENVIDIA ENTORNO A UN PROCESO: EL JUICIO DE
FRAY LUIS DE LEON**

**- ENVY AROUND A PROCESS: THE TRIAL OF FRAY LUIS
DE LEON-**

**José Raúl Calderón y Peragón
Universidad Rey Juan Carlos**

Abstract: This research is structured into two parts: Envy around a process: Fray Luis de León Judgment”. The first one related to the process backgrounds, the inquisitorial procedure and the criminal accusation against Fray Luis de León. This was to finish with his own legal defense and the subsequent criminal ruling of the criminal sentence handed down. The second one, referring to the towered consequences of the process as well as its notable irregularities. There are two important conclusions: the questions between Theology and Protestantism, Judaism and Humanism. And also the dualism with the interpretation about the biblical studies upon the critical sense of Hebrew and Greek thought.

Key Words: Inquisitorial Process, Holy Process, Council of the Supreme Inquisition, Envy and Salamanca University Fray Luis de León, León de Castro, Martínez de Cantalapiedra, Bartolomé de Medina, Biblioteca Vatablo.

La principal reflexión que puede extraerse del proceso contra Fray Luis de León es que en todo momento rehusó reconocerse culpable de los cargos contra él y siempre atribuyó su persecución y encarcelamiento a la envidia de sus colegas, especialmente de los dominicos. Según él, sería esa envidia la determinante de las mentiras y calumnias que, para arruinarle, propalaban sobre su concepto de la lectura correcta de la Biblia, los sentidos e interpretación del texto y la metodología de su interpretación.

A lo largo de proceso Fray Luis insiste en su inocencia doctrinal y repite muchas veces que su encarcelamiento y proceso se debe a la maledicencia y mala voluntad de los que llama sus “enemigos capitales”, cuyos prejuicios antijudíos y cuya ignorancia, además, les incapacita para entender sus opiniones acerca de los problemas metodológicos que se están barajando¹.

Habría que comenzar diciendo que Fray Luis era profesor del Estudio salmantino desde 1561, pero cuando le llevan a la prisión de la Inquisición de Valladolid el 27 de marzo de 1572 todavía no había publicado oficialmente documento alguno. Había opositado en julio de 1560 al puesto de sustituto de la Cátedra de Biblia, pero se la ganó un joven licenciado recién llegado de París, Gaspar de Grajal. Fray Luis regentó varias Cátedras (Santo Tomás y Durango) y la sustitución en tres veranos consecutivos, entre 1567 y 1569, de la prestigiosa Cátedra de Teología de Prima.

Su fama personal estribaba en la brillantez de sus lecciones, que le llenaban el aula de curiosos, pero también en el ruido que había producido un pleito contra el opositor de esa sustitución, el dominico Bartolomé de Medina, y en la no menor multiplicación de

¹ ALCALA, A. “Aquí la envidia y mentira, de las preguntas de Fray Luis de León en su proceso”, en *Los grandes procesos de la historia de España*, Cap. IV, pág. 92. Ed. Crítica. Barcelona, 2002

manuscritos furtivos de la versión castellana e interpretación literal que en el año de 1561 acababa de hacer secretamente del Cantar de los Cantares.

Aquella entendida victoria del agustino Fray Luis sobre el dominico Medina contribuyó a exacerbar la hostilidad de los dominicos del convento de San Esteban contra los agustinos.

Durante el reinado de Felipe II, como indica Pedro de Tena, en plena extensión del protestantismo y su doctrina sobre el libre examen de las Escrituras, la división entre órdenes religiosos (agustinos, dominicos, jesuitas y jerónimos) e intelectuales de las mismas era enconada y muy sectaria².

El fondo del asunto comienza con las discusiones públicas sobre la Biblia de Vatablo, del hebraísta Francois Vatable, profesor del Collage de France a quien en 1545 el impresor parisino Robert Estienne le publicó una Biblia latina enriquecida con ciertas notas de dudosa ortodoxia, cuya publicación él no había aprobado. Años después, el impresor salmantino Gaspar de Portonaris pidió permiso al Consejo de la Suprema Inquisición para publicarla con las correcciones que se estimaran oportunas. El Consejo encargó la revisión a la Facultad de Teología y en la comisión, que presidía el profesor Francisco Sancho, quien era a la vez comisario del Santo Oficio, figuraban, entre otros, León de Castro (profesor de Griego); Grajal (de Biblia); Martínez de Cantalapiedra (de Hebreo) y Fray Luis de León. Tardíamente se unió Medina, al sustituir provisionalmente en la Cátedra de Teología al también dominico Juan Gallo, nombrado Obispo de Segovia.

² De TENA, P. Lo que nos enseña el proceso judicial a Fray Luis de León. *L. Digital*, Madrid, 2022.

El apasionamiento y griterío de ambas partes en esas airadas discusiones, que duraron dos años, llegaron hasta la calle. Dos escuelas de metodología y pensamiento bíblico y teológico se erguían frente a frente: la escolástica tradicional y la escolástica humanista³.

Según la escolástica tradicional, capitaneada por los dominicos Báñez y Medina, entendía que jamás habría de recurrirse a los comentarios rabínicos para precisar ni la versión exacta ni el sentido de las expresiones hebreas de la Biblia.

Por el contrario, el trío Grajal-Cantalapiedra-Fray Luis, los tres de linaje judeoconverso, defendía que el texto hebreo original debía ser la base de todo entendimiento bíblico; que eran imprescindibles sus lecturas y comentarios para entender sus aplicaciones morales, las alegorías espirituales y hasta las proyecciones proféticas; que la Vulgata estaba llena de errores de traducción, ya que su finalidad no era lingüística-técnica sino meramente disciplinar y que la enseñanza escrita teológica y bíblica al pueblo debía hacerse en su lengua ordinaria, aunque elevada a un nivel y un estilo literario y artístico.

Pues bien, las discusiones públicas sobre la Biblia de Vatablo, entre 1568 y 1571, una relativa al texto de la Vulgata y otra sobre los sentidos del texto escriturístico hizo que dominicos no tardaran en llamar la atención del Santo Oficio sobre lo que éstos y León de Castro estimaban como herejías y no sólo innovaciones metodológicas.

³ ALCALA, A. *Proceso inquisitorial de Fray Luis de León (1527-1591). Edición paleográfica, anotada y crítica.* Junta de Castilla y León. Salamanca, 1991.

Desde el verano de 1571 Bartolomé de Medina ya se encargó de recopilar de boca de estudiantes del “trío progresista” (Grajal, Cantalapiedra y Fray Luis) hasta diecisiete “frases atrevidas”. El 2 de diciembre fueron enviadas a la Suprema en Madrid y calificadas como heréticas por otros dos teólogos dominicos, Domingo Báñez y Mancio, y por León de Castro, y tres maestros más de la Universidad. El Consejo ordenó entonces que el comisario Francisco Sancho iniciase la instrucción llamando a Medina, León de Castro y a algunos estudiantes. Ante la presunta magnitud de los cargos, que Sancho trasmite a Valladolid, este Tribunal los remite a la Suprema, la cual ordena a un inquisidor de Valladolid que se instale en Salamanca para proseguir la instrucción de la causa⁴.

A este respecto conviene reconocer que, a pesar de su complejidad, el proceso, más aún que el de sus compañeros de ideas y encarcelamiento salmantinos, fue ajustado en líneas generales a sus normas procesales recogidas en los textos como *Directorium Inquisitorum*, de N. Eymerich, y las Instrucciones de Torquemada.

En este sentido conviene apuntar que las fases esenciales de todo proceso inquisitorial eran las siguientes⁵:

⁴ ALCALA, A. “De la datación e importancia del Tractatus de sensibus Sacrae Scripturae de Fray Luis de León”, en *Revista Agustiniiana*, nº 32, 1991, pp. 850-882.

⁵ AGUILERA BARCHET, B. “El procedimiento de la Inquisición española”, en *Historia de la Inquisición en España y América*, Vol. II, pp. 334-558. Ed. BAC. Madrid, 1993. Un análisis más amplio en MARTÍNEZ PEÑAS, L., *El proceso inquisitorial*, FUE y Veritas, Madrid, 2022.

1. Fase preparatoria, compuesta por:
 - Acusación ante el comisario de la Inquisición del distrito de las doctrinas, frases o prácticas religiosas de una persona o de un grupo de personas que el denunciante consideraba heréticas.
 - Publicación del edicto de fe convocando a delatar casos de herejía y del edicto de gracia.
 - Investigación del contenido de esas denuncias
 - Calificación de las doctrinas, frases o prácticas delatadas por teólogos.
 - Informe del fiscal y consiguiente decisión del tribunal sobre si sobreseer la causa o decretar su continuación.
 - Audiencia, en su caso, de confesión del reo.
 - Acusación oficial del fiscal y respuesta del reo.
2. Fase probatoria, conformada por:
 - Prueba testifical, con la ratificación de los acusadores y testigos iniciales.
 - Nombramiento de un abogado defensor.
 - Declaraciones de ulteriores testigos.
 - Entrega de las acusaciones al reo

- Respuesta del reo a todas las acusaciones.
 - Recopilación de testimonios
 - Calificación reiterada de las respuestas del reo y de sus escritos hasta llegar a la calificación última y decisiva.
3. Fase resolutoria, integrada por:
- Amonestación final al reo para confesión de sus culpas.
 - Consulta de fe y voto final del tribunal de condena o absolución.
 - Acto final mediante auto de fe para ejecutar la sentencia.

Su procesamiento no fue inicialmente contra él, sino que quedó atrapado porque compartía ciertas ideas de Grajal y de Cantalapiedra; fue su amistad con ellos la que, en buena parte, le perdió. Es decir, el proceso de Fray Luis no comenzó como un proceso a Fray Luis, sino como un enfrentamiento entre dos maneras de entender la Teología y, en general, de entender la investigación intelectual⁶.

Fray Luis fue detenido el 24 de marzo a la salida de clase y llevado a una habitación de la casa del comisario Sancho, donde ya se encontraban detenidos Grajal y Cantalapiedra, y juntos conducidos a Valladolid, en cuya prisión ingresarían sobre las seis de la tarde tres días después.

⁶ ALCALA, A. *Proceso inquisitorial de Fray Luis de León (1527-1591)*. Edición paleográfica, anotada y crítica.

De los diecisiete cargos iniciales imputados y comunes a los tres amigos se redujeron finalmente a tres:

1. El “Cantar de los Cantares” era un poema hebreo de amores no muy diferente al latino “De amore” de Ovidio y podía explicarse en lengua castellana y decir lo contrario sería fútil.

2. La versión Vulgata de la Biblia podía ser mejorada, dado los graves errores que contenía.

3. Las interpretaciones bíblicas del Antiguo Testamento por los judíos eran preferibles a las de los Santos Padres y a las de los teólogos, especialmente en lo que tocaba a los lugares de presunto sentido profético, pues siempre había que dar primacía al sentido literal sobre el alegórico, místico y profético.

El proceso de Fray Luis fue adquiriendo enorme complicación, mayor que la de sus compañeros, por dos motivos diferentes. Primero, porque los cargos a Grajal y Cantalapiedra se referían casi exclusivamente a la cuestión de la veracidad y autenticidad del texto bíblico, mientras que los levantados contra Fray Luis abarcaron además cuestiones técnicas relacionadas con su propia teoría sobre los sentidos del texto, por eso, a partir de la incoación del proceso genérico, el de cada uno fue siguiendo su propio curso procesal.

Y, segundo, porque sus frecuentes y a menudo intempestivas incursiones, peticiones, exigencias y aclaraciones hicieron que esas proposiciones aumentaran notablemente y centradas sobre problemas textuales de la Vulgata y los diversos sentidos de la Escritura.

Fray Luis fue asistido por un defensor, como era preceptivo en los procesos inquisitoriales. Desempeñó ese cometido el Doctor Ortiz de Funes, aunque el acusado asumió prácticamente su propia defensa.

Por otra parte, en el proceso intervinieron dos fiscales. El primero, Diego de Haedo, formuló sus cargos con extrema acrimonia. Posteriormente, desde el día 13 de noviembre de 1572, Víctor de Salinas se limitó a transmitir la documentación con la fórmula de rigor y sin manifestar animosidad alguna por su parte.

Durante el interrogatorio Fray Luis no se mostró del todo sincero y colaborador al menos en respuesta a determinadas preguntas de extrema gravedad, especialmente sobre aspectos concretos de índole personal, ante lo cual el tribunal adoptó cierta dureza relativamente comprensible.

La completísima documentación con que el Santo Oficio solía fundamentar sus decisiones comprendía, por supuesto, darle oportunidad al reo para nombrar testigos de su defensa que contrarrestaran las acusaciones de los de cargo. Fray Luis presenta una lista de ellos, que sirve para identificar a algunos de sus mejores amigos. Se observan en ellos muy pocos agustinos, pero ahí destacan algunos nombres celebres: Fray Juan de Guevara, Fray Bartolomé de Carranza, el maestro Francisco Sánchez de las Brozas o el Arzobispo de Granada Pedro Guerrero.

Todas estas diligencias, más la llegada de testificaciones provenientes de otros tribunales, las ratificaciones de todos los testigos y las respuestas de Fray Luis a todos ellos, aún sin saber quienes son, primero de palabra y luego, por su insistencia, por escrito, hacen que pase más de un año en la instrucción. Fray Luis se desespera, sin percatarse de que gran parte de la culpa de la lentitud es suya. Es ya en

mayo de 1573 y el día 14 entrega al tribunal un largo escrito en el que una a una rechaza todas las acusaciones.

Aclaradas las acusaciones, el tribunal podría haber procedido a dictar un fallo, pero Fray Luis ha solicitado se le envíen libros desde Salamanca. Entre ellos llegan el manuscrito de su versión y comentario del “Cantar de los Cantares” y varios papeles que, junto con algunos pasajes de esa misma larga respuesta, ofrecen al tribunal nueva ocasión de aumentar sus cargos. Fray Luis tacha a sus acusadores de perjurio, pues él es consciente que ellos saben que lo que dicen es falso y, en consecuencia, solicita que sean encarcelados. Pero las tachas que esgrime contra ellos una y otra vez no logran convencer al tribunal de que debiera descalificar a los testigos como apasionados y enemigos capitales suyos. De sus escritos se entresacan más proposiciones adversas y se pasa otro año sin que el proceso progrese⁷.

Es ya abril de 1574 cuando, en vista de que el tribunal se reconoce incapaz de dictaminar y de que el reo desestima las descalificaciones de los calificadores de su doctrina, el preso desespera y cae en una profunda depresión. De común acuerdo, y tras no pocas zozobras, proceden a nombrar lo que se llamaba un “patrono teólogo”. Fray Luis adoptó al fin como tal al viejo dominico Mancio del Corpus Christi, titular de prima de Teología, ágrafo aunque con fama de gran profesor. A pesar de tal esfuerzo y de su buena disposición, Fray Luis llega a desconfiar de él, lo recusa, y vuelve a aceptarlo. Ve enemigos por doquier⁸.

⁷ CALDERON PERAGON, J. R. *Procesos capitales: juicios que han hecho historia*, pág. 135-141. Ed. Jabalruz. Jaén, 2002.

⁸ ALCALA, A. *Proceso inquisitorial de Fray Luis de León (1527-1591)*. Edición paleográfica, anotada y crítica, pág. 567.

El 6 de mayo de 1575 denuncia a los inquisidores y les acusa de querer alargar el proceso, aún convencidos ya de su inocencia, por miedo al escándalo de haberlo tenido preso tanto tiempo sin causa alguna.

Cae gravemente enfermo y cree, con razón, que va a morir en la prisión, como murieron sus compañeros Grajal y el agustino Alonso Gudie. Pide que le saquen para morir entre sus agustinos o al menos que le permitan recibir los sacramentos pues, como presunto hereje vehemente, se le trata como a excomulgado⁹.

El resto del año 1575 y todo 1576 se pasan en solicitar y recibir las calificaciones definitivas de varios teólogos, alguno de los cuales siguen totalmente adversos a las ideas de Fray Luis y dos factores hay que mencionar a los que nuestro agustino va a deber su liberación final. A Mancio, un dominico, la aclaración de su postura doctrinal para que mejor la entendiera el tribunal, pues un misma palabra o frase podía tener varios sentidos literales y todos verdaderos.

Y, en segundo lugar, Fray Luis había apelado a la Suprema. Aunque ello contribuyó a alargar el ya largo proceso, el pleno cayó en manos de Gaspar de Quiroga, Inquisidor General desde 1573, conocido de Fray Luis por Obispo de Cuenca desde 1571 y haber nacido en Madrigal de la Alta Torres, donde los agustinos tenían el gran convento donde Fray Luis moriría años más tarde. Las dos emotivas cartas que le habían escrito desde la prisión, el 12 y el 9 de mayo de 1574, prepararon su benevolencia. La iba a necesitar. En ambas proclama su inocencia y documenta en la segunda la defensa de su doctrina y reitera que su proceso y prisión se deben a aquella

⁹ LLORENTE PIZARRO, H. “Las relaciones de patronazgo a través de los inquisidores de Valladolid durante el siglo XVI”, en José Martínez Millán (Ed.), *Instituciones y entes de poder en la monarquía hispana durante el siglo XVI*, pp. 223-262. Ed. de la Universidad Autónoma. Madrid, 1992.

“envidia y mentira” por parte de otras comunidades religiosas e incluso insiste en una tercera carta nada menos que año y medio después, el 12 de noviembre de 1575, manifestando su piedad, cristiandad y descanso para su muerte¹⁰.

Componen el heterogéneo tribunal un miembro del Consejo Real, dos inquisidores, tres oidores de la Real Audiencia o Chancillería de Valladolid y un representante del ordinario, Obispo de Salamanca. El resultado del juicio es sorprendente: de los siete jueces, dos votan libertad con represión, retractación pública en la Universidad y prohibición perpetua de enseñar en ninguna parte, uno se abstiene de momento, y la mayoría, cuatro, vota tormento para obligarle a confesarse culpable. Según las normas, en tal caso debía intervenir la Suprema. El voto final de ésta no tardó demasiado. El 7 de diciembre de 1576 se ciñe, incomprensiblemente, a los dos de la minoría vallisoletana, por lo cual no cabe duda de que, aún dando amplio margen a la revisión de todo el proceso por la Suprema, debió de intervenir la mano de Quiroga. Nótese que el tribunal se limita a absolverle de lo que le han acusado y conforme al estilo del Santo Oficio no es poco: “Fallamos atento los auctos e meritos del dicho processo que devemos de absolver y absolvemos al dicho mro. Frai Luis de la instancia deste Juizio”. Pero Fray Luis debe ser reprendido en la sala de la audiencia y advertido de que en adelante sea cauto en sus enseñanzas y evite el escándalo: “Mire como y adonde trate cosas y materias de la calidad y peligro que las que deste processo resultan”. Y guarde el secreto “de todo lo que con él ha pasado y toca a su processo y que no tenga passion ni disensiones con persona alguna sospechando que aya testificado contra el”.

¹⁰ ALCALA, A. *Proceso inquisitorial de Fray Luis de León (1527-1591)*. Edición paleográfica, anotada y crítica, pág. 700.

Hasta el siglo XIX no se conocieron, al menos popularmente, los documentos sumariales del proceso. Fueron publicados en los Tomos X y XI de la Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España recopilado por la Real Academia de la Historia en 1847.

El Tomo X contiene el Proceso original que formó contra él la Inquisición de Valladolid, más de 500 páginas que contienen desde las declaraciones que hicieron personas con nombres y apellidos sobre Fray Luis, empezando por el dominico Fray Bartolomé de Medina, hasta la declaración de puño y letra hecha por el preso y acusado sobre papeles que no había aparecido y que le eran necesarios para su defensa, que lleva fecha de 26 de mayo de 1574.

En el Tomo XI se continúan las actas del proceso desde mayo de 1574 y termina con las sentencias del tribunal de la Inquisición de Valladolid y la sentencia dada por el Consejo de la Suprema en el proceso de Fray Luis de León, en 7 de diciembre de 1576, culminándose el sumario con la petición de Fray Luis de disponer de una copia o, como dijo en su escrito, testimonio de la sentencia.

Unos días más tarde se ejecutaba la sentencia en Valladolid y Fray Luis entraba triunfalmente en Salamanca un domingo 30 de diciembre.

Llegados a este final importa consignar que, por un lado, además de otras anomalías, como no aceptarse los peritos en traducciones y Teología propuestos por Fray Luis o la fiscalía o no facilitársele elementos claves para su defensa, como sus propios libros y demás documentos, señalaremos, entre otras, las irregularidades más destacables del proceso seguido. Así, en primer lugar, el escrito de acusación del promotor Fiscal, licenciado Diego de Haedo, se fundó casi exclusivamente en la denuncia de dos enemigos declarados de

Fray Luis, sin haber sopesado ni puesto en duda o en reserva sus intenciones. Esto es, el Fiscal actuó de hecho como portavoz e instrumento voluntario de los denunciantes, el dominico y Catedrático de Teología Fray Bartolomé de Medina y el Canónigo y Catedrático de Retórica, Latín y Griego, León de Castro.

Indica el jurista Alejandro Arango y Escandón, en su estudio sobre el proceso, que “la acusación fiscal no es más que un traslado de la denuncia y llama principalmente la atención por el modo vago con que están formulados muchos de sus graves capítulos”. De hecho, “hablando de la Vulgata repite en sustancia lode las hartas falsedades de los denunciantes; más ni las señala, ni determina el carácter y la gravedad de las que reputaba talas el acusado y, por si fuera poco, alude en su escrito a la falta de limpieza de sangre de Fray Luis, manifestando así su animosidad previa a todo argumento”¹¹.

Y, en segundo lugar, respecto de los testigos y su selección, de los 19 testigos, entre los que estaban sus denunciantes, Medina y de Castro, casi todos depusieron contra Fray Luis. En efecto, la mayoría de ellos tuvieron un comportamiento partidista e interesado con respecto a los hechos objeto de la causa.

Y, por otro, siguiendo a Alcalá, dos conclusiones importantes podemos resaltar. Primera, que en estos procesos contra los sabios salmantinos lo que estaba en liza era la cuestión de la relación entre Teología por una parte y protestantismo, judaísmo y humanismo por otra en cuanto a la interpretación de la Biblia.

Y, segunda, que estos procesos reflejan las directrices sociales y las colectivas obsesiones de aquellos tiempos recios, de auténtica “edad conflictiva” en sentido mucho más profundo que el meramente

¹¹ ARANGO Y ESCANDON, A. *Frai Luis de León: enseyo histórico*. México, 1866.

étnico. Los intelectuales conservadores utilizaron ciegamente la Inquisición en su intento de eliminar de la cultura española la mínima sombra de semitismo cultural y con ello signaron el acta de defunción del hebraísmo español y de los estudios bíblicos con sentido crítico.

Al perseguir el manantial judío del que brotaba la sabiduría bíblica española se asestó al biblimismo español y al humanismo español y a los estudios universitarios de hebreo y de griego un golpe mortal¹².

Bibliografía:

AGUILERA BARCHET, B. *El procedimiento de la Inquisición española*. Historia de la Inquisición en España y América. Ed. BAC. Madrid, 1993.

ALCALÁ, A. *Proceso inquisitorial de Fray Luis de León (1527-1591)*. Edición paleográfica, anotada y crítica. Junta de Castilla y León. Salamanca, 1991.

ALCALÁ, A. *De la datación e importancia del Tractatus de sensibus Sacrae Scripturae de Fray Luis de León*. Revista Agustiniana, nº 32, 1991.

ARANGO Y ESCANDON, A. *Frai Luis de León: ensayo histórico*. México, 1866.

CALDERÓN PERAGÓN, J. R. *Procesos capitales: juicios*

¹² ALCALA, A. “Aquí la envidia y mentira, de las preguntas de Fray Luis de León en su proceso”, en *Los grandes procesos de la historia de España*, pág. 116.

que han hecho historia. Ed. Jabalcuz. Jaén, 2002.

COLECCIÓN DE DOCUMENTOS INEDITOS PARA LA HISTORIA DE ESPAÑA. Real Academia de la Historia. Madrid, 1847.

DE TENA, P. *Lo que nos enseña el proceso judicial a Fray Luis de León*. L. Digital. Madrid, 2022.

LLORENTE PIZARRO, H. *Las relaciones de patronazgo a través de los inquisidores de Valladolid durante el siglo XVI*. Ed. de la Universidad Autónoma. Madrid, 1992.

MARTÍNEZ PEÑAS, L., *El proceso inquisitorial*, FUE y Veritas, Madrid, 2022.

MUÑOZ MACHADO, S. (Coord.). *Los grandes procesos de la historia de España*. Barcelona, Crítica, 2002.

**ENTRE PERJURIO Y FALSO TESTIMONIO:
TRANSMUTACIONES TÍPICAS BAJO EL SIGNO DE LA
CODIFICACIÓN¹**

**BETWEEN PERJURY AND FALSE TESTIMONY: TYPICAL
TRANSMUTATIONS UNDER THE SIGN OF CODING**

Julián Gómez de Maya
Universidad de Murcia

Abstract: In Spain, the crime of perjury of the compiled laws experienced its gradual transformation into a crime of false testimony through successive codified laws: it was stripped, on the one hand, of its religious roots and, on the other, at the same time evolved in search of a satisfactory systematic accommodation as an attack against public faith, as falsehood or as obstruction to the Administration of Justice.

¹ El presente estudio ha sido llevado a cabo en el marco del Proyecto «Tradición e influencias extranjeras en la Codificación penal española: contribución de la jurisprudencia en la evolución de la Parte Especial (1870-1995)» (PID2019-105871GB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

Key words: penal codification, legal secularization, criminal designation, religious crimes, crimes against public faith, falsehoods, crimes against the Administration of Justice, perjury, false testimony.

Sumario: I. La legislación.- 1. Los ensayos de codificación.- 2. La consolidación de las novedades.- II. La doctrina.- 1. La segunda mitad del siglo XVIII y el arranque del siguiente.- 2. Interludio retardatario.- 3. Legisladores y exégetas, prácticos y manualistas.- III. La jurisprudencia.

«Veja agora o juízo curioso, / Quanto no rico, assi como no pobre, / Póde o vil interesse, ê sede imiga / Do dinheiro, que a tudo nos obriga. / [...] Este interpreta mais que subtilmente / Os textos: este faz, e desfaz leis: / Este causa os perjuros entre a gente»...

(Luis Vaz de Camões, *Os Lusíadas*, VIII.96.5-8, 99.1-3)

I.- La legislación

II.1.- Los ensayos de codificación

Parte «De los delitos y sus penas» que con arreglo al Derecho castellano² la *Novísima Recopilación* depositó en los umbrales del siglo XIX, tras acabar de ocuparse de los blasfemos juramentos en vano, específico título «De los perjuros»³ castiga a estos a tenor de un ramillete de leyes servidas en acarreo desde tiempos pretéritos, la primera de ellas, remitida a Alfonso X y Enrique III, en el sentido de aprontar correspondiente multa para «[...] cualquier fiel cristiano, que

² MORÁN MARTÍN, R., *Historia del Derecho, privado, penal y procesal*, Madrid, 2002, t. I, p. 442; SAINZ GUERRA, J., *La evolución del Derecho penal en España*, Jaén, 2004, pp. 589-602.

³ La nueva *Recopilacion de las leyes destos reynos*, Madrid, 1640, VIII.17.1-2, 4, 7, reza «De los perjuros, y falsarios».

jurare falso sobre la Cruz y Santos Evangelios [...]»⁴. Sobre este mismo riel de coincidencia entre la ley humana y la divina en la reconvencción⁵, acto seguido y «por quitar que algunos se atreven en peligro de sus animas á quebrantar ligeramente los juramentos que hacen», el sucesor del *Doliente* en el trono, Juan II, con exponencial progresión sancionadora que salta hasta la toma de la totalidad del patrimonio, daba en disponer «[...] que qualquier persona ó personas de qualquier estado, preeminencia ó dignidad que sean, que quebrantaren ó no guardaren el juramento, que hicieren sobre qualquier contrato en que haya lugar ponerse, que por el mismo fecho pierdan y hayan perdido todos sus bienes para la nuestra Cámara»⁶. A continuación, sin dejar de advertir que, como substrato básico, «[...] se guarden y executen las leyes de nuestros reynos que sobre ello disponen», ahonda una de las *Leyes de Toro*, aquí trasvasada *novísimamente*, en la rigurosidad contra el perjurio, esta vez con alcances corporales, *en todos los delitos de qualquier qualidad que sean*, decretando cómo, «quando se probare, que algun testigo depuso falsamente contra alguna persona ó personas en alguna causa criminal, en la qual, si no se averiguase su dicho ser falso, aquel ó aquellos contra quien depuso merecian pena de muerte, ó otra pena corporal», entonces, con talional designio, «que al tal testigo, averiguándose como fué falso, le sea dada la misma pena en su persona y bienes, como se le debiera dar á aquel ó aquellos contra quien depuso, seyendo su dicho verdadero, caso que en aquellos, contra quien depuso, no se execute la tal pena, pues por él no quedó de dársela»⁷: quizás no escrupulosamente aplicados⁸, según dejan entrever las insistencias coetáneas, con su componente asimismo procesal, en «que

⁴ *Novísima recopilacion de las Leyes de España*, Madrid, 1805, XII.6.1.

⁵ TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, 1969, p. 220.

⁶ *Novísima recopilación*, XII.6.2.

⁷ *Novísima recopilación*, XII.6.4.

⁸ SAINZ GUERRA, *La evolución...*, p. 598.

se castiguen los testigos falsos»⁹, en poner coto, *por ser la causa tan necesaria para el bien público*, a los excesos consecuentes «[...] de no se haber castigado y punido los testigos que han depuesto falsedad»¹⁰, veremos cómo tan vindicativos, equivalentes y simétricos cálculos legales para talionar al falseador y también las críticas por lenidad o relajación operativa aún perseveran durante buena tirada de la centuria decimonónica, sus dos primeros tercios —declinantemente— como mínimo.

Semejante escalada correctiva se va a mediatizar, empero, por pragmática filipina de 1566 afanosa por introducir en la vindicta un sesgo utilitario que precisaban el servicio del rey y la república: con referencia a la pena aparejada por el *Fuero Real* («[...] peche la demanda a aquel que la perdió por él, e nunca mas vala su testimonio, e quintenle los dientes»¹¹), cuya vigencia —recordemos el orden prelatorio castellano arribado, desde Alcalá y vía Toro, a la *Recopilación*— dependería al menos teóricamente de la actualidad en el uso localista¹², se procede a su conmutación dispar en función de la materia jurisdiccional concernida, de tal suerte «[...] que los testigos falsos en el caso que, segun las leyes de nuestros reynos, en las causas civiles habian de ser condenados á quitar los dientes, les sea esta pena conmutada en vergüenza pública y servicio de galeras por diez años», mientras que, llevando al extremo el aprovechamiento del trabajo forzado, preceptúa «[...] que los dichos testigos falsos en las causas criminales, no siendo caso de muerte, en que se hubiese de executar en él la misma pena, sean condenados en vergüenza pública y perpetuamente á galeras: lo qual se entienda y extienda á las personas que induxeren á los dichos testigos falsos, siendo de qualidad que

⁹ *Leyes por la brevedad y orden de los pleitos (1499)*, Granada, 1973, l. XXXVI.

¹⁰ *Novísima recopilación*, XII.6.3.

¹¹ «Fuero Real del Rey Don Alonso el Sabio», en *Opúsculos legales del Rey Don Alonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia*, Madrid, 1836, t. II, pp. 1-169, IV.12.3.

¹² *Novísima recopilación*, III.2.3.

puedan ser condenados al dicho servicio de galeras»¹³, con su lastre o yugo de pragmatismo, aflictividad y segregación¹⁴...

Por fin y en 1705, quejoso de la inobservancia de las leyes, *con reparable frecuencia* sometidas «[...] á la temeridad de atropellar lo sagrado del juramento, y la inocencia descuidada en su propia seguridad», intima un todavía recién llegado e inseguro en el trono Felipe V «[...] que con la mas rigorosa exactitud y observancia se executen las leyes, que hay contra testigos falsos y falsos delatores, en todo género de causas así civiles como criminales sin ninguna dispensacion ni moderacion»¹⁵, con lo que en buena medida venía a reverberar aquellas inveteradas pesadumbres y previsiones de los Reyes Católicos..., igualmente sin introducir alteración alguna en los escarmientos aprestados.

Por lo demás y volviendo a esas fuentes del Derecho castellano que se revalidan en 1805, siguen contando entre ellas, esta vez «[...] aunque no sean usadas ni guardadas», las *Siete Partidas* como supletorias en «[...] lo que por las dichas leyes de ordenamientos, y premáticas, y fueros no se pudiere determinar»¹⁶, con el aditamento de su prestigio práctico en consideración de méritos científicos ampliamente aplaudidos —y consultados— entre juristas. Abre precisamente su título «De las falsedades» con una exposición dogmática acerca de «qué cosa es falsedat, et quantas maneras son della», entre las que describe varias de índole testifical: «[...] et aun la face el que es llamado por testigo en algunt pleyto, si dixiere falso testimonio ó negare la verdat del fecho sabiéndola», sin olvidar las concurrentes posibilidades participativas: primero, «[...] eso mismo face el que da precio á otro porque non diga su testimonio en algunt

¹³ *Novísima recopilación*, XII.6.5. Léase a LARDIZÁBAL Y URIBE, M., *Discurso sobre las penas (1782)*, Cádiz, 2001, p. 232.

¹⁴ RODRÍGUEZ RAMOS, L., «La pena de galeras en la España moderna», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 31.2, 1978, p. 269.

¹⁵ *Novísima recopilación*, XII.6.6.

¹⁶ *Novísima recopilación*, III.2.3.

pleyto de lo que sabe», como también «[...] el que lo recibe et non quiere dar su testimonio por ende», incluso «[...] qualquier home que muestra á los testigos maliciosamente en que manera digan el testimonio con entencion de los corromper, ó que encubran la verdat ó que la nieguen»¹⁷. Pues bien, a todos estos y otros falsarios se les imponía penalidad algo más moderada, siquiera para el hombre libre, que la antevista (no hay desdramatización ni confiscación transcendida a los herederos ni talión en ristre...), aunque sin mayor repercusión, figurando subsidiario este corpus —reiterado queda— de ordenamientos y pragmáticas que, además, presentan ulterior promulgación, mas siempre subsiste operativo ese acudimiento, a veces *contra legem*, de los oficiantes del Derecho a aquel caudal alfonsí por virtud de arbitrio, determinismos formativos, crédito doctrinal...: «vencido seyendo alguno en juicio, ó conociendo sin premia que habie fecho alguna de las falsedades que dixiemos [...], si fuere home libre, debe seer desterrado para siempre en alguna isla», iusromanista calco de efecto innocuizador y expiatorio con toda la recarga subterránea o no de muerte civil que siempre tuvo y que hoy, en un mundo que por tantos conceptos ya es muy otro, acaso resulte menos patente a nuestros ojos y para nuestras mentalidades¹⁸...; no solo esto, sino que, conforme corresponde a la deportación, perderá sus bienes¹⁹ de un modo u otro «[...] et si parientes hobiere de aquellos que suben ó descendan por la línea derecha fasta en el tercero grado, deben heredar lo suyo; mas si tales herederos non hobiese, estonce los bienes dél deben seer de la cámara del rey, sacando ende las debdas que debie, et la dote et las arras de su muger»; ahora bien —y con él había de prevalecer toda severidad—, «[...] si fuere siervo, debe morir por ello»²⁰. *Medidores* periciales reciben igualmente

¹⁷ *Las siete Partidas del Rey Don Alonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia*, Madrid, 1807, VII.7.1.

¹⁸ GÓMEZ DE MAYA, J., *Culebras de cascabel: restricciones penales de la libertad ambulatoria en el Derecho codificado español*, Madrid, 2013, pp. 47-58, 176-181.

¹⁹ *Partidas*, VII.7.6.

²⁰ *Partidas*, VII.31.4.

atención y correctivo²¹. Previamente y como señal ya del carácter pluriofensivo que siempre han encerrado estos desmanes²², en la tercera *Partida*, la de materia procesal, se había regulado, sin olvidar «qué pena meresce quien jura mentira» (resarcimiento, talión e inhabilidad testifical), «[...] el juramento de calupnia á que dicen en romance jura de manquadra»²³, prueba de stirpe ordálica consistente en aseverar una actuación no temeraria ante la justicia²⁴, y más específicamente «qué pena deben haber los testigos que á sabiendas testiguan en falso»: de entrada, *muy grande*, mas «[...] porque los fechos sobre que los homes testiguan non son todos eguales, por ende non podemos establecer egual pena contra ellos; mas otorgamos por esta ley llenero poderio á todos los judgadores [...] que los puedan tormentar [...], que los jueces de su oficio los puedan escarmentar et dar pena segunt entendieren que merescen [...]»²⁵. Pese a las consideraciones o providencias alrededor de la formal supletoriedad, podrá comprobarse mediante el simple hojeo de las obras doctrinales cómo el código alfonsino aparece aducido en paridad con la legislación recopilada. Además de esto, no hay quizás para qué detenerse en el encaje de algunas otras leyes del *Fuero Juzgo*²⁶...

A grandes rasgos y hasta el afianzamiento en España de la codificación penal con el articulado de 1848 no dejará de mantener su virtualidad todo ese acervo legislativo de procedencias tan variopintas, añejas todas. Antes, si hemos de remontarnos incluso a sondear los iniciales balbucesos del proceso, el *Plan de Código Criminal* de 1787,

²¹ *Partidas*, VII.7.8.

²² COBO DEL ROSAL, M., (dir.), *Curso de Derecho penal español (parte especial)*, Madrid, 1996/1997, t. II, p. 512.

²³ *Partidas*, III.11.23-29.

²⁴ GARCÍA GONZÁLEZ, J., «El juramento de manquadra», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 83, 1955, pp. 211-255.

²⁵ *Partidas*, III.16.43.

²⁶ *Fuero Juzgo*, Madrid, 1815, II.4.6, II.5.6, II.5.8, V.2.6, V.3.6, VI.1.2, VI.5.21, VII.5.3...

a la estela en esto de la *Ciencia de la legislación* de Filangieri²⁷, se llevaba al título «De los delitos contra el orden público» (dentro de ellos, dos «De los delitos contra la justicia pública» en la subdivisión del napolitano²⁸) y no al «De los delitos contra la Religión» o «[...] contra la dignidad y honor de los particulares» tanto el «deponer falsamente en juicio» como el «acusar calumniosamente»²⁹. Si bien con depurativo prurito de consonancia y adecuación penológica, cinco años antes el novohispano Lardizábal, tan vinculado a este *Plan* ya en curso³⁰, tiende tenaces ligaduras a la tradición con execrar indistintamente el juramento falso y el testimonio falso en juicio, por su *Discurso* atendidos —esto sí— en demanda de una proporcionalidad que incluso avala respuestas talionales para el convicto³¹.

Luego, tras la voráGINE primisecular y con el mandato constitucional de Cádiz por medio³², el Código de 1822, abriría uno de sus capítulos «De los delitos contra la fe pública» para ocuparse «De los acusadores, denunciadores y testigos falsos; de los perjuros, y demas que en juicio ú oficialmente falten á la verdad»: en él, tras abordar la acusación no probada y la calumniosa (con su merecido infamante y talional, no incontestado durante la tramitación³³), el

²⁷ CASABÓ RUIZ, J. R., «Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 22.2, V/VIII-1969, p. 334.

²⁸ FILANGIERI, C., *Ciencia de la legislación*, Madrid, 1822, t. VII, pp. 99-100.

²⁹ “Plan y distribución del Código Criminal” de 1787, en CASABÓ RUIZ, «Los orígenes...», p. 335.

³⁰ CASABÓ RUIZ, «Los orígenes...», pp. 320-329; LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación española. 5. Codificación penal*, Madrid, 1970, v. I, pp. 19-24.

³¹ LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso...*, pp. 129, 211-213.

³² *Constitucion política de la Monarquía española. Promulgada en Cádiz á 19 de Marzo de 1812*, Cádiz, 1812, art. 258.

³³ *Diario de las Sesiones de Córtes. Legislatura Extraordinaria*, Madrid, 1822, t. III, nº 118, ses. 21-I-1822, pp. 1936-1937.

desistimiento en ella con o sin concusión y la denuncia igualmente calumniosa³⁴, pasaba a precaver la declaración de testigo o perito *bajo juramento maliciosa y falsamente en juicio* (también aquí, infamia y tación), con distinción de causa civil o criminal (y en esta, según la pena prevista), el soborno de testigo o perito con o sin perjuicio de tercero, el proceder de quien «[...] en cualquier otro caso en que la ley exija juramento incurra en perjurio, faltando maliciosamente á la verdad», o bien asimismo en juicio u otro acto oficial sin juramento (salvo materia criminal sobre hecho propio, en línea con la sensibilidad de la Constitución doceañista, que impide tomarlo³⁵), prevenida la agravación para el funcionario público, además de regular la excepción por falso testimonio que no vaya en daño de otro y sí solo en favorecimiento de aquellos contra quienes no se admite judicialmente prestarlo para hacer prueba³⁶. Según se advierte y «[...] diferenciándolo del falso testimonio por estimar sus consecuencias más leves»³⁷, el perjurio ha retenido su substantividad y superior censura.

El *Code* franco de 1810, dentro los «Crimes et Délits, contre les Particuliers» y más en concreto —subyacente taxon— *contre les Personnes*, había abierto sección para atajar el «Faux témoignage»³⁸, con enmienda de lo deficientemente ordenado en el de 1791 entre los

³⁴ «Ley del Código Penal», de 8 de junio de 1822, en *Coleccion de los Decretos y Órdenes Generales Expedidos por las Córtes*, nº 9, decr. 56, pp. 211-381, arts. 429 a 431.

³⁵ Constitución de 1812, art. 291: «La declaracion del arrestado será sin juramento, que á nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho propio». Léase el *Diario...*, t. III, nº 118, ses. 21-I-1822, p. 1938.

³⁶ Código Penal de 1822, arts. 432 a 436. Se refiere esa postrera cláusula a la dispensa de la obligación de declarar que reglará la futura «Ley de Enjuiciamiento Criminal», de 14 de septiembre de 1882, en *Colección Legislativa de España*, nº 129, VII/XII-1882, disp. 555, pp. 884-1062, arts. 416 a 418, con fisonomía aún hoy vigente.

³⁷ SAINZ GUERRA, *La evolución...*, p. 588.

³⁸ *Code Pénal, édition conforme a l'édition originale du Bulletin des Lois*, París, 1810, arts. 361 a 366 (pp. 238-239).

«Crimes et Délits contre les Propriétés»³⁹ y sin desdeñarse en su despliegue a usar el término *juramento* (mas nunca *le parjure*), otrora eludido por la Assemblée Nationale Constituyente: «celui à qui le serment aura été déféré ou référé en matière civile, et qui aura fait un faux serment, sera puni de la dégradation civique»⁴⁰... En cuanto al otro influjo siempre puesto de realce, el del londinense Bentham, al catalogar los delitos en privados, contra sí mismo, semipúblicos y públicos, encasilla entre estos últimos el «juramento falso en justicia», apostillando a seguido además lo que entraña su «*sinónimo*: perjurio»⁴¹, pero lo cierto y verdad es que consagraba sin medias tintas un capítulo de su *Tratado de las pruebas judiciales* a desgranar «Razones para sustituir con la expresión falso testimonio la de perjurio»⁴², entre ellas que «el mal existe, y existe en toda su fuerza independientemente del juramento. El falso testimonio deberá castigarse aun cuando no se haya empleado el juramento», una amonestación que el filósofo inglés hace casi general, porque «[...] esta denominación ha sido desterrada del Código penal francés, pero todavía existe en todas las demás legislaciones»⁴³, así la española, rumbo a su reforma el año 1821, en la cual él mismo, «en cuanto individuo consultado, lisongeadado por la confianza que se pone en él, [...] ya considere el bien público, ya su propia reputacion, ya la satisfaccion de ver hasta donde se estiende su fuerza moral»⁴⁴, había puesto en principio pródidas esperanzas... Con tales refuerzos superpuestos a la herencia jurídica hispana, poca extrañeza han de

³⁹ «Código penal francés de 1791», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 1, 2009, p. 516 (tít. II, secc. III, arts. 47 y 48).

⁴⁰ *Code Pénal*... de 1810, art. 366 (p. 239).

⁴¹ BENTHAM, J., *Tratados de legislación civil y penal*, Madrid, 1981, p. 452, con el complemento de p. 243.

⁴² BENTHAM, J., *Tratado de las pruebas judiciales*, Granada, 2001, pp. 101-102.

⁴³ BENTHAM, *Tratado*..., pp. 83, 101.

⁴⁴ BENTHAM, J., *Cartas de Jeremías Bentham al Señor Conde de Toreno, sobre el Proyecto de Código penal presentado á las Cortes*, Madrid, 1821, p. 7.

suscitar esas primeras y en alguna medida conservacionistas decisiones de los liberales⁴⁵ que se recatan de escindir la ofensa por mendacidad en declaración pública u oficial que se inflige al común, con perspectiva secular, del agravio moralmente cualificado de poner a Dios por testigo de una mentira: insoslayables quizás los reflujos transaccionales (*con antiguas preocupaciones españolas*⁴⁶, dirá Pacheco), el código —según parecer del iushistoriador Sempere— «[...] se resiente de las ideas dominantes cuando se forjó y del sistema adoptado al componerle»⁴⁷, entendido este no solo como método orgánico o estructural, sino comprensivo además del *espíritu del siglo*...

Por remotos pasos en la labor codificadora que habría de granar en 1848⁴⁸ se pueden tener ya los proyectos fernandinos, tanto como signo de puesta en marcha cuanto quizás a manera de posible enlace con la obra de los liberales del *Trienio*. El primer proyecto de Código Criminal, de 1830, y el tercero, de 1834, a su huella tratan sin un ápice de desacralización en el reproche, sino dentro «De los delitos de lesa Majestad Divina», el entuerto perpetrado por «los testigos perjuros que invocando el santo nombre de Dios o jurando sobre los

⁴⁵ V. gr., HERNÁNDEZ FRADEJAS, F., «Los delitos de falsedad en la Codificación penal española decimonónica: tradición, influencias extranjeras y proceso de humanización», en A. Masferrer (ed.), *Tradicción e influencias extranjeras en la Codificación penal española: parte especial*, Cizur Menor, 2020, pp. 444, 458, 465.

⁴⁶ PACHECO, J. F., *El código penal concordado y comentado*, Madrid, 1848, t. I, p. LVII.

⁴⁷ SEMPERE, J., *Historia del Derecho español continuada hasta nuestros días*, Madrid, 1846, p. 542.

⁴⁸ COBO DEL ROSAL, G., *Los mecanismos de creación normativa en la España del siglo XIX a través de la codificación penal*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 81, 2011, pp. 931-953; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, D. M., «La Comisión de Códigos (1843-1846)», *ibidem*, n° 74, 2004, pp. 291-332; IÑESTA PASTOR, E., «La Comisión General de Codificación (1843-1997). De la codificación moderna a la descodificación contemporánea», *ibidem*, n° 83, 2013, pp. 71-74.

Evangelios o en otra forma, faltan a esta fé [...]], haciéndolos responsables del daño que ocasionen además de disponer su inhabilitación testifical y para cargo público por dos años con una multa⁴⁹, ello muy lejos «De las calumnias y falsas delaciones» o de las falsedades..., aquellas delitos privados y estas públicos en la sistemática del último de estos ensayos. Como ya, aunque menos o con sus cautelas, en 1822, termina de hacerse aquí también muy obvio el decremento en la severidad que la centuria y —progenie del racionalismo— la técnica codificadora han traído frente a estas conductas⁵⁰, no así todavía, ni mucho menos, algún atisbo de desteologización específica acerca de un comportamiento que se porfía en castigar por lo que tiene de lesivo (y a la condigna medida) de la Divinidad, si es que tamaña empresa resultase hacedera para sus criaturas..., pues lo lesionable no pasa aquí del sentimiento religioso en los fieles, del apego adepto y aun devoto que los define, de su reverente mirar a las alturas, impasible aquella por definición o en nada expedita a cualesquiera manejos mortales en su desdoro. El de 1831 ordena en su título «De los delitos contra la fé legal y pública», tras haber abierto en él sección a las falsificaciones y otra a las falsedades, una más con «Disposiciones especiales sobre los delitos de falsedad en los procedimientos judiciales», que se divide a su vez en un farragoso bloque «De los testigos falsos», otro «De la falsedad en las declaraciones que se presten en juicio sobre negocios propios», otro más «De las declaraciones falsas y calumniosas hechas en juicio» y aun no se cierra con ello, sino con la sustracción o destrucción de documentos custodiados en depósitos oficiales: circunscrito el repaso a aquellos dos primeros, sus profusos y prolijos diecisiete artículos, si bien acuden contra el falso testimonio⁵¹, no omiten distinguir el dado bajo juramento ni incluso sinonimizarle la designación de *perjurio*⁵²,

⁴⁹ *El Proyecto de Código Criminal de 1830*, Murcia, 1978, art. 84. *El Proyecto de Código Criminal de 1834*, Murcia, 1978, art. 118.

⁵⁰ SAINZ GUERRA, *La evolución...*, p. 588.

⁵¹ *El Proyecto de Código Criminal de 1831 de Sainz de Andino*, Murcia, 1978, arts. 696 a 709 y 710 a 712.

⁵² Proyecto de Código de 1831, arts. 710 y 711.

además de, aun precisada esta contextura de mucha depuración, apuntar opciones venideras eslabonadas con otras de 1822⁵³.

I.2. La consolidación de las novedades.

Los comisionados laborantes entre 1844 y 1845 en los primeros hilvanos de lo que será nuevo código se plantean la «[...] duda de si corresponde o no este Capítulo aquí», entre los «Delitos contra la reputación y el honor», según les sugiere el Código de 1819 de las Dos Sicilias, o bien «[...] se debía poner algún título de *delitos contra la administración* de Justicia»⁵⁴: descartan aquella alternativa napolitana, con lo que prosiguen sin más desarrollando el epígrafe de la calumnia, en tanto que postergan el falso testimonio, mas no para concluir acomodándolo en donde dejan propuesto (habrá que aguardar hasta 1932 para hallar tal), sino, según llegará a 1848, dentro «De las falsedades», en capítulo abierto al tema «Del falso testimonio y la acusación y denuncia calumniosas» que encierra ya bastante madura la concreción en aquel a la postre positivada⁵⁵: contra el encartado en causa criminal por delito grave, menos grave o falta, a su favor, en causa civil, la no substancial alteración de la verdad mediante reticencias o inexactitudes (aquí, «quiere decir que lo que se pena es el pecado, el infringir un mandamiento de la Ley de Dios», no el regatear cooperación probatoria), agravaciones por peritaje o por soborno..., desechando el perjurio en juramento decisorio para «[...] casos en que no hay otros medios de prueba» y acordando, en cambio, una cláusula

⁵³ CASABÓ RUIZ, J. R., «Estudio preliminar» a *El Proyecto... de Andino*, p. 3; LANDROVE DÍAZ, G., «En torno al Proyecto Sáinz de Andino de Código Criminal», en *Anales de la Universidad de Murcia. Derecho*, nº 34.3-4, 1975/1976, p. 443.

⁵⁴ En «Actas de la Comisión General de Codificación sobre Código Penal (1844-1845)», *apud* Lasso Gaité, *Crónica...*, v. II, apd. VI, a. 17, ses. 3-V-1845, p. 735.

⁵⁵ En «Actas...», a. 47, ses. 29-VI-1845, p. 978; a. 49, ses. 2-VII-1845, p. 995.

que no habrá de pasar ulteriores filtros, la de «[...] que las penas establecidas en este capítulo se entendían sin perjuicio de las canónicas en que incurrieren los reos»⁵⁶, eco de una rutina otrora prodigada y acá crepuscular⁵⁷. El debate abarca disquisiciones sobre las circunstancias accidentales de los hechos o el daño irrogado, en orden al despliegue sistemático, y, punitivamente, la proporcionalidad o el campo admisible al talión...

Llevada a efecto la bifurcación, en 1848 este segmento criminológico se acoge al título «De las falsedades», en acotado capítulo «Del falso testimonio y de la acusación y denuncia calumniosas» al que se incorporan el falso testimonio en causa criminal sobre delito grave (todavía aquí subsistente el talión en los supuestos menos tolerables), en causa sobre delito menos grave o falta, a favor del reo por delito o por falta, en causa civil, la equiparación de peritos, la agravación si mediare cohecho y la alteración no substancial de la verdad (en juicio por delito o por falta o negocio civil)⁵⁸, antes de entrar en la acusación o denuncia calumniosas y la presentación de testigos o documentos falsos en juicio⁵⁹. Este cuadro delictivo permanece tal cual en la edición oficial reformada de 1850⁶⁰.

⁵⁶ En «Actas...», a. 49, ses. 2-VII-1845, pp. 995-996; a. 50, ses. 3-VII-1845, pp. 997-1002; a. 60, ses. 12-XII-1845, p. 1064.

⁵⁷ V. gr., Proyecto de Código de 1834, art. 409.

⁵⁸ «Real decreto, mandando que el Código penal y la ley provisional que dicta las reglas oportunas para la aplicación de sus disposiciones, se observen como ley en la Península é Islas adyacentes desde el día 1º de Julio del corriente año», de 19 de marzo de 1848, en *Colección Legislativa de España*, nº 43, I/IV-1848, disp. 163, pp. 206-305, arts. 234 a 240. Véanse SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. D. M., *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*, Madrid, 2004, pp. 276, 279, 302, 426; INESTA PASTOR, E., *El Código Penal español de 1848*, Valencia, 2011, pp. 666-667.

⁵⁹ Código Penal de 1848, arts. 241 y 243.

⁶⁰ «Real decreto, determinando que el Código penal y la ley provisional dictada para su ejecución quedan refundidos, y la numeración, artículos y reglas de los mismos coordinados ó modificados según la edición reformada

Al ya así estable título «De las falsedades» se le engrosa en 1870 adventicio capítulo hasta quedar al cuidado «De la ocultacion fraudulenta de bienes ó de industria, del falso testimonio y de la acusacion y denuncia falsas», ya, pues, con triple objetivo en su punto de mira y sin completa analogía, «[...] aunque sí la bastante para que se justifique constituyan todos materia propia de un capítulo»⁶¹ —por su alteración de la verdad, inferirá Groizard—; mas, embridada ahora nuestra atención al segundo, reencontramos el subtipo dado contra el reo en causa criminal modificadamente resuelto a través de redoblado casuismo a tenor de la pena infligida al reo y si hubiera comenzado o no su ejecución, otro en la misma jurisdicción a favor del reo por delito o por falta y aun otro neutro o sin reflejo punitivo para él, luego en causa civil baremado por su cuantía, así como las ya conocidas agravantes para peritos y por apreciación de cohecho, con el resto de modalidades que de 1850 se heredan⁶². Tras medio siglo de codificación, la completa renuncia a la *filosofía talional* ha sido puesta de relieve como logro de su tímida reconsideración en torno a este apartado⁶³, pero asimismo y, *suavizando la rigurosidad del Código anterior*, como evidencia de una premeditada *dulcificación y benignidad de las penas*.⁶⁴

y única oficial á que corresponde el siguiente texto», de 29 de junio de 1850, en *Colección Legislativa de España*, nº 50, V/VIII-1850, disp. 593, pp. 366-493, arts. 241 a 249.

⁶¹ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Burgos y Salamanca, 1870/1899, t. III, p. 668.

⁶² «Ley, autorizando al Ministro de Gracia y Justicia para plantear como provisional el adjunto proyecto de reforma del Código penal», de 17 de junio de 1870, en *Colección Legislativa de España*, nº 103, I/VI-1870, disp. 370, pp. 905-1032, arts. 332 a 339.

⁶³ SAINZ GUERRA, *La evolución...*, p. 603.

⁶⁴ NÚÑEZ BARBERO, R., *La reforma penal de 1870*, Salamanca, 1969, p. 59.

El de 1928, sin mudar la organización en título y capítulo, intenta sistematizar la tipicidad, aunque —extendido aparte en otras consideraciones de propio cuño⁶⁵— apenas amaina el casuismo del falso testimonio perjudicial al reo criminalmente encausado, siguiéndole el contrario al mismo solo que en procedimiento sobreseído o concluso por sentencia absolutoria, el dado en juicio de faltas con condena o declaración de inculpabilidad o el favorable en juicio por delito o falta y en negocio civil o administrativo, a todo lo cual afectan la agravante para peritos o —novedoso inciso— intérpretes y la de cohecho; además se previenen la presentación de testigos o documentos falsos en juicio, la más particularmente pormenorizada exención parcial (de pena personal, no la pecuniaria) por retractación, ciertos requisitos procesales de perseguibilidad, también la falsedad en diligencias judiciales de reconocimiento de firma bajo juramento⁶⁶; este sector con el de acusación o denuncia falsas, que de precederlo pasaba a sucederlo, se veían sujetos a la discrecional potestad de los tribunales que, «[...] apreciando las condiciones personales del delincuente, el móvil del delito y las demás circunstancias del hecho, podrán sustituir la prisión por la reclusión»⁶⁷, cuyas fronteras no radicaban en sus respectivas extensibilidades, ya que se movían en la misma inmensa franja, de los dos meses y un día a los treinta años, sino en la intensidad de las aflicciones: trabajo solo interior o además exterior, posibilidad de auxilio material externo, frecuencia de las comunicaciones, severidad en las correcciones disciplinarias⁶⁸...

⁶⁵ SAINZ GUERRA, *La evolución...*, p. 603.

⁶⁶ «Real decreto-ley aprobando el proyecto de Código penal, que se inserta; y disponiendo que empiece a regir como ley del Reino el día 1º de Enero de 1929», de 8 de septiembre de 1928, en *Colección Legislativa de España. Legislación y Disposiciones de la Administración Central*, nº 111.5, IX/X-1928, disp. 12, pp. 21-303, arts. 391-402.

⁶⁷ Código Penal de 1928, art. 406.

⁶⁸ Código Penal de 1928, arts. 108 y 171 a 173.

Último punto de inflexión, en 1932, revisado conceptualmente el modelo de 1870, tanto la acusación y denuncia falsas como el falso testimonio se desgajan de las falsedades para llevarse a los «Delitos contra la Administración de justicia» (título fraguado en 1928), con un replanteo formal («[...] pasan a su congruo lugar», blasona el preámbulo) que no viene acompañado de radicales cambios de contenido, como no sean —*mejoras en cuanto a su técnica vieja*— cierto aligeramiento en la mecánica casuista tan exacerbada por el código revolucionario o el descarte en la falsedad civil del montante litigado como criterio con que graduar la represalia punitiva⁶⁹.

Salvada la tragedia bélica, apenas trae variación a estos respectos el vuelco de régimen⁷⁰, ni siquiera en los tanteos inmediatos a su desenlace de cara a recodificar bajo los valores triunfantes⁷¹. E incluso el vigente texto penal continúa comprendiendo entre los «Delitos contra la Administración de Justicia» (adyacente aún el capítulo ahora «De la acusación y denuncia falsas y de la simulación de delitos»⁷²) el faltar a la verdad en testimonio en causa judicial, con distinción de las causas por delito con sentencia condenatoria o no y de aquellas seguidas ante tribunal internacional, agravado para testigos y —hallazgo de 1928— también intérpretes, la alteración no

⁶⁹ «Ley de 27 de octubre de 1932 promulgando el Código Penal de 1870 reformado según la Ley de Bases de 8 de Septiembre», en *Colección Legislativa de España. Legislación y Disposiciones de la Administración Central*, n° 131.4, IX/X-1932, disp. 1614, pp. 595-736, “Exposición de motivos” y arts. 333-340.

⁷⁰ «Decreto de 23 de diciembre de 1944 por el que se aprueba y promulga el “Código Penal, texto refundido de 1944”, según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944», en *Boletín Oficial del Estado*, n° 13, 13-I-1945, pp. 427-472, arts. 326-333.

⁷¹ *El Anteproyecto de Código Penal de 1938 de F. E. T. y de las J. O. N. S.*, Murcia, 1978, arts. 307 a 314. *El Proyecto de Código Penal de 1939*, Murcia, 1978, arts. 288 a 295.

⁷² «Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», en *Boletín Oficial del Estado*, n° 281, 24-XI-1995, pp. 33987-34058, arts. 456 y 457.

substantial de la verdad (a reticencias e inexactitudes se agregan silenciamientos), la presentación de testigos falsos o peritos e intérpretes falaces, con otra agravación específica para abogados, procuradores, graduados sociales o miembros del ministerio fiscal, así como las condiciones para la exención total o parcial por retractación en tiempo y forma⁷³. Así fue cómo el crimen de perjurio de las leyes recopiladas hubo de vivir su paulatina transformación en delito de falso testimonio a través de las sucesivas leyes codificadas, despojado, por una parte, de su raigambre religiosa y, por otra, en busca de satisfactorio acomodo sistemático (y a par que se repiensa a la baja su castigo) como atentado contra la fe pública, como falsedad o como obstrucción a la Administración de Justicia: mas volvamos atrás de nuevo y acompañemos a la doctrina, ora en su anticipo o marcación de rumbo, ora en su recibimiento de las novedades que los códigos fueron proporcionando.

II.- La doctrina

II.1.- La segunda mitad del siglo XVIII y el arranque del siguiente.

Sobre el Ecuador dieciochesco, el letrado valentino Berní Catalá en su *Práctica criminal* de 1749 define este atroz delito con noticia de las lenificaciones punitivas traídas por los tiempos: «perjurio es quien afirma una cosa por verdadera, con juramento, siendo falsa», cuya pena obrante en las *Partidas*, así para el testigo falso como para el inducidor, «[...] se halla comutada [...] con vergüenza pública, y diez años de Galeras. [...] Pero la práctica ha temperado estas penas con multas, apercibimientos, ó destierros, ó presidios, según la gravedad de las causas y las qualidades de las personas», más la inhabilitación

⁷³ Código Penal de 1995, arts. 458 a 462.

testifical de futuro⁷⁴. A mayor abundamiento y con menos asepsia informativa, al recorrer la *Práctica universal forense*, el fiscal Elizondo arma patético alegato en pro de que «testigos falsos y perjuros: deben ser penados sin temperancia», en pago de una vileza «[...] cuya gravedad es abominable en nuestra legislación desde los tiempos de los Godos, habiéndose expedido en todos los mayores, y mas graves penas contra estos criminales [...] para contener la molestia á muchos inocentes, tal vez de difícil reparación en la honra, vida, y hacienda, con ofensa, descrédito, y escándalo de la Justicia»; sin embargo, tan atinada política choca luego «[...] contra el abuso de muchos Magistrados aun Superiores, de mitigar baxo especioso pretexto de epiqueia, y clemencia en las penas, que establecen expresamente las leyes», de suerte que su benéfica adustez «[...] se halla sin uso, ni observancia á impulsos del arbitrio, que especialmente les está prohibido: y ha llegado á tanto grado la malicia de los perjuros, que viéndose únicamente corregidos con pena pecuniaria tenue por tan detestable delito, son ya consuetudinarios estos crímenes» en el día y en proporción tal que «hemos interesado para evitarles repetidas veces el oficio Fiscal por la observancia de unas Sanciones, en que versan la del sagrado vínculo del juramento, el bien procomunal de los pueblos, y la tranquilidad de los ciudadanos»⁷⁵; no será el único pasaje en que pinte a lo vivo semejante panorama, «habiendo llegado á tanto grado la corrupcion de los hombres en deponer falsamente sobre las contiendas, que llevan entre sí, que la necesidad clama por un remedio capáz de evitar tantas iniquidades, y ofensas á Dios, al Rey, y á la Sociedad, ó suprimiendo la prueba de testigos, donde sea fácil otra, ó castigando á aquellos con toda la severidad de las penas, necesariamente establecidas por los

⁷⁴ BERNÍ, J., *Practica criminal, con nota de los delitos, sus penas, presunciones, y circunstancias que los agravan, y disminuyen; y ritual para juzgar, acriminar, y defender en los Tribunales Reales de España, y en los particulares de Residencias*, Valencia, 1749, pp. 17-18.

⁷⁵ ELIZONDO, F. A. de, *Práctica universal forense de los tribunales superiores é inferiores de España, y de las Indias*, Madrid, 1784, t. III, pp. 320-321, 468.

Soberanos de España»⁷⁶, hasta los contemporáneos Borbones. De más a más, las *Instituciones* de Asso del Río y Manuel Rodríguez, enmendadas y añadidas por el catedrático oscense Palacios ya en los albores de la siguiente centuria, apostillarán igualmente, entre los delitos públicos de falsarios, la confiscación prevista para el quebrantador de juramento sobre algún contrato, porque «[...] en la práctica se le precisa á cumplirlo, y no vemos que se le imponga la dicha pena», resultando —cargan mordaces las tintas— que «[...] en la práctica apenas se ven castigos de testigos falsos; motivo por el qual se hallan testigos para probar todo lo que se quiere»⁷⁷..., de ahí la zozobra de Vilanova y Mañes en su *Materia criminal forense* de 1807 cuando pondera cómo «no es ménos el reato de aquellos, que faltando á la verdad, atropellan el juramento baxo cuya religion debian producirla, haciéndose otro tanto mas grave, si sobre estas calidades concurre el tocar en el precepto de la ley, ó es de mayor suma el perjuicio inferido á tercero»⁷⁸, para alargarse de seguido igualmente a protestar contra blanduras o condescendencias en la pena del falso testigo, «debiendo tenerse como abuso el castigar estos delitos tan freqüentes y nocivos con pecuniaria»⁷⁹. Muy poco antes, el corregidor Álvarez Posadilla quisiera pintar a lo vivo ante el infundioso deponente «[...] la justa indignacion de Dios contra este pecado de perjurio, y como se exponía á que Dios le castigase segun su justicia» por sorprenderlo inmoralmente incurso en «[...] la fealdad de faltar á la verdad, faltando á la santa religion del juramento»⁸⁰, más allá de

⁷⁶ ELIZONDO, *Práctica...*, t. V, p. 268 (esa penalidad, en t. I, p. 308).

⁷⁷ ASSO Y DEL RÍO, I. J. de, y MANUEL Y RODRÍGUEZ, M. de, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, Madrid, 1806, t. II, pp. 176, 184.

⁷⁸ VILANOVA Y MAÑES, S., *Materia criminal forense, ó tratado universal teórico y práctico, de los delitos y delinquentes en género y especie, para la segura y conforme expedicion de las causas de esta naturaleza*, Madrid, 1807, t. III, p. 23.

⁷⁹ VILANOVA Y MAÑES, *Materia...*, t. II, pp. 428-429.

⁸⁰ ÁLVAREZ POSADILLA, J., *Practica criminal por principios, ó modo y forma de instruir los procesos criminales en sumario y plenario de las causas*

«[...] que siempre interesa á la República el hacer justicia en los falsos testigos» y no cabe sino deplorar el descuido en ello —uno de *los abusos introducidos*— «[...] como que ningun motivo hay para que no se [...] imponga la pena señalada por la Ley, esta que es una de las de Toro está viva, y todos los jueces obligados á su obediencia»⁸¹, sin admisibilidad de aquel *especioso pretexto de epiqueia* que Elizondo ya repudiara. Sempere, ya arribado al *Trienio constitucional*, aunque sin entrar todavía en su legislación penal apenas aplicada⁸², vuelve a participarnos la enorme frecuencia *en los tiempos actuales*, tanto por la menor fe y respeto al santo nombre de Dios como por el amortiguamiento punitivo en relación con los antiguos, de que ya estamos y nos seguirán poniendo sobre aviso: «ahora un testigo falso

del oficio de justicia contra los abusos introducidos, Madrid, 1796/1797, 1ª prt., pp. 290-291.

⁸¹ ÁLVAREZ POSADILLA, *Practica...*, Valladolid, 1802, t. III, pp. 51, 55.

⁸² V. gr., ALONSO Y ALONSO, M., «De la vigencia y aplicación del Código penal de 1822», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº 11, 1946, pp. 2-15; ANTÓN ONECA, J., «Historia del Código Penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 18.2, 1965, pp. 263-278; PESET REIG, M., «La primera codificación liberal en España (1808-1823)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 488, I/II-1972, pp. 125-157; FIESTAS LOZA, A., «Algo más sobre la vigencia del Código Penal de 1822», en *Revista de Historia del Derecho*, nº 2.1, 1977/1978, pp. 55-77; ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «Contribución al estudio sobre la aplicación del Código Penal de 1822», en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 5, 1978, pp. 229-235; CASABÓ RUIZ, J. R., «La aplicación del Código penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 32.2, 1979, pp. 333-344; BERMEJO CABRERO, J. L., «Sobre la entrada en vigor del Código Penal de 1822», en *Anuario de Historia del Derecho español*, nº 66, 1996, pp. 967-972; BENITO FRAILE, E. de, «Nuevas aportaciones al estudio sobre la aplicación práctica del Código penal de 1822», en *Foro: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, nº 8, 2008, pp. 41-68; LÓPEZ REY, O., «El Código Penal de 1822: publicación, vigencia y aplicación. En memoria del Prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz en el 50 aniversario de su doctorado», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 71.1, 2018, pp. 347-401.

suele no sufrir mas pena que la que llaman un apercibimiento, ó cuando mas alguna ligera multa», con el subsecuente embarazo para la Justicia en su encargo de encuentro o revelación de la verdad⁸³.

Entre los autores que no pasan a enjuiciar —y reconvenir— las indulgencias que el *arbitrium iudicis* estaba deparando, la *Librería de jueces* compuesta por el fiscal del crimen Manuel Silvestre Martínez consulta y compendia en 1774 la ley recopilada en cuanto a perjurios y falsarios⁸⁴, recurrente su propensión al mismo campo semántico en otros puntos de la obra⁸⁵. Echebarría y Ojeda distingue, mediante aducción tanto del *Fuero Real* como de la *Nueva Recopilación*, entre el marchamo de *perjuro* en que puede caer un litigante examinado bajo juramento y la especialidad del *falso testigo* «[...] que falte a la religion del juramento» en sus atestaciones judiciales⁸⁶. Con lectura de las *Partidas* y de la ley recopilada, Pérez y López, en la entrada que su *Teatro de la legislación universal* dedica a los *perjuros* (bajo el dictado, comparecientes monederos o blasfemos) remite el análisis más detallado a la de los *falsarios*⁸⁷ (donde más a propósito vienen envueltas múltiples dobleces e imposturas), para inclusión ya de normativa no recopilada, fueros Juzgo y Real, decretales y extravagantes canónicas..., adoptando bajo este envío un cierto posicionamiento implícito en cuanto al prevalente soporte de su

⁸³ SEMPERE, J., *Historia del Derecho español*, Madrid, 1822/1823, t. I, p. 120-121.

⁸⁴ MARTÍNEZ, M. S., *Liberia de jueces, utilisima, y universal para todos los que desean imponerse en la Jurisprudencia Practica, Derecho Real de España, y Reales Resoluciones mas modernas de rigorosa observancia; y en especial para Abogados, Alcaldes, Corregidores, Intendentes, Prelados Regulares, y Jueces Eclesiasticos, Parrocos, Regidores, Escribanos, Diputados, Syndicos, y Personeros*, Madrid, 1763/1774, t. VIII, p. 184.

⁸⁵ MARTÍNEZ, *Liberia...*, t. III, pp. 213, 219, 238, 311, 314, con un falso testimonio en p. 309.

⁸⁶ ECHEBARRÍA Y OJEDA, P. A., *Los delitos y las penas en el Diccionario de Echebarría de 1791*, Sevilla, 2006, pp. 56, 82.

⁸⁷ PÉREZ Y LÓPEZ, A. X., *Teatro de la legislación universal de España é Indias*, Madrid, 1791/1798, ts. XIV, pp. 109-128, y XXIV, pp. 440-441.

punición. Casi al ocaso del llamado *siglo de las luces*, Vizcaíno abrazaba extensivamente en la voz *perjuro* esas variopintas alternativas: «es aquel que quebranta el juramento que hizo en los contratos para mas bien obligarse á su cumplimiento. Es tambien aquel que jura falsamente sobre la cruz: el que falsea sellos Reales ó Pontificios: el que dá testimonio falso: y el que hace ó acuña moneda falsa», de donde, quitando sellos y monedas por su especificidad siquiera material o manufacturera, nos quedarían bajo el foco propuesto las falsedades contractual, testimonial y el juramento en falso sobre la Cruz o —añadamos— las Sagradas Escrituras⁸⁸; en *calumnia* remacha su *frequencia* e iguala puniciones⁸⁹. Curiosamente, el presbítero y pavorde valenciano Sala Bañuls se centra en la séptima *Partida* para ventilar el falso testimonio sin mención alguna del confesional perjurio⁹⁰; por el contrario, el licenciado Marcos Gutiérrez, hablando «De los delitos contra la Divinidad ó Religión», toca esta *especie de sacrilegio* y *uno de los mayores delitos* para brindar un ensayo de causalidades y remedios, porque —pero él sin afean ni traer a colación negligencias ni laxitudes forenses—, «á pesar de las severas penas prescriptas en las leyes para refrenar á sus autores, ha llegado á ser frequentísimo, quando, si se nos permite decirlo, sería muy fácil é importante disminuirle considerablemente. Demos estimación y fuerza al sagrado vínculo del juramento haciendo uso de él con una prudente economía, [...] y no le envilezcamos con su mucha frecuencia, poniendo aun en la precision de prestarle á los que tienen el mayor interes en su sacrílega violacion»⁹¹, marcando así un rumbo que con el tiempo harán suyo los codificadores en cuanto al reo. Con tanta o mayor enjundia, al hilo *de los delitos opuestos á la*

⁸⁸ VIZCAÍNO PÉREZ, V., *Codigo y práctica criminal, arreglado a las leyes de España*, Madrid, 1797, t. I, pp. 366-367, integrándolas con pp. 283-284, 382-383, 386.

⁸⁹ VIZCAÍNO PÉREZ, *Codigo...*, t. I, pp. 261-262.

⁹⁰ SALA, J., *Ilustración del Derecho real de España*, Valencia, 1803, t. II, pp. 61-63.

⁹¹ MARCOS GUTIÉRREZ, J., *Práctica criminal de España*, Madrid, 1804/1806, t. III, p. 23 (sobre este punto, igualmente, t. I, p. 244)

religión y emparejado con la execración, Dou y Bassols nos encarece en cuánta medida «es también pecado grave contra la religion, e inmediatamente contra Dios, el perjurio ó la contravencion al juramento [...]. Este delito no solo es gravísimo por el agravio, que se hace á Dios, abusando de su santo nombre, para dar fuerza á lo que no la tuviera sin él, sino que tambien por el daño, que causa al próximo, y á la sociedad, haciendo inútil y debilitando el mas firme apoyo, en que está cimentada la fé humana»⁹², si bien pospone consignar la pena de los perjuros en juicio como testigos falsos hasta el epígrafe «De los delitos, que alteran el órden público de la sociedad con pérdida ó perjuicio de la vida, salud, honor y bienes de los hombres» que reserva al *crimen de falsedad*⁹³. Por igual y ya en vísperas del *Trienio*, El doctor Álvarez, catedrático guatemalteco, lleva a sus *Instituciones de Derecho real de España* la concepción del falso testimonio, aunque incluso, a ejemplo de Sala, sin recurso referencial al perjurio, como especie del *delito de falsedad*⁹⁴.

II.2.- Interludio retardatario.

No es que se niegue a ese inseguro *vacío entre dos Códigos* tal caracterización bien plásticamente acuñada por Baró Pazos⁹⁵, sino que desde otra perspectiva cabe además hablar de un cierto retardatarismo, en el ordenamiento (que no está huero, sino ocupado por una teoría y una práctica, aunque discurran a menudo divergentes) y, a su estela, pero no tanto, en una doctrina que debe trabajar obligada y

⁹² DOU Y DE BASSÓL, R. L., *Instituciones del Derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, Madrid, 1800/1802, t. VII, p. 232.

⁹³ DOU Y DE BASSÓL, *Instituciones...*, t. VII, pp. 419-423.

⁹⁴ ÁLVAREZ, J. M., *Instituciones de Derecho real de España*, Repullés, Madrid, 1829, t. II, p. 235.

⁹⁵ BARÓ PAZOS, J., «El derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 83 (2013), pp. 105-138.

ciertamente, *velis nolis*, sobre la legislación positiva⁹⁶, con mayor o menor arrojo insiriendo tal cual vez posturas personales... Sus síntesis o paráfrasis, por ende, han de prolongar la línea de aquellos jurisconsultos que escribían antes del *Trienio Liberal*: el ordenamiento vuelve a ser en su esencia el mismo durante todo un cuarto de siglo, mas dentro de este no exhibe ni mucho menos corta significación el cierre de la *Ominosa Década* para dar paso a la de las regencias por la minoridad isabelina...

El *Febrero novísimo* del abogado Tapia discrimina al ocuparse del perjurio entre el quebrantador de lo jurado para obligarse por contrato, el litigante que traicione su juramento (ambos despachados por lo común con multa, prisión o destierro, arbitrariamente), el que presta testimonio falso (por cierto, que remitido este a la calumnia del falso testigo, aunque había reenviado hasta esta entrada *perjurio* precisamente desde la del *testigo falso*...) y el litigante falsario⁹⁷. Sobre el juramento en la confesión del acriminado, se hace eco de la renuencia de Gutiérrez frente a su sostenido empleo⁹⁸ y la calumnia la define como «[...] el delito que comete alguna persona, como acusador ó testigo falso contra algun inocente», advirtiendo cómo «[...] la pena del talion no está ya en uso», para exigir bajo autoridad de Vilanova circunspección frente a toda extremosidad o antojanza en el arbitrio, y encontrando *arreglado á justicia* castigar al calumniador como al testigo falso⁹⁹. En el orden procesal, «[...] aunque algunos autores [...] opinan que contra los que se perjuran en causas seguidas ante el juez secular puede tambien proceder el eclesiástico», por la inclusión del asunto en la *Primera partida* dentro «De los juicios que

⁹⁶ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, 1981, pp. 620-621.

⁹⁷ TAPIA, E. de, *Febrero novísimo, ó Librería de jueces, abogados y escribanos, refundida, ordenada bajo nuevo método, y adicionada con un tratado del juicio criminal, y algunos otros*, Valencia, 1828/1831, t. VII, pp. 146-147, 169.

⁹⁸ TAPIA, *Febrero*..., t. VII, pp. 346-347.

⁹⁹ TAPIA, *Febrero*..., t. VII, pp. 83-84.

pertenescen á santa iglesia por razon de pecado»¹⁰⁰, en su opinión, «lo contrario resulta de las leyes [...] donde se encarga á los tribunales y jueces el cuidado de la averiguacion y castigo de los testigos falsos»¹⁰¹, en la *Novísima* compiladas.

El *Diccionario razonado de legislacion y jurisprudencia* a Escriche debido conjuga en punto al perjurio el *Fuero Juzgo*, el *Real*, las *Partidas*, la *Novísima*, sin callar el funcionamiento del *arbitrio del juez* en términos de punición, como para el falso testimonio ya previo el penúltimo de tales códigos otorgando *llenero poderio á todos los judgadores* ante la probable y compleja heterogeneidad circunstancial¹⁰²; con todo, para su coeto, «tal vez este caso de la acusacion calumniosa es el único en que la ley del talion sea justa»¹⁰³... y, no obstante, a la vista está que «[...] le han sucedido [...] las penas arbitrarias que en cada caso deben imponer los jueces»¹⁰⁴. Sin inclinarse ni hacia la aspereza ni hacia la atonía, pretende dar con un ajuste entre la transcendencia de tan inicuos incurrimientos, el correr de los tiempos y la política criminal adecuada al circundante estado de la sociedad; en cambio, «quieren algunos que se impongan [...] las mismas penas que las leyes recopiladas establecen contra los testigos falsos y los que los indujeron á la falsedad [...]. Pero ¿están en uso estas penas? Ellas son nada menos que la de muerte, cuando el acusado sería digno de ella si se probase el delito que se le imputa; y las de vergüenza pública y galeras perpétuas en las demas causas criminales que no sean caso de muerte [...]». Ante la disyuntiva entre las inclemencias talionales y «[...] una especie fija de pena que las mas veces será desigual y mucho mayor que la correspondiente al delito imputado», extrae su particular propuesta: «mas justa sería la aplicacion rigurosa de la ley del talion

¹⁰⁰ *Partidas*, III.16.58.

¹⁰¹ TAPIA, *Febrero...*, t. VII, p. 223.

¹⁰² ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislacion y jurisprudencia*, Madrid, 1838/1845, t. III, pp. 313, 529.

¹⁰³ ESCRICHE, *Diccionario...*, t. I, p. 137.

¹⁰⁴ ESCRICHE, *Diccionario...*, t. I, p. 617.

en todos los casos [...], pues que tiene una escala mayor y admite mas proporcion entre el delito y la pena»¹⁰⁵. Redunda, además, en lo expuesto por Tapia y reconoce al juez eclesiástico solo competente contra perjurijs cometidos bajo su fuero¹⁰⁶.

Del Valle Linacero en 1840, apenas redirige a la *Novísima*, pero sí que, «hablando del abuso de perjurar, tan generalizado entre los españoles [...]», copia el prólogo de la edición que maneja del *Reglamento Provisional para la Administracion de Justicia*, dictado un lustro atrás, bien elocuente y revelador en torno a cómo «[...] ha llegado á caducar y hacerse nulo é ineficaz en España este medio universal de investigacion, que ya ni da seguridad, ni inspira confianza. De escándalo servimos al mundo en esta parte»¹⁰⁷, hipérbole sustentada sobre una presunta carencia patria, *grosso modo*, del sentido del deber de cooperación con la justicia. Otra mirada merecerá ese abuso cuando latamente responda al autoencubrimiento: el letrado Puga Araujo recuerda, pese a lo decretado por la carta magna gaditana y por concomitante ley de 16 de septiembre de 1837, «el haber visto algun caso en que contra el reo que declaró bajo juramento ciertos hechos que despues resultaron falsos por medio de las oportunas justificaciones, pedía la parte fiscal, entre otras cosas, que se le impusiere la pena de perjurio, cuando ya estaba restablecida la Constitucion de 12», de consiguiente «[...] temiendo que esto

¹⁰⁵ ESCRICHE, *Diccionario...*, t. I, pp. 617-618.

¹⁰⁶ ESCRICHE, *Diccionario...*, t. II, p. 818.

¹⁰⁷ VALLE LINACERO, F. del, *Leyes penales vigentes actualmente en España, recopiladas de nuestros códigos, ordenanzas y decretos*, Madrid, 1840, p. 42. La norma en sí, el «Reglamento provisional para la administracion de justicia en lo respectivo á la real jurisdiccion ordinaria», de 26 de septiembre de 1835, en *Colección de las Leyes, Reales Decretos, Órdenes, Reglamentos, Circulares y Resoluciones Generales Espedidas sobre Todos los Ramos de la Administración y el Gobierno del Estado*, n° 2 preliminar, pp. 244-267, no entra en estos particulares.

pueda repetirse en algunos tribunales»¹⁰⁸, por eso quizá algunos comentaristas del Código de 1848 harán expresa reseña de la exclusión de tal supuesto entre las conductas cribadas.

García Goyena y Aguirre arreglan su versión del *Febrero* en 1842 y en ella «el perjurio es uno de los delitos [...] de mas gravedad, porque faltando en el á la verdad de que se pone á Dios por testigo, se hace á este un agravio infinito, y por consiguiente guardando las reglas de regulacion entre los delitos y las penas, deben ser de primer orden las que se impongan á los perjuros»¹⁰⁹. Llamam *testigo falso* al acusador calumnioso y *testigo que falta á la verdad* al informante en trámite probatorio que la oculta, con esa recriminación gradual que querían las *Partidas*; de aquel, cuando el castigo impuesto al crimen endosado fuese grave, no le libran del talión, mas, por el contrario, «en la práctica, la pena del testigo falso, en los asuntos civiles ó criminales leves, ó en los graves en que no dice la verdad se gradúa según las circunstancias, y generalmente es pecuniaria ó de correccional redimible»; en cuanto a la infidelidad al juramento sobre contrato, expuesta a la pérdida de la hacienda, anotan que «[...] ni esta ley se hallaba en práctica al tiempo de la publicación de la Constitucion de 1837, ni despues de esta pudiera ejecutarse por estar prohibida la confiscacion; asi que en el dia solo se obliga al contrayente al cumplimiento de la obligacion y al resarcimiento de

¹⁰⁸ PUGA Y ARAUJO, A., *Codigo penal ó sea recopilacion de cuantos delitos y penas comprenden las leyes, reales decretos, reales órdenes y mas resoluciones generales expedidas desde 1.º de octubre de 1832, en que por separacion del ministerio «Calomarde» dió principio un cambio en el sistema gubernativo, hasta la actualidad; presentados por orden alfabético y cronológico*, Madrid, 1841, pp. 117-118.

¹⁰⁹ GARCÍA GOYENA, F., y AGUIRRE, J., *Febrero, ó Librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los Códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo á la legislacion hoy vigente*, Madrid, 1842, t. VII, pp. 207-208.

daños y perjuicios»¹¹⁰. Al año entrante, el primero de ambos coautores (que estará en breve, igual que Escriche, entre los junteros encargados de codificar) aún se explaya más a partir de ese repudio constitucional, aunque si «[...] ahora, si se ha de imponer alguna pena, no pasará de una lijera multa, ó días de prision en caso de insolvencia», más que a su constreñimiento, se debe a dejación..., lo que le da pie a asociarse a *las sentidas quejas del señor Elizondo*, pues, aunque ya antiguas, «[...] desgraciadamente continúa la misma inejecucion, [...] la escandalosa impunidad y desenfrenada audacia de los unos, la opresion y abatimiento de los otros»¹¹¹. Ante esta escena, «fuera mucho mejor desterrar de todos los contratos el juramento, ó no darle efecto alguno civil [...]. Cuanto mas se repitan los juramentos, serán mas tambien los perjurios: para el hombre honrado basta la palabra; para el que no lo es, no alcanza el juramento»; sin embargo, aplaude la infamia como resulta apropiada para aquel a quien se le exige juramento legal sin ser perito ni testigo, pero encuentra la opción talional «[...] demasiado severa y hasta injusta, porque impone al testigo falso una pena que casi nunca se impondria al reo por la falsedad de aquel, es decir, la inmediata á la de muerte»¹¹², que es la de galeras u otros trabajos de presidio. Ante el silencio de las leyes acumuladas (e incluso del Código de 1822, pertinaz en sostener la duda¹¹³), se pregunta por la declaración favorable en causa criminal, que no debería conllevar tan graves penas, entre otras razones, como la falta de *malquerencia*, porque «[...] mal puede haber lugar la pena de talion, cuando precisamente por la falsedad del testigo queda el reo libre de la que merecia», si bien no se elimina, de cierto, el perjuicio á

¹¹⁰ GARCÍA GOYENA y AGUIRRE, *Febrero...*, t. VII, pp. 208-209. Compruébese, en efecto, la terminante fórmula —*jamás*— de la *Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Madrid á 18 de Junio de 1837*, Madrid, 1837, art. 10.

¹¹¹ GARCÍA GOYENA, F., *Código criminal español segun las leyes y práctica vigentes comentado y comparado con el Penal de 1822, el francés y el inglés*, Madrid, 1843, t. I, pp. 144, 148.

¹¹² GARCÍA GOYENA, *Código...*, t. I, pp. 144-146.

¹¹³ GARCÍA GOYENA, *Código...*, t. I, p. 149.

la vindicta pública, á la sociedad entera, por lo cual recomienda «[...] que el juez puede y debe imponer pena extraordinaria segun las circunstancias particulares de cada caso; [...] aunque valdria mas prever y especificar este caso»¹¹⁴, conforme lo hará a pocos lances el Código de 1848.

En la misma fecha de 1843, los *Elementos del Derecho* extractados por Gómez de la Serna y Juan Manuel Montalbán constatan cómo «hay delitos que afectan á la religion, y al mismo tiempo á la moral y al órden público, y que la ley reprime como contrarios á las buenas costumbres y á los intereses sociales», alistando perjurio, sacrilegio y blasfemia en la categoría antes de condensar lo más básico de la *Novísima*¹¹⁵. Galilea, en su *Examen filosófico-legal de los delitos*, de 1846, cataloga los aquí enfocados como falsedad (porción «De los delitos comunes»), subrayando en ellos la magnitud de la culpa¹¹⁶: acepta el tалиón únicamente cuando la pena provocada haya sido el último suplicio¹¹⁷ y aconseja suma ponderación y equidad judicial en el escogimiento *con sabiduría* de merecido para el falsario por delito de perjurio¹¹⁸.

II.3.- Legisladores y exégetas, prácticos y manualistas.

Procede ahora atender a algunos de esos publicistas orientados al foro o al aula (a veces satisfechos con el vocabulario de delitos, con la tabla sinóptica...) o bien *legisladores y exégetas*, en la pincelada de Tomás y Valiente¹¹⁹, que a partir de la promulgación del Código de

¹¹⁴ GARCÍA GOYENA, *Código...*, t. I, p. 147.

¹¹⁵ GÓMEZ DE LA SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho civil y penal de España*, Madrid, 1843, t. II, pp. 316-317.

¹¹⁶ GALILEA, A., *Exámen filosófico-legal de los delitos*, Madrid, 1846, t. II, pp. 67-69, 72.

¹¹⁷ GALILEA, *Exámen...*, t. II, pp. 72-73, 89.

¹¹⁸ GALILEA, *Exámen...*, t. II, pp. 73-75.

¹¹⁹ TOMÁS Y VALIENTE, *Manual...*, pp. 622, 624-625.

1848 por el ministro Arrazola —él mismo, uno de ellos— proliferaron en una ciencia a menudo de bajo vuelo, en el comentario empírico, quizás apenas descriptor, pero por fortuna no siempre cuando se deciden al desmenuzamiento de la renovada ley penal con arreglo a método.

Valga el saludo de Pacheco a los cambios organizativos como emblema de la mayoritaria aquiescencia doctrinal: ya que «no son las materias de este capítulo —por lo ménos todas ellas— de la propia naturaleza que la de los capítulos precedentes; pero son análogas al cabo, pues en todas hay falta de verdad, y esta consideracion explica, sin duda, y justifica el método»¹²⁰. Quizás tan solo el prontuario que veladamente firman los abogados barceloneses J. S. y A. de B. pone la nota discordante a la aceptación generalizada de la recompuesta distribución sistemática: para ellos, desentendidos del desperfecto y descrédito que fatalmente sobreviene a la maquinaria judicial, «no correspondia en verdad tratar aquí de estos delitos. Este título está destinado á la falsedad, que es un delito público, y la acusacion y denuncia calumniosas es un delito privado, que debe tener su lugar entre los que se dirigen contra las personas, como lo manifiesta el mismo código que vuelve á hablar de ellos al tratar de los delitos contra el honor [...]»¹²¹, propiamente alusivos a la calumnia o falaz imputación de un delito perseguible de oficio.

Comienzan asimismo Vizmanos y Álvarez su análisis por las alternativas a la inserción del testimonio falso entre las falsedades: una, la calificación de perjurio (como delito religioso, por ende); otra, su asimilación a la calumnia (como delito contra el honor). No obstante, este abordamiento tiende solo a conceder su plácet al flamante código, dado que «[...] las leyes, que tienen el deber de rectificar las opiniones estraviadas, de dirigir la moral del pueblo en

¹²⁰ PACHECO, *El código...*, t. II, p. 332.

¹²¹ J. S. y A. de B., *Código penal de España. Sancionado por S. M. en 19 de Marzo de 1848, enmendado con arreglo á los Reales Decretos de 21 y 22 de Setiembre de 1848. Y comentado*, Barcelona, 1848, p. 116.

beneficio de las costumbres públicas, hacen bien en confundir con el *monedero falso* al *calumniador* ó *falso testigo* para que el espíritu público rectificado por la legislación, marque estos crímenes con ese carácter de odiosidad y repugnancia, que influye en la represión mas que toda la energía de las leyes penales»¹²², confiando así al ordenamiento una función educadora que, Pacheco, verbigracia, no termina de ver mientras constata en cuánta medida «nuestra nueva ley es severa con estos crímenes, tratando de reformar seguramente á la antigua jurisprudencia, que los ha mirado con una suavidad incontestable. Conviniendo nosotros en su justicia, dudamos empero que ella sola produzca los resultados que se propone», toda vez que «no eran leyes, no era severidad escrita, lo que principalmente nos faltaba en este punto», sino que «[...] por desgracia, es un delito que no rechaza y condena la pervertida opinión pública con toda la energía que fuera de desear»¹²³. Por eso, si Pacheco aporta siempre sus concordancias, coetáneas e históricas, también Vizmanos y Álvarez continúan mirando atrás en la trayectoria legislativa siquiera para trazar «la diferencia que hay entre el antiguo derecho y el nuevo», con no poco del *mismo espíritu* y su *punto de semejanza*, porque quizás lo que ha fallado no ha sido, en efecto, la previsión penal, sino la positiva respuesta ante el hecho concreto y «estos crímenes odiosos se han castigado débilmente hasta ahora, porque no se ha echado de ver, ó no se ha meditado lo bastante sobre su inmoralidad»¹²⁴, de ahí que reciban ambos manualistas el tratamiento del falso testimonio como *buena muestra de severidad* y *previsión* del código, que *conforme a los instintos de la conciencia universal*¹²⁵ mejora la tradición e incluso saca ventaja al Derecho comparado de que como su colega ecijano se sirven, lo que nosotros podemos tomar, también, por esperable postura

¹²² VIZMANOS, T. M. de, y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1848, t. II, pp. 190-191.

¹²³ PACHECO, *El código...*, t. II, pp. 339-340, 344.

¹²⁴ VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, pp. 190, 192-193.

¹²⁵ VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, pp. 193, 195.

en *individuos de la comisión que lo redactó*¹²⁶ —así reza la portada—. Tampoco dejan al margen de sus alabanzas un talión ahora restrictamente administrado, pues, «[...] á la verdad, si en algun caso no es injusta esta pena repugnante y absurda por punto general, es en los delitos de esta clase», a estilo de lo que ya dijera casi a la letra Escriche, y «[...] solo en este caso particular puede ser mirada por la conciencia pública como la expiacion merecida»¹²⁷, vislumbre que en Pacheco hallamos por igual suscrito¹²⁸ o incluso en unos La Serna y Montalbán readaptados al pulcro molde de código y aquiescentes con la escala de penalidad¹²⁹.

Adelante en la tirada de elogios, reparan Vizmanos y Álvarez en que «nada se dice [...] de la falsa declaracion de un litigante o procesado que falta á la verdad en juicio. “¿Será reo de perjurio ó falso tesimonio según las circunstancias el acusado ó litigante que tal hace?” Si consultamos nuestro antiguo derecho, asi habremos de calificarlo»; si el foráneo, el *Code* franco lo castiga en materia civil, como «nuestro código de 1822 absuelve tan solo [...] al reo que declara sobre hechos propios en materia criminal. El código nuevo resuelve esta cuestion de una manera mas filosófica que todas las legislaciones que le han precedido, dejando de comprender entre los delitos de falsedad la declaración falsa del litigante ó del reo en *causa propia*»¹³⁰, algo sobre lo que ya leíamos a Marcos Gutiérrez o Puga Araujo, bajo distintos patrones regimentales, opinar benévolos. Pacheco habla del *prudente silencio* de la ley humana, compadecida de *nuestra debilidad* (eso sí: liberado además del perjurio «[...]

¹²⁶ VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 3.

¹²⁷ VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, pp. 191-193.

¹²⁸ PACHECO, *El código...*, t. II, pp. 339-340.

¹²⁹ GÓMEZ DE LA SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho penal de España, arreglados al nuevo Código*, Madrid, 1849, p. 269.

¹³⁰ VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, pp. 202-203.

porque la ley prohíbe que se le tome juramento», bajo el mismo principio)¹³¹, o sensible a los *instintos de la propia defensa*, según lo expresa Auriolés, de modo que «[...] esta nunca se puede considerar delito»¹³², concordes tanto Paso Delgado y Toro Moya¹³³ como Aramburu¹³⁴..., aunque en el sentir del juez Ercilla Areitio, si bien «es más disculpable que la parte falsee la verdad en sus declaraciones, que haga lo propio un testigo, porque aquél obra bajo el estímulo de sus ambiciones» (en fin..., ¿y este no?, ¿serán siempre, por esa cobertura del negocio particular, menos vituperables?), sin embargo y comoquiera, «[...] de ahí á disculparle por entero no siendo su acción susceptible de sanción criminal, media un abismo» que ni siquiera se acude a cubrir con la estafa¹³⁵...

En general, entre la doctrina se va expurgando, bajo influjo del código, el rastro del perjurio o bien, atendidos este y el testimonio falso por separado, como en el *Diccionario* del abogado habanero Valdés, y aducida en ambos la legislación pretérita, se circunscribe al segundo la extensión de la codificada y vigente¹³⁶. Con todo, el desprendimiento referencial no se hace completo: Paso Delgado y Toro Moya, en sus *Nociones del Derecho penal español* identifican sin ambigüedad uno y otro concepto, como que «falso testimonio ó

¹³¹ PACHECO, *El código...*, t. II, p. 357.

¹³² AURIOLES MONTERO, I., *Instituciones del derecho penal de España, escritas con arreglo al nuevo Código*, Madrid, 1849, p. 186.

¹³³ PASO Y DELGADO, N. de, y TORO Y MOYA, B. de, *Nociones del Derecho penal español así comun como excepcional, para el uso de los cursantes de jurisprudencia*, Granada, 1848, p. 527.

¹³⁴ ARAMBURU Y ARREGUI, J. D. de, *Instituciones de Derecho penal español arregladas al Código reformado en 30 de junio de 1850*, Oviedo, 1860, p. 211.

¹³⁵ ERCILLA, J. de, «Falso testimonio», en *Enciclopedia Jurídica Española*, Barcelona, 1910, t. XV, p. 781.

¹³⁶ VALDÉS, R. F., *Diccionario de legislación y jurisprudencia criminal, en que se comprenden todas las disposiciones que rigen en la isla de Cuba, según las leyes especiales orgánicas de su administración de justicia y autos acordados vigentes*, La Habana, 1859, pp. 379-380, 420.

perjurio es el delito que se comete faltando á la verdad ó al juramento en las declaraciones judiciales»¹³⁷, lo que aproximadamente se repite en Castro Orozco y Ortiz de Zúñiga¹³⁸, Vicente y Caravantes¹³⁹, Aramburu¹⁴⁰, incluso incidentalmente en Vizmanos y Álvarez¹⁴¹...; no obstante, Pacheco, que también introduce el término, nos aclara: «si el perjurio, si el falso testimonio hubiese de ser penado por sí mismo, los [...] casos [...] deberian reducirse á una proposicion única, á una pena sola»¹⁴², pero en realidad se pena su resonancia sobre la función de juzgar o, en definitiva, el resultado, desde el más aborrecible, condenatorio de un inocente, hasta la alteración no substancial de la verdad mediante reticencias o inexactitudes, incluso silenciamientos conglorará nuestro hodierno código...

En continuidad con el clamoreo de no pocos de sus predecesores, principia doliéndose Groizard de que «entre nosotros, por causas difíciles de vencer de repente, no existe el sentimiento intimo que en todo pais bien organizado tienen los ciudadanos del apremiante deber en que están de ilustrar con sus declaraciones á las autoridades y de apoyar y facilitar la administracion de justicia diciendo la verdad sobre los hechos que presencian ó los hechos que conocen», lo cual, a poco que se medite, no cabe sino relacionar con la alta tolerancia social, parsimoniosamente alimentada durante siglos, ante los falsos testimonios, por eso «sería engañarnos [...] si solo en la severidad de los castigos creyéramos que está el remedio del mal que

¹³⁷ PASO Y DELGADO y TORO Y MOYA, *Nociones...*, p. 527.

¹³⁸ CASTRO Y OROZCO, J. de, y ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Código penal explicado, para la comuna inteligencia y fácil aplicacion de sus disposiciones*, Granada, 1848, t. II, pp. 149, 151, 153.

¹³⁹ VICENTE Y CARAVANTES, J., *Código Penal reformado; comentado novísimamente, precedido de una breve reseña histórica del Derecho penal de España, y seguido de tablas sinópticas*, Madrid, 1851, p. 331.

¹⁴⁰ ARAMBURU Y ARREGUI, *Instituciones...*, p. 209.

¹⁴¹ VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios...*, t. II, p. 195.

¹⁴² PACHECO, *El código...*, t. II, p. 338.

lamentamos»¹⁴³ y que aún *la violencia de la fé prometida y debida á Dios y á la sociedad*¹⁴⁴, porque tal expediente ya está más que ensayado. Pero, ya en cuanto a desenvolvimiento, critica que todavía en 1870 «[...] el sistema adoptado no reviste aquella sencillez que es por punto general una prenda de acierto en la distribución de la pena. Hácense por el contrario una série de complicadas distinciones que aspirando á preverlo, medirlo y calcularlo todo, encadenan demasiado, con perjuicio y daño de la justicia, el prudente arbitrio judicial»¹⁴⁵ y todo para desarrollar un paradigma *resultadista* que adolece de mala filosofía, pues, allende algún defecto de cohesión interna, «[...] nada de lo que despues sobrevenga, independientemente de la voluntad y del hecho criminal del agente, puede en buenos principios servir de criterio graduador de la pena porque nada puede añadir ni quitar á la índole del delito», ya completo y consumado en cuanto «[...] se quebranta el derecho social que impone á todos los ciudadanos la obligacion de venir en ayuda de la autoridad pública»¹⁴⁶ a la misma hora de la prueba testifical, lo que a pocas vueltas cristalizará la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 en mandar que «todos los que residan en territorio español, nacionales o extranjeros, que no estén impedidos, tendrán obligacion de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado [...]» y además hacerlo bajo juramento¹⁴⁷. Mejor cara muestra, pongamos por caso, Santamaría de Paredes «[...] comparando este título del

¹⁴³ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. III, pp. 683-684.

¹⁴⁴ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. III, p. 688, con idea ya enunciada en pp. 683, 685.

¹⁴⁵ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. III, p. 684.

¹⁴⁶ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código...*, t. III, pp. 685, 687-688.

¹⁴⁷ Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 410 y 433 («Los testigos mayores de edad penal prestarán juramento o promesa de decir todo lo que supieren respecto a lo que les fuere preguntado [...]»).

Código actual con el correspondiente del anterior», a sus *disposiciones nuevas y variaciones*¹⁴⁸.

Viada, al comentar este mismo Código de 1870, se preguntaba si «será necesario, para que exista el delito de *falso testimonio*, que la declaración se haya prestado bajo *juramento en nombre de Dios*», a lo que pasa a responder «[...] que no [...], porque la ley ([...] de Enjuiciamiento criminal) autoriza al testigo á que lo preste *por su honor*, sin limitar por ello el valor de su declaración» y asimismo «[...] porque por ninguno de los artículos de este Código [...] determínase cuál sea la forma en que haya debido darse el falso testimonio, para que sea su autor responsable de la pena señalada al delito»¹⁴⁹. Su referencia atiende aún a la *Ley provisional* rituarial de 1872, que no halla en este punto estabilidad en la de 1882, con lo que se abriría un paréntesis en la admisión de la promesa hasta ser cerrado por ley *ad hoc* de 1910¹⁵⁰.

La impresión ante el corpus primorriverista es de cierta *fatiga* en un legislador que había apostado en líneas generales por la renovación de forma y fondo, «[...] al incluir, siguiendo al Código anterior, una serie de hechos heterogéneos» sin apenas reformulación,

¹⁴⁸ SANTAMARÍA DE PAREDES, V., *Principios de Derecho penal con aplicacion al Código español*, Madrid, 1872, p. 85.

¹⁴⁹ VIADA Y VILASECA, S., *Código penal reformado de 1870 con las variaciones introducidas en el mismo por la Ley de 17 de julio de 1876 concordado y comentado*, Madrid, 1885, p. 390. La referencia es a la «Ley provisional de enjuiciamiento criminal», de 22 de diciembre de 1872, en *Colección Legislativa de España*, nº 109, VII/XII-1872, disp. 850, pp. 889-1043, art. 327: «El juramento habrá de prestarse en nombre de Dios, y si á esto se resistieren los testigos por razon de sus creencias, lo prestarán por su honor».

¹⁵⁰ «Ley disponiendo que en todos los casos en que las leyes exijan la prestación del juramento, á excepcion de la jura de banderas del Ejército, sometida á las Ordenanzas del mismo, podrá el requerido, si aquél no es conforme á su conciencia, prometer por su honor», de 24 de noviembre de 1910, en *Gaceta de Madrid*, nº 329, 25-XI-1910, p. 449.

si bien y pese a ello, «[...] se nota mejor determinación de los diversos casos que pueden darse», meritando cierto aplauso *la mayor novedad* del falso testimonio contra el reo en causa criminal sobreseída o absolutoria, vacío ya advertido de antiguo, o la indicación del falso testimonio, excedente del mero juicio, en negocios civiles, criminales o también administrativos, aparte de dar carta de naturaleza sobre el papel de la *Gaceta* a tal cual mejora según «[...] se venía haciendo en la práctica judicial»¹⁵¹: continuismo, pues, de momento, mas con sus parches y refuerzos¹⁵².

Aunque ya con anterioridad pasaba por inconcuso que entre todos los falseamientos informativos ante los poderes públicos no se había de perseguir, desde luego, sino el faltar a la verdad *en el acto del juicio*¹⁵³, el traspaso en 1932 del falso testimonio, tras su hospedaje entre las falsedades, al nuevo título de los «Delitos contra la Administración de justicia», en que prosigue a día de hoy, cosecha un buen recibimiento doctrinal: por ejemplo, el magistrado Núñez de Cepeda celebraba cuánto «estimo que se ha ganado en el cambio, porque si bien [...] son delitos que se cometen siempre falseando la verdad, [...] tratándose, como se trata, de delitos que tanta relación tienen con la Administración de Justicia, porque [...] en su presencia se consuman, [...] bien venido sea el nuevo marco penal, que tanto mejora y suaviza el sistema talional de que adolecía el antiguo [...]»¹⁵⁴, aunque bien nos consta que no era así desde 1870, por lo que

¹⁵¹ JARAMILLO GARCÍA, A., *Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el de 1870*, Salamanca, 1929, v. II, pp. 108-110.

¹⁵² SAN MARTÍN LOSADA, L., *El Código Penal de 1928: su estudio y comparación con el de 1870*, Madrid, 1928, pp. 135, 137. Complementétese en VIADA Y LÓPEZ-PUIGSERVER, C., *Doctrina penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo*, Madrid, 1961, pp. 158-159.

¹⁵³ «Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1898», cit. por HIDALGO GARCÍA, J. A., *El Código Penal conforme á la doctrina establecida por el Tribunal Supremo*, Madrid, 1908, t. I, p. 931.

¹⁵⁴ NÚÑEZ DE CEPEDA, H., *1870-Código Penal-1932: comentarios, jurisprudencia, tablas de penas...*, La Coruña, 1932, p. 269.

debe de querer consignar más bien el estrechamiento, en verdad loable, del *resultadismo*. López-Rey Arrojo y Álvarez-Valdés, respectivamente juez y secretario judicial, al escoliar *El nuevo Código penal* de 1932 nos suministran sintético balance de los afrontamientos antecedentes como *iter* recalado en el título en cuestión: primero, los *delitos contra la fe pública* de 1822, donde «el lugar era bastante adecuado», habida cuenta de que «al legislador de aquella época, lo que le preocupaba principalmente era el perjurio en que se incurría, faltando a la verdad cuando antes se había jurado decirla, y así construye una figura general del perjurio [...] y sitúa [...] en un rango muy inferior en cuanto a la pena y también, en cuanto a la colocación en el Capítulo, lo cual es muy significativo, el hecho de deponer falsamente en juicio, sin juramento previo», desenvueltas ambas hipótesis por medio de *cierto casuismo bastante limitado*¹⁵⁵; luego, el viraje de 1848 y 1850, ya *con un criterio muy casuístico*, «abandona el requisito del juramento previo y construye el tipo, no como falta a la fe pública precisamente, [...] sino como una falsedad, [...] preocupado por enfiarle ya, quizá inconscientemente, como un delito contra la Administración de justicia», de suerte que, así, «[...] el falso testimonio [...] absorbe al perjurio y se construye sólo sobre la falta a la verdad en las declaraciones prestadas»; tal es el sistema mantenido en 1870, con criterio *tan casuístico y tan confuso* como «[...] nada práctico en su afán de serlo hasta el límite máximo, y [...] en contra de toda técnica y ahorro»¹⁵⁶; por último, el bienvenido Código de 1932 solo «[...] plácemes merece al podar en gran parte el contenido del viejo artículo [...]» y más aún al bendecir el específico título de 1928 para los delitos contra la Administración de Justicia y acrecerlo mediante el falso testimonio, «[...] con lo que la dirección iniciada en 1850 se ha concretado ahora en estimarlo no como un perjurio, sino como la falta de verdad, hecha ante autoridad judicial competente»,

¹⁵⁵ LÓPEZ-REY Y ARROJO, M., y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo Código Penal: notas, jurisprudencia, tablas, referencias, etc.*, Madrid, 1932, pp. 301-302.

¹⁵⁶ LÓPEZ-REY Y ARROJO y ÁLVAREZ-VALDÉS, *El nuevo Código...*, pp. 302-303.

que es lo que con ceño objetivo se va a punir ya¹⁵⁷: final de trayecto por lo que hace al reacomodo tuitivo libre de toda raigambre sacrílega...

Aun así, a vuelta de ello, la posibilidad de perspectivas y el ardor del debate político-criminal no han concluido ni mucho menos: Quintano, bajo el texto de 1963, se lamentará de que «el perjurio como delito sustantivo desapareció de nuestras leyes desde 1848, en ocasión de pasar el de falso testimonio al Título de las falsedades. No se piensa que esto debe valorarse como un avance, sino todo lo contrario» e, impugnatorio así un tanto del británico Bentham¹⁵⁸, tras aducir varios ordenamientos foráneos en que permanece, añade que «lo que resulta un contrasentido, en todo caso, es el mantener la fórmula del juramento y luego no sancionar su consciente infracción, o hacerlo solamente en atención a las intenciones posteriores del perjurio»¹⁵⁹, dando así impresión de su mayor conformidad con los que Cuello Calón distingue como sistemas germánicos y anglosajones en que prima «[...] el quebrantamiento del juramento de decir verdad, y lo denominan *perjurio*», algo en su esencia distinto de alterarla ante jueces y tribunales (esto es llanamente falsear el testimonio)¹⁶⁰: atrás una evolución que arranca del juramento por Dios en vano para derivar, con sus menguantes vestigios todavía reprobados por Muñoz Conde, hasta los terrenos de la fe pública, en que más bien importa ya *la mendacidad en sí misma*, ahora viene por fin a recogerse

¹⁵⁷ LÓPEZ-REY Y ARROJO y ÁLVAREZ-VALDÉS, *El nuevo Código...*, pp. 303-304, 306.

¹⁵⁸ Cfr. notas 42 y 43,

¹⁵⁹ QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1966, pp. 664-665. Véase la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 433, párr. 2º: «Los testigos púberes prestarán juramento de decir todo lo que supieren respecto á lo que les fuere preguntado»,

¹⁶⁰ CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal. Conforme al Código Penal, texto revisado de 1963*, Barcelona, 1967, t. II, v. 1º, p. 290.

propriadamente en el curso de un proceso¹⁶¹, hasta el punto de que cabría imaginar —con empeño nosológico de Rodríguez Devesa— un testigo perjuro, cuya culpa despunta moral en exclusiva, por decir verdad bajo juramento *contra su leal saber y entender*¹⁶²... En última instancia, ese fondeo y amarre de estos tipos entre los trastornos a la Administración de Justicia tampoco ha liquidado ni mucho menos las similitudes o analogías que siguen conservando a ojos vistas con las falsedades; ahora bien, los distingos, tanto sobre el tipo de causa criminal o civil como sobre la repercusión del falso testimonio para el reo, condicen mal —apunta Córdoba Roda— con este bien jurídico al presente tremolado¹⁶³.

III. La jurisprudencia.

En el plano más panorámico, el Tribunal Supremo debió acometer desde el despliegue a partir de 1870 de la casación penal¹⁶⁴ una tarea delimitadora que ante todo había de ocuparse del bien jurídico protegido, haciendo al respecto hincapié en que «si bien es nota común a los delitos de acusación o denuncia falsa y de calumnia la falsa imputación de un delito originario de procedimiento de oficio, se diferencia medularmente en que el último sólo se considera como un ataque al honor personal, en tanto que el primero resulta caracterizado principalmente por la falsedad cometida en perjuicio de

¹⁶¹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1993, p. 731.

¹⁶² RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal español. Parte especial*, Madrid, 1983, p. 974.

¹⁶³ CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código Penal*, Barcelona, 1978, t. III, p. 1109, también pp. 1114-1115.

¹⁶⁴ «Ley provisional sobre organización del Poder Judicial», en *Gaceta de Madrid*, nº 259, 16-IX-1870, pp. 4-7, arts. 279 y 280.

las funciones de justicia del Estado [...]»¹⁶⁵, acreedoras de una misma tutela penal compartida por el falso testimonio. Igualmente, la exégesis ha debido pasar ya al deslinde entre dicha acusación y el testimonio punible, esas dos formas mendaces «De los Delitos contra la Administración de Justicia» en el fraccionamiento capitular y, así, «los testigos que declaran falsamente para advenir una denuncia falsa sólo incurrir en falso testimonio y no son coautores o cómplices del delito [...]»¹⁶⁶ de denuncia falsa. La simulación de delito, con sus *notas comunes*, no ha dejado tampoco de requerir el resalte de sus *matices diferenciadores varios*¹⁶⁷ en relación con la conducta ahora focalizada.

Por lo que hace a la falsedad en causa criminal, «cualesquiera que sean las manifestaciones de un procesado en el acto del juicio oral, no deben engendrar nunca la responsabilidad criminal propia del delito de falso testimonio, ya que su confesión, sobre ser naturalmente interesada, no se halla requerida con juramento, por prohibirlo expresamente [...] la Ley Ritual Penal, y sin que sea dable equiparar la naturaleza y efectos de este elemento probatorio, en los juicios criminales, con los derivados de testigos e informes de peritos, regidos por la prestación de tal juramento, pues aun en el caso de que aquéllos o éstos, al amparo de la Ley de 24 de noviembre de 1910, prometan por su honor, es lo cierto que semejante promesa surte los mismos efectos que el juramento [...]»¹⁶⁸ (y acá han de cuadrar de pleno las

¹⁶⁵ STS 4-VII-1922 cit. por RODRÍGUEZ NAVARRO, M., *Doctrina penal del Tribunal Supremo*, Madrid, 1947/1966, t. II, pp. 3118-3119, concomitante la STS 3-VI-1944.

¹⁶⁶ STS 16-III-1871 cit. por RODRÍGUEZ NAVARRO, *Doctrina...*, t. II, p. 3119.

¹⁶⁷ STS 17-III-1969 cit. por MUÑOZ CUESTA, J. (coord.), *Diccionario de jurisprudencia penal: 120 años de jurisprudencia criminal*, Pamplona, 1992/1993, t. III, p. 628.

¹⁶⁸ STS 2-XII-1924 cit. por RODRÍGUEZ NAVARRO, *Doctrina...*, t. II, p. 3132. Para las referencias normativas, Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 387: «No se exigirá juramento á los procesados, exhortándoles

paradojas detectadas en la penetración del citado Córdoba Roda, entre otros, si es que prima sin retorcimiento una aviesa deslealtad hacia la administración judicial). Por otra parte, además de que «[...] el falso testimonio cometido en causa civil [...] en vez de limitarse á las que tienen su curso en los Tribunales de justicia, comprende por el contrario todas las que se siguen ante cualquiera Autoridad competente para recibir el mismo testimonio»¹⁶⁹, en esta jurisdicción se confirma asimismo la doctrina de que, «aun en el supuesto de que los procesados faltaron a la verdad al rendir testimonio en asunto civil que les era propio y podía acarrearles responsabilidades, siquiera el proceder fuese censurable en el orden moral, no reviste caracteres del delito comprendido en este artículo»¹⁷⁰. Valgan estas pinceladas a manera de aproximación al encaramiento ostensible en la doctrina sentada por el máximo órgano judicial, sin pasar en ellas más allá del encuadre criminológico y de ese énfasis puesto en él sobre la veracidad testifical, que excluye del tipo la confesión del interesado en asunto propio, con anclaje todavía en un compromiso determinado por juramento, pero que, poco a poco, pierde su carga o pátina

solamente á decir verdad y advirtiéndoles el Juez de instrucción que deben responder, de una manera precisa, clara y conforme á la verdad, á las preguntas que les fueren hechas»; y la ley citada en nota 150.

¹⁶⁹ STS 13-III-1872 cit. por PANTOJA, J. M., *Repertorio de la jurisprudencia criminal española, ó compilación completa, metódica y ordenada por orden alfabético de las diversas reglas de jurisprudencia sentadas por el Tribunal Supremo en la decisión de los recursos de casación y competencias en materia criminal desde la instalación de sus Salas segunda y tercera en 1870, hasta fin de 1874*, Madrid, 1875, p. 312. Otros fallos concordantes, en ROMERO Y GIRÓN, V., *Manual de jurisprudencia penal ó diccionario recopilador de los fallos dictados por el Tribunal Supremo sobre aplicación del vigente Código penal, desde su publicación en 1870, hasta fin de 1891*, Madrid, 1893, pp. 304-307; HIDALGO GARCÍA, *El Código...*, t. I, pp. 940-944; o RODRÍGUEZ NAVARRO, *Doctrina...*, t. II, pp. 3143-3145.

¹⁷⁰ STS 21-VI-1907 cit. por RODRÍGUEZ NAVARRO, *Doctrina...*, t. II, p. 3146.

hierática mediante equiparación de la simple promesa, en los dominios de la fe pública.

A compás de las tentativas liberales del primer cuarto del siglo XIX, «es el comienzo de una época caracterizada por la progresiva secularización, en la que el juramento deja de poseer la misión de garante sacral de la verdad»¹⁷¹, mas sin consistir la mudanza en automático trasvase desteologizante de contenidos, en una simple secularización del perjurio, como ruptura del voto de decir verdad, pues el juramento en falso fue reemplazado por el testimonio en falso con reminiscencias de relieve que un par de siglos de codificar han debido cerner y en esas andamos... Quizás resultasen esperables los titubeos iniciales, entre la Constitución de 1812 y el Código de 1822, por supuesto que mucho más el inmovilismo de los proyectos fernandinos, incluso no infrecuentes vestigios expresivos o licencias retóricas en prácticos y tratadistas, pero desde 1848 y sin ambages «[...] la ley penal entiende que la santidad del juramento violado no puede ser objeto de penalización, ya que es una acción que sólo puede ser juzgada a la luz de la conciencia. Al contrario que el falso testimonio, que se funda en la tergiversación dolosa de la verdad ante un tribunal de justicia»¹⁷², para perjuicio, en suma, de la comunidad toda: lo que interfiere es la terquedad en garantizar esa verdad mediante la atadura del juramento. Tal cual vez, la misma jurisprudencia aún se mantendrá esporádicamente un tanto en el uso del inveterado vocablo, reputándolo, por ejemplo, la especie conceptual en que se encierra el género delictivo, aquí subjetivamente más restricto, del falso testimonio, «[...] en cuyo caso no estaba el procesado [...] y por tanto no cometió el delito de que se trata, sino un simple perjurio, no penado por el Código»¹⁷³, o bien incluso, lejos ya

¹⁷¹ SAINZ GUERRA, *La evolución...*, p. 602.

¹⁷² SAINZ GUERRA, *La evolución...*, pp. 589-590.

¹⁷³ STS 16-IV-1880, transcrita en PANTOJA, J. M., *Jurisprudencia criminal. Colección completa de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en los recursos de casación y competencias en materia criminal desde la instalación de sus salas segunda y tercera en 1870*, Madrid, 1881, t. XXII, nº

de algún deslinde, justificando la condena sin salvedades para «[...] el perjurio del testigo cometido durante la instrucción»¹⁷⁴... Sin embargo, no cabe achacar tales modos a la misma ligereza discursiva que a ratos acusa la manualística, probablemente por sumersión en medio cultural cuya secularización aún iba por detrás de la del ordenamiento: el Supremo, lejos de deslizarse desde la corrección rigurosa, exacta, que la ciencia del Derecho y, más si cabe, la seguridad del justiciable demandan, abunda en la disquisición nocional condicionado por la forzosa concordancia a la que se enfrenta entre el arrumbamiento legal del perjurio y la simultánea supervivencia, para deponentes testificales o periciales, del juramento en estrados (módulo u horma formalista que hoy en día continúa apuntalando la «[...] obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado» precisamente sobre la exigida prestación de «[...] juramento o promesa de decir todo lo que supieren respecto a lo que les fuere preguntado»¹⁷⁵), al paso que además, sin acertar a desprenderse del formulismo asumido, se irá transitando desde el amparo de la fe pública hacia el de la administración de justicia.

5450 (139 de 1880), p. 291. Igualmente, en Centro de Documentación Judicial [id. Cendoj 28079120011880100129], p. 1.

¹⁷⁴ STS 15-II-1899, transcrita en *Jurisprudencia criminal. Colección completa de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en los recursos de casación y competencias en materia criminal desde la instalación de sus salas 2ª y 3ª en 1870 hasta el día*, Madrid, 1899, t. 62, nº 83, p. 179. Igualmente, en Centro de Documentación Judicial [id. Cendoj 28079120011899100275], p. 3.

¹⁷⁵ Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 410 y 433 («Los testigos mayores de edad penal prestarán juramento o promesa de decir todo lo que supieren respecto a lo que les fuere preguntado [...]»).

Bibliografía

ALONSO Y ALONSO, M., «De la vigencia y aplicación del Código penal de 1822», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº 11, 1946, pp. 2-15.

ÁLVAREZ, J. M., *Instituciones de Derecho real de España*, Repullés, Madrid, 1829.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «Contribución al estudio sobre la aplicación del Código Penal de 1822», en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 5, 1978, pp. 229-235

ÁLVAREZ POSADILLA, J., *Practica criminal por principios, ó modo y forma de instruir los procesos criminales en sumario y plenario de las causas del oficio de justicia contra los abusos introducidos*, Viuda de Ibarra y Viuda e Hijos de Santander, Madrid y Valladolid, 1796/1802.

El Anteproyecto de Código Penal de 1938 de F. E. T. y de las J. O. N. S., ed. J. R. Casabó Ruiz, Universidad de Murcia, Murcia, 1978.

ANTÓN ONECA, J., «Historia del Código Penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 18.2, 1965, pp. 263-278.

ARAMBURU Y ARREGUI, J. D. de, *Instituciones de Derecho penal español arregladas al Código reformado en 30 de junio de 1850*, Benito González, Oviedo, 1860.

ASSO Y DEL RÍO, I. J. de, y MANUEL Y RODRÍGUEZ, M. de, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, Tomás Alban, Madrid, 1806.

AURIOLES MONTERO, I., *Instituciones del derecho penal de España, escritas con arreglo al nuevo Código*, Ramón Rodríguez de Rivera, Madrid, 1849.

BARÓ PAZOS, J., «El derecho penal español en el vacío entre dos códigos (1822-1848)», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 83 (2013), pp. 105-138.

BENITO FRAILE, E. de, «Nuevas aportaciones al estudio sobre la aplicación práctica del Código penal de 1822», en *Foro: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, nº 8, 2008, pp. 41-68.

BENTHAM, J., *Cartas de Jeremías Bentham al Señor Conde de Toreno, sobre el Proyecto de Código penal presentado á las Cortes*, Diego García y Campoy, Madrid, 1821.

BENTHAM, J., *Tratado de las pruebas judiciales*, comp. E. Dumont, trad. M. Ossorio Florit, ed. J. L. Monereo Pérez, Comares, Granada, 2001

BENTHAM, J., *Tratados de legislación civil y penal*, trad. R. Salas, ed. M. Rodríguez Gil, Editora Nacional, Madrid, 1981.

BERMEJO CABRERO, J. L., «Sobre la entrada en vigor del Código Penal de 1822», en *Anuario de Historia del Derecho español*, nº 66, 1996, pp. 967-972.

BERNÍ, J., *Practica criminal, con nota de los delitos, sus penas, presunciones, y circunstancias que los agravan, y disminuyen; y ritual para juzgar, acriminar, y defender en los Tribunales Reales de España, y en los particulares de Residencias*, Simon Faure, Valencia, 1749.

Boletín Oficial del Estado.

CASABÓ RUIZ, J. R., «La aplicación del Código penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 32.2, 1979, pp. 333-344.

CASABÓ RUIZ, J. R., «Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 22.2, V/VIII-1969, pp. 313-342.

CASTRO Y OROZCO, J. de, y ORTIZ DE ZUÑIGA, M., *Código penal explicado, para la comun inteligencia y fácil aplicacion de sus disposiciones*, Manuel Sanz, Granada, 1848.

Cendoj [<https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>].

COBO DEL ROSAL, G., *Los mecanismos de creación normativa en la España del siglo XIX a través de la codificación penal*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 81, 2011, pp. 921-969.

COBO DEL ROSAL, M., (dir.), *Curso de Derecho penal español (parte especial)*, Marcial Pons, Madrid, 1996/1997.

Code Pénal, édition conforme a l'édition originale du Bulletin des Lois, Garnéry, París, 1810.

«Código penal francés de 1791», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 1, 2009, trad. J. L. Guzmán Dalbora, pp. pp. 481-517.

Coleccion de los Decretos y Órdenes Generales Expedidos por las Córtes.

Colección Legislativa de España.

Colección Legislativa de España. Legislación y Disposiciones de la Administración Central.

Colección de las Leyes, Reales Decretos, Órdenes, Reglamentos, Circulares y Resoluciones Generales Espedidas sobre Todos los Ramos de la Administración y el Gobierno del Estado.

Constitucion política de la Monarquía española. Promulgada en Cádiz á 19 de Marzo de 1812, Imprenta Real, Cádiz, 1812.

Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Madrid á 18 de Junio de 1837, Imprenta Nacional, Madrid, 1837.

CÓRDOBA RODA, J., *Comentarios al Código Penal*, Ariel, Barcelona, 1978.

CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal. Conforme al Código Penal, texto revisado de 1963*, adapt. C. Camargo Hernández, Bosch, Barcelona, 1967.

Diario de las Sesiones de Córtes. Legislatura Extraordinaria, Imprenta Real, Madrid, 1822.

DOU Y DE BASSÓL, R. L., *Instituciones del Derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, Benito García y Compañía, Madrid, 1800/1802.

ECHEBARRÍA Y OJEDA, P. A., *Los delitos y las penas en el Diccionario de Echebarría de 1791*, ed. B. Mapelli Caffarena y A. García Benítez, Casa del Libroero Padilla, Sevilla, 2006.

ELIZONDO, F. A., *Práctica universal forense de los tribunales superiores é inferiores de España, y de las Indias*, D. Joaquín Ibarra, Madrid, 1784.

ERCILLA, J., «Falso testimonio», en *Enciclopedia Jurídica Española*, Francisco Seix, Barcelona, 1910, t. XV, p. 781.

ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislacion y jurisprudencia*, Imprenta del Colegio Nacional de Sordo-mudos y Ciegos, Madrid, 1838/1845.

FIESTAS LOZA, A., «Algo más sobre la vigencia del Código Penal de 1822», en *Revista de Historia del Derecho*, nº 2.1, 1977/1978, pp. 55-77.

FILANGIERI, C., *Ciencia de la legislacion*, trad. J. Rubio, Imprenta de Núñez, Madrid, 1822.

Fuero Juzgo, Real Academia Española, Madrid, 1815.

«Fuero Real del Rey Don Alonso el Sabio», en *Opúsculos legales del Rey Don Alonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia*, Imprenta Real, Madrid, 1836, t. II, pp. 1-169.

Gaceta de Madrid.

GALILEA, A., *Exámen filosófico-legal de los delitos*, José C. de la Peña, Madrid, 1846.

GARCÍA GONZÁLEZ, J., «El juramento de manquadra», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 83, 1955, pp. 211-255

GARCÍA GOYENA, F., *Código criminal español segun las leyes y práctica vigentes comentado y comparado con el Penal de 1822, el francés y el inglés*, Viuda de Calleja é Hijos, Madrid, 1843.

GARCÍA GOYENA, F., y AGUIRRE, J., *Febrero, ó Librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los Códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo á la legislacion hoy vigente*, I. Boix, Madrid, 1842.

GÓMEZ DE MAYA, J., *Culebras de cascabel: restricciones penales de la libertad ambulatoria en el Derecho codificado español*, Universidad Carlos III y Dykinson, Madrid, 2013.

GÓMEZ DE LA SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho civil y penal de España*, Vicente Lalama, Madrid, 1843.

GÓMEZ DE LA SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho penal de España, arreglados al nuevo Código*, Librería de Sánchez, Madrid, 1849.

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Timoteo Arnáiz y Esteban Hermanos, Burgos y Salamanca, 1870/1899.

HERNÁNDEZ FRADEJAS, F., «Los delitos de falsedad en la Codificación penal española decimonónica: tradición, influencias extranjeras y proceso de humanización», en A. Masferrer (ed.), *Tradicción e influencias extranjeras en la Codificación penal española: parte especial*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 443-469.

HIDALGO GARCÍA, J. A., *El Código Penal conforme á la doctrina establecida por el Tribunal Supremo*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1908.

IÑESTA PASTOR, E., *El Código Penal español de 1848*, Universidad de Alicante y Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

IÑESTA PASTOR, E., «La Comisión General de Codificación (1843-1997). De la codificación moderna a la descodificación contemporánea», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 83, 2013, pp. 65-103.

J. S. y A. de B., *Código penal de España. Sancionado por S. M. en 19 de Marzo de 1848, enmendado con arreglo á los Reales Decretos de 21 y 22 de Setiembre de 1848. Y comentado*, Ramón Martín Indar, Barcelona, 1848.

JARAMILLO GARCÍA, A., *Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el de 1870*, Imprenta de La Gaceta Regional, Salamanca, 1929.

Jurisprudencia criminal. Colección completa de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en los recursos de casación y competencias en materia criminal desde la instalación de sus salas 2ª y 3ª en 1870 hasta el día, Imprenta de la Revista de Legislacion, Madrid, 1899.

LANDROVE DÍAZ, G., «En torno al Proyecto Sáinz de Andino de Código Criminal», en *Anales de la Universidad de Murcia. Derecho*, nº 34.3-4, 1975/1976, pp. 437-460.

LARDIZÁBAL Y URIBE, M., *Discurso sobre las penas (1782)*, ed. A. Moreno Mengíbar, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2001.

LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación española. 5. Codificación penal*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1970.

Leyes por la brevedad y orden de los pleitos (1499), Instituto de Historia del Derecho, Granada, 1973.

LÓPEZ REY, O., «El Código Penal de 1822: publicación, vigencia y aplicación. En memoria del Prof. Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz en el 50 aniversario de su doctorado», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 71.1, 2018, pp. 347-401.

LÓPEZ-REY Y ARROJO, M., y ÁLVAREZ-VALDÉS, F., *El nuevo Código Penal: notas, jurisprudencia, tablas, referencias, etc.*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932.

MARCOS GUTIÉRREZ, J., *Práctica criminal de España*, Benito García y Compañía, Madrid, 1804/1806.

MARTÍNEZ, M. S., *Liberia de jueces, utilísima, y universal para todos los que desean imponerse en la Jurisprudencia Practica, Derecho Real de España, y Reales Resoluciones mas modernas de rigorosa observancia; y en especial para Abogados, Alcaldes, Corregidores, Intendentes, Prelados Regulares, y Jueces Eclesiasticos, Parrocos, Regidores, Escribanos, Diputados, Syndicos, y Personeros*, Viuda de Eliseo Sánchez y Blas Román, Madrid, 1763/1774.

MORÁN MARTÍN, R., *Historia del Derecho, privado, penal y procesal*, Universidad Nacional de Educación a Distancia y Universitas, Madrid, 2002.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

MUÑOZ CUESTA, J. (coord.), *Diccionario de jurisprudencia penal: 120 años de jurisprudencia criminal*, Aranzadi, Pamplona, 1992/1993.

Novísima recopilacion de las Leyes de España, s. d., Madrid, 1805.

NÚÑEZ BARBERO, R., *La reforma penal de 1870*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1969.

NÚÑEZ DE CEPEDA, H., *1870-Código Penal-1932: comentarios, jurisprudencia, tablas de penas...*, Roel, La Coruña, 1932.

PACHECO, J. F., *El código penal concordado y comentado*, Santiago Saunaque, Madrid, 1848.

PANTOJA, J. M., *Jurisprudencia criminal. Colección completa de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en los recursos de casacion y competencias en materia criminal desde la instalacion de sus salas segunda y tercera en 1870*, Imprenta de la Revista de Legislacion, Madrid, 1881.

PANTOJA, J. M., *Repertorio de la jurisprudencia criminal española, ó compilación completa, metódica y ordenada por orden alfabético de las diversas reglas de jurisprudencia sentadas por el Tribunal Supremo en la decision de los recursos de casacion y competencias en materia criminal desde la instalacion de sus Salas segunda y tercera en 1870, hasta fin de 1874*, Imprenta de la Revista de Legislacion, Madrid, 1875.

PASO Y DELGADO, N. de, y TORO Y MOYA, B. de, *Nociones del Derecho penal español asi comun como excepcional, para el uso de los cursantes de jurisprudencia*, Astudillo y Garrido, Granada, 1848.

PÉREZ Y LÓPEZ, A. X., *Teatro de la legislacion universal de España é Indias*, Antonio Espinosa, Madrid, 1791/1798.

PESET REIG, M., «La primera codificación liberal en España (1808-1823)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 488, I/II-1972, pp. 125-157.

El Proyecto de Código Criminal de 1830, ed. J. R. Casabó Ruiz, Universidad de Murcia, Murcia, 1978.

El Proyecto de Código Criminal de 1831 de Sainz de Andino, ed. J. R. Casabó Ruiz, Universidad de Murcia, Murcia, 1978.

El Proyecto de Código Criminal de 1834, ed. J. R. Casabó Ruiz, Universidad de Murcia, Murcia, 1978.

El Proyecto de Código Penal de 1939, ed. J. R. Casabó Ruiz, Universidad de Murcia, Murcia, 1978.

PUGA Y ARAUJO, A., *Código penal ó sea recopilacion de cuantos delitos y penas comprenden las leyes, reales decretos, reales órdenes y mas resoluciones generales expedidas desde 1.º de octubre de 1832, en que por separacion del ministerio «Calomarde» dió principio un cambio en el sistema gubernativo, hasta la actualidad; presentados por orden alfabético y cronológico*, I. Boix, Madrid, 1841.

QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Comentarios al Código Penal*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966.

Recopilacion de las leyes destos reynos, Catalina de Barrio y Angulo y Diego Diaz de la Carrera, Madrid, 1640.

RODRÍGUEZ NAVARRO, M., *Doctrina penal del Tribunal Supremo*, Aguilar, Madrid, 1947/1966.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal español. Parte especial*, Artes Gráficas Carasa, Madrid, 1983.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., «La pena de galeras en la España moderna», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 31.2, 1978, pp. 259-276.

ROMERO Y GIRÓN, V., *Manual de jurisprudencia penal ó diccionario recopilador de los fallos dictados por el Tribunal Supremo sobre aplicación del vigente Código penal, desde su publicación en 1870, hasta fin de 1891*, Centro Editorial de F. Góngora, Madrid, 1893.

SAINZ GUERRA, J., *La evolución del Derecho penal en España*, Universidad de Jaén, Jaén, 2004.

SALA, J., *Ilustración del Derecho real de España*, Joseph de Orga, Valencia, 1803.

SAN MARTÍN LOSADA, L., *El Código Penal de 1928: su estudio y comparación con el de 1870*, Imprenta Clásica Española, Madrid, 1928.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. D. M., *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2004.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, D. M., «La Comisión de Códigos (1843-1846)», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 74, 2004, pp. 291-332.

SANTAMARÍA DE PAREDES, V., *Principios de Derecho penal con aplicacion al Código español*, Establecimiento Tipográfico de Pedro Núñez, Madrid, 1872.

SEMPERE, J., *Historia del Derecho español*, Imprenta Nacional, Madrid, 1822/1823.

SEMPERE, J., *Historia del Derecho español continuada hasta nuestros dias*, Ramón Rodríguez de Rivera, Madrid, 1846.

Las siete Partidas del Rey Don Alonso el Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia, Imprenta Real, Madrid, 1807.

TAPIA, E. de, *Febrero novísimo, ó Librería de jueces, abogados y escribanos, refundida, ordenada bajo nuevo método, y adicionada con un tratado del juicio criminal, y algunos otros*, Ildefonso Mompí, Valencia, 1828/1831.

TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Tecnos, Madrid, 1969.

TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1981.

VALDÉS, R. F., *Diccionario de legislacion y jurisprudencia criminal, en que se comprenden todas las disposiciones que rigen en la isla de Cuba, segun las leyes especiales orgánicas de su administracion de justicia y autos acordados vigentes*, Imprenta Militar de D. Manuel Soler, La Habana, 1859.

VALLE LINACERO, F. del, *Leyes penales vigentes actualmente en España, recopiladas de nuestros códigos, ordenanzas y decretos*, Miguel de Burgos, Madrid, 1840.

VIADA Y LÓPEZ-PUIGCERVER, C., *Doctrina penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo*, Aguilar, Madrid, 1961.

VIADA Y VILASECA, S., *Código penal reformado de 1870 con las variaciones introducidas en el mismo por la Ley de 17 de julio de 1876 concordado y comentado*, Fernando Fé, Madrid, 1885.

VICENTE Y CARAVANTES, J., *Código Penal reformado; comentado novísimamente, precedido de una breve reseña histórica del Derecho penal de España, y seguido de tablas sinópticas*, Alejandro Gómez Fuentenebro, Madrid, 1851.

VILANOVA Y MAÑES, S., *Materia criminal forense, ó tratado universal teórico y práctico, de los delitos y delinquentes en género y especie, para la segura y conforme expedicion de las causas de esta naturaleza*, Tomás Alban, Madrid, 1807.

VIZCAÍNO PÉREZ, V., *Código y práctica criminal, arreglado a las leyes de España*, Viuda de Ibarra, Madrid, 1797.

VIZMANOS, T. M. de, y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código penal*, J. González y A. Vicente, Madrid, 1848.

DETERRENCE THEORY: AN INSTITUTIONAL APPROACH¹

Erika Prado Rubio
Rey Juan Carlos University

Abstract: Deterrence can be generally defined as the impending threat of utilizing force against any opposing party that acts undesirably in regard to the dissuasive party. However, a more technical definition can also be given: the management of the cost-benefit calculations of a foe's particular action during a crisis, with the intention of avoiding it.

1.- Deterrence as an institutional and political concept

Deterrence can be generally defined as the impending threat of utilizing force against any opposing party that acts undesirably in regard to the dissuasive party². However, a more technical definition can also

¹ The publication of this paper has been possible thanks to the funding of the Subdirección General de Política de Defensa, of Ministry of Defence of Spain, with the Project *Guerra híbrida y lawfare: la dimensión jurídica de las nuevas concepciones del conflicto*.

² RÜHLE, M., "Deterrence: what it can (and cannot) do", *NATO Review*, April 20th 2015, URL: <https://www.nato.int/docu/review/articles/2015/04/20/deterrence-what-it-can-and-cannot-do/index.html>, last checked on October 28th 2022.

be given: the management of the cost-benefit calculations of a foe's particular action during a crisis, with the intention of avoiding it³.

Historians have persistently researched concept—as an object of study, that is, throughout four waves of academic works: the first three being amidst the most hostile stage of the struggle between the Soviets and the North Americans during the Cold War, focused on the confrontation between superpowers, especially on nuclear deterrence⁴. Consequently, this matter brought a significant interest in the management of international escalation⁵, although the fourth wave, on the other hand—which originated in the 21st century, showed a greater interest in minor struggles⁶, and their various effects on the deterrence of the so-called “gray zone” and “hybrid-warfare activities”⁷.

³ RUTTEN, R., SWEIJS, T., y URSANOV, A., *Back to the Brink: Escalation and Interstate Crisis*, La Haya, 2016, p. 44.

⁴ The first one analyzed the sudden arrival of nuclear weaponry as a strategic deed; the second one, which originated during the end of the 1950s, standardised the former's analysis, taking into consideration the game theory; the third one suggested some corrections to the statements raised throughout the previous decades (LUPOVICI, A., “The Emerging Fourth Wave of Deterrence Theory—Toward a New Research Agenda”, on *International Studies Quarterly*, n° 54, 2010, p. 706).

⁵ MORGAN, F. E., *et. al.*, *Dangerous Thresholds. Managing Escalation in the 21st Century*. Santa Mónica, 2008, p. 7. About conflict escalation, see MARTÍNEZ PEÑAS, L., “*Condenadamente mejor que una guerra: cimientos conceptuales en la teoría de la escalada*”, on NARDI, L., *El Riesgo y el Desastre. Aportes analíticos y descriptivos desde las ciencias humanas y sociales*, Madrid, 2023.

⁶ KERSANSKAS, V., “DETERRENCE: “Proposing a more strategic approach to countering hybrid threats”, en *Hybrid CoE Paper*, n° 2, 2020, p. 9; JORDÁN, J., “La disuasión en la zona gris: una exploración teórica”, on *Revista Española de Ciencia Política*, n° 59, 2022, p. 66.

⁷ About the juridical aspects of this issue, see MARTÍNEZ PEÑAS, L., “El derecho como arma: lo iusjurídico en tiempos de guerra híbrida”, en PRADO RUBIO, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., (coords.), *El escudo del Estado*, Madrid, 2022.

The main component of deterrence is to sway one's foe into believing that the action that it is being discouraged from will actually bring no benefit. Consequently, Ludovici says that deterrence is, essentially, a social construct, which constitutes an act based on perceptions⁸ before all else, these being of greater influence in the success or failure of the dissuasive approach than any other fact.

In order to achieve the aforementioned effect on the foe's calculations, four main cost-benefit variables must be taken into account:

-The underlying benefit in case deterrence strategies are disregarded.

-The costs set by said foe after ignoring its deterrence strategy.

-The odds of a violent retaliation.

-The odds of successfully dealing with every potential retaliation to the act disregarding the foe's deterrence tactics⁹.

Hence, deterrence is considered as a relational variable, as it weighs the costs and benefits of the potential aggressor¹⁰, and not an action that can be measured absolutely.

⁸ LUPOVICI, A., "The Emerging Fourth Wave of Deterrence Theory-Toward a New Research Agenda", p. 706.

⁹ KERSANSKAS, "Deterrence: Proposing a more strategic approach to countering hybrid threats", p. 9.

¹⁰ GRAY, C. S., "Deterrence in the 21st century", en *Comparative Strategy*, n° 19, 2000, pp. 255-261; JORDÁN, "La disuasión en la zona gris: una exploración teórica", p. 66.

Deterrence is usually a mutual action, in which a party fulfills the role of both the deterrent and the deterred nation¹¹—such was the case of the Cold War between the United States and the Soviet Union, that attacked each other and, at the same time, were the target of an impending nuclear attack. Just as this last example, when the advantages of being the first party to act violently prove inferior to the inevitable cost of retaliation, a strategic balance is reached. In that case, no party truly benefits from the first strike¹², the greatly feared first nuclear attack. This type of deterrence, where engaging in an escalation process is fruitless nearly fruitless for both parties, is particularly effective to prevent deliberate escalation¹³—those that are the consequence of a deliberate intent of escalating a conflict—, although

¹¹ JORDÁN, “La disuasión en la zona gris: una exploración teórica”, p. 67.

¹² BRODIE, B., *Strategy in the missile age*. Santa Monica, 1959, p. 303. The last revision of the official North American stance on nuclear weaponry, published in 2018, reinforced the relevance of deterring by resisting any threat to launch a preemptive nuclear attack on the United States: “*Effective U.S. deterrence of nuclear attack and non-nuclear strategic attack requires ensuring that potential adversaries do not miscalculate regarding the consequences of nuclear first use, either regionally or against the United States itself. They must understand that there are no possible benefits from non-nuclear aggression or limited nuclear escalation. Correcting any such misperceptions is now critical to maintaining strategic stability in Europe and Asia. Potential adversaries must recognize that across the emerging range of threats and contexts: 1) the United States is able to identify them and hold them accountable for acts of aggression, including new forms of aggression; 2) we will defeat non-nuclear strategic attacks; and, 3) any nuclear escalation will fail to achieve their objectives, and will instead result in unacceptable consequences for them*” (US DEPARTMENT OF DEFENCE), *Nuclear Posture Review*, Washington, 2018, p. vii).

¹³ MORGAN *et. al.*, *Dangerous Thresholds. Managing Escalation in the 21st Century*, p. xiii.

not as much when speaking about unintentional escalation¹⁴, where neither party intends to further escalate tensions with its opponent.

The diverse strategies of deterrence can be classified into general, immediate, or tailor-made. The first type refers to a potentially hostile contender that desists from committing violent acts against the goals of a power. The second one, on the other hand, means to stop a particular attack coming from a particular power¹⁵. Lastly, a tailor-made model, although partially similar to the immediate model, intends to integrate the foe's values, culture, social stances, etc. to one's own deterrence tactics in order to work more effectively¹⁶—which is designed by its own nature to deter one particular party, and thus being a type of immediate deterrence, strictly speaking.

2.- Denial and punishment

The experts highlight two main approaches among strategic deterrence, which contain most of their practical approaches: deterrence by denial and deterrence by punishment, with the latter also known as *deterrence by retaliation* or *deterrence by cost imposition*¹⁷. The first type consists in convincing the potential bearer of an escalating crisis of the ease of the receiving party to moderately assume the subsequent costs of the attack, thus discouraging the foe from taking action, as it

¹⁴ In fact, some authors state it has no effect on these types of escalation (MORGAN *et. al.*, *Dangerous Thresholds. Managing Escalation in the 21st Century*, p. 24).

¹⁵ JORDÁN, “La disuasión en la zona gris: una exploración teórica”, p. 67.

¹⁶ Also see JERVIS, R., “Cooperation under the security dilemma”, en *World Politics*, nº 30, 1978; & LANTIS, J. S., “Strategic culture and tailored deterrence: bridging the gap between theory and practice”, en *Contemporary Security Policy*, nº 30, 2009, 325.

¹⁷ SNYDER, G. H., *Deterrence and defense: toward a theory of national security*, Princeton, 1961, pp. 14-16. Monaghan states that deterrence by denial makes up around 75% of deterrent measures.

would be unable to successfully manage the costs and would inevitably make the party refrain from escalating the conflict¹⁸.

Deterrence by punishment, at the same time, implies convincing the foe of the uselessness of a potentially successful attack that fulfills every goal; the inevitable retaliation would be so mighty that said potential goal would be negated, which would discourage the party from escalating the conflict, as too much would be at stake.

In deterrence by punishment, it is of great importance that the potential aggressor is aware of the implications such an action would bring before engaging in it. This is nothing short of a critical issue, because, although the thresholds of retaliation must be clear in order to properly manage the situation¹⁹, how much is revealed to a hostile foe must be carefully studied; too much information about one's own thresholds made public can actually be counterproductive²⁰.

An example of such counterproductive effects regarding thresholds would be the Occidental policy of publicly revealing the deadlines when the US and its allies would withdraw their troops from conflicted places such as Afghanistan and Iraq. It damaged troop and ally morale beyond repair as the same time it granted victory to the foe by just resisting until the aforementioned date²¹. The disastrous

¹⁸ MORGAN *et. al.*, *Dangerous Thresholds. Managing Escalation in the 21st Century*, p. 162; KERSANSKAS, "Deterrence: Proposing a more strategic approach to countering hybrid threats", p. 11.

¹⁹ A threshold, in the context of deterrence and escalation theory, consist in the point that, once violated by one of the powers, spurs a change in the nature of the conflict, thus resulting in an escalation.

²⁰ KERSANSKAS, "Deterrence: Proposing a more strategic approach to countering hybrid threats", p. 12.

²¹ Insights about the Afghan conflict can be seen on some of the contributions of FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., & MARTÍNEZ PEÑAS, L., (coords.), *Amenazas y orden público: efectos y respuestas*, Valladolid, 2013.

Occidental troop withdrawal that finally took place through Kabul airport evidenced the high price to pay with such kind of fatal mistakes.

On the other hand, a successful example where a threshold was made public, becoming a red line, took place during the Gulf War of 1991. North American diplomats warned Saddam Hussein that, dared Iraq use chemical or bacteriological weaponry which and thus lead to the loss of North American casualties, the US would retaliate “ruthlessly and inevitably”. As a result, the Iraqi leader refrained from using his mass-destruction weaponry, even when his troops were clearly being defeated by the combination of air and land attack carried out by Operation desert Storm²².

A common problem within deterrence by punishment comes with the might involved in the retaliation itself, which usually decreases credibility when carried out in lesser conflicts, or those where the goals at stake are not very relevant for the deterrent party²³. In these cases, the retaliation may be perceived as disproportionate, or even as a hostile action, rather than an actual retaliation to a previous violation of a threshold. For example, the official North American stance about the use of nuclear weaponry published in 2018 considers the possibility of retaliating against major cyber-attacks, although most analysts remain visibly skeptical to it²⁴. This led to a decrease in the credibility placed upon the actual possibility that the US uses its nuclear weaponry to retaliate against a mere cyber-attack, despite how severe it looks.

²² MORGAN *et. al.*, *Dangerous Thresholds. Managing Escalation in the 21st Century*, p. 164.

²³ MORGAN *et. al.*, *Dangerous Thresholds. Managing Escalation in the 21st Century*, p. xiii.

²⁴ LIBICKI, M. C., y TKACHEVA, O., “Cyberspace Escalation: Ladders or Lattices?”, on VV.AA., *Cyber Threats: Horizon Scanning and Analysis*, Tallin, 2021, p. 65. It is certainly more feasible to consider a cyber-attack would trigger an ordinary retaliation, as seen with Hamas’ cyber-attacks on Israel.

Another problem arises when the goals at stake vary, that is when each party places a different value to its goals and one, particularly, especially values achieving victory over the other. In such cases, one of the parties may be willing to assume greater costs to those of deterrence by punishment, thus diminishing or completely removing its effectiveness²⁵. Many analysts have assigned this type of asymmetry to the crisis initiated by the Russian invasion of Ukraine in February 2022, regarding that the Ukrainian position is a matter of utmost relevance for Russia, whereas the West does not remotely consider it equally important, although it does entail some relevance²⁶.

3.- The issue of credibility

Credibility is the backbone of deterrent tactics, and it is defined as the understanding of a foe that the deterrent party will fulfill a threat after a violation of the latter's threshold²⁷. One must take into consideration that the goal of credibility is not the actual intention of the deterrent party, but rather the correct perception of it by the deterred party²⁸, so once again the notion of deterrence is more akin to a social construct than a de facto action.

Among the variables of credibility, Kaufmann pointed out three areas where deterrence should be believable:

²⁵ MORGAN *et. al.*, *Dangerous Thresholds. Managing Escalation in the 21st Century*, p. 162; about this issue, also see GEORGE, A. L.; HALL, D. K., y SIMONS, W. E., *The Limits of Coercive Diplomacy: Laos, Cuba, Vietnam*, Boston, 1971.

²⁶ Among other strategical factors, Ukraine plays a key role in Russia's image throughout history, as the Kievan Rus' and other principalities of Varagian origin were the beginning of the future Russian state. You can see more information regarding this topic on MARTÍNEZ PEÑAS, L., *El invierno. Visión jurídico-institucional de las relaciones internacionales en la Edad Media*, Madrid, 2019.

²⁷ JORDÁN, "La disuasión en la zona gris: una exploración teórica", p. 69.

²⁸ MORGAN, P. M., *Deterrence now*. Cambridge, 2003, p. 15.

- Regarding one's capability.
- Regarding the costs.
- Regarding the will to fulfill the previously announced actions of deterrence.

To put it somehow, for a deterrent policy to be credible, the foe must be aware that the opposing party has full power to execute the previously announced measures²⁹—it must be made certain of the fact that said measures will entail an unprofitable cost to its actions, must also be certain that the deterrent party would be willing to execute them in case the measures are unsuccessful³⁰.

Vague behaviours from a power or the absence of a red line regarding its policies tend to diminish credibility during deterrence³¹, weakening its effects and prompting the deterred party to be far from deterred. On the contrary, certain elements help create a perception of a firm will to retaliate. Some of them are the following:

- A connection between the deterrent element and the main strategy of a power and its tactical standards. For example, the US can deter particular actions by threatening to retaliate with air attacks more than capable of negating any profit, as it makes perfect sense with its main strategy and the tactical standards shown in the Gulf War and the Kosovo War.

²⁹ This capability has been historically based on military factors (JORDÁN, “La disuasión en la zona gris: una exploración teórica”, p. 69).

³⁰ KAUFMANN, W. W., *The requirements of deterrence*, Princeton, 1955, p. 7.

³¹ JORDÁN, “La disuasión en la zona gris: una exploración teórica”, p. 81.

- Previous actions must not differ from the stated actions and its actual execution³². Once again, the air raids on Serbia serve as a good example of this.

- Lastly, a supportive public opinion to the executed measures tends to play a significant role in the credibility of the deterrent process³³.

However, it must be considered that cost imposing deterrence requires greater signs to match the same level of credibility regarding deterrence by denial³⁴, once settled the implications of retaliation within a conflict.

4.- Nuclear deterrence

The nuclear variant has been the main focus of formal studies among deterrent strategies. Given that it is weaponry capable of inflicting “immeasurable” damage we are talking about, the scope of the threat involving escalation crisis that use this weaponry poses an “equally dangerous scope”³⁵. This urges everyone to limit military escalation when nuclear weaponry is involved³⁶— which makes deterrence between nuclear powers an utmost focus among theoretical and academic studies.

³² “Una estrategia de contención debe apoyarse en precedentes, y su eficacia durante cualquier espacio de tiempo depende de escalones ampliamente comprendidos y observados” (KAHN, H., *La escalada. Un estudio sobre el terror*. Barcelona, 1997, p. 27).

³³ KAUFMANN, *The requirements of deterrence*, p. 8

³⁴ JORDÁN, “La disuasión en la zona gris: una exploración teórica”, p. 76.

³⁵ KAUFMANN, *The requirements of deterrence*, p. 9.

³⁶ MORGAN *et. al.*, *Dangerous Thresholds. Managing Escalation in the 21st Century*, p. 160.

The presence of a nuclear taboo discouraging its use due to the population's rejection when mentioned³⁷ is more than evident³⁸. Its origin can be traced the refusal of US President Truman to comply with McArthur's demands to utilise nuclear weaponry aiming to end the Chinese and North Korean advance towards parallel 38 during the Korean War. By refusing to use nuclear weapons, even if that meant defeat, President Truman grounded this kind of weaponry as something completely different to everything else—so horrifying that it should only be used whenever the US faced an imminent, dire destruction³⁹. And thus, this nuclear taboo the reason why some authors consider the impending threat of nuclear might would only be credible when the very core of the nation using it was at risk⁴⁰, becoming an actual strategy in the rest tactical scenarios.

Nuclear deterrence is absolute for certain authors⁴¹, so it “is and will always be binary”, that is, the sole use of nuclear weaponry means the deterrent policy has failed miserably, and thus avoiding its use

³⁷ TANNENWALD, N., “The Nuclear Taboo: The United States and the Normative Basis of Nuclear Non-Use”, en International Organization, n° 53, 1999, p. 435. Despite the social perception that anything goes in war, even the most brutal conflicts hold some taboos, which consequently become rules for war. For example, during World War II, the violation of neutrality was an exceptional stance. The involved parties refused to use chemical weapons—which had been used during World War I—except for some targets, such as the university areas of Oxford and Heidelberg (MORGAN *et. al.*, *Dangerous Thresholds. Managing Escalation in the 21st Century*, p. 14). About the limitation of the conflict during World War II, see KAHN, *La escalada*, pp. 40-49.

³⁸ KREPS, S., y SCHNEIDER, J., “Escalation firebreaks in the cyber, conventional, and nuclear domains: moving beyond effects-based logics”, en *Journal of Cybersecurity*, 2019, p. 3.

³⁹ MARTÍNEZ PEÑAS, L., *Sic Transt III*, Valladolid, 2021, p. 105.

⁴⁰ RÜHLE, “Deterrence: what it can (and cannot) do”, unpagued.

⁴¹ MONAGHAN, S., *Deterring hybrid threats: Towards a fifth wave of deterrence theory and practice*, Bruselas, 2022, p. 22.

means a complete success⁴². This extreme nature of success or failure of nuclear deterrence, as well as the risks further escalation in this area entail, have prompted scholars like Morgan to state an interesting perspective. Managing escalation in a nuclear-deterrent crisis is not as complex as in any other kind of crisis, mainly because the sheer relevance of what is at stake spurs both parties to act wisely and consider every aspect during the escalating conflict⁴³. This is but a result of the suggestions made to properly manage nuclear deterrence during the Cold War, where the US' strategy was grounded by two principles: the will to survive two clashing nations⁴⁴ and their consequent introduction of reasonable means of discussion⁴⁵—with the latter notion being adjusted by Thomas Schelling as the grounds of his classic study about nuclear deterrence⁴⁶.

Deterrence by denial plays a significant role in nuclear deterrence due to the fact that, regarding nuclear military tactics, maintaining the capability to strike secondly is crucial—which means holding enough might to retaliate to a nuclear enemy attack with a devastating

⁴² BOYCE, B., “21st Century Deterrence in the Space War-Fighting Domain: Not Your Father’s Century, Deterrence, or Domain”, en *STO-MP-SAS-141*, p. 2.

⁴³ LUPOVICI, “The Emerging Fourth Wave of Deterrence Theory-Toward a New Research Agenda”, p. 720.

⁴⁴ RÜHLE, M., “Deterrence: what it can (and cannot) do”, no paginado.

⁴⁵ JORDÁN, “La disuasión en la zona gris: una exploración teórica”, p. 67. “Desde el punto de vista más clásico, se alude a la racionalidad como la noción que permite aumentar la consistencia entre objetivos y una acción particular; o en la aplicación de ciertos principios de modo de seleccionar la mejor alternativa (...) La Teoría de los Juegos es muy utilizada dentro del ámbito de las Relaciones Internacionales, dado que prescribe estrategias racionales para diversas clases de «juegos» sobre la base del análisis del impacto de todas las combinaciones de estrategias posibles” (D’ADAMO, O. J.; y CALABRÓ, M., “Fases y dinámica de los conflictos las racionalidades subyacentes la guerra de las Malvinas, 1982”, in *Psicología Política*, nº 16, 1998, p. 9).

⁴⁶ SCHELLING, T., *The Strategy of Conflict*, Cambridge, 1960.

counterblow⁴⁷. SBLM—or Submarine-Launched Ballistic Missiles—granted superpowers the capacity of deterring by denial; no matter how accurate, successful, or destructive a first strike against a foe’s missile silo was, it would always be capable of striking afterwards thanks to the SBLM. This means the escalation would not wholly fulfill its role, thus making it impossible to prevent the receiver’s retaliation. The well-known Mutual Assured Destruction (MAD), which such a conflict would inevitably lead into, may be the riskiest case of deterrence by denial, and the most successful in history at the same time.

Following Kennedy’s rise to power, and particularly after the Cuban Missile Crisis, the United States meant to broaden its military strategy⁴⁸, trying to find an alternative to absolute nuclear retaliation, which was defined by the Disproportionate Military Retaliation plan pursued up to that moment. It consisted in absolute nuclear retaliation upon any attack suffered, regardless of its nature and scope. However, this tactic restricted every possible retaliation following a US president crisis to, as stated by JFK, just two extreme outcomes: holocaust or surrender⁴⁹. Such perception altered the way North American deterrent strategies worked, beginning to group military retaliations into three stages, which escalate from one another; conventional military retaliation, nuclear tactical retaliation, and, lastly, total nuclear retaliation⁵⁰.

Such a versatile mentality motivated by Kennedy’s administration resulted in what many authors called the *crystal ball effect*. which allowed to predict certain military deeds—when taking into consideration different factors such as the parties’ nationalities, their will to remain victorious and the threat of total nuclear

⁴⁷ KERSANSKAS, “Deterrence: Proposing a more strategic approach to countering hybrid threats”, p. 11.

⁴⁸ BOYCE, “21st Century Deterrence in the Space War-Fighting Domain”, p. 4.

⁴⁹ Citado en KAHN, *La escalada*, p. 188.

⁵⁰ MARTÍNEZ PEÑAS, *Sic transit III*, p. 104.

destruction—with a reliable degree of accuracy. As stated by Kenneth Waltz and Scott Sagan, “crystal balls are fogged up by conventional weapons, but remain clear when nuclear weapons are involved.”⁵¹

The Cold War proved nuclear deterrence worked on the utmost level of a conflict and of escalation, preventing world powers to engage in a nuclear warfare. However, at the same time, given its world-ending nature, the threat of utilizing such weaponry was by far not as effective under the ultimate threshold, as lack of credibility is a determining factor for it. When facing this conundrum, it does not seem likely that a world power would use military weaponry in any kind of crisis not involving the risk of suffering a devastating strike at the same time⁵². This particular situation was named *nuclear disbelief*⁵³.

One such example would be the fact that the US using nuclear weaponry against North Vietnam would not have been completely deterrent, since Washington beginning a nuclear war in order to conquer Hanoi was far from credible. Analysts have thus determined that believability is one of the main issues military deterrent tactics face⁵⁴.

Another area where nuclear deterrence is hampered arises when broadening its sense of security beyond the nation possessing nuclear weaponry, which became known as *extended deterrence*, and is a key element of North American foreign policy during the Cold War⁵⁵. This

⁵¹ SAGAN, S., D., y WALTZ, K. N., *The spread of nuclear weapons: a debate renewed; with new sections on India and Pakistan, terrorism, and missile defense*. Nueva York: Norton, 2003, p. 114.

⁵² MORGAN *et. al.*, *Dangerous Thresholds. Managing Escalation in the 21st Century*, p. 87.

⁵³ KAHN, *La escalada*, p. 61.

⁵⁴ MONTGOMERY, E. B., *Extended deterrence in the second nuclear age geopolitics, proliferation, and the future of U.S. security commitments*, Washington, 2016, p. 7

⁵⁵ MONTGOMERY, *Extended deterrence in the second nuclear age geopolitics, proliferation, and the future of U.S. security commitments*, p. 2.

issue is named Healey's theorem, regarding British Secretary of State for Defence, who stated in 1960 that a mere 5% likelihood of fulfilling to retaliate a strike was enough to keep the Soviets from retaliating themselves against the US. On the contrary, reaching 95% of believability was required by North American nuclear deterrence to guarantee full protection to its European allies⁵⁶. In light of this statement, it is perfectly logical that North American experts consider successfully carrying out their extended deterrence one of the greatest challenges of their foreign policy⁵⁷.

5.- Strategic deterrence during the new Cold War

Although nuclear deterrence is usually viewed as a trace of the Cold War⁵⁸, the decaying relations between Russia and the West have existed long before the Ukrainian invasion⁵⁹, which initiated on February 23rd 2022, evidenced that nuclear deterrence is an ongoing issue and not just remnants of a distant past—as acknowledged by the US Department of Defence during its revision of the nuclear policy of 2018:

⁵⁶ RÜHLE, “Deterrence: what it can (and cannot) do”, unpagued.

⁵⁷ MONTGOMERY, *Extended deterrence in the second nuclear age geopolitics, proliferation, and the future of U.S. security commitments*, p. 2.

⁵⁸ RÜHLE, “Deterrence: what it can (and cannot) do”, unpagued.

⁵⁹ SALDAÑA SAGREDO, F. J., “Ucrania y la historia interminable de la disuasión nuclear”, *Documentos de Opinión IEEEES*, nº 106, 2022, p. 6. It should be noted that Russia's denunciation of the Treaty on Open Skies, in force since the Cold War, which, at the same time, consequently caused the US to withdraw from the Intermediate-Range Nuclear Forces Treaty. Additionally, in August 2022, Russia's denial to meet the inspection and verification requirements of the START III treaty, which limit the number of nuclear warheads, ballistic missiles and self-propelled artillery for both parties.

“Since 2010 we have seen the return of Great Power competition. To varying degrees, Russia and China have made clear they seek to substantially revise the post-Cold War international order and norms of behavior. Russia has demonstrated its willingness to use force to alter the map of Europe and impose its will on its neighbors, backed by implicit and explicit nuclear first-use threats. Russia is in violation of its international legal and political commitments that directly affect the security of others, including the 1987 Intermediate-Range Nuclear Forces (INF) Treaty, the 2002 Open Skies Treaty, and the 1991 Presidential Nuclear Initiatives. Its occupation of Crimea and direct support for Russia-led forces in Eastern Ukraine violate its commitment to respect the territorial integrity of Ukraine that they made in the 1994 Budapest Memorandum”⁶⁰.

One of the questions posed by history as for coming times is whether the War of Ukraine would have existed, had it not signed the Budapest Memorandum, thus surrendering 2000 nuclear warheads to Russia in 1994, in exchange for the latter to acknowledge Ukrainian sovereignty and to respect its borders—which was ultimately fruitless⁶¹.

Given the international fluctuations during the two first decades of the 21st century, some analysts mention a new era of nuclear deterrence, more complex and “potentially unsteady than the mutual

⁶⁰ US DEPARTMENT OF DEFENCE, *Nuclear Posture Review*, Washington: Department of Defence, 2018, p. 6.

⁶¹ In any case, it should be noted that, although the warheads were in Ukrainian possession, Ukraine did not possess their activation codes, as the Soviet control unit centralized them in Moscovian authorities, and said codes were never surrendered to Kiev. Speaking about seemingly contradictory issues, it is equally feasible to wonder whether there would have been a Ukrainian War had the NAO restricted its spread to the Balkan countries, and had it incorporated Ukraine to the alliance in the 90s.

conflict between the USSR and the US so identifiable in the Cold War”⁶².

Russia has been the lead example of a particularly interesting deterrent strategy during, at least, the very last decade. Recently, Moscow has developed a strategy based in the possibility of a first strike with tactical nuclear weapons (TNW), a field over which the Russians have a far greater grasp compared to western countries, given that the US has been focusing on the strategic nuclear area, rather than on the tactical nuclear aspect, as evidenced by the modest number of TNW missiles in possession of the NATO⁶³.

In 1993, Russia abandoned its official stance of rejecting to be the first nation to use nuclear weaponry during a conflict⁶⁴. This refusal dates back to the USSR, after Mikhail Gorbachev said so in the United

⁶² MONTGOMERY, *Extended deterrence in the second nuclear age geopolitics, proliferation, and the future of U.S. security commitments*, p. 4.

⁶³ “At present, the United States has approximately 500 non-strategic weapons remaining in its nuclear arsenal, all of which are variants of the B61 gravity bomb (the B61-3, B61-4, and B61-10). According to open sources, a smaller subset of those weapons still remain forward deployed in Europe, where they can be mated with dual-capable U.S. (F-15E and F-16) and host nation (F-16 and Tornado) strike aircraft.³⁸ Although these weapons are approaching the end of their lifespan, the United States is in the midst of a modernization program that will consolidate four variants of the B61 (the non-strategic B61-3/4/10s and strategic B61-7s) into a single model, which can be carried by short-range fighters and long-range bombers alike—including dual-capable versions of the F-35A once they are fielded sometime in the 2020s” (MONTGOMERY, *Extended deterrence in the second nuclear age geopolitics, proliferation, and the future of U.S. security commitments*, p. 14).

⁶⁴ OLIKER, O., y BAKLISTKIY, A., “The Nuclear Posture Review and Russian ‘de-escalation.’ A dangerous solution to a nonexistent problem”, en *War on the rocks*, 20 de febrero de 2018. URL: <https://warontherocks.com/2018/02/nuclear-posture-review-russian-de-escalation-dangerous-solution-nonexistent-problem/>, checked on October 24th 2022.

Nation's headquarters in New York⁶⁵, thus strategically including the possibility of being the first user of nuclear weaponry during a crisis.

The notion of a first strike involving nuclear weapons began to appear and gained support in Russian analysis from 1999 onwards, when several scholars specialised in strategic analysis—Levshin, Nedelin and Sosnovskii—postulated in an article published in *Voennaia Mysl* the use of TNW as retaliation to escalation in an ordinary conflict⁶⁶. In the year 2000, following the NATO air raids on Serbia, Russia modified its nuclear doctrine and included the possibility of a first nuclear strike as retaliation to a major conventional attack against Russia, or, as an example of extended deterrence, against its allies⁶⁷.

“The Russian Federation reserves the right to use nuclear weapons in response to the use of nuclear and other types of weapons of mass destruction against it and (or) its allies, as well as in response to large-scale aggression utilizing conventional weapons in situations critical to the national security of the Russian Federation and its allies”⁶⁸.

In 2009, the secretary of the Security Council of Russia, via different statements, expanded the areas of potential use of Russian nuclear weapons, by declaring they were willing to use them not only in an ordinary conflict, but also for regional “or even local” conflicts⁶⁹, later adding that there could even be a preemptive strike, which further evidence the first-strike doctrine. There have been different scenarios

⁶⁵ MARTÍNEZ PEÑAS, *Sic Transit III*, p. 119.

⁶⁶ OLIKER y BAKLISTKIY “The nuclear posture review and Russian ‘de-escalation:’ a dangerous solution to a nonexistent problem”, unpagued.

⁶⁷ OLIKER y BAKLISTKIY “The nuclear posture review and Russian ‘de-escalation:’ a dangerous solution to a nonexistent problem”, unpagued.

⁶⁸ Citado en SCHNEIDER, M. B., “Escalate to De-escalate”, en *Proceedings*, n° 143, 2017, unpagued.

⁶⁹ Citado en SCHNEIDER, “Escalate to De-escalate”, unpagued.

of this nature that have been repeatedly and earnestly tested to prove their combat effectiveness by the Russian army⁷⁰—more than enough proof than the previous statements are no bluff at all, and, in contrast, Russia has carefully assessed both the advantages and disadvantages of such a tactic.

This issue can also stem from the Russian perception that it cannot compete against the rest of Western military areas, so it has been longly studying the possibility of dominating escalation by being the first party in a conflict to utilise TNW⁷¹. As a result, they have modernized their nuclear weaponry en masse, including the development of several launch missiles for its TNW⁷², which has made numerous analysts believe the Russian plan could in fact be successful. Additionally, given the up-to-date nuclear tactical capabilities of its military and the hypothetical disparity of interests involved in the game of Russia and opposing NATO, in case of a crisis, its outcome would most likely favour Russia in a greater extent than the US⁷³. Ukraine could sadly become the perfect, dire example of this if the circumstances took place.

Some scholars qualify some aspects of the apparent Russian doctrine: its is not so much about striking first, but about skillfully intimidating the foe into believing said first strike could happen, provided that the crisis diverts from Moscow's interests⁷⁴. This would evidence once more that deterrence is a process based on perception

⁷⁰ MONTGOMERY, *Extended deterrence in the second nuclear age geopolitics, proliferation, and the future of U.S. security commitments*, p. 20.

⁷¹ SANDS, T., CAMACHO, H., MIHALIK, R., “Nuclear Posture Review: Kahn Vs. Schelling...and Perry”, en *Journal of Social Science*, nº 14, 2018, p. 145.

⁷² SCHNEIDER, “Escalate to De-escalate”, unpagued.

⁷³ FITZSIMMONS, M., “Horizontal Escalation: An Asymmetric Approach to Russian Aggression?”, en *Strategic Studies Quarterly*, 2019, p. 102.

⁷⁴ LIBICKI y TKACHEVA, “Cyberspace Escalation: Ladders or Lattices?”, p. 65.

rather than fact—which does not mean said perceptions are inherently wrong.

Another possible interpretation is that Russia witnesses the use of TNW—or the believable threat they pose—as part of a plan of “escalate to de-escalate”⁷⁵, an approach that consists in greatly escalating a conflict in order to set de-escalation in motion; the alarming risks that a prolonged escalation entail would then allow for an advantageous de-escalation.

One of the main issues raised by the Russian doctrine of first striking with NMW is, undoubtedly, the threat of breaking the nuclear taboo⁷⁶, existing since the Korean War. The additional, potential threat of escalating a tactical nuclear crisis into strategical nuclear warfare would certainly spur an upsurge of nuclear strategies that would turn every crisis into extremely unsteady situations, even those involving middle-sized powers⁷⁷. Iran’s nuclear doctrine and Erdoğan’s statements defending his wish for Turkey, seemingly in the middle future, to possess nuclear weaponry are good examples of such upsurge, which would inevitably grow exponentially due to the break of the nuclear taboo. This is itself a powerful reason of deterrence in hopes of avoiding a dire future situation.

⁷⁵ OLIKER y BAKLISTKIY “The nuclear posture review and Russian ‘de-escalation:’ a dangerous solution to a nonexistent problem”, unpagued; FITZSIMMONS, “Horizontal Escalation: An Asymmetric Approach to Russian Aggression?”, p. 102.

⁷⁶ “La mayoría de los analistas afirman que Hiroshima y Nagasaki no sentaron ningún precedente, pero que si las armas nucleares fueran utilizadas de nuevo, una o dos veces, las posibilidades de una rápida proliferación se verían seriamente incrementadas” (KAHN, *La escalada*, p. 134).

⁷⁷ KREPS y SCHNEIDER, “Escalation firebreaks in the cyber, conventional, and nuclear domains: moving beyond effects-based logics”, p. 1.

Bibliography

- BOYCE, B., “21st Century Deterrence in the Space War-Fighting Domain: Not Your Father’s Century, Deterrence, or Domain”, en *STO-MP-SAS-141*.

- BRODIE, B., *Strategy in the missile age*. Santa Mónica, 1959.

- D’ADAMO, O. J.; y CALABRÓ, M., “Fases y dinámica de los conflictos las racionalidades subyacentes la guerra de las Malvinas, 1982”, en *Psicología Política*, nº 16, 1998.

- DEPARTAMENTO DE DEFENSA DE LOS ESTADOS UNIDOS, *Nuclear Posture Review*, Washington, 2018.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., y MARTÍNEZ PEÑAS, L., (coords.), *Amenazas y orden público: efectos y respuestas*, Valladolid, 2013.

- FITZSIMMONS, M., “Horizontal Escalation: An Asymmetric Approach to Russian Aggression?”, en *Strategic Studies Quarterly*, 2019.

- GEORGE, A. L.; HALL, D. K., y SIMONS, W. E., *The Limits of Coercive Diplomacy: Laos, Cuba, Vietnam*, Boston, 1971.

- GRAY, C. S., “Deterrence in the 21st century”, en *Comparative Strategy*, nº 19, 2000.

- HAFFA Jr., R. P., Jr, “The Future of Conventional Deterrence: Strategies for Great Power Competition”, en *Strategic Studies Quarterly*, nº 12, 2018.

- JERVIS, R., “Cooperation under the security dilemma”, en *World Politics*, nº 30, 1978.

- JORDÁN, J., “La disuasión en la zona gris: una exploración teórica”, en *Revista Española de Ciencia Política*, nº 59, 2022.

- KAHN, H., *La escalada. Un estudio sobre el terror*. Barcelona, 1997.

- KAUFMANN, W. W., *The requirements of deterrence*, Princeton, 1989.

- KERSANSKAS, V., “DETERRENCE: Proposing a more strategic approach to countering hybrid threats”, en *Hybrid CoE Paper*, nº 2, 2020.

- KREPS, S., y SCHNEIDER, J., “Escalation firebreaks in the cyber, conventional, and nuclear domains: moving beyond effects-based logics”, en *Journal of Cybersecurity*, 2019.

- LANTIS, J. S., “Strategic culture and tailored deterrence: bridging the gap between theory and practice”, *Contemporary Security Policy*, nº 30, 2009.

- LIBICKI, M. C., y TKACHEVA, O., “Cyberspace Escalation: Ladders or Lattices?”, en VV.AA., *Cyber Threats: Horizon Scanning and Analysis*, Tallin, 2021.

- LUPOVICI, A., “The Emerging Fourth Wave of Deterrence Theory-Toward a New Research Agenda”, en *International Studies Quarterly*, nº 54, 2010.

- MARTÍNEZ PEÑAS, L., *Sic Transt III*, Valladolid, 2021.

- MARTÍNEZ PEÑAS, L., “Condenadamente mejor que una guerra: cimientos conceptuales en la teoría de la escalada”, en NARDI, L., *El Riesgo y el Desastre. Aportes analíticos y descriptivos desde las ciencias humanas y sociales*, Madrid, 2023.

- MARTÍNEZ PEÑAS, L., “El derecho como arma: lo iusjurídico en tiempos de guerra híbrida”, en PRADO RUBIO, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., (coords)., *El escudo del Estado*, Madrid, 2022.

- MARTÍNEZ PEÑAS, L., *El invierno. Visión jurídico-institucional de las relaciones internacionales en la Edad Media*, Madrid, 2019.

- MONAGHAN, S., *Detering hybrid threats: Towards a fifth wave of deterrence theory and practice*, Bruselas, 2022.

- MONTGOMERY, E. B., *Extended deterrence in the second nuclear age geopolitics, proliferation, and the future of U.S. security commitments*, Washington, 2016.

- MORGAN, F. E., et al., *Dangerous Thresholds. Managing Escalation in the 21st Century*. Santa Mónica: RAND Corporation, 2008.

- MORGAN, P. M., *Deterrence now*. Cambridge, 2003.

- OLIKER, O., y BAKLISTKIY, A., “The Nuclear Posture Review and Russian ‘de-escalation:’ A dangerous solution to a nonexistent problem”, en *War on the rocks*, 20 de febrero de 2018.

URL: <https://warontherocks.com/2018/02/nuclear-posture-review-russian-de-escalation-dangerous-solution-nonexistent-problem/>,

consultado el 24 de octubre de 2022.

- PRADO RUBIO, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., (coords)., *El escudo del Estado*, Madrid, 2022.

- RÜHLE, M., “Deterrence: what it can (and cannot) do”, en NATO Review, 20 de abril de 2015, URL:

<https://www.nato.int/docu/review/articles/2015/04/20/deterrence-what-it-can-and-cannot-do/index.html>, consultado el 28 de octubre de 2022.

- RUTTEN, R., SWEIJS, T., y URSANOV, A., *Back to the Brink: Escalation and Interstate Crisis*, La Haya, 2016.

- SAGAN, S. D., y WALTZ, K. N., *The spread of nuclear weapons: a debate renewed; with new sections on India and Pakistan, terrorism, and missile defense*. Nueva York, 2003.

- SALDAÑA SAGREDO, F. J., “Ucrania y la historia interminable de la disuasión nuclear”, *Documentos de Opinión IEEEES*, nº 106, 2022.

- SANDS, T.; CAMACHO, H.; MIHALIK, R., “Nuclear Posture Review: Kahn Vs. Schelling...and Perry”, en *Journal of Social Science*, nº 14, 2018.

- SCHELLING, T., *The Strategy of Conflict*, Cambridge, 1960.

- SCHNEIDER, M. B., “Escalate to De-escalate”, en *Proceedings*, nº. 143, 2017.

- SNYDER, G. H. *Deterrence and defense: toward a theory of national security*. Princeton, 1961.

- TANNENWALD, N., “The Nuclear Taboo: The United States and the Normative Basis of Nuclear Non-Use”, en *International Organization*, nº 53, 1999.

- VV.AA., *Cyber Threats: Horizon Scanning and Analysis*, Tallin, 2021.

**LA INQUISICIÓN EN LOS TERRITORIOS
HISPÁNICOS PERIFÉRICOS: A PROPÓSITO
DE LA OBRA DE HENRY CHARLES LEA *THE
INQUISITION IN THE SPANISH
DEPENDENCIES***

***-THE INQUISITION IN THE PERIPHERAL HISPANIC
TERRITORIES: ABOUT THE WORK OF HENRY CHARLES
LEA THE INQUISITION IN THE SPANISH DEPENDENCIES-***

Sara Granda
Universidad de Castilla-La Mancha

Abstract: In this book Lea extends her field of research to the peripheral inquisitorial courts, that is, to those established in other Hispanic territories, whose study she had intentionally excluded from the work dedicated to the Inquisition in Spain. Those peripheral courts, especially those furthest away because they were subject to other types of influences, acted differently from the peninsulars. There were cases in which the inquisitors to whom the colossal powers of the Holy Office were entrusted, abused them, taking refuge in the distance that prevented the immediate supervision of the central authority. A remoteness that allowed them to act arbitrarily and perpetrate greater atrocities than those observed in the peninsula.

Key words: Peninsular Inquisition, Peripheral Inquisition, Colonial Courts, Spanish territories in Europe, overseas dependencies.

El estudio que Henry Charles Lea dedicó a *The Inquisition in the Spanish Dependencies*¹ es un volumen adicional a su emblemática obra *Historia de la Inquisición española*². Cuando Lea reelaboró y redujo ésta última por considerarla demasiado extensa en su primitiva redacción, recopiló para un estudio independiente todo el material relativo a la Inquisición en dichos territorios. Su resultado fue este libro se publicó en enero de 1908:

Mi Historia de la Inquisición española excluyó una investigación detallada sobre la actuación de los tribunales coloniales. Investigación que no carece de interés, especialmente en relación a los más alejados que, por estar sujetos a otro tipo de influencias, actuaron de distinta forma. Además, en algunos casos, nos proporcionan una visión interna de la vida inquisitorial, de la personalidad de aquellos a quienes fueron confiados los terribles e irresponsables poderes del Santo Oficio, y del abuso de dichos poderes por los oficiales cuya distancia les eximía de la supervisión inmediata por parte de la

¹ H. C. LEA, *The Inquisition in the Spanish Dependencies. Sicily, Naples, Sardinia, Milan, The Canaries, México, Perú, New Granada*. New York-London 1908. Edición facsímil McMillan Company, New York - London 2004.

² H.C. LEA, *Historia de la Inquisición española*, traducción de Ángel Alcalá y Jesús Tobío, edición y “Prólogo” de Ángel Alcalá, con “Advertencia preliminar” de Pedro Sainz Rodríguez, 3 vols. Fundación Universitaria Española. Madrid 1983. Reedición en español con una “Presentación de la segunda edición” de José Antonio Escudero. Fundación Universitaria Española – IHI – BOE, Madrid 2020, versión impresa en 3 vols; también edición digital de acceso gratuito (www.boe.es).

autoridad central, permitiéndoles una capacidad para el mal todavía mayor que la manifestada en la Península³

El volumen trata por separado la trayectoria de la Inquisición en cada dependencia española, comenzando, donde existía una Inquisición anterior a la Reforma, con un estudio de la antigua institución. Aborda, a continuación, la Inquisición posterior a la Reforma bajo el Santo Oficio español hasta su declive. Particularmente detallada es la visión que ofrece de la situación de los tribunales de los territorios americanos, basada en la correspondencia confidencial entre los oficiales locales y el Consejo de la Suprema y en los informes de los *visitadores* que ocasionalmente se enviaban con la vana intención de reducirlos al orden.

Además de la Inquisición en las dependencias americanas y en Filipinas, su estudio se extiende a otros territorios españoles: Sicilia, Nápoles, Cerdeña, Milán y Canarias. No incluyó en este libro ninguna referencia a la actuación de la Inquisición en los Países Bajos, pues según declaraba “no puede escribirse hasta la finalización de la monumental obra de Paul Fredericq, cuyos primeros volúmenes han aportado mucha luz a la cuestión de la represión de la herejía en los Países Bajos hasta el inicio de la Reforma”⁴.

Lea tenía por costumbre agradecer en cada una de sus obras a quienes le habían proporcionado material de fuentes archivísticas y documentales en que había basado su estudio. En esta ocasión en el prólogo del libro expresaba su reconocimiento por la ayuda recibida a

³ H. C. LEA, *The Inquisition in the Spanish...*, “Prólogo”, pág. VII. Traducido del original en inglés.

⁴ *Ibidem*, pág. VIII. Se refería Lea al *Corpus Documentorum Inquisitionis haereticae pravitatis Neerlandicae*, recopilación de documentos en los que Fredericq basaba su estudio sobre la Inquisición en los Países Bajos, uno de cuyos volúmenes dedicó a Lea en testimonio de su admiración.

José Toribio Medina, a David Fergusson, a Vicente Riva Palacio y al entonces ya fallecido Mariano Felipe Paz Soldán⁵.

En Filadelfia, en la Universidad de Pennsylvania (UPenn), se encuentra la biblioteca del historiador norteamericano, donde se halla la totalidad de su producción – de imposible acceso por otra vía –, donada a su muerte a la Universidad de su ciudad. La *Henry Charles Lea Library* [en adelante, HCLL] ocupa la sexta planta del edificio de la Biblioteca principal de la Universidad, denominada *Van Pelt-Dietrich Library*. Alberga la inmensa biblioteca – superior en su época a la de la propia Universidad – y despacho del historiador bajo una gran claraboya ornamentada, tal y como se hallaba en su domicilio; a ello se añade el cuantioso material que se ha ido adquiriendo desde entonces con cargo a los generosos legados testamentarios de Lea y sus descendientes. Particularmente interesante es el apartado *Henry Charles Lea Papers* [en adelante, HCLP], ubicado en la Sección *Walter and Leonore Annenberg Rare Book and Manuscript Library*, en el Departamento de Colecciones Especiales. En este lugar se archiva en doscientas tres cajas numeradas y, dentro de ellas, en casi dos mil quinientas carpetas la asombrosa colección de documentos y manuscritos que se hizo transcribir y enviar desde los principales archivos europeos e iberoamericanos, las fuentes originarias que tan abundantemente utilizó el historiador en sus escritos; también se ha catalogado en dichas cajas y carpetas su correspondencia, sus anotaciones para conferencias, artículos y discursos, los borradores manuscritos de su obra, materiales inéditos, las recensiones a sus

⁵ Ibidem, pág. VIII: “It is scarce necessary for me to make special acknowledgement to Señor Medina in all that relates to the American tribunals, for this is sufficiently attested by the constant reference to his works. With regard to Mexico I am under particular obligation to David Fergusson Esq. for the use of collections made by him during long residence in that Republic and also to the late General Don Vicente Riva Palacio for the communication of a number of interesting documents. To the late Doctor Paz Soldan of Lima my thanks and also due for copies made in the archives of Peru prior to their dispersion in 1881”.

trabajos y otros documentos de interés, cuya localización orienta el Catálogo-Registro realizado en 1995 por Margaret Kruesi, bibliotecaria de la *Library of Congress* de Washington. Su extraordinaria labor de ordenación, organización, clasificación y archivo de la enorme cantidad de material donado por Lea facilita extraordinariamente la consulta⁶.

En base a los documentos que pude consultar y seleccionar en la HCLP durante mi estancia en la UPenn me referiré a continuación a la acogida que tuvo esta obra de Lea sobre la Inquisición periférica – en las dependencias españolas –, tanto en los medios de comunicación del momento, como por parte de la doctrina especializada.

1.- Noticia de la publicación en los medios de comunicación

El libro *The Inquisition in the Spanish Dependencies*, editado en 1908, fue la última publicación en vida del historiador norteamericano, que fallecería el año siguiente.

Muestra de que Lea había alcanzado, ya desde hacía años, fama y celebridad entre sus coetáneos, es que los periódicos de la época dieron cumplida noticia de su nueva obra, divulgando entre el gran público un libro cuyos destinatarios primordiales eran historiadores y otros especialistas.

En la HCLP, caja 161, se acumulan – ordenados en distintas carpetas – los recortes de prensa referidos a esta monografía. He seleccionado alguno de ellos, como ejemplo de la propaganda que se hizo de la obra y de la información que aportaba.

⁶ Me he referido a esta extraordinaria biblioteca en Sara GRANDA, “Henry Charles Lea y su aportación a la historiografía”, en *Revista de la Inquisición, Intolerancia y Derechos Humanos*, num. 13 (2009), págs. 117-193. Vid. también Edward PETERS, “Henry Charles Lea and the Libraries within a Library”, en *The Penn Library Collection at 250: from Franklin to the Web*. University of Pennsylvania 2000, págs. 33-59.

En febrero de 1908, el Washington Lines, publicaba:

“Uno de los libros más útiles [...] que ha aparecido en mucho tiempo es *The Inquisition in the Spanish Dependencies*, de Henry Charles Lea. Este libro es en realidad el volumen final de su famosa obra sobre la Inquisición y, para muchos lectores, la más interesante [...] Que la Inquisición estuvo en vigor en América era sabido, pero su alcance, métodos e historia no eran conocidos por el público en general. El Dr. Lea ha prestado un valioso servicio, no solo brindando una visión exhaustiva de la Inquisición en el mundo, sino también de sus graves efectos en la política colonial española”⁷.

En marzo de 1908, el *Congregationalist* de Boston, en su sección titulada “The Authors Clipping Boureau” se refería así al libro recién publicado:

“La Inquisición española extendió su influencia cruel a las colonias. Dice Lea, a propósito de su presencia en las Filipinas, que contribuyó con éxito al desorden y a la confusión que tan desastrosamente afectaron a la administración colonial española. En cualquier lugar en que se implantó, su presencia fue execrable [...]. El presente volumen describe la situación con detalle y pone el broche final a la bien conocida *Historia de la Inquisición* de este autor.

Probablemente lo más interesante para nosotros es lo que se documenta sobre Méjico, donde el poder de la Inquisición se mantuvo hasta 1817, y también sobre Perú. Describe, además, su fracaso para introducirse en Florida y Luisiana”⁸.

⁷ HCLP, caja 161, carpeta 2039. Traducido del original en inglés.

⁸ En HCLP, caja 161, carpeta 2040. Traducido del original en inglés.

El 12 de abril de 1908, el *Philadelphia C. Telegraph*, bajo el título de “Terminada la gran tarea del Dr. Lea” decía:

“Con *The Inquisition in the Spanish Dependencies*, el Dr. Henry Charles Lea finaliza su monumental obra sobre el Santo Oficio. Este volumen tiene el carácter de suplemento a su *History of the Inquisition in Spain*, y describe la actuación de la Inquisición en Sicilia, Nápoles, Cerdeña, Milán, Canarias, Méjico, Perú y Nueva Granada. El libro sigue la misma línea y utiliza idéntico método que sus predecesores, y reitera asimismo el tono moderado al describir la actuación del Santo Oficio que ha marcado la obra de Lea en sus profundos y eruditos estudios”⁹.

El 23 de abril de 1908, el rotativo *Interior*, de Chicago explicaba el contenido de la obra con argumentos del siguiente tenor:

“*The Inquisition in the Spanish Dependencies*, de Henry Charles Lea, es la continuación de su estudio sobre la Inquisición en España [...]. Pero se trata de una historia todavía más terrible que la relatada en los precedentes cuatro volúmenes, porque muestra el furor implacable con que los inquisidores persiguieron a sus presas a lo largo de millones de leguas con océanos de por medio. Hay muchos estudiosos de la historia americana, que se consideran bien informados, que no saben que antes de que los Pilgrin Fathers – primeros colonizadores de Nueva Inglaterra – llegaran a Plymouth, más de 1000 personas habían sido condenadas por herejía en Méjico, y 1500 en Perú, muchos de ellos quemados vivos tras haber sido torturados [...]. Algunos eran luteranos, otros calvinistas o judíos y, ocasionalmente, algún nativo de cuya riqueza, tras la condena, se apoderó la Iglesia. También en Filipinas el Santo Oficio se ocupó de proteger a la Iglesia de la heterodoxia mientras la proveía de ducados de oro; y lo mismo en Nueva Granada. De

⁹ HCLP, caja 161, carpeta 2039. Traducido del original en inglés.

hecho, en muchos de estos lugares la única forma de escapar de un *auto de fe* consistía en otorgar testamento a favor de los inquisidores. Hasta que uno no ha leído una historia como esta, basada en documentos de los archivos oficiales de los Estados, no se da cuenta de cómo salvó Dios a Norteamérica cuando el vuelo de aves costeras hacia el sur, indujo a Colón a girar la proa de su nave hacia el ecuador, y así dejó a una distinta fe el desarrollo de esta parte del Nuevo Mundo”¹⁰.

Esta selección de noticias de prensa demuestran la notoriedad que había alcanzado el reputado historiador por sus estudios sobre la Inquisición. Pero no solo por estos, sino también por otros sobre temas conexos, pues fueron precisamente sus conocimientos sobre la actuación del Santo Oficio los que impulsaron a Lea a extender su investigación hacia la hechicería y la brujería¹¹. Así se lo comunicaba epistolariamente a uno de sus colegas. “Acabo de terminar un pequeño *excursus* para mis capítulos sobre ese tema en la Inquisición española, anotando la desaparición de la brujería en Europa entre los siglos XVI al XVIII, con el objetivo de destacar el contraste entre los horrores cometidos en Alemania, Francia e Inglaterra y, en comparación, la tolerancia de la Inquisición en España”¹².

Lea había recopilado más de dos mil páginas entre anotaciones y borradores cuando su salud se quebrantó. Murió el 24 de octubre de 1909. Años después, Burr preparó una transcripción mecanografiada del material recogido por Lea y de sus anotaciones manuscritas, tarea ésta que evitaría su pérdida. En 1939, aquella obra póstuma fue

¹⁰ HCLP, caja 161, carpeta 240. Traducido del original en inglés.

¹¹ Por ejemplo, en su *Historia de la Inquisición española*, el Capítulo VIII del vol. III, se titula “La hechicería y las artes ocultas”; y el capítulo IX del mismo vol. III está dedicado a “La brujería”.

¹² Esta carta de Lea dirigida a su colega Burr – a quien después me referiré – se recoge en George L. BURR, “The Historical Work of H. C. Lea”, discurso de inauguración de la HCLL, en 1925, que se conserva en HCLP, caja 24, carpeta 1427, 10 folios, cita del folio 8.

publicada por Arthur Howland con el título de *Materials toward a History of Witchcraft*, con una “Introducción” de Burr¹³. Howland también compiló varios de los primeros escritos históricos en ensayos de Lea en un volumen titulado *Minor Historical Writings and Other Essays*, publicado en 1942¹⁴.

Además de las múltiples reediciones y traducciones posteriores de algunas de sus obras, en 1973 la Universidad de Pennsylvania publicó como monografías independientes *The Ordeal y Torture*, originariamente integradas como dos capítulos en la obra *Superstition and Force*. Y, al año siguiente, la misma Universidad publicó *The Duel and The Oath*¹⁵.

2.- Valoración de la obra por un especialista: singular referencia a la reseña de George Lincoln Burr

Entre las muchas recensiones o *reviews* que se hicieron de esta monografía, he seleccionado la realizada por Burr, por tratarse de un profundo conocedor de la obra de Lea¹⁶.

¹³ *Materials toward a History of Witchcraft collected by Henry Charles Lea*, editados por Arthur C. HOWLAND, con “Introducción” de George L. BURR. University of Pennsylvania Press. Filadelfia 1939. Reeditado por AMS Press, New York 1986.

¹⁴ Arthur C. HOWLAND (Ed.), *Minor historical writings and other essays*. University of Pennsylvania Press. Filadelfia 1942. Reeditado por H. MILFORD, Oxford University Press, New York 1971.

¹⁵ *The Duel and the Oath*. University of Pennsylvania Press. Filadelfia 1974. En las tres obras mencionadas Edward PETERS se ocupó de la edición, introducción y bibliografía, mientras Arthur HOWLAND tradujo los anexos documentales.

¹⁶ La nota bibliográfica que redactó George L. BURR titulada “Lea: Inquisition in the Spanish Dependencies” se publicó en *The American Historical Review*, vol. 14 (oct. 1908- July 1909), págs. 847-849, en HCLP, caja 161, carpeta 2039. Aquí la traduzco del original en inglés.

George Lincoln Burr fue un diplomático, historiador experto en el medioevo y bibliófilo, coleccionista de manuscritos y libros raros sobre brujería, la Reforma y la Revolución francesa¹⁷. Gestionó la biblioteca de la Universidad de Cornell como colaborador más cercano del co-fundador y primer presidente de dicha institución, Andrew Dickson White.

Burr era un lector ávido de la obra de H. C. Lea, y admirador de la misma. Ya he referido que, fallecido este, fue quien se encargó de recopilar sus borradores y anotaciones para la edición póstuma de un nuevo libro del que él mismo haría la “Introducción”¹⁸. Como experto en los trabajos de investigación de su colega de Filadelfia, nada más publicarse *The Inquisition in the Spanish Dependencies*, la *American Historical Reviews*, cauce oficial de la *American Historical Association*, le pidió una reseña del libro: un comentario analítico y sólidamente fundamentado, al que merece la pena referirse.

Comienza Burr señalando la omisión en el libro de Lea de la referencia a un territorio durante mucho tiempo en manos españolas, los Países Bajos, exclusión que Lea justificaba por el hecho de que Paul Fredericq se ocupaba de ello en una extensa obra, cuyos primeros volúmenes publicados se basaban en los documentos archivísticos que Lea había puesto a disposición de su buen amigo el eminente historiador

¹⁷ La contribución más importante de Burr para conocer la persecución de la brujería fue su hallazgo, en 1886, del conocido como *Manuscrito Loos*, de 1592. Se trataba de la obra *De vera et falsa magia* escrita por el sacerdote jesuita Cornelius Loos. Fue este uno de los primeros y más documentados manuscritos sobre los atroces juicios por brujería ocurridos en Alemania a finales del siglo XVI, que se creía destruido por la Inquisición y que fue descubierto por Burr tres siglos después entre los fondos de la Biblioteca Jesuítica de la Universidad de Trier. En George L. BURR (Ed.), *Narratives of the New England Witchcraft Cases, 1648-1706*, Dover Publications, New York 2002; vid. también Roland H. BAINTON, *George Lincoln Burr: His Life*, Cornell University Press, New York 1943.

¹⁸ Es la monografía *Materials toward a History...*, anteriormente citada.

neerlandés¹⁹. Se refiere Burr, a continuación, a cada uno de los territorios dependientes que analiza el volumen, indicando que se trata de un estudio menos detallado que el dedicado a la Inquisición española, del que este libro constituye un complemento ineludible para comparar la Inquisición central con la periférica.

En opinión de Burr “el que Sicilia ocupe el primer lugar en el volumen se debe, indudablemente, a las cercanas relaciones de su Inquisición con la española, aunque se quedó muy corta en relación al modelo español, y su historia también fue más breve [...] porque en 1782 fue formal y finalmente abolida”²⁰. Se refiere también a Malta, ya que cuando era estado vasallo de Sicilia, a principios del siglo XVI, tuvo también su parte de Inquisición española. Incluso después de que en 1530 la isla pasó a manos de los Caballeros de la Orden de San Juan de Jerusalem (Knights of St. John) la Inquisición trató durante medio siglo de mantener su autoridad²¹.

Para describir la situación, Lea traía a colación un ejemplo:

Cuando, en 1530, Carlos V entregó la isla a los Caballeros de San Juan, prescribió la jurisdicción inquisitorial española sobre Sicilia. Pero, incluso sin el Santo Oficio, la Iglesia dispuso de un mecanismo eficaz para la represión de la herejía. En 1546 se descubrió que un francés llamado Gesuald

¹⁹ En señal de amistad, Fredericq había dedicado a Lea una de sus obras, basadas en el *Corpus Documentorum inquisitiones haereticae pravitatis neerlandicae*, recopilación de documentos sobre la Inquisición en los Países Bajos.

²⁰ George L. BURR, “Lea: Inquisition...”, cit., pág. 847. H. C. LEA, *The Inquisition in the Spanish...*, cit., pág. 43: “The enlightened views of Charles III were not abandoned, when he was summoned to the throne of Spain in 1759, and left that of Naples to his young son, Ferdinando IV, then a child eight years of age. Public opinion in Italy was rapidly rendering the Holy Office an anachronism and Ferdinando only expressed the general sentiment when, by a decree of March 16, 1782, he pronounced its suppression”.

²¹ George L. BURR, “Lea: Inquisition...”, cit., pág. 848

había estado haciendo proselitismo entre los isleños de las ideas calvinistas y el obispo de Malta, Domingo de Cubelles, no tuvo dificultad alguna para imponer su jurisdicción episcopal [...] ordenó que lo amordazaran y pereció en silencio”²²

En Nápoles, sin embargo, la Inquisición española nunca logró establecerse. Los napolitanos, no obstante, sufrieron en su lugar la Inquisición papal.

Aunque los napolitanos se jactaban de haber obtenido la liberación de la odiosa institución, estaban equivocados. Roma siguió enviando comisionados y estos siguieron despreciando los privilegios del reino²³

Y respecto a la comparación entre ambas, declara Lea: “Existía la misma confiscación y empobrecimiento de las familias. Existía la misma parodia de la justicia y negación de la legítima defensa del acusado. Existía el mismo secreto en el procedimiento y ocultación al acusado de los nombres de sus acusadores y de los testigos. Existía la misma predisposición a admitir denuncias y testimonios infames, con la seguridad de que se mantendrían en el anonimato. Incluso existía mayor libertad en el uso de la tortura. Existían los mismos retrasos prolongados y angustiosos durante los que se aislaba al acusado de toda comunicación con el mundo exterior”²⁴. Pero, al menos, - dice Lea - Nápoles se salvó de la utilización de la Inquisición como instrumento político, como ocurrió en España; y, a principios del siglo XVIII, quedó libre del tribunal romano.

²² H. C. LEA, *The Inquisition in the Spanish...*, cit. pág. 45.

²³ H. C. LEA, *The Inquisition in the Spanish...*, cit., pág. 99, trad. del original en inglés.

²⁴ H. C. LEA, *The Inquisition in the Spanish...*, cit., pág. 95, trad. del original en inglés.

En Cerdeña, como parte del reino de Aragón, se estableció la Inquisición española hasta que, en 1708, dejó de pertenecer a España.

Durante la Guerra de Sucesión española, Cerdeña fue capturada por los aliados en 1708 y, en 1718, pasó a manos de la Casa de Saboya. Tan pronto como cesó la dominación española, desapareció la Inquisición [española], y los obispos reivindicaron su jurisdicción sobre la herejía, organizando cada uno su propia inquisición. Se dice que no tanto para erradicar la herejía, como para ahorrar gastos con cargo a los presupuestos públicos²⁵

Milán, posesión española entre 1529 y 1707, se resistió – como Nápoles – a la instauración del tribunal español. No obstante, también se mantuvo allí la Inquisición papal, circunstancia esta ante la que Lea manifiesta “dudas acerca de si los milaneses consiguieron mucho”.

Una situación que explicaba así el historiador norteamericano:

Habían transcurrido veinte años desde la reinstauración de la Inquisición papal, pero en la provincia lombarda, donde debía ser activa e implacable, [...] demostraba manifiestamente no estar a la altura de sus obligaciones. Considerando que la solución era remodelar la institución a la española, apartando a quienes habían resultado incapaces, se solicitó a Pío IV las actuaciones necesarias para ello. [Pero] la Curia Romana tenía ya amplia experiencia sobre la independencia inquebrantable de la Suprema española y veía con desagrado entregar a su rival una parte tan importante de su propio territorio, con el resultado previsible de una interminable serie de enfrentamientos²⁶

²⁵ H. C. LEA, *The Inquisition in the Spanish...*, cit., pág. 119, trad. del original en inglés.

²⁶ H. C. LEA, *The Inquisition in the Spanish...*, cit., pág. 125, trad. del original en inglés.

En Canarias, por supuesto, se estableció la Inquisición española, y los episodios más destacados de su sórdida historia fueron las confiscaciones a los mercaderes extranjeros y a los navegantes que comerciaban en las islas²⁷.

A ello se refería el norteamericano:

Durante un periodo el trabajo más importante del tribunal se limitó a los herejes extranjeros, en su mayoría ingleses y flamencos, o más bien holandeses, que frecuentaban las islas, ya fuere para el comercio honrado o para la piratería²⁸

Al parecer había razones que explicaban la diferente actividad del tribunal canario respecto al peninsular, según acreditaba la documentación de que disponía Lea

Los judaizantes, que en la Península constituían una importante ocupación inquisitorial, fueron comparativamente una tarea insignificante para el tribunal de las islas. Al principio hubo mayor actividad, como atestiguan las estadísticas de los primeros autos, pero aquellos enérgicos procedimientos parecieron ahuyentar a los herejes, o haberlos convertido, puesto que en el periodo subsiguiente los casos de judaísmo fueron

²⁷ George L. BURR, “Lea: Inquisition...”, pág. 848; sobre la Inquisición de Canarias pueden verse los trabajos de María Teresa MANESCAU MARTÍN, “Actuaciones de la Inquisición de Canarias en torno a los libros prohibidos”, en *Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)*, num. 25 (2021), págs. 207-220; y también María Dolores ÁLAMO MARTELL, “La realidad de la Inquisición en Canarias”, en José Antonio ESCUDERO (Coord.), *Intolerancia e Inquisición*, Ed. Sociedad Estatal de Conmemoraciones Culturales, Madrid 2006, vol. II, págs. 391-398.

²⁸ H. C. LEA, *The Inquisition in the Spanish...*, cit., pág. 167, trad. del original en inglés.

singularmente pocos, por lo que puede deducirse de los documentos existentes²⁹

En los territorios americanos la actividad de la Inquisición española fue duradera, incluso en regiones que después fueron parte de los Estados Unidos. Describe Lea el intento de introducirla en Florida, en el siglo XVII, que terminó en fracaso. Y algo similar ocurrió en Luisiana. Sin embargo, en Méjico, desde 1570 hasta 1820, se instauró una rama especial de la Inquisición española, y desde Panamá a California actuó con total autoridad.

Un planteamiento que, como describe Lea, la monarquía pretendió desde el principio

El objetivo más ostensible de las conquistas españolas en el Nuevo Mundo fue la propagación de la fe. Este fue el único motivo alegado por Alejandro VI, en la célebre bula de 1493, confirmando a los soberanos españoles el dominio sobre los territorios descubiertos por Colón.

Así se afirmaba en el codicilo del testamento de la reina Isabel, instando a su marido e hijos a tenerlo siempre presente y adelantándose con instrucciones para evitar la reprobable conducta de aquellos aventureros que convertirían después las costas del Caribe en escenarios de opresión y matanza.

Si Felipe II actuó siempre con diligencia para preservar la pureza de la fe en sus propios dominios, no lo fue menos para extenderla allende los mares: la prescribió como uno de los deberes primordiales de sus oficiales, calificándola como el objetivo principal y la regla a la que cualquier beneficio o ventaja debía estar subordinado³⁰

²⁹ H. C. LEA, *The Inquisition in the Spanish...*, cit., pág. 158, trad. del original en inglés.

³⁰ H. C. LEA, *The Inquisition in the Spanish...*, pág. 191, trad. del original en inglés.

Sin embargo, no hubo presión por parte de Roma – y Lea cree que hay que destacarlo – para extender la Inquisición al Nuevo Mundo. De hecho, desde el principio, los indios estuvieron exentos de su jurisdicción. Contra lo que la Inquisición se dirigía expresamente en América era a la extensión del protestantismo, como demuestran los *autos de fé* condenatorios de los ingleses capturados. Aunque una parte de la actividad de los tribunales inquisitoriales, tanto en las colonias como en la metrópoli, sí dirigió a castigar los errores en materia de dogma y moral cometidos por los propios creyentes, persiguiendo así la *heterodoxia*, sin embargo también fueron habituales los excesos inmiscuyéndose en asuntos no propiamente de fe.

En Filipinas la Inquisición, como la Administración política, dependía de Méjico y actuó del mismo modo. Los nativos, como en América, estaban exentos de su jurisdicción.

La Inquisición de Perú, establecida como la de Méjico en 1570, incluyó en su jurisdicción toda la sudamérica hispana hasta que en 1610 se creó la de Cartagena, que abarcó los territorios comprendidos entre Colombia y Venezuela, además de las islas españolas de las Antillas³¹.

La pormenorizada síntesis de Burr, aludiendo a todos los territorios periféricos sobre los que trata la obra reseñada, mantiene a lo largo de sus páginas un tono laudatorio sobre las aportaciones del trabajo de Lea. Señala también que en este volumen – al contrario que en su anterior obra sobre la Inquisición española – había podido contar con las investigaciones previas de otros autores: para Sicilia, los informes de Páramo, Franchina y La Mantia; para Nápoles, los de Amabile; para Canarias, la obra de Millares; y para los territorios americanos y Filipinas, la cuantiosa documentación que le proporcionó el erudito chileno José Toribio Medina. Un apoyo que – como indica

³¹ George L. BURR, “Lea: Inquisition...”, cit., págs. 848-849.

Burr – no privó a Lea de mantener un juicio independiente, además de aportar nuevos documentos de extraordinario valor³².

No fue este el único estudio crítico sobre el libro de Lea, sino que fueron muchas las recensiones de la obra, todas ellas – en lo que he podido examinar – elogiosas en mayor o menor medida³³. Sin ánimo de exhaustividad, baste mencionar la de Reinach y la de Neilson.

El historiador Salomon Reinach se había ocupado de la traducción al francés tanto de la Inquisición medieval, como de la Inquisición española de Lea³⁴, además de una serie de extractos divulgativos de sus obras³⁵. Como buen conocedor de las investigaciones de Lea, recensionó el dedicado a las Dependencias españolas para la *Revue Critique*³⁶.

En la *Scottish Historical Review* publicó Neilson un amplio estudio crítico en el que analizaba conjuntamente dos obras de Lea, la Inquisición en España y en sus dependencias periféricas. Un comentario que vio la luz en 1910, fallecido ya el historiador de Filadelfia³⁷.

³² George L. BURR, “Lea: Inquisition...”, cit., pág. 847.

³³ Reviews archivadas en HCLP, caja 162, en diferentes carpetas.

³⁴ Salomon REINACH (trad.), *Histoire de l’Inquisition au Moyen-Age*, 2 vols., Paris 1900-1902; y Salomon REINACH (trad.), *Histoire de l’Inquisition spagnole*, Bruselas, 1908.

³⁵ Como la colección de doce títulos que la Biblioteque de Propagande editó en Pamphlet, Bruselas 1903-1907.

³⁶ En HCLP, caja 162, carpeta 2053, está archivada una copia de la reseña que se publicó en la *Revue Critique*, vol. 5, febrero de 1909.

³⁷ Gea NEILSON, recension de “A History of Inquisition of Spain (vol. III, vol. IV) by Henry Charles Lea; “The Inquisition in the Spanish Dependencies by Henry Charles Lea” en *The Scottish Historical Review*, vol. 7, num. 27, abril de 1910, págs. 296-300. Una copia se encuentra archivada en HCLP, caja 162, carpeta 2055.

Las mencionadas son solo una muestra de cuantas pueden consultarse en la HCLP, perfectamente archivadas en distintas carpetas, todas ellas en la caja 162.

3.- Consideraciones finales

Este libro de Lea facilita la comparación entre la Inquisición que se instauró en la península – de la que trató a fondo en su *Historia de la Inquisición española* – y la que se implantó en los territorios hispanos periféricos.

La principal diferencia en el funcionamiento de los tribunales inquisitoriales estribó en que la lejanía y las dificultades de comunicación, la lentitud y escasa frecuencia de las mismas, favoreció la independencia de la Inquisición periférica respecto a la autoridad peninsular. Especialmente los tribunales más alejados, por estar sujetos a otro tipo de influencias, actuaron de forma diferente a los peninsulares. Hubo casos en que aquellos a quienes fueron confiados los enormes poderes del Santo Oficio abusaron de ellos arbitrariamente con actuaciones verdaderamente execrables, pues la falta de control amparaba los comportamientos más crueles, fomentando, a su vez, la ambición y avaricia de sus oficiales, como demuestra el desmesurado enriquecimiento de muchos de ellos.

Una situación magistralmente descrita por Lea, en especial en lo referente a los territorios americanos:

Observando en los tribunales coloniales lo peor de la Inquisición, como una porción del sistema de gobierno, podemos darnos cuenta de su importante contribución al fallo de la política colonial española, impidiendo una administración ordenada y estable y provocando un desafecto que, como el Consejo de Indias advirtió en más de una ocasión a la Corona, podía llevar a la pérdida de un imperio trasatlántico.

Quizás no es mucho decir que estas revelaciones explican, además, las influencias que retrasaron el desarrollo político e industrial de las colonias emancipadas, ya que se trató de una herencia malvada que recayó en las siguientes generaciones³⁸

Lea había dado muestras en su *Historia de la Inquisición española*, de emplear generalmente un tono moderado al referirse a la actuación del Santo Oficio – al que reprochaba esencialmente el haber sido un eficaz instrumento al servicio de la intolerancia –, una posición mesurada³⁹ que le llevó también a denunciar ciertas exageraciones con las que a veces se calificó alguna de sus acciones e, incluso, a reconocer alguno de los aspectos más razonables de la denostada institución.

Pero, en lo que respecta a la Inquisición en los territorios hispanos periféricos, su juicio es diametralmente opuesto. Si bien hubo dependencias en que la Inquisición española nunca llegó a establecerse y otras en las que fue tempranamente abolida, sin embargo – como demuestra Lea – también hubo tribunales periféricos que, amparados en la falta de supervisión de la autoridad central, perpetraron atrocidades mayores que las que se dieron en la metrópolis: secretismo exacerbado en el proceso, aislamiento del reo de toda comunicación exterior y práctica de crueles y sanguinarias torturas, entre otras.

Como recordaba Burr “mucho antes de su supresión formal, la Inquisición era en todos los lugares objeto del rechazo popular, que todavía no ha desaparecido, y que se muestra a través de las historias de los nativos en páginas mucho más amargas que las de Lea”⁴⁰.

³⁸ H. C. LEA, *The Inquisition in the Spanish...*, “Prólogo”, pág. VII. Traducido del original en inglés.

³⁹ Sin embargo Lea fue muy crítico con la Iglesia católica, contra la que manifestó descalificaciones duras por considerar que se entrometía en asuntos civiles.

⁴⁰ George L. BURR, “Lea: Inquisition...”, cit. pág. 849.

La opinión de muchos de aquellos nativos era sobradamente conocida por el norteamericano, pues varios de los colaboradores de aquellos países con lo que había contactado para recabar documentación archivística y bibliográfica mantuvieron una postura muy crítica no solo respecto a la Inquisición española instaurada en sus territorios sino también respecto a la política – especialmente la religiosa – de los Habsburgo. A este respecto, especialmente interesante fue la relación que mantuvo con Manuel Rafael García, de la legación diplomática argentina en Washington, quien le puso en contacto con Juan María Gutiérrez, historiador, jurista y renombrado político argentino, representante del liberalismo revolucionario, personaje de gran predicamento entre sus coetáneos⁴¹.

Así se deduce de la carta en la que Gutiérrez respondía – ya en el lejano 1871 – a la recomendación de su paisano García, en que le pedía facilitase a Lea material de archivo sobre la Inquisición en tiempos coloniales. A lo que contestó Gutiérrez: “Me complace que un escritor de su mérito se contraiga a tratar sobre esta materia porque le supongo, por sus principios y por la raza y civilización a que pertenece, incapaz de disimular ni de cohencitar [sic] por consideración alguna del tiempo, ni de las necesidades políticas, esa monstruosa y maquiavélica institución inspirada por el infierno para saciar la sed de venganza y de lágrimas de esos dos fanatismos, el político y el religioso, que cuando se han aunado en la historia ha sido para condenar a eterna ruina a las naciones en donde desplegaron sus crímenes...”⁴²

⁴¹ Doris MORENO, “Henry Charles Lea y su red de colaboradores latinoamericanos. Razones para estudiar el Santo Oficio en la segunda mitad del siglo XIX”, en *Astrolabio*, num. 11 (2013), págs. 76-104, cita de págs. 87-89.

⁴² Doris MORENO, “Henry Charles Lea y su red...”, Apéndice Doc. 1 (carta de Gutiérrez a García, 31 de octubre de 1871), pág. 91. Informa la autora que el documento se halla archivado en la HCLP, caja 111, carpeta 480.

Expresión del radical posicionamiento de Gutiérrez – que pretendía la ruptura con la tradición cultural hispana – fue su sonoro rechazo a ser nombrado académico correspondiente de la Real Academia Española de la Lengua, coherente con el hecho de que para él “la lengua y el catolicismo eran los dos pivotes sobre los que se había levantado el poderío español y la esclavitud de los pueblos americanos [...] y el catolicismo no era más que una estructura de poder fundada en supersticiones”⁴³.

Una postura crítica que compartían muchos de los corresponsales de Lea, bajo la consigna de que “el progreso consiste en desespañolizarse” y, para ello “descatolizarse”⁴⁴ argumentando que “el catolicismo, junto a la Inquisición, los jesuitas, la Monarquía, la opresión colonial y el despotismo eran factores integrantes fundamentales de esa tradición de que había que desprenderse, como condición absoluta para alcanzar la verdadera libertad y el progreso”⁴⁵.

Radicalismo que Lea no compartió, aunque siempre reconoció que aquellos colaboradores le proporcionaron un abundante y valioso material de archivo a través del cual iba a obtener información de primera mano. No obstante, antepuso el objetivo de publicar la obra dedicada a la Inquisición española. Sólo después de publicada esta, dedicó sus esfuerzos a culminar la investigación sobre la Inquisición en las dependencias hispanas, una temática sobre la que ya había publicado algún estudio parcial⁴⁶.

Nada mejor para concluir estas líneas la magistral descripción con la que Lea resume el contenido de lo tratado en su obra:

⁴³ Doris MORENO, “Henry Charles Lea y su red...”, pág. 89.

⁴⁴ En expresión de Francisco BILBAO, *El Evangelio Americano*, Soc. Topográfica Bonaerense. Buenos Aires 1864, citado por Doris MORENO, “Henry Charles Lea y su red...”, pág. 88, nota 37.

⁴⁵ *Ibidem*, pág. 88.

⁴⁶ Como “The Inquisitor in Perú”, en *Publications of the American Historical Society*, 1904.

Muchas causas contribuyeron a la decadencia de las colonias españolas, pero entre ellas no fue la menor la imposibilidad de una administración ordenada y estable, motivada por la multiplicidad de jurisdicciones rivales, heredadas de viejas concepciones medievales de las relaciones Iglesia-Estado.

Los militares estaban representados por el virrey, los civiles por las Audiencias; la competencia espiritual era ejercida por los obispos sobre el clero secular; las numerosas Órdenes regulares no estaban sujetas a los obispos, sino cada una a su propia Provincia; la Cruzada, cuyos numerosos funcionarios solo debían obediencia al Comisario General o a su delegado; y, finalmente, la Inquisición, que pretendía imponer su supremacía sobre todos, en un campo de acción cuyos límites definía prácticamente a su antojo. De todos estos, el elemento más perturbador era la Inquisición, provista del arma irresistible de la excomunión, con la que podía paralizar a sus adversarios a voluntad, disponiendo arbitrariamente del poder de encarcelar, lo que sembraba el terror general. Hemos visto qué clase de hombres solía enviar España a las colonias para ejercer esa autoridad sin cortapisas, el uso irresponsable que hacían de ella, sus insoportables abusos que eran recompensados con el ascenso a mejores tribunales o sedes episcopales. Los comisionados enviados a las provincias imitaban a sus jefes y llevaban la opresión y la discordia a todos los rincones, mientras la égida de la protección se extendía sobre todo criminal que pudiera alegar alguna conexión, por ilusoria o fraudulenta que fuera, con los tribunales⁴⁷

⁴⁷ H. C. LEA: *The Inquisition in the Spanish...*, cit., pág. 511, trad. del original en inglés.

El 25 de octubre de 1907 escribía a MacMillan: “He realizado la última revisión del índice de *Spanish Dependencies* y podéis iniciar la edición del libro cuando os venga bien”⁴⁸.

⁴⁸ Edward S. BRADLEY, *Henry Charles Lea. A Biography*. University of Pennsylvania Press. Filadelfia 1931, pág. 342.

INTERNATIONAL INTEGRATION PROCESSES IN THE SOUTHERN CONE: THE MILITARY ROUTE OF CHILE AND ARGENTINA¹

Manuela Fernández Rodríguez
Rey Juan Carlos University

1.- Introduction

In 2005, the creation of a joint military force between Chile and Argentina was put on the table for the first time, with the initial prospect of participating in international operations promoted by the United Nations, which, following the Brahimi Report², In the year 2000, he

¹ The publication of this paper has been possible thanks to the funding of the Rey Juan Carlos University, according to the *Convocatoria de Proyectos Puente 2022*, with the Project *Desarrollo, implementación y análisis de metodologías gamificadas como instrumento de construcción social de una cultura de defensa democrática y humanitaria*.

² BRAHIMI, L., *Informe del Grupo sobre Operaciones de Paz a la Asamblea General de la ONU*. New York, 2000. "This report brought about a substantive change in everything related to peace operations to the present day, has direct relation to the evolution, changes and challenges of the in the international concert" (SEGURA FLORES, "Chile en el marco de la cooperación internacional: siete décadas en operaciones de paz", p. 135).

advocated a regionalization of such interventions³, after the failure of a permanent force of the United Nations, under the name of Standby Forces, proposed by the then United Nations Secretary-General Boutros-Ghali in 1992⁴. In 1994, following an initiative by Denmark following the atrocities committed during the Rwandan genocide⁵, the UNSAS (United Nation Standby Arrangement System) was set up as part of this process within the UN, a kind of database that includes rapid deployment forces that nations can put at the service of the United Nations if it is required⁶. This would be complemented in 1996 by the creation of the Standby High Readiness Brigade (SHIRBRIG)⁷, a force prepared to be deployed in any scenario within two to four weeks, with units contributed by several countries: Argentina, Austria, Canada, Denmark, Finland, Italy, the Netherlands, Norway, Poland, Romania, Spain and Sweden⁸.

UNSAS implies that the member states of the system commit themselves to provide concrete means, mainly military, within specific time limits from the time when the Secretary-General of the United Nations makes the formal request to the delegation of each state to the UN and until the means are ready to be deployed from the port or airport of departure. The whole UNSAS system is designed so that a classic operation can be tackled within the first thirty days after the corresponding UN resolution, and so that the most complex operations

³ VÁRNAGY, “Naciones Unidas y regionalismo: “Cruz del Sur”, una fuerza de paz combinada argentino-chilena”, p. 177.

⁴ BOUTROS-GHALI, B., *An Agenda for Peace Preventive Diplomacy: Peacemaking and Peacekeeping*. New York, 1992.

⁵ HUGHES, R., “New commander for SHIRBRIG”, in *Jane's Defence Weekly*, of 7th of January of 2004 , pt. 7.

⁶ VILLAVERDE, A., D., *El sistema UNSAS y la Fuerza de Paz Combinada Cruz del Sur*. New York, 2010, p. 27.

⁷ VÁRNAGY, “Naciones Unidas y regionalismo: “Cruz del Sur”, una fuerza de paz combinada argentino-chilena”, p. 180.

⁸ VILLAVERDE, *El sistema UNSAS y la Fuerza de Paz Combinada Cruz del Sur*, p. 33.

can be undertaken within the first nineties. UNSAS establishes a six-month deployment period for units incorporated into the system⁹.

On the basis of the Brahimi report, it was established that the ideal unit for conducting such operations was brigade-type, with around 5,500 members¹⁰, and a detailed manual on the overall operation of the UNAS system was developed in 2003. The ever-thorny question of costs is regulated in such a way that the power to which the forces belong sustains the expenditure while they remain in their territory, even in the time when they are preparing to be deployed on a particular mission and, once they leave their country of origin, the cost of the intervention of the contingent is borne by the United Nations¹¹.

It should be noted that nations included in the UNAS system are not required to participate in each United Nations operation in which the inclusion of their units is requested. A member of UNAS may decide, for each of the applications, whether or not to participate in the operation, But the mere fact that pre-assigned units already exist and pre-established response times are an invaluable help for UN planners and member states in designing and implementing operations¹².

2.- Chile and Argentina

Few nations can boast of having a longer history of peace operations than Chile. The participation of Chilean forces in such missions dates back more than a decade before the United Nations was

⁹ VILLAVERDE, *El sistema UNSAS y la Fuerza de Paz Combinada Cruz del Sur*, p. 28.

¹⁰ BRAHIMI, *Informe del Grupo sobre Operaciones de Paz a la Asamblea General de la ONU*, p. 115.

¹¹ VILLAVERDE, *El sistema UNSAS y la Fuerza de Paz Combinada Cruz del Sur*, p. 29.

¹² VILLAVERDE, *El sistema UNSAS y la Fuerza de Paz Combinada Cruz del Sur*, p. 29.

created. Thus, in 1935, Chile participated, along with other American nations, such as Argentina, Brazil, the United States, Peru and Uruguay, in the Neutral Military Commission for the Chaco-Boreal, responsible for monitoring the implementation of the peace agreements signed between Bolivia and Paraguay and with which the war between the two South American nations ended between 1924 and 1932¹³. Chile's participation in United Nations missions began in 1949, with its contribution to the UN Observer Group between India and Pakistan¹⁴, while the first operation in which Argentine soldiers were deployed took place in 1958, with the deployment of observers in Lebanon¹⁵, although, as noted, Argentina had already participated in peace missions since its inclusion in 1935 in the body responsible for overseeing the agreements that had closed the conflict between Bolivia and Paraguay¹⁶. Under the dictatorship, Argentina disappeared from United Nations operations, but with the return of democracy to the country it also returned to the international scene, and Argentina's participation in peace operations reached, throughout the 1990s, historical dimensions for the country¹⁷.

¹³ SEGURA FLORES, V., "Chile en el marco de la cooperación internacional: siete décadas en operaciones de paz", in *Revista Política y Estrategia*, n° 115, 2010, p. 123..

¹⁴ LORENZINI, "Contexto contiguo y operaciones de mantenimiento de la paz en Argentina, Chile y Venezuela: ¿alianzas estratégicas?", p. 234.

¹⁵ VÁRNAGY, "Naciones Unidas y regionalismo: "Cruz del Sur", una fuerza de paz combinada argentino-chilena", p. 185.

¹⁶ SEGURA FLORES, "Chile en el marco de la cooperación internacional: siete décadas en operaciones de paz", p. 123.

¹⁷ PERCOCO, J. I., "Hermanos en Armas: el surgimiento de la Fuerza de Paz Conjunta Combinada Cruz del Sur", in the XI National Congress of Political Science, organized by the Argentine Society of Political Analysis and the National University of Entre Ríos. Paraná, 2013, p. 2.

Both nations had met for the first time in a United Nations operation during the intervention in Cyprus, where a Chilean marine infantry section and an Argentine infantry¹⁸ section were deployed within the framework of the international force created in 1964 to try to prevent clashes between the Greek and Turkish communities of the island¹⁹. Therefore, it can be stated, without doubt, that both nations have a long history of active participation in the deployment of multinational forces under the protection of the United Nations²⁰.

For both nations the main interest in participating in these missions is the increase in prestige and the international presence that they entail²¹; however, the creation of a joint force to address these missions with a common Argentine effort-Chile should be more closely associated with the intention of building a space of mutual trust, as a means of preventing future conflicts or containing their escalation should they occur²², as well as diminishing the perception of being

¹⁸ Currently, Chilean forces are integrated into the much larger Argentine contingent (RUZ, "La Fuerza de Paz Cruz del Sur: cooperación chileno-argentina", p. 117).

¹⁹ In 2014, more than two hundred Argentinian soldiers and twelve Chilean military personnel were still deployed by Cyprus (UN, . *Doc S/2015/17Report of the Secretary-General on the United Nations operation in Cyprus*. New York, 2015), the latter being integrated into the Argentine contingent (SEGURA FLORES, "Chile en el marco de la cooperación internacional: siete décadas en operaciones de paz", p. 130).

²⁰ LORENZINI, "Contexto contiguo y operaciones de mantenimiento de la paz en Argentina, Chile y Venezuela: ¿alianzas estratégicas?", p. 234.

²¹ VÁRNAGY, "Naciones Unidas y regionalismo: "Cruz del Sur", una fuerza de paz combinada argentino-chilena", p. 185.

²² LORENZINI, M^a. E., "Contexto contiguo y operaciones de mantenimiento de la paz en Argentina, Chile y Venezuela: ¿alianzas estratégicas?", in *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, n^o. 58, 2017, p. 227.

under threat²³, using for this purpose the opening of direct and clear communication channels²⁴.

This approach becomes relevant in view of the fact that the relationship between Chile and Argentina has in no way been free of tensions which, on several occasions, have threatened to escalate into conflict, as was the case with the 1978 crisis, a territorial dispute over the dividing line of the mouth of the Beagle Channel and the location, on either side of the demarcation line, of the islets present, a dispute which could only be settled through the diplomatic intervention of the Vatican²⁵, after Videla came to declare that the Argentine forces would invade Chile on December 23th, 1978²⁶. This type of problem is a particular threat for Chile, which has disputes over territorial claims with its three neighbours: Argentina, Bolivia and Peru²⁷.

²³ FAUNDES, C., “La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, in *Estudios Avanzados*, nº 12, 2009, p. 55.

²⁴ ROJAS ARAVENA, F., “América Latina: cooperación en seguridad y defensa en un contexto de cambios globales”, in *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, nº 32, 2014, p. 220.

²⁵ FAUNDES, “La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, p. 56; VÁRNAGY, T., “Naciones Unidas y regionalismo: “Cruz del Sur”, una fuerza de paz combinada argentino-chilena”, in *Cuadernos de Marte. Revista latinoamericana de sociología de la guerra*, nº 0, 2010, pp. 177 y 186; RUZ, M^a. I., “La Fuerza de Paz Cruz del Sur: cooperación chileno-argentina”, in *Estudios Internacionales*, nº 160, 2008, p. 109; IGLESIAS, “Del Beagle a la Cruz del Sur: análisis de las relaciones argentino-chilenas”, p. 5.

²⁶ IGLESIAS, I., “Del Beagle a la Cruz del Sur: análisis de las relaciones argentino-chilenas”, in *Academia.edu*, p. 1.

²⁷ LORENZINI, “Contexto contiguo y operaciones de mantenimiento de la paz en Argentina, Chile y Venezuela: ¿alianzas estratégicas?”, p. 229.

In 1984, bilateral relations between Chile and Argentina changed decisively²⁸. The signing of the Treaty of Peace and Friendship put an end to the dispute over the Beagle Channel²⁹, and opened the door to the creation, in 1995, of the Standing Committee on Security as a means of communication for military matters between Argentina and Chile, in addition to developing common initiatives for academic guidance³⁰, and as the first instrument of bilateral cooperation between the two nations³¹. The Committee held its meetings on a biannual to annual basis, but a year had never passed without it³². In 1997, the Security and Defense Committee was created, in the framework of which the meetings known as the "2+2 Mechanism" are held, given the presence on each side of the Foreign and Defense Ministers.

With these agreements and the creation of bilateral agencies, in the 1990s there was an institutionalization of cooperation and procedures aimed at creating mechanisms of mutual trust between the two nations³³.

²⁸ PERCOCO, J. I., "Hermanos en Armas: el surgimiento de la Fuerza de Paz Conjunta Combinada Cruz del Sur", in the *XI National Congress of Political Science, organized by the Argentine Society of Political Analysis and the National University of Entre Ríos*. Paraná, 2013, p. 10.

²⁹ RUZ, "La Fuerza de Paz Cruz del Sur: cooperación chileno-argentina", p. 109; Faundes, for his part, considers that the 1984 agreement constitutes the beginning of measures aimed at creating a climate of mutual trust between the two nations (FAUNDES, "La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua", p. 56)

³⁰ GARCÍA, A. y TIBILETTI, L. "El proceso de relacionamiento estratégico argentino-chileno desde la creación del COMPERSEG hasta hoy: antecedentes, logros y desafíos", in *Informe Ser en el 2000*. Buenos Aires, 2008, p. 17; VARNAGY, "Naciones Unidas y regionalismo: "Cruz del Sur", una fuerza de paz combinada argentino-chilena", p. 186.

³¹ PERCOCO, "Hermanos en Armas: el surgimiento de la Fuerza de Paz Conjunta Combinada Cruz del Sur", p. 11.

³² RUZ, "La Fuerza de Paz Cruz del Sur: cooperación chileno-argentina", p. 111.

³³ LORENZINI, "Contexto contiguo y operaciones de mantenimiento de la paz en Argentina, Chile y Venezuela: ¿alianzas estratégicas?", p. 234; FAUNDES,

Chile and Argentina entered the 1990s faced in a total of 24 territorial disputes along their more than five thousand kilometers of common border, one of the largest in the world³⁴. Most of these disputes had been dragging on since the 19th century, and had caused bloody incidents, such as the death of a Chilean lieutenant at the hands of Argentine border guards in the Laguna del Desierto area in 1965³⁵. However, in the last decade of the last century, relations between the two nations had entered a phase of seeking cooperation and agreement that allowed them to close the XX century having resolved all of them³⁶, which has not prevented some subsequent minor incidents, as the one raised when Argentina published a map in which the territory of Campo del Hielo appeared as Argentine soil, instead of appearing as a gray rectangle, which was what was agreed in 1999 by both nations³⁷.

“La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, p. 59.

³⁴ VILLAVERDE, *El sistema UNSAS y la Fuerza de Paz Combinada Cruz del Sur*, p. 38.

³⁵ FAUNDES, “La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, p. 57.

³⁶ LORENZINI, “Contexto contiguo y operaciones de mantenimiento de la paz en Argentina, Chile y Venezuela: ¿alianzas estratégicas?”, p. 229. In this sense, it seems that one of the decisive factors in the solution of the problems was the democratic convergence that both countries experienced in that decade of 1990, and which resulted in a desire to strengthen the consolidation of one’s own democracy and of the neighbor through the search for consensus agreements for territorial disputes (p. 239). De esta forma, un acuerdo firmado en 1991 resolvió 22 de los litigios pendientes y acordó someter a arbitraje internacional la delimitación de la Laguna del Desierto. The last point of outstanding territorial friction, that of the Campos de Hielo area, was resolved with an agreement of the year 1999 (RUZ, “La Fuerza de Paz Cruz del Sur: cooperación chileno-argentina”, p. 110).

³⁷ FAUNDES, “La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, p. 61.

In 2003, cooperation through the Standing Committee on Security increased with a Chilean proposal to implement joint military training processes between the two nations³⁸, with a view to integrating Chileans and Argentines into future peace operations within the framework of United Nations interventions³⁹, a step in the direction that would eventually lead to the subsequent creation of a combined force designed to be used in such missions.

There were more and more cooperation measures in the field of Defense between both nations. A clear example is that they were responsible for the elaboration of a mechanism for measuring common defense spending for all South American nations integrated into the South American Defense Council⁴⁰, an institution that had been created within the framework of the regional organization UNASUR and which had among its main objectives the creation of a framework of trust among the members based on a certain transparency in terms of individual spending on weapons in every nation of Latin America⁴¹.

A decisive step was the signing of the Protocol of Understanding on 29 August 2005 by the Ministers of Defence of Chile and Argentina, whose elaboration had been agreed at the ninth joint meeting of the General Staff of the two armed forces, which had taken place in the previous June⁴², and where the matter had been submitted by the

³⁸ PERCOCO, “Hermanos en Armas: el surgimiento de la Fuerza de Paz Conjunta Combinada Cruz del Sur”, p. 14.

³⁹ VÁRNAGY, “Naciones Unidas y regionalismo: “Cruz del Sur”, una fuerza de paz combinada argentino-chilena”, p. 186.

⁴⁰ RUZ, “La Fuerza de Paz Cruz del Sur: cooperación chileno-argentina”, p. 111.

⁴¹ The term Latin America is a French creation, first used by Michel Chevalier in the 19th century (NUNN, F. M., “Hacia un acercamiento histórico e imprescindible: relaciones entre civiles y militares en la América Latina del siglo XXI”, *Revista Política y Estrategia*, n° 118, 2011, p. 125).

⁴² VILLAVERDE, *The UNSAS System and the Combined Peace Force Cruz del Sur*, p. 39.

Chilean General Staff⁴³. It is not trivial the fact that it was the ministers of Defense, both civilians, who read out the brief statement, and certainly not in view of the past of both nations⁴⁴. In so doing, the initiative to create a Joint Force went beyond the military sphere and became a step towards political cooperation⁴⁵.

3.- Cruz del Sur

Taking as precedents the creation of the Franco-German brigade in 1987 and the designs of Bhoutros-Galli in its failed Peace Agenda, Argentines and Chileans began to work on the project that would later be Cruz del Sur⁴⁶.

The Protocol of Understanding initiated preparatory meetings for the establishment of a joint military force with a view to its future use within the framework of the United Nations⁴⁷. Following four of these working meetings⁴⁸, an agreement was signed on 27 December 2005 establishing a Chilean-Argentine Combined Peace Force to

⁴³ FAUNDES, “La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, p. 62.

⁴⁴ Both nations have clearly established civilian control of the government over their Armed Forces, although more strictly in Argentina than in Chile (IGLESIAS, “Del Beagle a la Cruz del Sur: análisis de las relaciones argentino-chilenas”, p. 7).

⁴⁵ On the question of civilian leadership in the field of Defence, see NUNN, F., “Hacia un acercamiento histórico e imprescindible: relaciones entre civiles y militares en la América Latina del siglo XXI”, *Revista de Política y Estrategia*, nº 118, 2011.

⁴⁶ PERCOCO, “Hermanos en Armas: el surgimiento de la Fuerza de Paz Conjunta Combinada Cruz del Sur”, p. 12.

⁴⁷ VÁRNAGY, “Naciones Unidas y regionalismo: “Cruz del Sur”, una fuerza de paz combinada argentino-chilena”, p. 187.

⁴⁸ FAUNDES, “La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, p. 62.

participate in United Nations peacekeeping operations⁴⁹, containing the text the guidelines on the basis of which such a bilateral force should be designed and constructed.

The work to finalize the design of the Combined Peace Force took place during 2006, and the absence of precedents was key. Against all odds, the need to design the instrument *ex novo* was an advantage:

“Los limitados precedentes históricos existentes para la formulación de los criterios y del diseño de esta fuerza, que coadyuvaron a que se realizara un proceso de creación colectiva. Se puso sobre la mesa, principalmente, la experiencia que cada uno de los participantes había logrado en su carrera profesional, sin distinción de banderas. Esta experiencia permitió, también, un ejercicio conjunto entre los militares de las tres instituciones militares de cada país”⁵⁰.

After six meetings⁵¹, the joint work led to the signing, on 4 December, of a Memorandum of Understanding that would enter into force on 1 January 2001, which set out several key aspects for the institutionalization of the Southern Cross Force, which already appeared under that name in the document⁵². Legally, the Memorandum has many similarities with an international treaty, although with a simplified procedure, since it did not have to be endorsed by the chambers of either of the two signatories⁵³.

⁴⁹ VÁRNAGY, “Naciones Unidas y regionalismo: “Cruz del Sur”, una fuerza de paz combinada argentino-chilena”, p. 188.

⁵⁰ RUZ, “La Fuerza de Paz Cruz del Sur: cooperación chileno-argentina”, p. 114.

⁵¹ FAUNDES, “La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, p. 62.

⁵² VÁRNAGY, “Naciones Unidas y regionalismo: “Cruz del Sur”, una fuerza de paz combinada argentino-chilena”, p. 191; VILLAVERDE, *El sistema UNSAS y la Fuerza de Paz Combinada Cruz del Sur*, p. 40.

⁵³ VILLAVERDE, *El sistema UNSAS y la Fuerza de Paz Combinada Cruz del Sur*, p. 40.

The text stated, in article 3, that the purpose of the Combined Force was to serve the United Nations in peace missions, within the framework of the UNSAS system and subject to the approval of both Governments:

“El propósito de este Memorando es determinar la organización y empleo de la FPC bajo mandato de la ONU conforme a los parámetros y procedimientos del Sistema UNSAS (United Nations Stand-by Arrangement System). Este empleo deberá responder a una convocatoria oficial de este Organismo Internacional y sujeta a la aprobación de ambos países”⁵⁴.

One of the most important was the delimitation of the assumptions of use of the Combined Force, which created a small context designed to facilitate decision-making by the Governments of both countries, minimizing the margin of discretion, since Cruz del Sur could only be used if eight criteria were met, among which were issues such as complying with the current commitments of Chile and Argentina to the UN⁵⁵. It also provides that all matters relating to the combined force must respect the constitutional provisions of the respective laws on the entry of foreign military forces into the national territory and on the dispatch of national forces abroad, an extremely sensitive issue in both States⁵⁶.

Strategic decisions on the Combined Force are made by the Binational Military Authority, which consists of the Chief of the Joint Chiefs of Staff of the Argentine Armed Forces and the Chief of Staff of the Chilean National Defense. Depending on where the headquarters of

⁵⁴ Article 3 of the Memorandum of Understanding.

⁵⁵ FAUNDES, “La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, p. 63.

⁵⁶ VILLAVERDE, *El sistema UNSAS y la Fuerza de Paz Combinada Cruz del Sur*, p. 41.

the General Staff of Cruz del Sur is located, which, as explained in the next paragraph, changes location annually-shall act as Bilateral Commander either the Operational Commander of the Argentine Armed Forces or the Chief of the Joint Chiefs of Staff of the Chilean National Defence⁵⁷.

The 2006 Memorandum of Understanding provided for the establishment of a Combined Joint Chiefs of Staff as the main advisory body to the Binational Military Authority⁵⁸. The General Staff consists of twelve members, chosen from among the personnel of the armed forces of both countries in an equitable manner. Its first meeting took place on April 5, 2006⁵⁹, and was chaired by the two Defense Ministers, Nilda Garré and Vivianne Blanlot⁶⁰. During the six meetings it held that year it lacked a fixed headquarters, but in 2007 it was established that this would be rotating, changing headquarters annually and initially settling in Buenos Aires, to move to Santiago de Chile in 2008⁶¹, rotating so that even years its headquarters is in the Chilean capital and odd years in Argentina⁶².

The highest authority of the General Staff shall be the Chief of Staff, with a Deputy Chief of Staff as the second in command. The administrative structure will consist of four departments: Operations, which integrates the branches of Plans, Training and Organization and Doctrine; Command, Control and Communications, with the

⁵⁷ PERCOCO, “Hermanos en Armas: el surgimiento de la Fuerza de Paz Conjunta Combinada Cruz del Sur”, p. 15.

⁵⁸ PERCOCO, “Hermanos en Armas: el surgimiento de la Fuerza de Paz Conjunta Combinada Cruz del Sur”, p. 15.

⁵⁹ LORENZINI, “Contexto contiguo y operaciones de mantenimiento de la paz en Argentina, Chile y Venezuela: ¿alianzas estratégicas?”, p. 234.

⁶⁰ FAUNDES, “La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, p. 62.

⁶¹ RUZ, “La Fuerza de Paz Cruz del Sur: cooperación chileno-argentina”, p. 115.

⁶² VILLAVERDE, *The UNSAS System and the Combined Peace Force Cruz del Sur*, p. 42.

subdivisions of Command and Communication and Information; Logistics, with the subdivisions of Personnel, Material and Budget; and General Secretariat and Coordination, with the branches of External Coordination and Special Affairs⁶³.

The Southern Cross Force would also have a Binational Political Committee, comprising personnel from the Ministries of Foreign Affairs and Defense of Argentina and Chile⁶⁴. This body is responsible for analyzing the global situation and issuing recommendations on the use of Cruz del Sur, if requested by the United Nations, including the study of legal and political factors that may be present in each specific case⁶⁵. In the presence of this Binational Political Committee, it is striking that, in the event of dissensions about the Combined Force, and given that both parties renounced international arbitration in relation to the Southern Cross, the resolution thereof shall be entrusted to the military establishment of both nations, through their respective General Staff:

“Cualquier diferencia que se suscite entre las Partes con relación a la vigencia, aplicación o interpretación del presente memorándum será resuelta sólo de común acuerdo entre las Partes y no podrá someterse a arbitraje. Se acuerda como procedimiento de solución de controversias el intercambio de notas reversales suscritas por el Jefe de Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas Argentinas y el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional de Chile.”⁶⁶.

⁶³ VILLAVERDE, *The UNSAS System and the Combined Peace Force Cruz del Sur*, p. 44.

⁶⁴ FAUNDES, “La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, p. 64.

⁶⁵ RUZ, “La Fuerza de Paz Cruz del Sur: cooperación chileno-argentina”, p. 115.

⁶⁶ Article 6 of the Memorandum of Understanding.

The memorandum set up a structure of air, naval and land units, including the latter a hospital and engineers⁶⁷, which were to be an operational part of the Force in 2008, a date that should have been delayed later in 2010⁶⁸- and left the door open, through its eighth point, to the subsequent integration of other nations into a combined force⁶⁹, beginning with the addition of observer officers to the Southern Cross General Staff⁷⁰. The Southern Cross Force would be composed of a Task Force, a term that has transcended the military language of most of the world's armies, supported by an air and naval component. The first two would be formed jointly by Chilean and Argentine units, while the naval element would be assumed exclusively for the Argentine navy⁷¹. These means would be available to the United Nations and their use would require the request of the international organization and the subsequent approval by the Chilean and Argentine governments. These units should be able to be deployed in the field between thirty and ninety

⁶⁷ Article 3 of the Memorandum of Understanding.

⁶⁸ FAUNDES, "La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua", p. 62.

⁶⁹ VÁRNAGY, "Naciones Unidas y regionalismo: "Cruz del Sur", una fuerza de paz combinada argentino-chilena", p. 191. Soon after the initiative was launched, both Ecuador and Peru gave signs of wanting to address similar bilateral processes, but the integration of other powers in Cruz del Sur was postponed until the Combined Force was completed and fully operational (RUZ, "La Fuerza de Paz Cruz del Sur: cooperación chileno-argentina", p. 114). Chile has already begun integrated operations with Ecuador, such as the deployment in Haiti, within the framework of the international aid operation following the devastating earthquake of 2010, of an engineering company composed of both Chilean and Ecuadorian specialists (SEGURA FLORES, "Chile en el marco de la cooperación internacional: siete décadas en operaciones de paz", p. 127). On the Argentine intervention in Haiti, see FOLLIETTI, G., "La participación argentina en Haití: el papel del congreso", *Revista Fuerzas Armadas y Sociedad*, Año 19, n.º. 1, 2005.

⁷⁰ VILLAVERDE, *El sistema UNSAS y la Fuerza de Paz Combinada Cruz del Sur*, p. 42.

⁷¹ VÁRNAGY, "Naciones Unidas y regionalismo: "Cruz del Sur", una fuerza de paz combinada argentino-chilena", p. 192.

days after the request and the expected duration of deployments should be six months, always within the United Nations UNSAS system⁷², and with its use limited to peace missions only⁷³.

The concept of the Southern Cross Force has been defined as a kind of "bridging force" between a first deployment of regional or any other type of coalition forces and a consolidated deployment of United Nations forces⁷⁴. Thus, the planned scheme would be an initial intervention in which the Southern Cross Force would not be present, during the first three months of the operation; the deployment of the Argentine-Chilean Force between the third and ninth months and its replacement, from the ninth month of the intervention, by a stable United Nations mission. It is therefore an intermediate element between a rapidly deployable force and a stabilization or peacekeeping mission⁷⁵, following the system of operation in sequences, according to which different models of intervention in search of peace are succeeding successively⁷⁶.

The objectives of the Combined Force are, according to its own manual:

“- (1) proporcionar presencia de la ONU en un área de crisis después de una resolución del Consejo de Seguridad, relevando a las primeras fuerzas internacionales y/o regionales;

⁷² FAUNDES, “La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, p. 62. Some see in Cruz del Sur a model of stand-by force, as advocated at the time by Bhoutros-Galli (IGLESIAS, “Del Beagle a la Cruz del Sur: análisis de las relaciones argentino-chilenas”, p. 9).

⁷³ VILLAVARDE, A., D., *El sistema UNSAS y la Fuerza de Paz Combinada Cruz del Sur*. New York, 2010, p. 22.

⁷⁴ FAUNDES, “La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, p. 62.

⁷⁵ VÁRNAGY, “Naciones Unidas y regionalismo: “Cruz del Sur”, una fuerza de paz combinada argentino-chilena”, p. 192.

⁷⁶ BAH, A. S., JONES, B., “Asociaciones para las Operaciones de Paz: Lecciones y Temas desde la Coordinación hasta los Arreglos Híbridos”, in *Revista Anual para Operaciones Globales para la Paz*, n° 1, 2008, p. 12.

- (2) prevenir la escalada de violencia;
- (3) asistir, monitorear o facilitar un cese de fuego;
- (4) asegurar un área que permita el despliegue posterior de otras fuerzas de la ONU;
- (5) proporcionar “áreas seguras” a personas y grupos cuyas vidas peligran por el conflicto;
- (6) asegurar operaciones de ayuda de emergencia humanitaria;
- (7) colaborar en actividades específicas que requieran refuerzo de la seguridad de una misión en desarrollo”⁷⁷.

As for the forces that make up Cruz del Sur, the land units comprise two combined units of Chilean and Argentine forces plus an exclusively Argentine battalion, which represents a total of 485 members, to which are attached as an air component two sections of Argentine helicopters totaling 120 more military⁷⁸.

The criteria for the organization and operation of the Cruz del Sur Force were taken from the United Nations models, which made possible a consensus between Chileans and Argentines⁷⁹. This has solved

⁷⁷ *Manual de Organización y Procedimientos para la Fuerza de Paz Conjunta Combinada “Cruz del Sur” (Proyecto)*. Buenos Aires, 2008 ; LORENZINI., "Contexto contiguo y operaciones de mantenimiento de la paz en Argentina, Chile y Venezuela: ¿alianzas estratégicas?", p. 238; VÁRNAGY, “Naciones Unidas y regionalismo: “Cruz del Sur”, una fuerza de paz combinada argentino-chilena”, p. 194.

⁷⁸ VÁRNAGY, “Naciones Unidas y regionalismo: “Cruz del Sur”, una fuerza de paz combinada argentino-chilena”, p. 193.

⁷⁹ VÁRNAGY, “Naciones Unidas y regionalismo: “Cruz del Sur”, una fuerza de paz combinada argentino-chilena”, p. 177.

problems that could have become thorny. This is the case with the Codes of Military Justice, since each army possesses its own and its provisions, within the framework of the Southern Cross, would only apply to military personnel of the corresponding nationality, which gives rise to the complicated legal situation that members of the same unit are governed by different legal codes. However, United Nations regulations provide a common legal framework, through the Code of Personal Conduct for Blue Helmets, which governs all members of the same UN mission. The same is true of another legal element of great importance and potential source of conflict, the rules of confrontation, known in the military lexicon as ROE, and establishing the parameters on which the use of force by a military contingent is legal: within the framework of Cruz del Sur, the Chilean and Argentine forces shall be governed by the EROs established by the United Nations, so as to avoid any national dichotomy in this area⁸⁰.

Integrated training is a vital element for the operation of a combined force. Cruz del Sur contemplates it in three phases: basic, consisting of general training for participation in United Nations missions; pre-deployment, in which units receive training for a specific and imminent mission; and deployment, in which units continue to exercise while deployed on the ground⁸¹. In this task of training and preparation are vital the two specific centers that both Chile and Argentina - CECOPAC and CAECOPAZ⁸²- they created before the formation of the bilateral force to train their military units for intervention in multilateral missions under the umbrella of international organizations, especially the United Nations. Both Centers have

⁸⁰ VÁRNAGY, “Naciones Unidas y regionalismo: “Cruz del Sur”, una fuerza de paz combinada argentino-chilena”, p. 195.

⁸¹ VÁRNAGY, “Naciones Unidas y regionalismo: “Cruz del Sur”, una fuerza de paz combinada argentino-chilena”, p. 194.

⁸² The Argentine center was created in 1995, while its Chilean counterpart was institutionalized in 2002 (LORENZINI, “Contexto contiguo y operaciones de mantenimiento de la paz en Argentina, Chile y Venezuela: ¿alianzas estratégicas?”, p. 234).

become the instrument used to provide standardized training to Chilean and Argentine units that allows them to operate jointly within the framework of the Fuerza Cruz del Sur.

Indeed, the creation of a combined force offered many advantages to Chile and Argentina. From the point of view of the media, it allowed a better use of the available resources, both in terms of human and material resources. From the global point of view, it allowed a greater presence in the international arena and gave greater weight to both nations within the UN, allowing them to present a common negotiating front⁸³. From the regional point of view, by leaving article 8 of its founding declaration open to the future incorporation of other nations, created an instrument capable of fostering further integration processes and was in line with the general trend of strengthening integration processes in South America, with a view to making the region a strong player on the international scene, a dynamic of which are also examples UNASUR and its South American Defense Council⁸⁴. Finally, from a bilateral point of view, the Joint Force was a reinforcement of the pre-existing mutual confidence measures.

4.- Intervention

During 2007 several joint exercises took place, both in the facilities of the Argentine SIMUPAZ and in the territory of Ecuador. One of the most outstanding was the Alfa Centauro exercise, a planning exercise that took place in Argentina, followed months later by the Aurora Austral exercise in Chile⁸⁵.

⁸³ PERCOCO, “Hermanos en Armas: el surgimiento de la Fuerza de Paz Conjunta Combinada Cruz del Sur”, p. 18.

⁸⁴ FAUNDES, C., “La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, in *Estudios Avanzados*, n° 12, 2009, p. 55.

⁸⁵ VÁRNAGY, “Naciones Unidas y regionalismo: “Cruz del Sur”, una fuerza de paz combinada argentino-chilena”, p. 196.

In 2008, the Southern Cross Force participated in the combined PKO North⁸⁶ exercise in Nicaragua and the Southern Cross exercise in Chile. More than two hundred and fifty Chilean and Argentine soldiers, belonging to the IX Mechanized Brigade of Argentina and the II Division of the Chilean Army were deployed that same year in Operation Aurora Austral II⁸⁷.

The launch of the Southern Cross at the United Nations, after several years of joint exercises, took place in June 2012, when, before Ban Ki-Moon, UN Secretary General at the time, the Defense Ministers of Argentina and Chile formalized the inclusion of the unit in the UNSAS system⁸⁸, for which it had been conceived from the outset.

In April 2015, the Cruz del Sur Combined Force was deployed to respond to the humanitarian emergency caused by torrential rains and mud displacements in the Antofagasta and Atacama regions of Chile. The unit that was deployed was the so-called Habitability System, designed to offer accommodation to more than six hundred people in humanitarian emergency conditions, whose facilities were located in the town of Copiacó, at the base of the 23rd Infantry Regiment, where forty-three members of Cruz del Sur began working on April 17 and managed to make the facility 80% operational within twenty-four days, housing 517 people⁸⁹.

⁸⁶ The PKO is a military exercise organized by the United States and in whose version Sur Chile had already participated on several occasions (SEGURA FLORES, "Chile en el marco de la cooperación internacional: siete décadas en operaciones de paz", p. 127).

⁸⁷ VÁRNAGY, "Naciones Unidas y regionalismo: "Cruz del Sur", una fuerza de paz combinada argentino-chilena", p. 197.

⁸⁸ PERCOCO, J. I., "Hermanos en Armas: el surgimiento de la Fuerza de Paz Conjunta Combinada Cruz del Sur", in the *XI National Congress of Political Science, organized by the Argentine Society of Political Analysis and the National University of Entre Ríos*. Paraná, 2013, p. 2.

⁸⁹ DIVISIÓN DE DOCTRINA, *El empleo de la fuerza terrestre en la operación "Atacama"*. Santiago de Chile, 2015, p. 91.

Although the balance of the Atacama intervention was generally positive, its development served to draw important operational lessons for subsequent missions. For example, the review of the operation revealed that the logistics unit responsible for transporting the Habitability System did not have the means to make such a journey on a single trip:

“El Batallón de Transportes del Ejército, encuadrado en el Regimiento Logístico del Ejército N.º 1 “Bellavista”, no cuenta con la capacidad orgánica para trasladar los medios del Sistema de Habitabilidad de la Fuerza de Paz Conjunta Combinada en una sola columna, por lo que se deben emplear medios de otras unidades. Esto es un factor por considerar en la futura planificación de esta unidad para eventos similares (traslado de los vehículos desde otras UACs a Santiago para apoyar el transporte) y dependerá del tiempo y urgencia que se disponga para desplegar los medios en la zona afectada. En ese contexto, si se pretende utilizar estos medios ante otras situaciones de catástrofe, se estima que se debe estudiar la factibilidad de generar una capacidad mínima para movilizar este material en, al menos, tres columnas sucesivas (3 viajes)”⁹⁰.

In the same way, the availability of material and tools of first use was lacking, as detailed in point 9 of the report drawn up by the doctrine division of the Chilean Army:

“En el nivel de la Compañía Logística existe un gran número de necesidades materiales (vestuario, herramientas e insumos) relacionadas con la gestión que debe desarrollar el personal que debe desplegar y armar las instalaciones, ya que muchas soluciones fueron dadas por el mismo personal que le correspondió cumplir funciones en Copiapó. A continuación se presentan algunas de ellas:

⁹⁰ DIVISIÓN DE DOCTRINA, *El empleo de la fuerza terrestre en la operación “Atacama”*, p. 96.

- Faltan especies de vestuario y equipo para prevenir accidentes y lesiones menores: buzos de mantenimiento, guantes de faena, fajas lumbares, bloqueador solar.

- Faltan especies para armar carpas: pilares, estacas, vientos, tornillos, entre otros.

- Faltan materiales de reposición para herramientas: asas para combos, llaves, destornilladores, teflón, entre otras.

- Falta de kits de mantenimiento: filtros de aire, de combustible, de aceite, entre otros.

- Falta de mangueras y abrazaderas para uniones de agua.

- Falta de kits de reparación y herramientas de gasfitería.

- Falta de herramientas de carpintería.

- Falta de madera para confeccionar bases para contenedores o generadores.

En consecuencia, con anterioridad a la organización y despliegue de estas instalaciones es recomendable que se cuente con un stock mínimo de vestuario y equipo, herramientas, material y repuestos para este tipo de eventos que le permita funcionar durante el tiempo establecido. Para lo anterior, se sugiere incluir los recursos presupuestarios pertinentes, los que deben ser entregados antes del inicio del traslado a la zona de

empleo, con la finalidad de no provocar interferencias durante el despliegue mismo”⁹¹.

5.- Analysis

Some authors argue that the process of which the bilateral force Cruz del Sur is the greatest exponent transcends defense cooperation, being a true process of military integration, especially accentuated since the signing of the Treaty of Maipú, in 2009⁹², a very wide-ranging bilateral partnership agreement providing for the joint construction and management of several economic and communications infrastructures, and whose Article 22 expressly mentions the Cruz del Sur Combined Force as one of the best examples of the integration of relations between Argentina and Chile⁹³.

The reopening of the territorial dispute for the Southern Ice Field, One of the threats to the future operation of the Combined Force is the fact that it was falsely closed by a 1999 agreement and revived by the publication of a map in Argentina in 2004. The effect of climate change, with the melting of some of the disputed areas, can contribute to the recovery of the conflict and the deterioration of the collaboration and integration initiatives of which Cruz del Sur is a prominent part⁹⁴.

One of the difficulties that the Fuerza Cruz del Sur can face is the difference in investment in defense between the two countries. Being a relatively peaceful area, spending on armaments in South America has

⁹¹ DIVISIÓN DE DOCTRINA, *El empleo de la fuerza terrestre en la operación “Atacama”*, p. 97.

⁹² LORENZINI, “Contexto contiguo y operaciones de mantenimiento de la paz en Argentina, Chile y Venezuela: ¿alianzas estratégicas?”, p. 239.

⁹³ VILLAVERDE, *El sistema UNSAS y la Fuerza de Paz Combinada Cruz del Sur*, p. 38.

⁹⁴ FAUNDES, “La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, p. 66.

grown in recent years, but very unevenly. Of all the countries in the region, Chile is the one that invests the most money in its armed forces in relation to its GDP, a trend that has increased in the 21st century: the Chilean state increased between 2006 and 2012 by 80% the percentage of GDP that invests in defense; For its part, Argentina is at the opposite end of the spectrum: it is the South American nation that invests the least money in its armed forces in proportion to its Gross Domestic Product⁹⁵. However, this percentage increased by 120 per cent between 2006 and 2012, more than doubling its annual investment in the nation's armed forces⁹⁶.

Differing legislation regarding the deployment of national forces abroad or foreign forces on their own soil may also pose a problem. The Chilean legislative system requires the existence of a law regulating, in conjunction, the procedure for dealing with both cases with guarantees, within its constitutional framework. It is therefore a single law to regulate the issue, Law 19.067, according to which the deployment will have to be authorized by the Chilean Senate, but not by the Congress⁹⁷. In the case of Argentina, its constitutional system requires that each deployment of Argentine forces abroad be approved by a specific law for that particular deployment⁹⁸, which can lead to asynchronies and difficulties in deploying integrated units in Cruz del Sur.

⁹⁵ On the development strategy of the Argentine Armed Forces in the last two decades, we can see LAFFERRIERE, G., y SOPRANO, G., *El Ejército y la política de Defensa en la Argentina del Siglo XXI*. Rosario, 2015.

⁹⁶ LORENZINI., "Contexto contiguo y operaciones de mantenimiento de la paz en Argentina, Chile y Venezuela: ¿alianzas estratégicas?", p. 232.

⁹⁷ The Senate shall have thirty calendar days to decide on the matter and, if it does not issue a resolution within that period, the operation that was submitted to it shall be deemed to have been approved (VILLAVERDE, *El sistema UNSAS y la Fuerza de Paz Combinada Cruz del Sur*, p. 51).

⁹⁸ VILLAVERDE, *El sistema UNSAS y la Fuerza de Paz Combinada Cruz del Sur*, p. 48.

However, there are some cases in Argentine legislation in which the deployment of forces could circumvent parliamentary approval through a bill⁹⁹. These assumptions were established in 2004 by law 25.880:

“El Poder Ejecutivo podrá permitir mediante acto fundado sin aprobación del Congreso de la Nación, la introducción de tropas extranjeras y/o la salida de fuerzas nacionales en las siguientes circunstancias:

- a) Por razones de ceremonial;
- b) En situaciones de emergencia ocasionadas por catástrofes naturales;
- c) En operaciones de búsqueda y rescate para salvaguarda de la vida humana;
- d) En los casos de viajes y/o actividades de instrucción, adiestramiento y/o entrenamiento de los institutos de educación militar y equivalentes de las fuerzas de seguridad del Estado nacional;
- e) En los casos de salida de fuerzas nacionales que no constituyan elementos y la actividad no tenga fines operativos.

En los casos indicados en los incisos a), b) y c) el personal y los medios que se autoricen serán los necesarios a los fines de la actividad a realizar.

Los permisos correspondientes se informarán al Congreso de la Nación dentro de los quince (15) días siguientes a su otorgamiento. En las circunstancias de los incisos a), d) y e)

⁹⁹ “Los pedidos de autorización serán formulados por el Poder Ejecutivo mediante la presentación de un proyecto de ley cuyo mensaje será refrendado por los ministros competentes” (Artículo 4° de la Ley 25.880).

deberán ser informados con no menos de quince (15) días de antelación a su ejecución.”¹⁰⁰.

Of great importance for the Combined Force, and certainly specifically designed by the legislator for operations under United Nations umbrella, is article 10 of the aforementioned Law 25.880, which provides:

“En el caso de la salida de fuerzas nacionales para la realización de las actividades previstas en esta ley, cuya extensión en el tiempo exigiese el sucesivo relevo de las mismas, la autorización concedida tendrá validez para dichos relevos hasta la finalización de las actividades”¹⁰¹.

The latter provision avoids that each of the relays of the deployed force requires the approval of a different norm in the parliament of Argentina, which could lead to an operational sclerosis capable of blocking the normal functioning of the Force.

Some doubts have also been raised about its effectiveness as a channel to lead to deeper integration measures. In this regard, it has been pointed out that the geographical and temporal concretion of the missions for which Cruz del Sur has been built may result in difficulties for the Combined Force to be a catalyst for major initiatives in bilateral relations between Chile and Argentina¹⁰². This element could even have a negative impact on the public perception of the deployment of the Combined Force: with only six months to carry out its tasks, It will be difficult for Cruz del Sur to achieve great achievements that can be shown as successes before the Argentine and Chilean public opinion,

¹⁰⁰ Article 6 de la Ley 25.880.

¹⁰¹ Article 10 de la Ley 25.880.

¹⁰² FAUNDES, “La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, p. 55.

which could lead to a false sense of harmlessness in the performance of the Combined Force under the auspices of the United Nations¹⁰³.

¹⁰³ FAUNDES, “La fuerza combinada Cruz del Sur, análisis desde las medidas de confianza mutua”, p. 67.

THE 18TH CENTURY ENGLISH CONSTITUTION AND THE ORIGIN OF THE MODERN BUDGET

Susana Ruiz-Tarrías¹
University of Granada

Abstract: This study analyses the evolution of the representative system and the budget in England, highlighting the relevant historical moments in the political and financial evolution, which show a parallel historical development between the evolution of representative institutions and the emergence of the modern budget.

Indeed, it is possible to identify a sequential line between representation and budgeting, which reinforces the idea that one of the essential characteristics of British constitutional evolution is its historical-evolutionary nature, the result of the gradual transformation of a series of principles whose recognition in legal texts is practically non-existent and which, it is common to recognise, give rise to certain peculiarities in feudal political organisation and to the absence of an absolute State or to the existence of the same with specific characteristics compared to those developed on the European continent.

¹ starrias@ugr.es.

These characteristics allow us to state that the term Budget has an English origin, in the same way that the political institutions that emerged after the French Revolution were also inspired in the English Constitution of the 18th century. England is the inspiration for both political institutions and financial institutions, and this common origin reveals the political nature of public finances.

Keywords: Modern Budget, English Constitution, Taxation, Representation, Parliament.

1. The legal-political preconditions for the origin of the Budget.

1.1. The close connection between the development of political and financial institutions.

L. Trotabas and J.M. Cotteret state that the "word" and the "thing" we call Budget, first used in France in the 18th century, came from England, where, drawing from the old French expressions such as *bouge*, *bougette*, *petit sac*, etc., they acquire their "financial meaning", referring to "the King's purse and the royal treasure it contains".²

The term Budget originated in England, insofar as the French political institutions that emerged after the Revolution were also inspired by it. Since then, this concept is indissolubly linked to the authorisation of public revenue and expenditure, characteristics that were not present in the financial institutions of the *Ancien Régime*.

² TROTABAS, L. et COTTERET, J.-M. *Finances Publiques.*, Paris, 1970, p. 21.

England is thus the inspiration for both political institutions and French financial institutions from the 18th century onwards and this "common and parallel origin" highlights the political nature of public finances.³

Financial institutions based on the principle of "consent to taxation" by the representatives were based on the peculiar development in England of the idea of authorisation.

Authorisation as a constitutional principle will lead to the simultaneous formation of both institutes as the result of a long "test of strength" between the Royal power and Parliament. The outcome is the emergence of the English "budget law", enshrining in Parliament the power to grant full budgetary authority.⁴

In general, it is common to consider that the birth of the Budget requires, as a fundamental premise, the overcoming of the "patrimonial Treasury", typical of feudalism, which holds no public interest as there is no distinction between the royal patrimony and the public treasury.

³ TROTABAS, L. et COTTERET, J.-M. Op. cit., p. 21-22.

⁴ TROTABAS, L. et COTTERET, J.-M. Op. cit., p. 22-23.

This does not mean that it is not possible to find in the most remote antiquity a concept of Budget from an accounting point of view. With greater or lesser extension, and with more or less complex technique depending on the times and places, all financial management, however limited and rudimentary, will have made calculations to know the value of its past activities in order to foresee and order its future activities (NAHARRO MORA, J.M^a., "Evolución y problemas del Derecho Presupuestario", en *Anales de la Universidad de Valencia*, nº XXV, p. 30).

This implies that the “two fundamental operations” that are typical of finances can only be identified in a monetary Treasury⁵ when the political power responds to the aspiration of making the fulfilment of the community's aims economically possible⁶..

Of course, in the ancient empires of the East and in ancient Egypt there is a "patrimonial Treasury". But this public Treasury is confused with the "personal treasury" and the economic content, derived from the taxes it collects, is justified and legitimised in a "reason of direct dominion or eminent domain". In addition, the obligation to contribute is characterised as personal "servitude" in favour of the sovereign. In such cases, we are not dealing with any kind of legitimisation of public interests, which is the characteristic of the "monetary Treasury" of the constitutional State.⁷

According to Morselli, the model of political organisation of the Athenian city-state was the first "beginnings" of an orderly Treasury, inspired by the principle of public interest, where taxation does not stem from the relationship of servitude but from the collective good entrusted to the care of the State.⁸

⁵ Morselli considers the "monetary treasury" as that which serves to put at the immediate disposal of the State (or other public body) the wealth that is to be used for the fulfilment of the purposes (public revenue) and through which the revenue is applied to the purposes themselves (public expenditure) (MORSELLI, E., *Corso di Scienza della Finanza Pubblica. Vol. I: Primi principi di Scienza delle Finanze e Diritto Finanziario*. Quarta edizione riveduta ed aggiornata con la nuova Costituzione italiana., Padova, 1949, p. 9).

⁶ SÁINZ DE BUJANDA, F. *Hacienda y Derecho. Introducción al Derecho financiero de nuestro tiempo. Vol.I.*, Madrid, 1975, p. 131.

⁷ MORSELLI, E., Op. cit., p. 20-22.

⁸ MORSELLI, E., Op. cit., p. 22.

However, the obligation to pay taxes did not fit in with the Greeks' idea of the Republic, which is why these contributions — except under the rule of the tyrants — were always voluntary.

In this context, the connection between tyranny and the universality of taxation was established, a connection which was widespread and shared by other peoples — as in the case of the extraordinary nature of the "tributum ex censu" in Rome — and which, with its own characteristics, prevailed in the Middle Ages until it was erased by the constitutional State.⁹

In fact, the transformation of the modern State from voluntary and temporary taxes to real, compulsory and permanent taxes expresses the link with this model of political organisation of the concept of financial sovereignty as "the necessary capacity to order expenditure and revenue independently and above any other power".¹⁰

Moreover, the transition from the simple consent of the State assemblies to the approval of taxes — which entails the control of their use — as a term defining the "modern" budget, from which its link with the constitutional State will develop, shows the historical connection between the development of political institutions and financial institutions.¹¹

This historical connection between one institution and another means that we must focus attention on Great Britain, not only because it is the birthplace of the Budget, but also because, over time, English political and constitutional evolution has been taken as a model for

⁹ CARANDE, R., *Carlos V y sus banqueros. Vol. II: La hacienda real de Castilla*,. Barcelona, 1990, p. 498-499.

¹⁰ SÁINZ DE BUJANDA, F., Op. cit., p. 261-262.

¹¹ JESH, D., *Ley y Administración. Estudio de la evolución del principio de legalidad*,. Madrid, 1978, p. 135-136.

Western constitutionalism. This is why its political institutions and, consequently, its financial institutions, have been the benchmark throughout the process of establishment and consolidation of the constitutional State.

Indeed, in García-Pelayo's opinion, "there is no record that has had as great an influence on the formation of liberal constitutional law as the British Constitution". Its traces are evident, not only in positive law, but also in legal-constitutional theory and technique, to the extent that tracing its sphere of influence in this respect is equivalent to writing a history of liberalism and modern Constitutional Law.¹²

1.2. The English origin of the constitutional State and the imposition of taxes.

The emergence and subsequent consolidation of the constitutional State on the European continent and in Britain have, chronologically and historically, followed such different paths that it can be said that we are faced with two distinct forms in which the modern State manifests itself: the absolutist form, developed in the countries of continental Western Europe, and the form which, without absolutist intermediary, passes into constitutionalism, with England as the most significant example.

A constitutional State is defined by the establishment of a constitutional system of government arising from revolutionary processes, identifying a group of States, the constitutional States, in a specific historical period, in which their idea, their functioning, their structure and the regime of their life are embodied in a constitution or

¹² GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado*,. Madrid, 1987, p. 289.

in documents and norms — customs — to which the value of constitutional status is attributed.¹³

This modern constitutionalism, emerging at a particular historical moment in the overall political process, is seen as a product of liberal ideology. More specifically, it is influenced in its process of elaboration by a number of general philosophies such as liberalism, rationalism and individualism, but is also linked to industrialism and preceded in the Western world by the processes of national unification.¹⁴

As is well known, the separation of powers constitutes the basic element of the "fundamental constitution of government" which, for Montesquieu, ensures the "political liberty" of citizens to do what the laws permit. Political freedom can only be found in "moderate governments" and "moderate States" when power is not abused, so for this not to happen "it is necessary from the very nature of things that power should be a check to power".¹⁵

¹³ POSADA, A., *Tratado de Derecho Político. Vol. II: Derecho constitucional comparado de los principales Estados de Europa y América.*, Madrid, 1935, p. 69.

¹⁴ FRIEDRICH, C.J., *Gobierno constitucional y democracia. Vol. I.*, Madrid, 1975, p. 77.

In fact, Aragón stated that the liberal concept of the Constitution is the only one that "gives meaning to the term constitutionalism", as it is the only legal concept that has made the Constitution authentic law, i.e. a valid and effective rule (ARAGÓN, M., "Constitucionalismo", en *Diccionario del Sistema político español.*, Madrid, 1984, p. 135-136.

¹⁵ MONTESQUIEU, *Oeuvres complètes. Livre XI: Des Lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la constitution. Chapitre 3: Ce que c'est que la liberté.*, Paris, 1964, p. 586.

In Montesquieu's opinion, if there is one nation in the world which has political liberty as the direct object of its Constitution, it is England, and thus he devotes his famous Chapter Six to this, trying to unravel the idea of government which the English have borrowed from the Germans. "This beautiful system was invented first in the woods".¹⁶

To describe this model, he starts from the assertion that in every State there are three kinds of powers: the legislative power, the executive power for things that depend on the law of nations (Executive power) and the executive power for things that depend on civil law (Power to judge). From this allocation of functions to the different powers, Montesquieu recognised the need for their separation.

In the framework of this fundamental constitution of government, described by Montesquieu on the basis of the English Constitution of the 18th century, the different nature of taxation and its relation to the different kinds of government allow us to distinguish between a tax on the property of individuals and a tax on land and duties on the price of goods. The head tax is considered more natural in situations where there is serfdom, while the tax on goods is more appropriate in a moderate government. Thus, the model of the tax system and its amount has, in Montesquieu's theory, a direct link to freedom.

¹⁶ MONTESQUIEU, *Oeuvres complètes. Livre XI: Des Lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la constitution. Chapitre 6: De la constitution d'Angleterre*, Op. cit., p. 590.

There is no doubt in his analysis that the collection of taxes is a power of the legislature. Moreover, by legislating on them, Parliament is specifically developing its power to make laws, an action that Montesquieu qualifies as the "most important moment of legislation".¹⁷

However, the explanation of the origin of the Budget and its relationship with the theory and practice of the separation of functions and of powers must, in turn, as Loewenstein argues, refer to a new theory: the idea of distribution of power is essentially linked to the theory and practice of representation.¹⁸

2. The development of the technique of representation and the power to statute the levying taxes

Indeed, the constitutionalism of antiquity not only ignored the separation of functions in its operation, but often contradicted this principle, just as the technique of political representation was also completely unknown in antiquity and the Middle Ages.

For although the Greeks elected certain public servants and, in certain circumstances, sent ambassadors for activities in which we would consider representation to exist, the fact is that, Pitkin argues, they lacked a word similar to our own.

The Romans, on the other hand, although they had the word "represent" — from which the term "representation" is etymologically derived — literally meaning "to bring into presence something that was absent, or the embodiment of an abstraction in an object", but they did

¹⁷ MONTESQUIEU, *Oeuvres complètes. Livre XI: Des Lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la constitution. Chapitre 8: Comment on conserve l'illusion*. Op. cit., p. 609.

¹⁸ LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la Constitución*., Madrid, 1986.

not apply it to human beings acting for others or to their political institutions.¹⁹

In essence, the scant interest in freedom shown by that constitutionalism of antiquity — such as that of the Hebrews, Greeks and Romans — would explain why, in contrast to "modern" liberal constitutionalism, the separation of functions and their assignment to different organs of the state is not linked to the conception of the rule of law.

In this sense, it is no mere coincidence that the formulation of the true idea of the distribution of power had to wait until "the technique of representation was invented" or, rather, "discovered", thanks to the continued validity of the old principle of "quod omnes tangit" in taxation, which is the ultimate basis for the intervention of the medieval Assemblies in the setting of taxes.²⁰

¹⁹ PITKIN, H.F., *El concepto de representación*,. Madrid, 1985, p. 2-3.

²⁰ LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*,. Op. cit., p. 58.

This principle required the participation of the interested parties in matters affecting them, and its origin, according to the aphorism *quod omnes tangit, ad omnibus approbari debet*,² and is usually found in the Code of Justinian (V, 59, 5), in the field of private law with regard to the guardianship regime, under the formula *ut quod omnes tangit ad omnibus comprobetur*.

Later, as is commonly accepted, it was developed in the Decretals of Popes Innocent IX and Boniface VIII, from where it spread throughout the West under the influence of late Roman and canon law (PISKORSKI, W., *Las Cortes de Castilla en el periodo de la Edad Media a la Moderna 1188-1520*,. Barcelona, 1977, p. 165-170; MARAVALL, J.A. "La corriente democrática medieval en España y la formula «quod omnes tangit»", en *Estudios de Historia del pensamiento español*,. Madrid, 1973, p. 175-190, and MARONGIU, A., *Il Parlamento in Italia nel Medio Evo e nell'Età moderna. Contributo allá storia delle istituzioni parlametare dell'Europa occidentale*,. Milano, 1962, p. 34-36.

In fact, the importance that the discovery of the "technique" of representation has had on the political development of the West and the world can be compared to the importance that the invention of steam, electricity, the internal combustion engine or atomic power had on the technical development of humanity, insofar as it allowed the configuration of Parliament as a holder of power that is differentiated and independent from the Government.²¹

This process began at the end of the 14th century, in the final stages of feudalism, when representative institutions appeared almost simultaneously in different Western European states — Spain (Aragon, Castile, Leon), France and England — as a result of the reception by secular organisations of the techniques that had long been applied in the Catholic Church and religious orders.²²

Regardless of the name given to these assemblies (Parliament in England, Ireland, Scotland, Sicily, Naples and the Papal States; Cortes in Spain and Portugal; Estates General in France and Holland; Diets in the Assemblies of Northern and Central Europe), it is decisive to know "when", "how" and "why" singular individuals became members, fractions of a unitary group or college of persons, these consisting of more restricted groups forming units (chambers, orders, etc.). ..., competent and capable of deciding before the sovereign.²³

However, even when allusions to the whole country can be found, such as totius Anglicae or land und leut, arm und reich, eld und uneld, it must be understood that this representation is based on

²¹ LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*,. Op. cit., p. 60.

²² MOULIN, L. "Les origines religieuses des techniques électorales et délibératives modernes", ou *Revue Internationale d'Histoire politique et constitutionnelle*, n° 10, 1953.

²³ MARONGIU, A. "Parlamento (Storia)", en *Enciclopedia del Diritto*. Vol. XXXI., Milano, 1981, p. 729.

minority groups, according to their economic and social power, where the quality of representative could come either from the subjective right of certain persons to represent the estate, or from the designation by the King of certain people or corporations to exercise the representation.

In any case, the most relevant institutional novelty comes from the convening of the Assembly of the Kingdom, whose configuration culminates, in most cases, in the process of broadening the composition of the old "curia regis" into "curia plena", "curia solemnis", "magnum concilium", "concilium regis", etc.

The presence of the city representatives in these assemblies is historically placed in 1295 in England and in 1320 in France.

According to Sir W.R. Anson, as early as 1265, Simon de Montfort added the citizens and burgesses of each town and burgh to the composition of the "Concilium regis", appearing for the first time in a representative capacity.

It is nevertheless the so-called "Model Parliament" of Edward I, in 1295, which is constituted not only by representatives of the nobility and the clergy, but also mandates the election of "two knights for each county", "two citizens for each town" and "two burgesses for each burgh".²⁴

This composition gives rise to the process of differentiation between two different bodies or organs, "the Crown in Parliament" and "the Crown in Council", although at the time the functions of each had not yet differentiated.²⁵

²⁴ HOWARD, R.L. "The Parliaments of the Middle Ages and the early modern period", in *The Catholic Historical Review*, n° 2, vol. XVI, 1930.

²⁵ ANSON, W.R., *Parliament*,. Oxford, 1922.

It is commonly asserted that a determining factor in the appearance of such Assemblies is the growth of the King's financial needs, although sometimes other situations are mentioned, such as the dispute over the succession to the throne in Denmark and Norway, the foreign invasion in Sweden, the desire of the princes to have popular support against the magnates in Hungary and Russia or the struggles against the Papacy in France and Portugal.²⁶

In any case, the convening of such Assemblies meant the establishment of a new social, political and legal reality, expressed through the transformation of representation, which until then had been understood as a "simple duty", into a "right" of the members of the Kingdom to be consulted on matters of a political nature.²⁷

Those promising beginnings of Kingdom Assemblies were crushed throughout Europe by monarchical absolutism, while in England "Parliament was raised to the status of a separate and independent holder of power, representing financial and territorial interests", which thus aspired to a legitimate share in the power process.

It is therefore common to underline the historical evolution of England in the process leading to the emergence of modern Parliaments, since, at the end of the feudal period, when the Crown was in need of money, the delegates of the economically powerful social strata who were summoned by the King, emancipated themselves from the imperative instructions and mandates they had received and took their decisions there and then under their own responsibility.

²⁶ HOWARD, R.L. "The Parliaments of the Middle Ages and the early modern period",. Op. cit., p. 127.

²⁷ LEICHT, P.S. "La posizione giuridica dei parlamenti medievali italiani", ou *L'organisation corporative du Moyen Age à la fin de l'ancien régime.*, Louvain, 1937, p. 98.

Through the consent of the tax where the King did not exercise absolute authority, Parliament becomes "the guardian of private property as the protector of individual liberties", limiting the executive's freedom of action.

Consequently, in the opinion of J.-P. Lassale, the principle of consent to taxation necessarily leads to the establishment of a representative regime, but only when Parliament grants itself the right to authorise revenue and to fix the level of State expenditure does its financial power really acquire constitutional significance.²⁸

This explains why the Budget finds its origins in England, because historically this is where the constitutional state appears, not only as a lived regime, in its internal significance, but also where its form is intimately linked to the practice of representative institutions.

3. The historical continuity of the English Parliament and the principle of consent to taxation.

In the 17th century, when the English revolution took place, we would not be faced with the struggle between a Parliament and a King that tried to impose itself in the style of the French revolutionary processes of the 18th century, but rather with the formal continuity of a Parliament of a medieval nature with a Parliament of a modern nature, such as the House of Commons.

It was precisely the assembly of nobles that succeeded in getting the king to draw up the Magna Carta of 1215 — which recognises the principle *quod omnes tangit* according to which “*nullum scotagium vel*

²⁸ LASSALE, J.-P. “Le Parlement et l’autorisation des dépenses publiques”, ou *Revue de Science Financière*, n° 1063, p. 581.

auxilium ponatur in regno nostro, nisi per comune consilium, nisi ad corpus nostrum redimentum”²⁹, considered a medieval assembly, as it is not clear whether the consent of the assembly was necessary for taxation or whether it was merely a de facto concession. As F. W. Maitland understands, the consent required in this document is the "consent of the individual taxpayers rather than that of the assembly of the nation".³⁰

In any case, the idea that representation should accompany taxation progressed as personal property was taxed, and thus before the end of the 13th century, in 1295, the practice developed whereby each "state" consented to its own taxation, and the principle of consent to taxation was confirmed in a series of documents.

Thus, in the *Confirmatio Cartarum* (1297), it is stated that “And for so much as the more part of the community of the realm find themselves sore grieved with the maletote on wools, that is to wit, a toll of forty shillings for every sack of wool, and have made petition to us to release the same; we, at their requests, have fully released it, and have granted that we shall never take this nor any other without their common assent and goodwill”.

The *Statutum de Tallagio non concedendo* (1297) also expressly recognises that “Nullum tallagium vel auxilium per nos vel haeredes nostros de cetero in regno nostro imponatur seu levetur, sine voluntate et assensu communi archiepiscoporum, episcoporum et aliorum

²⁹ STUBBS, W., *Select Charters and other illustrations of English Constitutional History from the earliest times to the reign of Edward the First.*, Oxford University Press, 1921, p. 294.

³⁰ MAITLAND, F. W., *The Constitutional History of England.*, Cambridge University Press, 1919, p. 69.

praelatorum, comitum, baronum, militum, burgensium et aliorum liberorum hominum in regno nostro”.³¹

Finally, the Petition of Right (1628) expressly proclaims “that no man hereafter be compelled to make or yield any gift, loan, benevolence, tax, or such like charge, without common consent by Act of Parliament”.³²

Accordingly, it could be argued that after 1295, the imposition of any direct tribute without the common consent of the kingdom was considered to be contrary to the letter of the law.

The progressive extension of the power of the Commons — constituted as its own House from the beginning of the reign of Edward III (1327) — had its maximum expression in the establishment by Henry IV, in 1407, the principle “that money grants are to be initiated in the House of Commons, are not to be reported to the King until both Houses are agreed, and are to be reported by the Speaker of the Lower House”.³³

In this way, the function of initiating financial projects is recognised among the privileges of the House of Commons, though the granting of subsidies, as a proper function of the Commons, requires the authority of a law enacted by the King, the Lords and the Commons. This requirement is used as a guarantee of the intervention of the lower house when the Commons, after the Restoration, begins to assert that

³¹ STUBBS, W., *Select Charters and other illustrations of English Constitutional History from the earliest times to the reign of Edward the First.*, Op. cit., p. 493.

³² GARDINER, S. R., *The Constitutional Documents of the Puritan Revolution 1625-1660.*, Oxford University Press, 1906, p. 66.

³³ MAITLAND, F. W., *The Constitutional History of England.*, Op. cit., p. 182.

the Lords cannot alter financial laws but must merely accept or reject them.³⁴

The intervention of the lower house in the consent to taxation is ultimately a guarantee of 'the liberties' that are part of the English Constitution, understood by early seventeenth-century jurists and politicians in 'semi-feudal' terms as a web of private rights whose origin lies in tradition and custom, even if they were regulated by statute.

Thus, as opposed to the King's 'prerogative', subjects were entitled, in particular, to the right of property, which covered not only, strictly speaking, their lands, goods and livestock, but also (in the sense in which J. Locke and others used the term) their lives and liberties. The result is that of a "balanced constitution", where the law serves as a counterbalance to royal prerogatives through the rights of individuals, and where the limitation derived from the right of property, whose inviolability was considered one of the great principles of the common law, is particularly relevant.³⁵

In this context, references to 'fundamental laws' multiplied throughout the 17th century as this balance was threatened.³⁶

³⁴ MAITLAND, F. W., *The Constitutional History of England*,. Op. cit., p. 247.

³⁵ GOUGH, J. W., *L'idee de loi fondamentale dans l'histoire constitutionnelle anglaise*,. Paris, 1992, p. 58.

³⁶ According to P. Bastid, the term 'fundamental law' began to be used in England in connection with the political frictions between the King and Parliament, although the development of 'fundamental laws' as a legal concept took place in France, and can therefore be considered a "French theory, linked to the conception of royal power, a conception which has evolved throughout history, as well as the factual conditions in which monarchical authority has been exercised".

Although in these theories, he argues, one finds features that could anticipate what we currently consider as a 'constitution', the fact is that they were formed

It is therefore logical that the 'divine vicegerency' that King James I (1603) attributed to himself should have the consequence of placing in the exclusive hands of the King the right to 'decree' the establishment and collection of taxes, provoking a confrontation with Parliament in the matter of subsidies that would end with the Revolution of 1648.

In fact, after the Commons was summoned by Charles I in 1625, they persisted in approving insufficient subsidies and were dissolved until 1626, when the so-called 'second Parliament' was summoned, limited itself to approving, on a provisional basis, the taxes that had been requested of it and postponing the final approval until its last session. The current voting procedure of the Budget Acts in England was thus established, according to which the Appropriation Act sanctions all of the previous partial authorisations at the end of the annual sessions³⁷.

As a reaction to this procedure of approval of the subsidies by the Commons, the King decreed on his own initiative a general and compulsory loan, established for each citizen according to the data of the last subsidy, provoking a general refusal to obey "the letters of private seal" that prescribed it.

very slowly and "somewhat at random" during the 15th and 16th centuries, and these English 'fundamental laws' — the list of which "has never been established with certainty" — have nothing in common, in terms of content, with the constitutions of the modern age, being in any case "customary rules" that constitute the "product of an accumulation of historical facts" (BASTID, P., *L'idée de constitution*,. Paris, 1985, p. 59-60.

³⁷ STOURM, R., *Cours de finances. Le Budget*,. Paris, 1912, p. 10-11.

Thus, in the so-called 'third Parliament', convened in 1628, it was accepted that "the representatives of the country must authorise the establishment of taxes".³⁸

In the event of their refusal to obtain the necessary subsidies, or in the event of urgent and undeniable needs, the King will use his own authority, by virtue of the prerogatives of his Crown. This is a recognition that, in circumstances of necessity — the assessment of which is for the King himself to make — the King may impose taxes. Parliament's response to this declaration consisted in the drafting of the Petition of Rights, which would confirm and complete the Magna Carta — in particular, condemning forced borrowing — and which would receive the official seal of the King on 7 June 1628.

The attempt by Parliament in 1629 to control the use of certain customs duties that had been levied by the government without parliamentary authorisation and, therefore, in violation of the fundamental liberties of the realm as laid down in the "oldest and original constitution" (The Remonstrance against Tonnage and Poundage, June 25, 1628),³⁹ ended with its dissolution, decreed by Charles I in 1631.

³⁸ According to H.F. Pitkin, even when the terms "representation" and "representative" were applied to the Parliament of 1628, their use expressed "a claim to authority, power, prestige" and at no time in this period did the use of these words refer to the relation of an individual member of the Commons "to his particular constituency, his duty to obey the wishes of those he represents, his power to bind them, or anything of the kind". It was only later that the members of Parliament began to be seen as "representing the whole nation" (PITKIN, H. F. *El concepto de representación*,. Op. cit., p. 279-281).

³⁹ GARDINER, S. R., *The Constitutional documents of the Puritan Revolution 1625-1660*,. Oxford, 1979, p. 70.

From that moment on, a new stage began in which the King sought to give himself absolute power that would allow him to establish taxes, or create new ones, without parliamentary intervention.

Between 1629 and 1640, Parliament was not convened. During that time, the Executive continued to collect 'irregularly' created taxes, such as the ship-money tax, in relation to which it is claimed that the constitution and its political liberties are endangered by "the confiscation of the budgetary right" of Parliament.⁴⁰

4. The authorisation of revenue and expenditure by Parliament and the modern Budget

From that moment on, a distinction was made between the two financial functions of Parliament that make up the concept of the Budget: the 'Appropriation' (or allocation of resources), and the 'Fund' (or the search for financial means to cover expenditure).

In addition, before the end of William III's Reign, a specific annual sum was allocated to the King for his own use, introducing the practice that would later give rise to the so-called 'civil list' — for the first time recognised in the statute book in 1698.⁴¹

The need for Parliament to meet each year in order to authorise expenditure not included in the Crown's appropriation was imposed by deed, and at the same time the principles on which the differentiation between the king's private pocket-money and the national revenue was to be developed.

⁴⁰ STOURM, R., *Cours de finances. Le Budget*,. Op. cit., p. 42-44.

⁴¹ MAITLAND, W., *The Constitutional History of England*,. Op. cit., p. 435.

In this process, the Act of Settlement of 12 June 1701, under the terms of which the Hanoverian dynasty was enthroned, is often seen as completing the features of the English parliamentary monarchy, removing the judges from the King's control by providing that they would remain in their appointments "so long as they conducted themselves lawfully", although they could be removed at the direction of both Houses of Parliament.

Thereafter, W.I. Jennings refers to the 'English Constitution' of the first half of the 18th century, the Constitution of George I (1714-1727) and George II (1727-1760), the fruit of the revolutions of 1642-1660 and 1668. This 'English Constitution' regarded law as the product of royal action, but with the advice and consent of the Lords and Commons sitting in Parliament, establishes the principle, since the revolution of 1688, that "legislation could only be made in Parliament".⁴²

In the early stages of this historical period, the opposition between the King and Parliament ended with the Bill of Rights of 1689, which recognised Parliament's right not only to consent to taxes but also to know their justification and destination, stating that "levying money for or to the use of the Crown by pretence of prerogative, without grant of Parliament, for longer time, or in other manner than the same is or shall be granted, is illegal".

Consequently, the Bill of Rights of 1689 established the triumph of Parliament over the King, creating a "dualist" parliamentary regime where power is divided between the sovereign and Parliament according to a subtle balance whereby the "legislative and financial powers" are the competence of the House of Commons and the House of Lords, with the King retaining the right of sanction, as well as the

⁴² JENNINGS, I., *The Law of the Constitution*, London, 1933, p. 2.

"executive power", although his Ministers exercise the prerogatives granted to the Crown on their own responsibility.

This dualist parliamentary regime would, however, have disappeared with the imbalance of powers which, to the benefit of Parliament, came about with the advent of the Hanovers, under whose reigns the implementation of modern parliamentary institutions was accelerated.

It was the final consecration of the split between a 'politically unaccountable' Head of State and a Cabinet accountable to the House of Commons, whose Prime Minister was at the same time the leader of Parliament, which renounced the old criminal procedure of impeachment in favour of a political procedure to hold the former accountable and became the essential driving force of political life.

Despite the delimitation of functions between the Legislative and the Executive in financial matters, the House of Commons has renounced, for the benefit of the Crown, its rights of budgetary initiative, establishing in its own Rules of Procedure the prohibition of any individual motion likely to endanger the balance of public finances.

In this way, after 1706, the following rule appears in the Standing Orders: "This House shall receive no petition in respect of any sum relating to public utilities, nor entertain any motion to vote a subsidy or charge upon the revenues (...) except on the recommendation of the Crown", establishing the principle that "the Crown requests, the Commons agree, and the Lords consent".⁴³

⁴³ Principle formulated by the first Lord of the Treasury, Sir Stafford Northcote, in his 'Dictionary of Politics' article on the finances of England (See, STOURM, R., *Cours de finances. Le Budget.*, Op. cit., p. 55)

In 1752, two large revenues established from different taxes were consolidated with the consent of the taxpayers and their yields pooled in a common fund. In addition, other measures were taken to simplify the finances, and even all the revenues of the Crown were brought together in a consolidated fund.

From this time onwards, the Consolidated Fund became the focal point of English finance and no expenditure could be charged to it without an Act of Parliament.⁴⁴

It was precisely this peculiar delimitation of functions between the Crown and the House of Commons as a function distinct from the legislative function, together with the principle of “no taxation without representation”, which were the arguments used by Lord Chatham to affirm the impossibility of the English Parliament being able to impose taxes on the North American Colony:

“It is my opinion, that this kingdom has no right to lay a tax upon the colonies. At the same time, I assert the authority of this kingdom over the colonies to be sovereign and supreme, in every circumstance of government and legislation whatsoever. They are the subjects of this kingdom; equally entitled with yourselves to all the natural rights of mankind and the peculiar privileges of Englishmen; equally bound by its laws, and equally participating in the constitution of this free country. The Americans are the sons, not the bastards of England! Taxation is no part of the governing or legislative power. The taxes are a voluntary *gift* and *grant* of the Commons alone. In legislation the three estates of the realm are alike concerned; but the concurrence of the peers and the Crown to a tax is only necessary to clothe it with the form of a law. The gift and grant is of the Commons alone. (...) When, therefore, in this House, we give

⁴⁴ MAITLAND, W., *The Constitutional History of England*.. Op. cit., p. 440-441.

and grant, we give and grant what is our own. But in an American tax, what do we do? "We, your Majesty's Commons for Great Britain, give and grant to your Majesty"--what? Our own property? No! "We give and grant to your Majesty" the property of your Majesty's commons of America! It is an absurdity in terms" (On Address to the Throne in which the Right of Taxing America is Discussed. January 14, 1766).⁴⁵

It was in the last third of the 18th century that W. Pitt, appointed Prime Minister in December 1783, defending "the privileges of the monarchy, concentrates in his hands the essence of power"⁴⁶, introduces the practice of presenting by the Executive the entire financial programme for the year to Parliament as a single unit.

This document contains, on the one hand, the 'Estimates' (or estimates of expenditure) for all ministerial departments and, on the other hand, the total of the 'income required to cover them', thus introducing the modern practice whereby expenditure and revenue budgets are passed in a single Act.⁴⁷

Thus, in the following century, W. Bagehot considered that the House of Commons did not have a "financial function" distinct from the "legislative function". Its main peculiarity in financial matters lay, in his opinion, not in having a special privilege but precisely in its exceptional disadvantage in relation to the Cabinet (only the Cabinet could propose the establishment of taxes). The House of Commons —

⁴⁵ GOODRICH, CH. A., *Select British Eloquence embracing the best Speeches entire of the most eminent orators of the Great Britain for the last two Centuries*,. New York, 1852.

⁴⁶ LALUMIÈRE, P. et DEMICHEL, A., *Les régimes parlementaires européens*,. Paris, 1966, p. 84-86.

⁴⁷ HICKS, U. K., *Public Finance*,. Cambridge, 1971, p. 48.

now the real sovereign — has long ceased to be the controlling and constraining economic body that it once was.⁴⁸

It is true that the Reform Act of 1832 had a deep effect on the English Constitution, laying the foundations for the definitive development of the features of the parliamentary monarchy.

The Parliament Act of 1911 virtually annulled the powers of the Lords in matters of a financial nature. Under the terms of Section 1 (Subsection 1), if a Money-Bill, previously voted by the Commons and laid before the House of Lords one month before the end of the session, is not amended by the Lords within that time, it shall be presented for Royal Assent and become an "Act" of Parliament unless the House of Commons decides otherwise⁴⁹.

As a result, the vote of the House of Commons is sufficient for the passage of financial bills, provided that the Lords have had a month to discuss them.

5. Conclusion

It seems logical and coherent to conclude, therefore, that the significance and characteristics of the Budget are closely linked to the characteristics of the English Constitution of the 18th century, as the culmination of a long process which for years has been presented as a

⁴⁸ BAGEHOT, W., *The English Constitution*,. London, 1968, p. 121.

⁴⁹ EL BANNA, M. A. A., "Le particularisme du pouvoir d'autorisation budgétaire", ou *Revue Internationale de Droit Comparé*, n° 2, 1969, p. 114-115.

paradigm of historical continuity and in which the English Parliament has been the cornerstone in the process.

The English Budget of this period is the Budget of the constitutional State given that the English Parliament at that time represents the archetype of Parliament in a constitutional State, a symbol of representative democracy, defender of freedom and property. It has been capable of developing certain powers in financial matters, substantially defined by its capacity to authorise both public revenue and expenditure, and since the last third of the 18th century, by means of parliamentary processing of the same in a single law.

This peculiar nature of the British constitutional and political evolution allows the configuration of Parliament as a limit to the exercise of absolute power by the King — in contrast to the absolutism on the European continent —.

By acquiring a composition and functions from which the Budget can appear, there is no Constitution that has had such a significant influence on the formation of liberal constitutional law as the British Constitution.

Its importance is noted not only in positive law, but also in legal-constitutional theory and technique, to the extent that to trace its influences in this aspect would be tantamount to writing a history of liberalism and modern constitutional law.

From such premises, it is coherent that when the political institutions of 'constitutional government' expand on both sides of the Atlantic, the financial institutions associated with it are also received and, substantially, the Budget, which is perceived as another element of the English Constitution of the 18th century.

Consequently, in the process of shaping the constitutional states as a result of the bourgeois revolutions of the late 18th and early 19th centuries, the Budget had a very precise legal and political significance, that of constitutional government in England, although it was basically specified in two aspects: The form and scope with which Parliament exercises its powers in financial matters and the Executive's capacity to intervene in them, probably because both extremes had been described by Montesquieu as fundamental in "the Constitution of England", when it came to establishing the relationship between the Legislative and Executive powers in a "moderate State" with regard to the organisation of taxes.

In this sense, in the well-known Chapter VI of "L'esprit des Lois", Montesquieu states that the Executive power cannot statute over the collection of the public moneys in any way other than by the granting of its consent.

Otherwise, there would be no freedom because "it would become legislative in the most important point of legislation", but if the legislative power statutes on this aspect "not from year to year, but for ever, it runs the risk of losing its freedom, because the executive power will no longer depend on it".⁵⁰

⁵⁰ MONTESQUIEU, *Oeuvres complètes. Livre XI: Des Lois qui forment la liberté politique dans son rapport avec la constitution. Chap. 6: De la constitution d'Angleterre.*, Op. cit., p. 589-590.

GENDER EQUALITY IN EARLY MODERN BISCAY: DOWRIES AND TESTAMENTS

Nere Jone Intxaustegi Jauregi
Universidad de Deusto

Abstract: Although Biscay is in northern Spain, during the Early Modern Age did not share Castilian Law but its own called *fueros*. This legislation was different from the surrounding ones, and it is possible to see that in the *fueros* existed somehow a gender equality. In this way, for example women participated on an equal footing with the husband in the properties of the marriage and the latter needed his wife's consent to be able to dispose of those goods. This paper focuses on two specific points: on dowries and on the role of women who were named the successor in the familial patrimony, displacing the principle of masculinity of other legal systems.

Keywords: women, dowry, family, heires, Biscay

1. A short history of Biscay

The Lordship of Biscay was under feudal control of the Lord of Biscay since circa 1040 (Alonso y Royana, 1997, p. 530), and the Lordship lasted until 1876, when it was abolished as a consequence of the suppression of the *Fueros* (the laws from Biscay that were in force since Medieval Ages).

There are several myths that explain the foundation of the Lordship, such as the arrival of Fromm, brother of the King of England, which was described in the *Livro de Linhagens* (Juaristi, 1994, p. 206). However, in academic terms, it was the *Chronicle of Alfonso III* (written in the late 9th century), which first mentioned the name Biscay¹.

Since the 10th century, the House of Haro held the ownership of the Lordship. In 1379 Biscay was integrated into the Crown of Castile, when the Lord Joan became King Joan I of Castile (Monreal Zia, 1973, p. 146). So, from the fourteenth century until the nineteenth, Biscay was part of the Castilian Crown (later Spanish Kingdom), but maintained its own charters and parliamentary institutions (*Fueros* and *Juntas Generales*).

In 1876 ended the Carlist Wars (*Guerras Carlistas*), which were several civil wars that took place in Spain during the 19th century. The Third Carlist War began in 1872 and ended up in 1876, when the Carlos VII, the Carlist claimant of the Spanish throne, was defeated. On February 28th the laws and the institutions were abolished; thus, Biscay was integrated into Spanish regulations and institutions. That is to say, there was an integration into the Spanish legal system, since until then Biscay (and the other Basque territories) had had its own laws and institutions (*Fueros* and *Juntas Generales*).

¹ *Crónica de Alfonso III. Edición preparada por Zacarías García Villada.* Madrid: Juntas para ampliación de estudios e investigaciones científicas. Centro de Estudios Históricos, 1918: 69.

2. Laws and institutions in Biscay

It is not an easy task to explain the judicial and institutional landscape of Biscay (Intxaustegi Jauregi, 2018, 168-69). The territory was divided into four parts: *Tierra Llana*, *Duranguesado*, *Encartaciones*, and *villas y ciudad*.

The *Tierra Llana*, *Duranguesado* and *Encartaciones* were the rural areas of Biscay. The most important one was Tierra Llana, and its laws (*Fuero Viejo* and *Fuero Nuevo*, which were written in 1452 and in 1526 respectively) governed all the rural territory. These two laws were based on customs and traditions, and were written by men of Biscay. On the other hand, *villas y ciudad* were the urban part of Biscay, and it consisted of one city and twenty towns. The city and towns were founded by various kings and lords and a lady, who used Castillian laws on those foundations (especially *Fuero de Logroño*). In other words, in legal terms, there were two very well defined areas: the Biscayan area and the non-Biscayan area (with Castilian legislation).

This paper focuses on Biscayan law; therefore, the laws *Fuero Viejo* and *Fuero Nuevo* are mentioned. Likewise, this paper also uses several examples and cases that took place in the rural area. Consequently, Castilian laws and practices are not mentioned throughout this paper.

Biscayan law had its own characteristics; especially noteworthy is the leading role that women played. The paper is focused on early modern Age, when undoubtedly there was a gender inequality during those centuries. For example, women could not participate in political life, serve as judges or hold public offices. However, the *Fuero Viejo* and *Fuero Nuevo* and, especially, the archival records (marriage contracts, dowries, and wills) reflect that the women of Biscay enjoyed a different legal status and, on many occasions, equal to that of men.

3. Dowries

The term dowry comes from the Latin word *dos* or *res uxoria*. According to Roman Law, it is a set of goods that the wife, or another person in consideration of her, gives to the husband to meet the needs and expenses of married life (Arias Ramos, 1966, p. 760).

This idea took root in continental Europe, whose civil law is based on Roman law. For example, the *Siete Partidas*, which was written in the thirteenth century and it is considered the most important work in the history of Spanish law (Escudero, 1985, p. 448), states that *el algo que da la mujer al marido, en razon de casamiento, es llamado dote*², that is a dowry is what the wife gives to the husband at time of marriage. In Austria, Italy or England the family of the bride also gave something (usually a cash payment) to the family of the groom³.

However, it should be noted that the dowry of Biscay did not correspond to the Roman dowry (Monasterio Aspiri, 2007, p. VII). The legislation of Biscay did write about the concept of dowry, but not as something specific to women, since men could also contribute it. Thus, in *Fuero Nuevo* is said *si alguno de ellos vino a Casa, y Casería del otro con dote*⁴, that is if either of them came to the other's house with dowry. So, either of the two spouses could give a dowry.

² *Siete Partidas*, Cuarta Partida, Título XI, Ley I.

³ Lanzinger, Margareth: "Marriage Contracts in Various Contexts: Marital Property Rights, Sociocultural Aspects and Gender-specific Implications. Late-Eighteenth-Century Evidence from two Tirolean Court Districts". *Annales de Démographie Historique* 2011/1 (121): 69-97; Shaw, J. E.: "Women, credit and dowry in early modern Italy". In Dermineur, E (ed.): *Women and Credit in Pre-Industrial Europe*. Early European Research. 12. Brepols, 2018: 173-201; Stone, Lawrence: *Broken Lives. Separation and Divorce in England, 1660-1857*. Oxford University Press, 1993.

⁴ *Fuero Nuevo*, Título 20, Ley 1.

Although it will be developed in depth in the following section, the hereditary system must be mentioned at this point. In Biscay, as in other Basque territories (Arrizabalaga, 1994, p. 50), the inheritance practice was impartible inheritance, with the transmission of family property to one child, who could be male or female. Regarding the dowry, two pairs of parents agreed on a marriage between their son and daughter: one of these two would be the heir to the family home and property while the other would contribute the dowry. The amount of dowry corresponded to the value of the house brought by the successor. When the dowry was paid, the endowing parents stated that it was in remuneration of the designation of the successor made by their in-laws, and the dowry was handed over to them. In the documents it can be seen that this dowry given to the founding parents was destined to the dowry of the remaining children (Monasterio Aspiri, 2007, p. 274).

For example, in 1552, Juan de Bajaneta and Mari San Juan de Bajaneta granted a dowry of 160 ducats to their son Pedro de Bajaneta, who was to marry Mari Ochoa de Monasterio⁵. The word dowry can also be found in documents from the 17th and 18th centuries. For example, in 1637 the marriage contract between Juan de Allica and Antonia de Guendica was signed, and Magdalena (Juan's mother) granted him a dowry of 160 ducats⁶. Likewise, in 1797, Josefa de Zarraga dealt with the dowry of her son Antonio de Zabala⁷. All these men provided a dowry while the wives contributed the household. There is no doubt that there was equality between men and women under Biscayan civil law, since women were not always the one who had to provide the dowry.

⁵ Archivo Histórico Foral de Bizkaia [AHFB]: N0072/0110.

⁶ AHFB: N0353/0351.

⁷ AHFB: JCR1942/004.

It could be thought that this male dowry was the counter-marriage portion⁸ that men used to give at the time of marriage⁹. That statement is quite accurate, but one idea must be emphasized: when the wife inherited the family home and brought it to the marriage, this contribution was not called dowry. In that concrete situation, the word dowry only referred to the amount of money given by the husband (or his parents), while the wife gave the house and properties.

Therefore, what I want to emphasize is that, contrary to general belief, the word dowry was not always associated with women.

4. Heiress to her parents

As already mentioned, the inheritance practice in the Basque territories was impartible inheritance. Traditionally, inheritance of farmland was impartible (Willenbacher, 2003, 113), and since the economy of Biscay was agriculture, it is logical that this inheritance system was used. So, in this way, the transmission of family property went to one child, who could be male or female. Therefore, it was possible for a daughter to get everything.

The practice of impartible inheritance traditions guaranteed the full transmission of the family house and property in order to safeguard the survival of the family line and family blood. Thus, the parents selected among the male or female children whomsoever they considered best suited to take over the family house and property in each successive generation.

⁸ *Arras* in the Castilian legislation.

⁹ According to Professor Dr. Andrea Griesebner and her team at University of Vienna, the counter-marriage portion was brought by the groom (or his parents) and it was intended as joint start-up capital in order to cover the financial burdens of marriage.
https://ehenvorgericht.univie.ac.at/?page_id=10684&lang=en

Fuero Viejo, Law 104 states:

“que se pueden dar é mandar todos los bienes a un fijo, apartando á los otros. Que cualquier home ó mujer que hobiese fijos legitimos de legitimo matrimonio, pueda dar, assi en vida como en articulo de la muerte, a uno de los sus fijos é fijas todos sus bienes muebles y raíces...e si fijos non hobiese á los nietos...é si fijos legitimos nin nietos non hobiese a los naturales”.

That is, all goods may be given to one child, setting aside the others. Anyone who has legitimate children from a legitimate marriage, may give to one of their sons and daughters all their property; and if he or she does not have children to the grandchildren; and if there were not legitimate children or grandchildren, to the natural children.

On the other hand, *Fuero Nuevo*, Title XX, Law 11 states:

“que cualquier hombre ó muger, que oviere Hijos de legitimo Matrimonio, pueda dar, assi en vida, como en el artículo de la muerte a uno de sus Hijos, ó Hijas legitimos, ó a su nieto, y descendiente de su Hijo, ó Hija legitima que haya seydo fallecido, todos sus bienes, muebles, y rayces, apartando con algún tanto de tierra, poco, ó mucho á los otros Hijos ó Hijas, y descendientes, aunque sean de legítimo Matrimonio”.

That is anyone, who has children of legitimate marriage, may give, either in life or in death, to one of their legitimate sons or daughters, or to their grandchildren and descendants of their legitimate children who has died, all their goods, furniture and roots. Anyone would set aside, with a little or a lot of land, to the other sons or daughters and descendants, even if they were of legitimate marriage.

Taking into account these articles, I believe that there is no doubt about the equality of women with men in the field of succession,

without there being any limitation for her to be chosen as successor in the family house or in other productive assets. The law clearly allowed women to be appointed as heiresses even if they had brothers. Therefore, women could be heiresses in their own right and not only in the absence of brothers.

It was a long-established custom in many families to make public their election when the son or daughter who had been chosen as their heir or heiress got married. Besides, this designation was recorded in the marriage deeds. In other words, very often, the parents did not wait until their last breath to designate a successor, but rather a successor was designated during life (Monasterio Aspiri, 2007, p. 273).

The records do not indicate the reasons for the choice of heir or heiress, so various possibilities can be considered to explain the choice of a female heir: her personal and moral qualities for the position, the suitability of the future husband for the House, the possibility that the future husband would bring a significant dowry, the lack of aptitude of the male siblings to carry out the exploitation of the patrimony, the son was in Indias, etc.

At this point, it should be asked how many cases of heiress were there (and how many women were heiress even when they had brothers). Unfortunately, it is not possible to give absolute figures. It should be noted that the documents of appointment of heirs do not always give details about the existence of the children; besides, many baptismal books have disappeared. Consequently, it is not always possible to determine the existence of male siblings or the death of male siblings before the women were named heiress. However, a number of examples can be given to illustrate the existence of heiresses.

The records reflect a quadruple reality: first, some women were named heiresses because they were only children. At other times, women were the heiresses because the siblings (both male and female) had passed away. That is, there had been siblings, but they were

deceased. Thirdly, some women had only sisters, no male siblings; then they were appointed out of them. Finally, there were women who had brothers who were alive, but despite that fact, the parents decided to name a daughter and not a son as their heir. The following are examples of these four situations.

4.1. Only child

The notarial documents show that some women were named heiress because they were sole child. This was the case of Mariana Torre Lugo¹⁰, who was born in 1600¹⁰ and in 1625, her mother signed a letter of payment of the dowry of 130 ducats contributed by parents of her son-in-law, Pedro de Zarauz. Mariana brought to the marriage the house of Lugo¹¹. On the other hand, Juan de Allica and Antonia de Guendica signed their marriage contract in 1637, and she contributed the house Guendica that her mother, Mariana de Guendica, had donated to her¹². Finally, in 1764, Antonio de Olabarria Goiri granted his will and named his daughter (called Ursola) as his sole heiress¹³.

There is no mention of children/siblings in the documents of either of the three examples, nor has it been possible to find them in the baptismal and death books. It can be therefore deduced that the daughters were named heiresses of the family house and other properties because they were the only children.

¹⁰ Archivo Histórico Eclesiástico de Bizkaia [AHEB]: 1226968.

¹¹ AHFB: N0523/0248.

¹² AHFB: N0353/0351.

¹³ AHFB: JCR1935/001.

4.2. Death of brothers

In other cases, women were named heiresses because their brothers had died. It must be said that the marriage documents and wills do not mention these circumstances, but the books of baptism and deaths have allowed us to see the existence of those brothers.

Francisca de Jáuregui was the daughter and sole heiress of Manuel de Jáuregui¹⁴. In a document dated 1779, she is mentioned as *única heredera*, that is the sole heiress of parents. So, neither brothers nor sisters are mentioned. However, the baptism and death books do not lie: she was born in 1732, and had two older brothers: Manuel Agustín, who was born in 1727 and died in 1735, and Ignacio, born in 1730 and died in 1735, only three months before his older brother¹⁵.

4.3. Sisters alive

When Ignacio de Busturia and Catalina de Landa Acurio Goyenengoa got married, her parents (Juan de Landa and María Joanes de Acurio Goyenengoa) donated the house Acurio Goyenengoa to them. Besides, newlyweds had to take care of her sister, María San Juan. Some time later, in 1704, Catalina had her will drawn up and decided that her husband Ignacio would be in charge of naming one of their four daughters (María, Magdalena, Josefa and Catalina) as heiress. She indicated that he should name the eldest or whomever he wished. In addition, the heiress would receive the Acurio Goyenengoa house from her mother, who had received it from her own mother when she married. In other words, the same house (Acurio Goyenengoa) was in the hands of three generations of women. The records show that the husband (Ignacio) decided that the eldest daughter (María) would be the heiress. So, when in 1711 María married Martín de Ybargüen

¹⁴ AHFB, JCR0821/056.

¹⁵ AEHB: 534892, 461646, 461398.

Elorriaga, she brought the house Acurio Goyenengoa and he a dowry of 300 ducats¹⁶.

4.4. Heiresses despite having alive brothers

Finally, there were women who were named heiresses even when their brothers were alive. Moreover, in some cases, the brothers were present when she was named heiresses at the time of signing the marriage contract.

In 1632, a marriage contract was signed between Martín de Gogencia Larrazabal and María de Aguirre, who lived in Elorrio. She contributed the house called Aguirre de Yguria, with its lands and other properties. In the document it is literally stated “por elección y nombramiento de los dichos sus padres la pertenecen sin parte de Juan de Aguirre su hermano que está presente”; that is, her parents had appointed her heiress, despite having a brother (Juan de Aguirre) who was present during the signing of the contract¹⁷.

On the other hand, Elvira de Lezama had her will done in 1701, and she named her daughter Ana María de Zugasti Lezama, who was born in 1697, as her heiress. She had a son, Martín, born in 1697¹⁸. So, when Elvira named the eldest child as her heir, she did not let herself be conditioned by gender.

Another example are Ignacio de Laida and María Antonia de Bengoechea Mendezona, who signed their marriage contract in 1772. María Antonia contributed, among other assets, the house of Olazabal¹⁹. The baptismal books show that she had five brothers and two sisters,

¹⁶ AHFB: N0028/0052, N0028/0051, N0030/0049.

¹⁷ AHFB: Elorrio 03995.

¹⁸ AHFB: Larrea 2630/027; AHEB: 857406, 857330.

¹⁹ AHFB: N0057/0098.

and four of those brothers were younger than her²⁰. However, she did receive the family home.

Finally in 1777, Francisco de Camino and Manuela Izarduy went to court against their daughter-in-law Elena de Eguía. The couple required Elena to hand over the dowry of their son (and her husband) called Antonio²¹. Thanks to this process, it is possible to read Antonio and Elena's marriage contract, which was signed in January 1776. Elena's parents (Juan and Manuela) left their daughter the family house, lands, and chestnut groves; in addition, they reserved half of the usufruct of all these goods (the other half was held by Antonia, mother/mother-in-law of Juan and Manuela and, therefore, grandmother of the bride Elena). So, the newly formed marriage between Antonio and Elena was to live with the wife's parents and grandmother. In addition, the contract states that Elena had three male siblings (Juan, Pedro and Lázaro), but she was named as the heiress to the family property. The baptism books reflect that her brothers Juan, Pedro and Lázaro were older than her²²; therefore, neither progeny nor gender had influenced Elena to be named heiress.

For their part, Francisco and Manuela (the groom's parents) "dotar y desde luego dota al dicho Antonio", that is, they gave him a dowry of 800 ducats (500 ducats to be paid in September and the other 300 ducats after three years).

The contract allows us to read that it was common for the same house to host different generations/marriages; in this case, the grandmother, the parents and the heiress and her husband.

²⁰ José, Juan Bautista, Francisco, Antonio, and Juan Francisco, and Magdalena and Concepciona. AHEB: 993568, 993004, 996238, 1000015, 986212, 996498, 987904.

²¹ AHFB: JCR1877/008.

²² Juan 25-05-1752, Pedro 08-08-1754, Lázaro 27-03-1757, and Elena 03-05-1760. AHEB: 1325730, 1324394, 1325899, 1325476.

5.- Conclusion

These examples have allowed us to see that there was a certain legal equality between men and women in early modern Biscay.

First of all, the word dowry was not only associated with women, because there were men who also contributed it when they married. Usually, the dowry is described as an amount of money in ducats. Moreover, in these marriages, the word dowry only appears in relation to the men; at no time does it appear in relation to the women, who are said to contribute to the family home and its property. Clearly not all women contributed a dowry when they got married.

On the other hand, and in close relation to the binomial men-dowries, there were women who were named heiresses of the family houses and its properties by their parents. Sometimes it was because they were only daughters, or because siblings were deceased. They were also chosen from among all the sisters. Or, simply, a married couple had sons and daughters, and decided that there would be no male heir. The appointment was usually made when the heiress married and her parents made the donation. However, there were also cases of appointments in wills.

It should be noted that baptism and death books have been of great help in determining the existence or not of siblings. It is necessary to know what were the family circumstances that determined that a woman be named heiress. However, in many cases it has not been possible to make complete family trees. Therefore, it is not always possible to determine why a daughter and not a son was named heiress.

Archives

- Archivo Histórico Foral de Bizkaia [AHFB].

- Archivo Histórico Eclesiástico de Bizkaia [AHEB].

Bibliography

Alonso y Royana, F. (1997) El panorama histórico-jurídico en el Señorío de Vizcaya. *Boletín de la Facultad de Derecho* (12).

Arias Ramos, J. (1966) Derecho romano. Obligaciones. Familia. Sucesiones. Madrid, *Revista de Derecho Privado*.

Arrizabalaga, M.P. (1994) Family structures, inheritance practices and migration networks in the Bases-Pyrénées in the nineteenth century: Sare. Ann Arbor, UMI.

Crónica de Alfonso III. Edición preparada por Zacarías García Villada. 1918. Madrid, Juntas para ampliación de estudios e investigaciones científicas. Centro de Estudios Históricos.

Escudero, J. A. (1985) Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-Administrativas. Madrid: Autor Editor.

Fuero Nuevo de Vizcaya de 1526. (1976) Leopoldo Zugaza, Editor Durango.

Intxaustegi Jauregi, N. J. (2018) Las instituciones territoriales y locales en el Señorío de Vizcaya durante la Edad Moderna: convergencias y divergencias. *REDS* (12).

Juaristi, J. (1994) Los mitos de origen de la génesis de las identidades nacionales. La Batalla de Arrigorriaga y el surgimiento del particularismo vasco (ss.XIV-XVI). *Studia Histórica-Historia Contemporánea*, (XII).

Monasterio Aspiri, I. (2007) Contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio. Dote y pacto sucesorio en Bizkaia (1641-1785). Jurisdicción contenciosa. Bilbao, Universidad de Deusto.

Monreal Zia, G (1973). El Señorío de Vizcaya. Origen, naturaleza jurídica, estructura institucional. Anuario de Historia del Derecho Español (43).

Siete Partidas de Alfonso X. (2011). Madrid. Boletín Oficial del Estado.

Willenbacher, B. (2003) Individualism and Traditionalism in Inheritance Law in Germany, France, England, and the United States. Journal of Family History (28-1).

LA OLA COREANA COMO HERRAMIENTA DE DIPLOMACIA PÚBLICA

- THE KOREAN WAVE AS A TOOL OF PUBLIC DIPLOMACY-

Sandra Tejerina Garrido
Independent researcher

Abstract: This article analyzes the impact of the so-called Korean Wave of cultural products and its use as an instrument of public diplomacy by Seoul.

Key words: Korean Wave, K-Pop, public diplomacy, Korean diplomacy.

1.- Análisis del potencial del fenómeno “Hallyu” en la diplomacia pública surcoreana

Con el fin de conocer si el fenómeno “Hallyu” es un recurso apropiado para el desempeño de la diplomacia pública del país, en este apartado se expondrán los posibles desafíos y retos que puede suponer, las recomendaciones que los académicos han manifestado acerca de dicho recurso, y las capacidades y facultades que le constituyen como un recurso óptimo para su empleo en la diplomacia pública surcoreana.

Uno de los retos y posibles inconvenientes que plantea la Ola Coreana es que la producción de los elementos culturales protagonistas del movimiento como la música pop o los doramas son producidos y exportados por empresas del sector privado, motivadas por las ganancias monetarias que reciben con su comercialización (Cho, 2012). Este hecho puede suponer un problema para el ejercicio de la diplomacia pública por parte del gobierno surcoreano. Como se mencionó en el primer capítulo, la incorporación de nuevos actores ajenos al Estado a la práctica de la nueva diplomacia pública puede llevar a una colisión de intereses, siendo insostenibles las actividades de este tipo de diplomacia si son discordantes (Cull, 2009). En este sentido, se puede señalar como el gobierno surcoreano ha fomentado una red de conexión y colaboración continua con las empresas del sector privado en el ejercicio de la diplomacia pública (Public Diplomacy Act, 2016, art. 4), llegando a comprometerse legalmente a aportar ayuda económica si lo requiriesen para seguir colaborando en el ejercicio de este tipo de diplomacia con el gobierno (Public Diplomacy Act, 2016, art. 9). Por lo tanto, se puede afirmar que el gobierno surcoreano es consciente del posible riesgo que supone relegar un recurso de la diplomacia pública en gran medida a empresas del sector privado y ha llevado a cabo medidas para fomentar un control y su colaboración.

A pesar de que el hecho de que este movimiento cultural esté mayoritariamente protagonizado por actores del sector privado pueda parecer un inconveniente para el gobierno, también aporta una ventaja al mismo tiempo. Tal como se expuso en el primer capítulo, la práctica de la diplomacia pública asienta sus bases en la credibilidad (Nye, 2008). Para llegar a transmitir esta facultad, la figura del gobierno puede ser contraproducente al visibilizar como las poblaciones de diferentes partes del mundo no tienden a confiar y sienten recelo ante estos actores del Estado (Noya, 2006). Teniendo en cuenta estos hechos, el empleo de actores como los cantantes de la música pop surcoreana y sus empresas puede resultar beneficioso para la práctica, adoptando el gobierno surcoreano un papel secundario (Nye, 2008).

Otro de los desafíos que puede suponer dicho movimiento en las estrategias de diplomacia pública del país, es la percepción que puede tener la audiencia extranjera sobre una excesiva intromisión gubernamental en un ámbito como la cultura (Kim T. , 2012). Frente a ello, con la incorporación de Moon Jae-in, el gobierno surcoreano ha optado por enfocarse fundamentalmente en difundir y promocionar los elementos protagonistas de la Ola Coreana y no entrometerse en su realización (Jin D. Y., 2021).

El movimiento de la Ola Anti-Coreana producido en la región asiática también puede ser un desafío para el empleo de este fenómeno sociocultural en el ejercicio de la diplomacia pública del país (Lee H. , 2017). Al analizar a la cultura popular como recurso de poder blando de un país en capítulos anteriores, se observó que la eficacia de este recurso quedaba relegada al escenario en el que se ejerza, siendo una posibilidad obtener un resultado negativo y contrario al que se busca con los recursos de este tipo de poder (Nye, 2004, p. 12). En este caso, se puede señalar que el movimiento contra la Ola Coreana mencionado es un reflejo de esta posible situación (Lee H. , 2017). No obstante, la colaboración del gobierno surcoreano con las empresas privadas consiguió superar este problema mediante uno de los componentes y actividades más importantes del ejercicio de la diplomacia pública,

“escuchar”. Mediante un estudio por parte de las empresas ayudadas por el gobierno sobre las necesidades particulares de cada zona y sus inclinaciones, adecuaron a un mejor nivel sus estrategias de este tipo de diplomacia del movimiento sociocultural en las regiones donde predominaba (Oh, 2016).

Cabe mencionar que hay académicos que recomiendan al gobierno surcoreano no basar únicamente sus labores y estrategias de diplomacia pública en la cultura, específicamente en los componentes de este fenómeno por los posibles retos que se han mencionado anteriormente (Kim T. , 2012). Cabe señalar que si el atractivo del país queda relegado a cómo de atractivos sean los productos culturales exportados por las empresas privadas para las sociedades extranjeras, el propio atractivo de Corea del Sur variaría en función de la calidad de esos productos. Sin embargo, se puede destacar que el propio movimiento ha conseguido captar la atención de las sociedades extranjeras sobre el país, lo que ha llevado a que otros aspectos del país se hayan convertido en atractivos, como el lenguaje coreano (Cho, 2012). Por lo tanto, en el ámbito de la cultura, el país ha conseguido aumentar y diversificar los recursos que solo pertenecían a la cultura pop como se aconsejó por los académicos (Kim T. , 2012). Ante ello, se puede señalar que la Ola Coreana ha funcionado como un gran paso inicial para fomentar otro tipo de recursos en su estrategia de diplomacia pública como se recomendaba por los expertos (Cho, 2012). A su vez, el gobierno surcoreano no se ha limitado a orientar todas sus actividades de esta práctica al ámbito cultural, se han podido apreciar otro tipo de actividades enfocadas, por ejemplo, a la diplomacia deportiva con la celebración de los Juegos Olímpicos en el país (Choi K. , 2019). Por otro lado, el país ha optado por actividades de asistencia al desarrollo a otros países (Cho, 2012).

A pesar de los posibles retos y desafíos que puede suponer este fenómeno sociocultural, se ha podido observar en los diferentes apartados del segundo capítulo del presente trabajo cómo este movimiento ha funcionado como un gran recurso de poder blando. Los

elementos culturales que le conforman han conseguido llegar a la población extranjera y atraerla, consiguiendo cambiar la antigua percepción que se tenía sobre el país (Kim Y. , 2013). Por lo tanto, al poseer un recurso de poder blando con tanto potencial, la diplomacia pública puede servir de herramienta para hacerlo llegar de una forma mucho más efectiva a las sociedades extranjeras, convirtiendo su combinación en una estrategia idónea.

Al observar el análisis realizado sobre las facultades y riesgos que supone este fenómeno en la diplomacia pública surcoreana, se puede señalar que el gobierno del país es consciente y ha actuado frente a los desafíos que supone, y que su empleo en esta práctica puede resultar en estrategias efectivas de diplomacia pública.

2.- Aplicación de los cinco componentes de la diplomacia pública

Como se señaló en el primer capítulo, Cull estableció una serie de componentes que conforman la práctica de la diplomacia pública (Cull, 2009). Con el objetivo de realizar un análisis completo, en este apartado se estudiarán diferentes actividades que el gobierno surcoreano ha empleado para cada uno de dichos componentes con relación al uso de la Ola Coreana en este tipo de diplomacia. Las diferentes labores de cada componente se han escogido prestando atención al empleo de la diplomacia digital y a la utilización de estrategias creativas.

El primer componente que se va a analizar y el cual se considera indispensable para que la ejecución de esta práctica sea efectiva es “escuchar” (Cull, 2009). En este ámbito, el gobierno surcoreano ha trabajado en diversos proyectos y actividades para escuchar a los gustos y predilecciones de la audiencia extranjera y adecuar sus propuestas. Como se mencionó en el anterior apartado, el gobierno surcoreano junto a las empresas privadas realizó esta labor para hacer frente a la “Ola Anti-Coreana”, con la formulación de estudios en las regiones donde el

movimiento predominaba para analizar sus verdaderas preferencias y fomentarlas en sus próximas estrategias (Oh, 2016). Asimismo, el amplio abanico de estudios que realizan agencias afiliadas al gobierno sobre el movimiento demuestra que el gobierno surcoreano está interesado en analizar la respuesta de los seguidores de dicho fenómeno en el extranjero para seguir adecuando sus estrategias. Por ejemplo, la agencia KOFICE se encarga de la redacción de un informe anual denominado “Hallyu White Paper”, el cual analiza la respuesta de la audiencia extranjera para cada elemento del fenómeno y sus logros (Korean Foundation for International Cultural Exchange, 2020). A su vez, se encarga de la publicación del informe denominado “Global Hallyu Trends” cada año, el cual expone los componentes del movimiento que tienen mayor popularidad por país y región, reflejando lo que resulta más atrayente y los comentarios negativos acerca de los diferentes elementos de dichas sociedades, así como los acontecimientos que han afectado al fenómeno en dicho periodo (Korean Foundation for International Cultural Exchange, 2021).

El siguiente componente por analizar en la práctica de la diplomacia pública surcoreana es la “promoción”, el cual se basa en llegar a la audiencia extranjera y transmitir un mensaje (Cull, 2019). En este sentido, la anterior administración liberal empleó una estrategia muy inteligente adaptándose al ámbito de la diplomacia digital y utilizando un organismo internacional de gran trascendencia junto al grupo de música pop coreana BTS de gran fama mundial. En primer lugar, el presidente surcoreano decidió conceder al grupo un nuevo papel en la esfera mundial, reconociéndoles como “enviados presidenciales especiales para las generaciones futuras y la cultura”, junto a pasaportes diplomáticos, lo que les proporciona un carácter relevante en el ámbito diplomático para el país sobre todo para su diplomacia pública (Choi J. W., 2021). En segundo lugar, se planeó su traslado a la próxima reunión anual del organismo de Naciones Unidas, donde se les daría voz y podrían realizar su propia actuación musical en un encuentro destinado a los objetivos de desarrollo sostenible (Choi J. W., 2021). Con su discurso acerca de la generación joven y cómo había

sido impactada por la pandemia, consiguieron captar la atención de millones de personas a través de la reproducción del encuentro en YouTube por el canal oficial de las Naciones Unidas. De esta manera, el discurso realizado por el presidente surcoreano con anterioridad a su presentación, así como el discurso del grupo musical y su actuación en la sala donde se realizan las reuniones de la Asamblea General¹, recibieron millones de visualizaciones en dicha plataforma online y consiguieron ser tendencia en las redes sociales (Lee M. Y., 2021). Por lo tanto, se puede afirmar que el gobierno supo realizar una buena estrategia de diplomacia pública en el ámbito de la “promoción”, empleando los beneficios de las nuevas tecnologías inherentes a la diplomacia digital y apoyándose en el apoyo global y atractivo de uno de los protagonistas del fenómeno sociocultural. Un detalle digno de mención en este contexto es que el propio organismo de Naciones Unidas mostró su interés en el impacto del grupo coreano y pidió su asistencia al presidente surcoreano (Choi J. W., 2021). Otra estrategia de la diplomacia pública surcoreana en la que la labor de “promoción” se realiza destinada a las sociedades extranjeras residentes en el país está protagonizada por la Fundación de Corea. Ha creado un grupo denominado “Cuerpo Joven de la Diplomacia Pública” para realizar actividades de dicha práctica como actos culturales basados en la música pop coreana en el país para los residentes de otros países (Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea, 2020).

Cull también clasifica como uno de los componentes de esta práctica a la “cultura” o más específicamente a la “diplomacia cultural” (Cull, 2009). Como mencionó Enna Park en una de sus presentaciones sobre la diplomacia pública del país, este componente es una subcategoría de este clase de diplomacia en Corea del Sur, por lo que el país comparte la percepción de Cull (USC Annenberg, 2017). Al analizar este componente con el movimiento sociocultural estudiado en este trabajo, se puede observar cómo se encuentra intrínseco en dicho

¹ Para la visualización del acto descrito en las Naciones Unidas, se puede acceder al siguiente link de Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=jzptPcPLCnA>

movimiento al tratarse de la difusión internacional de la cultura popular del país (Kim Y. , 2013). Respecto a estrategias que se han realizado en este ámbito, en los próximos apartados de este trabajo de investigación se expondrá una serie de ejemplificaciones de manera más extensa y desarrollada.

Otro de los componentes que Cull describe como labores de la práctica de la diplomacia pública son los “intercambios” (Cull, 2019). En este sentido, se puede señalar el programa de becas para el estudio en Corea del Sur dirigido a estudiantes de otras nacionalidades denominado “Global Korea Scholarship” (GKS). A lo largo de los años y con la mejora de la situación económica del país, el gobierno surcoreano consiguió impulsar y realizar mejoras en dicho plan de ayudas a los estudiantes, aumentando el número de beneficiarios del mismo (Ayhan, Gouda, & Lee, 2022). El Ministerio de Asuntos Exteriores del país ha manifestado que para el año 2020 más de mil estudiantes extranjeros de más de cien países consiguieron beneficiarse de este programa (Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea, 2021). A su vez, se han realizado estudios académicos acerca de este programa y se ha podido observar como una gran parte de los beneficiarios procedían de países en desarrollo, y que sin la oportunidad que les brindaba este programa no hubieran podido recibir educación surcoreana (Ayhan, Gouda, & Lee, 2022). Gracias a este programa de becas para extranjeros, el gobierno surcoreano consigue fomentar el componente del “intercambio”, impulsando el contacto de la sociedad coreana con otras extranjeras y el intercambio de valores culturales durante su estancia en el país. No obstante, cabe destacar que una de las razones por la que los estudiantes extranjeros optan por esta beca o por la experiencia de estudiar en el país es debido a que han consumido y se han sentido atraídos previamente por los elementos de la cultura coreana como la música pop (Korean Foundation for International Cultural Exchange, 2020).

Finalmente, el último componente por analizar sería la vía o medio para conectar con las sociedades de otros países, el cual Cull denomina la “radiodifusión internacional” (Cull, 2009). Como se mencionó en el primer capítulo, este componente se ha visto modificado en la actualidad con la nueva versión de la práctica incluyendo nuevos medios relacionados con el mundo virtual (Rodríguez Gómez, 2013). En este sentido, se puede observar como la estrategia del gobierno surcoreano mencionada para el análisis del componente de “promoción”, fue también una estrategia en la que se utilizó de una manera idónea y con éxito una plataforma online de transmisión en tiempo real para el ejercicio de una actividad de diplomacia pública con el recurso de la música pop coreana (Lee M. Y., 2021). Otra estrategia creativa de la diplomacia pública surcoreana que emplea plataformas online y redes sociales para su promoción es una campaña en la que artistas del fenómeno cultural realizan videos visitando lugares emblemáticos del país y recomendando la gastronomía tradicional para la visualización de la audiencia extranjera. Dichos cortos se publican en plataformas en línea o redes sociales con gran trascendencia y consiguen aumentar el turismo del país (Korean Foundation for International Cultural Exchange, 2020).

3.- Gastrodiplomacia de Corea del Sur junto al fenómeno “Hallyu”

Como se expuso en el primer capítulo, la gastrodiplomacia es una tipología de la práctica de la diplomacia pública ya que se busca la comunicación con la opinión pública de otros países y el medio empleado es la gastronomía popular del país (Pham, 2013). En este sentido, a continuación se expondrán algunas actividades de la gastrodiplomacia de Corea del Sur y qué ha supuesto la Ola Coreana en su práctica.

Uno de los programas de gastrodiplomacia del gobierno surcoreano más importante y nombrado entre los académicos es la campaña denominada “Cocina Coreana para el Mundo”, para la cual el gobierno estableció unos objetivos a conseguir, como lograr que la gastronomía surcoreana llegase a posicionarse en el top cinco de las gastronomías a nivel global, así como incrementar los locales especializados en este tipo de comida en otros países (Moskin, 2009). La comida coreana, denominada “hansik”, es fomentada por el gobierno mediante diferentes actividades para su conocimiento a nivel mundial. Uno de los platos típicos del país y que representa una tradición nacional difiriendo en su receta entre las familias surcoreanas, el kimchi, ha fomentado que el nombre de esta campaña adquiera coloquialmente la denominación de “diplomacia del kimchi” (Pham, 2013). Entre los programas y actividades pertenecientes a esta campaña, se puede destacar la impartición sin ningún coste de lecciones sobre la elaboración de platos típicos del país por parte de los centros culturales coreanos situados en otros países a sus poblaciones. Asimismo, el gobierno surcoreano colaboró con medios televisivos de otros países en Occidente con el fin de que sus poblaciones pudieran visualizar reportajes gastronómicos de Corea del Sur (Lee H.-s. , 2012).

Siendo consciente del atractivo global de la Ola Coreana, el gobierno surcoreano también quiso expandir su campaña de gastrodiplomacia con la ayuda de los protagonistas de dicho movimiento. Por ello, cantantes de la música pop coreana como Rain o bandas como Super Junior fueron nombrados “embajadores del hansik” en la campaña (Cwiertka, 2014).

No obstante, la comida del país y el movimiento mencionado se han vinculado de una forma mucho mayor a través de los diferentes elementos culturales que lo componen produciéndose una verdadera simbiosis y colaboración para la gastrodiplomacia del país. Un componente de este fenómeno que se emplea para ello son los doramas (Cwiertka, 2014). Un ejemplo de ello es el drama coreano “Una joya en el palacio”, el cual adquirió una gran fama en países de diferentes

regiones y en el cual se visualizaba la gastronomía tradicional coreana, así como sus beneficios para la salud y su posible uso médico (Chung, Yang, Shin, & Chung, 2016). No obstante, como se mencionó en el análisis de los elementos de la Ola Coreana, es común visualizar en las escenas de estas producciones a los personajes comiendo comida típica del país o incluso bebiendo sus bebidas tradicionales (López Pacheco, 2021). Por lo tanto, a través de estos elementos del fenómeno cultural se hace llegar a la opinión pública extranjera los diferentes tipos de gastronomía surcoreana. Este tipo de gastrodiplomacia se considera comercializada por la vía a través de la cual se realiza, la cual difiere de la desempeñada habitualmente (Vellycia, 2021).

Otra estrategia que se mencionó anteriormente y que entra dentro del ámbito de la gastrodiplomacia, vinculada al mismo tiempo con la diplomacia digital, es la producción de videos en plataformas online. En dichos videos, grupos de música pop coreana visitan lugares emblemáticos de la capital del país y se muestran comiendo sus platos típicos (Korean Foundation for International Cultural Exchange, 2020). Una serie de estos videos se puede encontrar en la plataforma Youtube, en la cual sociedades de otros países pueden reaccionar e intercambiar sus comentarios. Por ejemplo, en un capítulo de esta campaña apareció el grupo ATEEZ, en el cual los miembros visitaban un mercado y comían platos típicos del país como el “tteokbokki” hablando de sus comidas coreanas favoritas, y más adelante preparaban todos juntos una sopa de pollo tradicional del país (KBS Kpop, 2020).

El éxito de la sinergia entre la gastronomía surcoreana y los elementos movimiento sociocultural se puede ver reflejado en los resultados del informe “2021 Global Hallyu Trends”, en el que se establece que la principal forma de acceso a la comida del país fue el contenido de las redes sociales como los videos, y la segunda más empleada fueron los doramas o las películas (Korean Foundation for International Cultural Exchange, 2021). Por lo tanto, la combinación de este fenómeno con la comida del país puede conformar buenas estrategias de gastrodiplomacia y llegar a la opinión pública extranjera.

4.- Programas de la diplomacia pública surcoreana junto a la ola coreana

El gobierno surcoreano, debido a la repercusión global que los componentes del fenómeno han conseguido, ha trasladado sus protagonistas a sus programas de diplomacia pública, concretamente a su subcategoría de diplomacia cultural. Actualmente, esta clase de diplomacia pública en el país impulsa su cultura tradicional y los componentes de la Ola Coreana (USC Annenberg, 2017). Para poder observar cómo el gobierno desarrolla este tipo de actividades, en este apartado se expondrán una serie de programas que actualmente se llevan a cabo como sinergia de la diplomacia pública y de este recurso de poder blando para el país.

Uno de los programas de diplomacia pública en el que se observa el empleo de elementos culturales de la Ola Coreana es la “Korea Week”. Esta actividad es desarrollada durante una semana anualmente por el Ministerio de Asuntos Exteriores en aquellos países donde se encuentran desplegadas misiones diplomáticas surcoreanas. A lo largo de siete días, se realizan una serie de labores propias de diplomacia pública en las que la cultura del país, entre otros recursos, puede ser experimentada por las poblaciones extranjeras por medio, por ejemplo, de eventos cinematográficos, exposiciones de arte y diversas actividades de K-pop (Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea, 2021). En los informes denominados “Diplomatic White Paper” de los últimos años, se puede observar como el número de países en donde se ha celebrado este programa ha ido en aumento, llegando a realizarse en alrededor de 150 en 2019 (Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea, 2019; Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea, 2020). No obstante, en el año 2020, debido a los efectos del COVID-19, el número de países descendió pero se siguió realizando en muchos de ellos adaptándose a las circunstancias (Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea, 2021). Entre los eventos que se han realizado en los últimos años en la “Korea Week” en otros países por las embajadas surcoreanas, se

puede destacar la celebración de una feria del libro y la reproducción de producciones cinematográficas del país en Guatemala (Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea, 2020), así como la producción de eventos en línea sobre películas y música pop coreana a través de Internet para evitar posibles contagios durante la pandemia en Canadá (Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea, 2021). La celebración de este evento surcoreano en España en 2021 se desarrolló en Madrid, donde los ciudadanos pudieron adentrarse en una casa tradicional del país denominada “hanok” y vestirse con su vestimenta característica y típica. Asimismo, pudieron experimentar el fenómeno sociocultural en persona con la visualización de la película “Parásitos”, clases para aprender a cocinar la gastronomía más conocida del país y un evento musical con música pop coreana (Ugarte, 2021). En todas las diferentes actividades expuestas sobre este programa se puede observar como la ciudadanía de otros países se ve inmersa en la cultura y el fenómeno sociocultural del país.

Otro de los programas del gobierno surcoreano es el denominado “Unboxing Korea”, el cual tiene como objetivo la opinión pública extranjera que se encuentra residiendo en el país, así como los diplomáticos y corresponsales de otros países. Este programa es relativamente novedoso, ya que no lleva más de dos años en marcha. Entre las diferentes actividades que lo comprenden, se encuentran eventos en los que se muestran elementos culturales del país así como visitas a localizaciones simbólicas (Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea, 2020). Asimismo, como parte de este programa, el gobierno surcoreano escoge a un grupo de residentes extranjeros como creadores de contenido en las redes sociales para que, a través de diferentes clases de plataformas online dirigidas por el Ministerio, puedan transmitir en sus idiomas natales su experiencia en el país y cómo es su día a día, mostrando a su vez elementos culturales del fenómeno sociocultural (Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea, 2021). Este programa refleja cómo el país no se olvida de los ciudadanos extranjeros y, a su vez, los emplea para realizar actividades de diplomacia pública. De igual forma, se adapta a las

nuevas tecnologías y las emplea de una manera eficiente.

Uno de los programas que el gobierno surcoreano incorpora dentro de sus estrategias de diplomacia pública y que está vinculado a un elemento protagonista de la Ola Coreana es el “K-pop World Festival”. El evento se celebra en una localidad surcoreana y es realizado en colaboración con el Ministerio de Asuntos Exteriores del país. Se trata de una competición de música pop coreana, en la que nacionales de otros países podrán realizar su espectáculo, ya sea cantando o realizando una coreografía sobre este género musical en un escenario donde artistas de renombre del país suelen actuar (Paucar Nureña, 2020). En el año 2019, llegaron a participar 74 países y el evento fue transmitido por canales de televisión, así como por sus canales oficiales de plataformas online (Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea, 2020). En 2020, debido a la pandemia no se pudo realizar el festival, no obstante, el gobierno surcoreano supo afrontar este problema produciendo contenido audiovisual en plataformas de reproducción online acerca de antiguos certámenes de este festival, como la reacción de artistas coreanos de la industria musical sobre escenas del concurso² o cortos de los antiguos concursantes hablando sobre la pandemia³ (Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea, 2021). Con anterioridad a la celebración del evento en Corea del Sur, se realizan fases eliminatorias en cada país a través de los centros culturales coreanos, entre otros organismos del país situados en el extranjero (Paucar Nureña, 2020). En España, la preselección es realizada por el Centro Cultural Coreano, el cual realiza un concurso con un premio monetario para el ganador, además de la posibilidad de actuar en el festival mundial en Corea del Sur (Centro Cultural Coreano, 2022). Con este programa, el país

² Para la visualización de las reacciones de los expertos, se puede acceder al siguiente [link](https://www.youtube.com/watch?v=wMyQT2F7XQg) de Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=wMyQT2F7XQg>

³ Para la visualización de los anteriores concursantes charlando acerca de sus vivencias desde el inicio de la pandemia se puede acceder al siguiente link de Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=6Ra3XTEGMN8>

consigue que personas de diferentes países del mundo se unan en un certamen por el atractivo que han sentido por la música pop coreana.

Cabe señalar que la Ola Coreana ha llegado a expandirse en su última fase a una multitud de elementos culturales de Corea del Sur, incluyendo componentes de su cultura tradicional (Torrero & Hazael, 2021). En este sentido, se puede destacar una actividad que el gobierno surcoreano incluye dentro de su diplomacia pública, la cual consiste en la realización de exposiciones de arte surcoreano en sus embajadas en el extranjero. Respecto a este programa, el país también supo idear estrategias creativas para afrontar la situación de la pandemia. Por ejemplo, en la capital alemana se llevó a cabo la campaña “Dream Believer” mediante la cual se realizó este tipo de exhibiciones a través de Internet con plataformas online (Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea, 2021).

Asimismo, las estrategias que se emplearon como ejemplificación para exponer los componentes de la diplomacia pública junto al fenómeno del “Hallyu”, a pesar de no ser programas oficiales expuestos en sus informes diplomáticos, sí que han funcionado para alcanzar los objetivos de la práctica. La participación de el grupo coreano más famoso globalmente en el organismo internacional más relevante del mundo consiguió ser ejecutada como una estrategia de diplomacia pública junto a la Ola Coreana al lograr que millones de personas visualizasen su discurso, así como el discurso del presidente surcoreano, utilizando al mismo tiempo las oportunidades que ofrecen las nuevas tecnologías como las plataformas de transmisión a tiempo real (Lee M. Y., 2021). Además, la producción de contenido audiovisual por parte del Ministerio de Asuntos Exteriores con la colaboración de artistas pertenecientes al movimiento sociocultural y su publicación online, consigue hacer llegar los valores culturales del país a través de las celebridades a la audiencia extranjera (Korean Foundation for International Cultural Exchange, 2020).

5.- Conclusiones

Una vez realizado el análisis se puede concluir que, debido al potencial y las características del recurso de poder blando surcoreano de la Ola Coreana, así como las características de la práctica de la diplomacia pública y cómo la emplea el país, esta práctica es una buena herramienta para fomentar la promoción y el potencial del fenómeno cultural “Hallyu”.

En relación con el estudio acerca del poder blando surcoreano en términos generales, se puede observar cómo el país dispone de un menor poder blando en comparación con su poder duro, pero tiene un amplio abanico de recursos de poder blando con un gran potencial como es su cultura popular, donde se encuentra inverso el fenómeno “Hallyu”.

Respecto a la Ola Coreana, se ha podido apreciar su potencial como recurso de poder blando para el país en el análisis de su evolución, su papel en este ámbito, el atractivo de sus componentes, el papel del gobierno en su empleo y el gran impacto que ha tenido en una gran variedad de ámbitos para el país. En el estudio de la evolución del fenómeno, se ha podido comprobar la repercusión de las nuevas tecnologías en su rápido desarrollo y cómo en un relativo corto periodo de tiempo se ha expandido mundialmente a países de todas las regiones, así como a otros elementos distintos a los impulsores del fenómeno en sus inicios. Con respecto a su papel como recurso de poder blando, se encuentra dentro de la cultura popular y se ha comprobado cómo ha superado algunas situaciones problemáticas, así como poseído ciertas facultadas idóneas para esta categoría de recurso de poder blando. Esto se ve reflejado en cómo ha superado todo tipo de contextos diversos al haberse expandido por todo el globo, así como en su gran habilidad para adaptarse a ellos debido a su naturaleza híbrida. Asimismo, es considerable destacar que la percepción extranjera que se posee del país ha mejorado a lo largo de los años con la ayuda de este fenómeno. Se ha podido observar como el gran atractivo de los elementos

protagonistas de este fenómeno sociocultural como son los doramas, la música pop coreana y su industria cinematográfica, lo convierte en un buen recurso de poder blando, debido a que cada elemento posee características que atraen a personas de regiones y culturas muy diferentes, y se ha podido demostrar su impacto con el análisis de casos como el grupo BTS o la película “Parásitos”. El gobierno también ha tenido un papel importante en el potencial de este recurso debido a su promoción mediante agencias gubernamentales y el establecimiento de un ambiente idóneo en sus inicios para su expansión. No obstante, se ha podido apreciar cómo el gobierno surcoreano no fomentó en sus inicios su promoción y reaccionó con sorpresa a su éxito. El último hecho que justifica el gran potencial que tiene la Ola Coreana como recurso de poder blando para el país es su gran impacto y diversos efectos positivos que ha tenido en una gran variedad de ámbitos. Entre ellos, se encuentra la mejora de la percepción de los extranjeros y de los propios coreanos del país, el progreso de sus relaciones con otros Estados, su impacto positivo en la economía del país, su impulso al sector del turismo y el incremento del atractivo de la comida y lenguaje del país en el extranjero.

En relación con el análisis sobre la idoneidad de la práctica de la diplomacia pública para una potencia intermedia como Corea del Sur, se ha podido comprobar cómo su empleo le puede aportar una serie de ventajas. Debido a su situación de potencia intermedia, así como su potencial de recursos de poder blando, el país puede aprovechar su práctica para equilibrar las relaciones que tiene con países como China y Estados Unidos, al mismo tiempo que puede verse menos sujeto a las mismas. Asimismo, gracias al empleo de esta práctica puede construir vínculos entre países menos poderosos y con más poder acerca de temáticas internacionales sobre problemas que afectan al mundo. El estudio realizado sobre su capacidad de poder inteligente refleja que el país podría liderar la ejecución de la diplomacia pública en el ámbito internacional.

Con el análisis de la evolución de la diplomacia pública en el país, teniendo en cuenta sus labores iniciales antes de su establecimiento oficial por el gobierno y sus avances en estructura y funcionamiento, se puede concluir que el gobierno surcoreano ha prestado atención a lo que los académicos expertos en este ámbito criticaron en sus inicios y las recomendaciones que realizaron, consiguiendo un gran avance en su desempeño en un periodo menor de diez años. Entre los avances que el gobierno surcoreano incorporó se puede destacar la legislación de esta práctica, así como un organismo de control liderado por una figura concreta, el Ministerio de Asuntos Exteriores, el cual se encarga de la configuración de una serie de planes para periodos concretos de tiempo con una serie de metas a alcanzar y estrategias a realizar. Asimismo, se puede ver cómo se ha tenido en cuenta a los expertos al incluirlos en el instrumento de control de las actividades de diplomacia pública, lo que demuestra que están comprometidos a mejorar y realizar de la mejor manera sus estrategias. A su vez, se han adaptado a los nuevos elementos que la nueva diplomacia pública ha supuesto, como son las nuevas tecnologías e Internet.

Partiendo del caso de éxito de un tipo de diplomacia pública, la diplomacia del deporte, que llevó a cabo el gobierno en los Juegos Olímpicos de Pyeongchang en 2018, se ha podido observar cómo con este tipo de estrategias el gobierno consiguió avanzar en la relación intercoreana, dando un gran paso hacia la cooperación entre los dos países, a pesar de que finalmente no se pudiese abordar la desnuclearización de su país vecino. Se ha podido apreciar que este gran logro se debió a las estrategias de diplomacia pública que el gobierno desempeñó con su nueva estructura y reorganización.

Acerca de la sinergia de la Ola Coreana con la práctica de la diplomacia pública, se puede concluir que a pesar de los posibles desafíos que puede suponer su empleo, el gobierno surcoreano tiene constancia de todas las dificultades que puede implicar y ha actuado para evitarlas. A su vez, se ha podido comprobar cómo los cinco

componentes de esta práctica que han sido enumerados por Cull aparecen realizados con buenos resultados y de una forma creativa y adaptada a las nuevas tecnologías. Esto se ha podido apreciar en el componente de “escuchar” con sus estudios ante la “Ola Anti-Coreana” o los estudios realizados acerca de la respuesta del “Hallyu” en diferentes países, el de “promoción” con la aparición de BTS en las Naciones Unidas, el de “cultura” con su campaña de gastrodiplomacia, el de “intercambios” con su programa de becas para estudiantes extranjeros, y el de “radiodifusión internacional” con la utilización de las redes sociales y plataformas online para producir videos junto a artistas protagonistas del fenómeno para promover lugares y comidas típicas de país.

Respecto al análisis de las diferentes campañas y programas que el gobierno surcoreano ha llevado a cabo, se ha podido observar cómo su simbiosis con el fenómeno “Hallyu” ha incrementado el potencial de dicho recurso de poder blando. Este hecho ha quedado reflejado en cómo el empleo de diferentes elementos del fenómeno “Hallyu” impulsaron su campaña de gastrodiplomacia, consiguiendo que su comida llegase a conocimiento de la opinión pública extranjera a través de diferentes vías relacionadas con el fenómeno. A su vez, se han analizado diversos programas de diplomacia pública con presencia de este recurso de poder blando como “Korea Week”, “Unboxing Korea”, “K-pop World Festival” y exposiciones de arte en los locales de sus embajadas en el extranjero. Mediante su análisis, se puede concluir que el gobierno surcoreano se ha sabido adaptar a la nueva diplomacia pública con su adecuación a las nuevas tecnologías y su creatividad a la hora de realizar sus programas.

Cabe señalar que este trabajo de investigación se ha realizado teniendo en consideración a la administración de Moon Jae-In como la última en ejercicio en el gobierno surcoreano. Recientemente, ha habido un cambio de presidente y el gobierno surcoreano se encuentra liderado por Yoon Suk-yeol, el cual pertenece al partido conservador del país, por lo que ya el partido liberal no se encuentra en la administración.

Esto puede llevar a implicaciones en su práctica de la diplomacia pública al haber fijado diferentes estrategias que producirán una modificación en su política exterior (Esteban & Martínez, 2022). Partiendo de este nuevo cambio, puede ser interesante la realización de un estudio sobre la práctica de la diplomacia pública llevada a cabo por el nuevo gobierno y cómo éste emplea el fenómeno “Hallyu” en esta práctica.

Como conclusión final, Corea del Sur puede considerarse un país modelo para otros países en su práctica de la diplomacia pública y en cómo ha empleado este tipo de diplomacia para fomentar el potencial y la promoción de uno de sus recursos de poder blando.

Bibliografía

Abduazimov, M. (2017). Public Diplomacy: Reappraising the South Korean Case through an Evolutionary Approach. *Korea Journal*, 57(3), 83-111. Recuperado el 18 de mayo de 2022, de https://www.academia.edu/74614935/Public_Diplomacy_Reappraising_the_South_Korean_Case_through_an_Evolutionary_Approach

Agence France-Presse. (13 de octubre de 2021). Squid Game is Netflix's biggest debut hit, reaching 111m viewers worldwide. *The Guardian*. Recuperado el 10 de mayo de 2022, de <https://www.theguardian.com/tv-and-radio/2021/oct/13/squid-game-is-netflixs-biggest-debut-hit-reaching-111m-viewers-worldwide>

Ainslie, M. J., Lipura, S. J., & Lim, J. (2017). Understanding the Potential for a Hallyu “Backlash” in Southeast Asia: A Case Study of Consumers in Thailand, Malaysia and Philippines. *Kritika Kultura*, 0(28), 63-91. doi:<http://dx.doi.org/10.13185/KK2017.02805>

Ayhan, K. (2016). Introduction. En K. Ayhan (Ed.), *Korea's Public Diplomacy* (págs. 13-22). Seúl: Hangang Network. Recuperado el 19 de mayo de 2022, de https://www.researchgate.net/profile/Kadir-Ayhan/publication/318492917_Korea's_Public_Diplomacy/links/596db8c8458515d926635cc4/Koreas-Public-Diplomacy.pdf#page=50

Ayhan, K. J., Gouda, M., & Lee, H. (2022). Exploring Global Korea Scholarship as a Public Diplomacy Tool. *Journal of Asian and African Studies*, 57(4), 872–893.

doi:<https://doi.org/10.1177/00219096211035800>

Ayu Saraswati, L., & Nurbaiti. (2020). BTS ARMY's #BTSLOVEYOURSELF: A Worldwide K-Pop Fandom Participatory Culture on Twitter. *KnE Social Sciences*, 423–432. Obtenido de <https://doi.org/10.18502/kss.v4i14.7899>

Bae, E.-s., Chang, M., Park, E.-S., & Kim, D.-c. (2017). The effect of Hallyu on tourism in Korea. *Journal of Open Innovation: Technology, Market, and Complexity*, 3(22). doi:<https://doi.org/10.1186/s40852-017-0075-y>

Brand Finance. (2022). *Global Soft Power Index 2022*. Londres: Brand Finance. Recuperado el 3 de mayo de 2022, de https://brandirectory-live-public.s3.eu-west-2.amazonaws.com/reports_free/brand-finance-soft-power-index-2022.pdf

Calatayud Soriano, D. (2019). *La diplomacia deportiva como actor de la España global: la necesidad de un modelo para España*. Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. Recuperado el 20 de abril de 2022, de https://www.exteriores.gob.es/es/ServiciosAlCiudadano/PublicacionesOficiales/Diplomacia%20Deportiva_L.pdf

Cárdenas Barajas, C. A. (2017). Detrás de la transición presidencial de 2017 en Corea del Sur: implicaciones de la participación ciudadana en la comprensión de la democracia y sus formas de ejercerla. Un análisis de la Revolución de las Velas y sus efectos. *Portes: Revista Mexicana de Estudios sobre la Cuenca del Pacífico*, 11(22), 93-118. Recuperado el 14 de mayo de 2022, de <http://www.portesasiapacifico.com.mx/revistas/epocaiii/numero22/5.pdf>

Cekuta, R. F., & Schulz, D. (2021). *It's Not Only China: Japan and Korea's Growing Roles in Central Asia*. Washington D.C.: Caspian Policy Center. Recuperado el 3 de mayo de 2022, de https://api.caspianpolicy.org/media/ckeditor_media/2021/10/11/its-

not-only-china-japan-and-koreas-growing-roles-in-central-asia.pdf

Center for Strategic & International Studies. (5 de octubre de 2021). Beyond Security: South Korea's Soft Power & Future of the U.S.-ROK Alliance in a Post-Pandemic World [video]. YouTube. Recuperado el 3 de mayo de 2022, de <https://www.youtube.com/watch?v=4HkkHyUDTqw&t=2102s>

Centro Cultural Coreano. (31 de enero de 2022). *Eventos culturales*. Recuperado el 26 de mayo de 2022, de (-16/5) Inscripciones para la 10ª Edición del Concurso K-POP en España: <https://spain.korean-culture.org/es/448/board/138/read/113432>

Cho, Y. Y. (2012). Public Diplomacy and South Korea's Strategies. *The Korean Journal of International Studies*, 10(2), 275-296. doi:<https://doi.org/10.14731/kjis.2012.12.10.2.275>

Choi, J. (13 de enero de 2022). Foreign creators excited over Korea's upcoming Hallyu visa. *The Korea Herald*. Recuperado el 15 de mayo de 2022, de <http://www.koreaherald.com/view.php?ud=20220113000924>

Choi, J. W. (15 de septiembre de 2021). President Moon meets BTS, officially appoints them as special diplomatic envoy. *The Korea Herald*. Recuperado el 24 de mayo de 2022, de <http://www.koreaherald.com/view.php?ud=20210914000864>

Choi, K. (2019). *The Republic of Korea's Public Diplomacy Strategy: History and Current Status*. Los Ángeles: Figueroa Press. Recuperado el 18 de mayo de 2022, de [https://uscpublicdiplomacy.org/sites/uscpublicdiplomacy.org/files/The%20Republic%20of%20Korea%27s%20Public%20Diplomacy%20Str](https://uscpublicdiplomacy.org/sites/uscpublicdiplomacy.org/files/The%20Republic%20of%20Korea%27s%20Public%20Diplomacy%20Strategy%20Web%20Ready_2.3.19.pdf)

Chung, H.-K., Yang, H. J., Shin, D., & Chung, K. R. (2016). Aesthetics of Korean foods: The symbol of Korean culture. *Journal of Ethnic Foods*, 3(3), 178-188. doi:<https://doi.org/10.1016/j.jef.2016.09.001>

Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña. (2019). *El papel de la diplomacia pública en la era digital: Modelos comparativos*. Barcelona: ÁGORA DIPLOCAT. Recuperado el 2 de abril de 2022, de <https://diplocat.cat/media/upload/arxiu/publicacions/AgoraDP/AgDP>

1-DiplomaciaPublicaEraDigital-ES.pdf

Cull, N. J. (2008). Public Diplomacy before Gullion. En N. Snow, & P. M. Taylor, *Routledge Handbook of Public Diplomacy* (págs. 19-23). Nueva York: Routledge.

Cull, N. J. (2008). Public Diplomacy: Taxonomies and Histories. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, 616(1), 31-54. doi:<https://doi.org/10.1177/0002716207311952>

Cull, N. J. (2009). *Public Diplomacy: Lessons from the Past*. Los Angeles: Figueroa Press. Recuperado el 1 de abril de 2022, de <https://uscpublicdiplomacy.org/sites/uscpublicdiplomacy.org/files/user/uploads/u35361/2009%20Paper%202.pdf>

Cull, N. J. (2019). Diplomacia pública: viejas y nuevas. En C. d. Cataluña, *El papel de la diplomacia pública en la era digital: Modelos comparativos* (págs. 8-12). Barcelona: ÁGORA DIPLOCAT. Recuperado el 1 de abril de 2022, de <https://diplocat.cat/media/upload/arxiu/publicacions/AgoraDP/AgDP1-DiplomaciaPublicaEraDigital-ES.pdf>

Cwierotka, K. J. (2014). The Global Hansik Campaign and the Commodification of Korean Cuisine. En K. H. Kim, & Y. Choe (Edits.), *The Korean Popular Culture Reader* (págs. 363-384). Nueva York: Duke University Press. doi:<https://doi.org/10.1515/9780822377566-022>

Dwyer, T. (2012). Fansub Dreaming on ViKi. *The Translator*, 18(2), 217-243. doi:<https://doi.org/10.1080/13556509.2012.10799509>

Epstein, S., & Green, C. K. (2020). Crash Landing on You and North Korea: Representation and Reception in the Age of K-Drama. *The Asia-Pacific Journal: Japan Focus*, 18(12). Recuperado el 10 de mayo de 2022, de <https://hdl.handle.net/1887/3200879>

Erda, M. (2021). *Dissertation on the evolution of fandom culture of K-Drama* [Tesis de doctorado, Navrachana University]. Recuperado el 10 de mayo de 2022, de <http://27.109.7.66:8080/xmlui/handle/123456789/643>

Esteban, M., & Martínez, I. (2022). La política exterior del nuevo presidente surcoreano: ¿qué esperar de Yoon Suk-yeol? *ARI: Real Instituto el Cano*(22). Recuperado el 30 de mayo de 2022, de

<https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2022/03/ari22-2022-esteban-martinez-la-politica-exterior-del-nuevo-presidente-surcoreano.pdf>

Fernández Peña, E. (2019). Deporte para la diplomacia pública: hacia una visión compleja. *ARI: Real Instituto el Cano*(60). Recuperado el 20 de abril de 2022, de <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2021/11/ari60-2019-fernandezpena-deporte-para-diplomacia-publica-hacia-vision-compleja.pdf>

Garrido Melo, C. (2007). Diplomacia pública y propaganda. *Diplomacia*(113), 7-17. Recuperado el 7 de abril de 2022, de https://minrel.gob.cl/minrel_old/site/artic/20081106/asocfile/20081106200449/n_0_dip_113.pdf

Geun, L. (2009). A Soft Power Approach to the “Korean Wave”. *The Review of Korean Studies*, 12(2), 123-137. Recuperado el 7 de mayo de 2022, de <https://pdfs.semanticscholar.org/e42e/0441c010965ef7ffe7c0f83a51b395b0de6a.pdf>

Global Firepower. (9 de abril de 2022). *2022 South Korea Military Strength*. Recuperado el 3 de mayo de 2022, de https://www.globalfirepower.com/country-military-strength-detail.php?country_id=south-korea

Gray, C. S. (2011). *Hard Power and Soft Power: The Utility of Military Force as an Instrument of Policy in the 21st Century*. Carlisle: US Army War College Press. Recuperado el 1 de abril de 2022, de <https://www.files.ethz.ch/isn/128690/pub1059-1.pdf>

Grix, J., Jeong, J. B., & Kim, H. (2021). Understanding South Korea’s Use of Sports Mega-Events for Domestic, Regional and International Soft Power. *Societies*, 11(4), 1-17. doi:<https://doi.org/10.3390/soc11040144>

Grogan, M. (2019). *Hallyu: Riding the Korean Wave*. Londres: Black Swan Data. Recuperado el 13 de mayo de 2022, de https://www.blackswan.com/wp-content/uploads/2019/06/BSO_Korean_Report.pdf

Gurgu, E., & Cociuban, A. D. (2016). The Role Of Public Diplomacy In International Relations In Full Process Of Globalization.

Annals of Spiru Haret University, Economic Series, 7(2), 125-143. Recuperado el 2 de abril de 2022, de <https://pdfs.semanticscholar.org/f34a/cd77554163c627eb001c6e321240773eac76.pdf>

Jeong, Y. K. (2021). Factor Analysis for Global Expansion of Korean Cultural Industry: Case Study of Squid Game. *Global Culture Review*, 12(3), 51-68. Recuperado el 10 de mayo de 2022, de <https://www.kci.go.kr/kciportal/ci/sereArticleSearch/ciSereArtiView.kci?sereArticleSearchBean.artiId=ART002780929>

Jin, D. Y. (2012). Hallyu 2.0: The New Korean Wave in the Creative Industry. *International Institute Journal 2.1*, 2(1), 3-7. Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://quod.lib.umich.edu/cgi/p/pod/dod-idx/hallyu-20-the-new-korean-wave-in-the-creative-industry.pdf?c=ijj;idno=11645653.0002.102;format=pdf>

Jin, D. Y. (2021). Ten Myths About the Korean Wave in the Global Cultural Sphere. *International Journal of Communication*, 15, 4147-4164. Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/17454/3554>

Jin, Y. Y. (6 de octubre de 2021). Behind the Global Appeal of 'Squid Game,' a Country's Economic Unease. *The New York Times*. Recuperado el 10 de mayo de 2022, de <https://www.nytimes.com/2021/10/06/business/economy/squid-game-netflix-inequality.html>

Józsa, V. (2021). *Hallyu as Soft Power: The Success Story of the Korean Wave and its Use in South Korea's Foreign Policy*. Budapest: Institute for Foreign Affairs and Trade. Recuperado el 14 de mayo de 2022, de https://kki.hu/wp-content/uploads/2022/03/KE_2021_75_KR_Korean_Wave_Hallyu_Jozsa_0311.pdf

Ju, H. (2019). Premediating a Narrative of Growth: BTS, Digital Media, and Fan Culture. *Popular Entertainment Studies*, 10(1-2), 19-33. Recuperado el 13 de mayo de 2022, de <https://novaajs.newcastle.edu.au/ojs/index.php/pes/article/view/223/230>

Karim, M. F. (2018). Middle power, status-seeking and role conceptions: the cases of Indonesia and South Korea. *Australian Journal of International Affairs*, 72(4), 343-363. doi:<https://doi.org/10.1080/10357718.2018.1443428>

KBS Kpop. (24 de noviembre de 2020). (ENG SUB)[PLAY SEOUL / EP.4] Eitijeu (ATEEZ) X K-FOOD TOUR, ssipgo tteutgo masbogo jeulgigo!! [video]. YouTube. Recuperado el 26 de mayo de 2022, de https://www.youtube.com/watch?v=h2H8zmysuS0&list=PLK8rVA0_KzOd8LiL025Y56tbrYNgtXiec&index=8

Kim, H. (2020). A New Approach to Sport Public Diplomacy through National Role Conceptions in Governance Networks: A Case Study of the 2018 PyeongChang Winter Olympics. *Korea Observer*, 51(4), 589-628. doi:<https://doi.org/10.29152/KOIKS.2020.51.4.589>

Kim, J. (2016). Success without Design: Hallyu (Korean Wave) and Its Implications for Cultural Policy. *The Korean Journal of Policy Studies*, 31(3), 101-118. Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://lib.ui.ac.id/file?file=digital/2017-5/20451665-1t700588.pdf>

Kim, J., Unger, M. A., & Wagner, K. B. (2017). Beyond Hallyu: Innovation, Social Critique, and Experimentation in South Korean Cinema and Television. *Quarterly Review of Film and Video*, 34(4), 321-332. doi:<https://doi.org/10.1080/10509208.2016.1241623>

Kim, S. (2010). Extraordinary Experience: Re-enacting and Photographing at Screen Tourism Locations. *Tourism and Hospitality Planning & Development*, 7(1), 59-75. doi:<https://doi.org/10.1080/14790530903522630>

Kim, T. (2012). Paradigm Shift in Diplomacy: A Conceptual Model for Korea's "New Public Diplomacy". *Korea Observer*, 43(4), 527-555. Recuperado el 17 de mayo de 2022, de https://www.researchgate.net/publication/290900895_Paradigm_Shift_in_Diplomacy_A_Conceptual_Model_for_Korea's_New_Public_Diplomacy

Kim, T. (2021). *The state's roles in the development of cultural industries: Korean cultural industry policies from 1993 to 2021* [Tesis de doctorado, Simon Fraser University]. Recuperado el 14 de mayo de

2022, de <http://summit.sfu.ca/item/21538>

Kim, Y. (2013). Introduction: Korean media in a digital cosmopolitan world. En *The Korean Wave : Korean Media Go Global* (págs. 1-28). Londres y Nueva York: Routledge. doi:<https://doi.org/10.4324/9781315859064>

Kim, Y. (2021). Introduction: popular culture and soft power in the social media age. En Y. Kim (Ed.), *The Soft Power of The Korean Wave: Parasite, BTS and Drama* (págs. 1-38). Londres y Nueva York: Routledge. doi:<https://doi.org/10.4324/9781003102489>

Korea Creative Content Agency. (2019). *KOCCA Directory Book*. Naju: Korea Creative Content Agency. Recuperado el 14 de mayo de 2022, de <https://www.kocca.kr/img/foreign/file/DirectoryBook.pdf>

Korea Foundation for International Culture Exchange. (2021). *2020 Hallyu Pageupyogwa Yeon-gu*. Seúl: Korea Foundation for International Culture Exchange. Recuperado el 15 de mayo de 2022, de http://kofice.or.kr/b20industry/b20_industry_00_view.asp?seq=1182&page=1&find=&search=

Korea Foundation. (s.f.). *Support for Public Diplomacy Projects*. Recuperado el 20 de mayo de 2022, de <https://www.kf.or.kr/kfEng/cm/cntnts/cntntsView2.do?mi=2195>

Korea Herald. (18 de diciembre de 2013). Koreans take pride in cultural heritage, K-pop. *The Korea Herald*. Recuperado el 20 de mayo de 2022, de <http://www.koreaherald.com/view.php?ud=20131218000881>

Korea Law Translation Center. (2016, 3 Febrero). *Public Diplomacy Act*. Statutes of the Republic of Korea. Obtenido de https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=39471&lang=ENG

Korea Law Translation Center. (2016, 4 Agosto). *Enforcement Decree of the Public Diplomacy Act*. Statutes of the Republic of Korea. Obtenido de https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=45477&type=lawname&key=enforcement+decree+of+the+public

Korean Culture and Information Service. (2011). *The Korean*

Wave : A New Pop Culture Phenomenon. Seúl: Korean Culture and Information Service. Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://www.kocis.go.kr/ebook/ecatalog5.jsp?Dir=297&eclang=en>

Korean Foundation for International Cultural Exchange. (2020). *Hallyu White Paper 2019*. Seúl: Korean Foundation for International Cultural Exchange. Recuperado el 13 de mayo de 2022, de https://home.kocca.kr/mportal/bbs/view/B0000204/1943622.do;KCSESSIONID=96MLgS6KkdfVW1xBrf68shryfRwf7rjJmJ4yhGV8qrppJMqtFZQS!-337396942!791589242?searchCnd=&searchWrd=&cateTp1=&cateTp2=&useAt=&menuNo=201360&categorys=4&subcate=59&cateCode=0&type=&instNo=0&questionTp=&uf_Setting=&recovery=&option1=&option2=&year=&categoryCOM062=&categoryCOM063=&categoryCOM208=&categoryInst=&morePage=&delCode=0&qtp=&searchGenre=&pageIndex=2#

Korean Foundation for International Cultural Exchange. (2021). *2021 Global Hallyu Trends*. Seúl: KOFICE. Recuperado el 10 de mayo de 2022, de http://kofice.or.kr/b20industry/b20_industry_00_view.asp?seq=1219&page=1&find=&search=

Krasnyak, O. (9 de octubre de 2017). *CPD Blog*. Recuperado el 18 de mayo de 2022, de Evolution Of Korea's Public Diplomacy: <https://uscpublicdiplomacy.org/blog/evolution-koreas-public-diplomacy>

Lee, B., Ham, S., & Kim, D. (2015). The effects of likability of Korean celebrities, dramas, and music on preferences for Korean restaurants: A mediating effect of a country image of Korea. *International Journal of Hospitality Management*, 46, 200-212. doi:<https://doi.org/10.1016/j.ijhm.2014.05.012>

Lee, H. (2017). The Korean Wave and Anti-Korean Wave Sentiment in Japan: The Rise of a New Soft Power for a Cultural Minority. En T. J. Yoon, & D. Y. Jin, *The Korean Wave: Evolution, Fandom, and Transnationality* (págs. 185-208). Londres: Lexington Books.

Lee, H.-s. (28 de agosto de 2012). 'Hansik' globalization efforts

in full swing. *The Korea Times*. Recuperado el 26 de mayo de 2022, de https://www.koreatimes.co.kr/www/news/biz/2012/08/123_118481.html

Lee, M. Y. (20 de septiembre de 2021). More than 1 million people watched the U.N. General Assembly online — when K-pop band BTS took to the podium. *The Washington Post*. Recuperado el 24 de mayo de 2022, de <https://www.washingtonpost.com/world/2021/09/20/bts-at-unga/>

Lee, S. T. (2021). Film as cultural diplomacy: South Korea's nation branding through *Parasite* (2019). *Place Branding and Public Diplomacy*, 18(2), 93–104. doi:<https://doi.org/10.1057/s41254-020-00192-1>

López Pacheco, S. Y. (2021). Una mirada a la inclusión de Corea del Sur en los contenidos televisivos en México. *Alofonía*(7), 104–113. Recuperado el 10 de mayo de 2022, de http://alofonia.udg.mx/sites/default/files/2021-09/TV_Sur_Corea.pdf

Ma, Y. S., Song, J.-h., & Moore, D. (2012). Korea's Public Diplomacy: A New Initiative for the Future. *The Asan Institute for Policy Studies*(39), 1–25. Recuperado el 18 de mayo de 2022, de <http://en.asaninst.org/contents/issue-brief-no-39-koreas-public-diplomacy-a-new-initiative-for-the-future/>

Malgazhdarova, A. (2021). Public diplomacy and overseas Koreans. *Journal Of Oriental Studies*, 99(4), 56–64. doi:<https://doi.org/10.26577/JOS.2021.v99.i4.06>

Matosian, A. E. (2021). The Key Components of South Korea's Soft Power: Challenges and Trends. *RUDN Journal Of Political Science*, 23(2), 279–286. doi:<https://doi.org/10.22363/2313-1438-2021-23-2-279-286>

Merino Araya, C. (2016). Gastrodiplomacia: la nueva estrategia de diplomacia pública. *Cuadernos de Estudios Internacionales*(4), 8–16. Recuperado el 17 de abril de 2022, de <https://docplayer.es/52674848-Cuadernos-de-estudios-internacionales-publicacion-del-instituto-de-estudios-internacionales-de-la-universidad-de-chile.html>

Merkel, U. (2016). Sport as a Foreign Policy and Diplomatic

Tool. En A. Bairner, J. Kelly, & J. W. Lee (Edits.), *Routledge Handbook of Sport and Politics* (págs. 28-38). Abingdon: Routledge. Recuperado el 20 de abril de 2022, de <https://www.routledgehandbooks.com/doi/10.4324/9781315761930.ch3>

Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea. (2019). *2019 Diplomatic White Paper*. Seúl: Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea. Recuperado el 26 de mayo de 2022, de <https://www.mofa.go.kr/viewer/skin/doc.html?fn=20191230100952284.pdf&rs=/viewer/result/202205>

Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea. (2020). *2020 Diplomatic White Paper*. Seúl: Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea. Recuperado el 20 de mayo de 2022, de <https://www.mofa.go.kr/viewer/skin/doc.html?fn=20210226121208073.pdf&rs=/viewer/result/202205>

Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea. (12 de febrero de 2020). *Press Releases*. Recuperado el 26 de mayo de 2022, de Ministry of Foreign Affairs Launches “Unboxing Korea” Event for Foreign Residents in ROK: https://www.mofa.go.kr/eng/brd/m_5676/view.do?seq=320952

Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea. (2021). *2021 Diplomatic White Paper*. Seúl: Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea. Recuperado el 20 de mayo de 2022, de <https://www.mofa.go.kr/viewer/skin/doc.html?fn=20211231112239035.pdf&rs=/viewer/result/202205>

Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea. (s.f.). *Introduction of the Public Diplomacy*. Recuperado el 19 de mayo de 2022, de Public Diplomacy of Korea: https://www.mofa.go.kr/eng/wpge/m_22841/contents.do

Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Corea. (s.f.). *Public Diplomacy*. Recuperado el 19 de mayo de 2022, de Public Diplomacy Act and Enforcement Decree:

https://www.mofa.go.kr/eng/wpge/m_22845/contents.do

Moskin, J. (22 de septiembre de 2009). Culinary Diplomacy With a Side of Kimchi. *The New York Times*. Recuperado el 26 de mayo de 2022, de <https://www.nytimes.com/2009/09/23/dining/23kore.html>

Nair, S., & Kini, A. (2019). The Shift in the Global Market due to Growing Eastern Influences. *The Arthniti*, 40-46. Recuperado el 15 de mayo de 2022, de <https://xaviers.edu.in/ojs3/index.php/arthniti/article/view/244>

Noya, J. (2006). *Una diplomacia pública para España*. Madrid: Real Instituto Elcano. Recuperado el 2 de abril de 2022, de <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2021/11/dt-11-2006-e.pdf>

Nye, J. S. (2004). *Soft Power: The Means to Success in World Politics*. Nueva York: Public Affairs.

Nye, J. S. (2008). Public Diplomacy and Soft Power. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*, 616(1), 94-109. doi:<https://doi.org/10.1177/0002716207311699>

Nye, J. S. (10 de noviembre de 2009). South Korea's Growing Soft Power. *Project Syndicate*. Recuperado el 3 de mayo de 2022, de <https://www.project-syndicate.org/commentary/south-korea-s-growing-soft-power-2009-11?barrier=accesspaylog>

Observatorio Vasco de la Cultura. (2010). *Informe sobre la Diplomacia Cultural*. País Vasco: Observatorio Vasco de la Cultura. Recuperado el 17 de abril de 2022, de https://www.kultura.ejgv.euskadi.eus/contenidos/informacion/keb_argitalpenak_sektoreka/es_kebargit/adjuntos/diplomacia_cultural.pdf

Oh, S. (2016). Hallyu (Korean Wave) as Korea's Cultural Public Diplomacy in China and Japan. En K. Ayhan (Ed.), *Korea's Public Diplomacy* (págs. 167-196). Seúl: Hangang Network. Recuperado el 23 de mayo de 2022, de https://www.researchgate.net/profile/Kadir-Ayhan/publication/318492917_Korea's_Public_Diplomacy/links/596db8c8458515d926635cc4/Koreas-Public-Diplomacy.pdf#page=50

Pacheco Pardo, R. (2022). The Moon Jae-in presidency: key foreign policy legacies. *KOREA CHAIR EXPLAINS*. Recuperado el 3 de mayo de 2022, de <https://brussels-school.be/publications/other->

publications/moon-jae-presidency-key-foreign-policy-legacies

Parc, J. (2021). Measuring the Impact of Hallyu on Korea's Economy: Setting Off on the Wrong Foot. *Korea's Economy*, 32, 27-35. Recuperado el 14 de mayo de 2022, de <https://keia.org/publication/measuring-the-impact-of-hallyu-on-koreas-economy-setting-off-on-the-wrong-foot/>

Parc, J., & Kim, S. D. (2020). The Digital Transformation of the Korean Music Industry and the Global Emergence of K-Pop. *Sustainability*, 12(18). doi:<https://doi.org/10.3390/su12187790>

Paucar Nureña, L. (9 de marzo de 2020). *Korea.net*. Recuperado el 26 de mayo de 2022, de Tres concursos que te premian con un viaje a Corea: <https://spanish.korea.net/NewsFocus/HonoraryReporters/view?articleId=183085>

Pham, M. J. (2013). Food as communication: A Case Study of South Korea's Gastrodiplomacy. *Journal of International Service*, 22(1), 1-22. Recuperado el 17 de abril de 2022, de <https://thediplomatistdotcom.files.wordpress.com/2013/01/jis-spring-2013-issue-gastrodiplomacy.pdf>

Ravina, M. (2009). Introduction: conceptualizing the Korean Wave. *Southeast Review of Asian Studies*, 31. Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://link.gale.com/apps/doc/A213529550/AONE?u=anon~14f72035&sid=googleScholar&xid=151075a6>

Rivera Carballo, M. J. (2020). Entre doramas y telenovelas: hallyu en Latinoamérica, esbozo de un nuevo frente cultural. *Journal De Comunicación Social*, 6(6), 197-223. Recuperado el 10 de mayo de 2022, de <https://www.jcomsoc.ucb.edu.bo/index.php/a/article/view/1146>

Rockower, P. S. (2012). Recipes for gastrodiplomacy. *Place Branding and Public Diplomacy*, 8(3), 235-246. doi:<https://doi.org/10.1057/pb.2012.17>

Rodríguez Barba, F. (2015). Diplomacia cultural. ¿Qué es y qué no es? *Espacios Públicos*, 18(43), 33-49. Recuperado el 8 de abril de 2022, de <https://www.redalyc.org/pdf/676/67642415002.pdf>

Rodríguez Gómez, A. (2013). Estrategias de comunicación y nueva diplomacia pública. *Compé, Revista Científica de Comunicación, Protocolo y Eventos*(1), 61-76. Recuperado el 10 de abril de 2022, de <https://repositorio.ucjc.edu/bitstream/handle/20.500.12020/460/Estrategia-de-Comunicaci%C3%B3n-2-17.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Rowe, D. (2018). The Worlds That Are Watching: Media, Politics, Diplomacy, and the 2018 PyeongChang Winter Olympics. *Communication & Sport*, 7(1), 3-22. doi:<https://doi.org/10.1177/2167479518804483>

Rubio, R. (2014). La diplomacia pública: nuevos actores en un escenario nuevo. En E. Diplomática, *La Diplomacia Pública como reto de la política exterior* (págs. 10-19). Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Recuperado el 15 de abril de 2022, de https://www.exteriores.gob.es/es/ServiciosAlCiudadano/Documents/otrasPublicaciones/2015_ABRIL_FOLLETO%20SEMINARIO%20DIPLOMACIA%20PUBLICA.pdf

Rudderham, M. A. (2008). *Middle Power Pull: Can Middle Powers use Public Diplomacy to Ameliorate the Image of the West?* YCISS. Recuperado el 17 de mayo de 2022, de <http://hdl.handle.net/10315/1311>

Ryzhkov, A., & Lopez Rocha, N. (2014). Hallyu, the current issues of its development and dissemination process in Mexico. *Journal of Korean Culture (JKC)*, 26, 119-148. Recuperado el 5 de mayo de 2022, de <https://www.kci.go.kr/kciportal/ci/sereArticleSearch/ciSereArtiView.kci?ciSereArticleSearchBean.artiId=ART001878585>

Sakamoto, R., & Allen, M. (2007). "Hating "The Korean Wave"" Comic Books: A sign of New Nationalism in Japan? *The Asia-Pacific Journal: Japan Focus*, 5(10). Recuperado el 15 de mayo de 2022, de <https://apjif.org/-Matthew-Allen--Rumi-Sakamoto/2535/article.pdf>

Servicio de Cultura e Información de Corea. (2015). *Datos sobre Corea*. Seúl: Servicio de Cultura e Información de Corea. Recuperado el 12 de mayo de 2022, de <https://www.indesgua.org.gt/wp-content/uploads/2016/08/Datos-sobre-Corea.pdf>

Shin, S. C. (2018). Korean Heritage Language Maintenance:

Actors and their Roles in Australian Contexts. *Gukjehangugeogyoyukakoe Gukjehaksulbalpyononmunjip*, 581-600. Recuperado el 15 de mayo de 2022, de http://210.101.116.28/W_files/kiss10/88402810_pv.pdf

Snow, N. (2009). Rethinking Public Diplomacy. En N. T. Snow, *Routledge Handbook of Public Diplomacy* (págs. 3-11). Nueva York: Routledge. Recuperado el 8 de abril de 2022, de https://www.jura.fu-berlin.de/fachbereich/einrichtungen/oeffentliches-recht/lehrende/bolewskiw/dokumente/1__Creative-Diplomacy/Routledge_Handbook_Public_Diplomacy_a.pdf

Sobrinó de Toro, J. (2021). Diplomacia deportiva, una disciplina por desarrollar. *Revista De Derecho De La UNED*(27), 991-1018. doi:<https://doi.org/10.5944/rduned.27.2021.31119>

Soft Power 30. (2019). *The Soft Power 30: A Global Ranking of Soft Power 2018*. Recuperado el 3 de mayo de 2022, de <https://softpower30.com/country/south-korea/>

Sotirova, I. (2014). Hallyu and Student's Motivation in Studying Korean. En V. Marinescu (Ed.), *The Global Impact of South Korean Popular Culture: Hallyu Unbound* (págs. 75-79). Londres: Lexington Books. Recuperado el 15 de mayo de 2022, de https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=aXutBAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA75&dq=hallyu+language&ots=P_2DJtTZeD&sig=5gopi4NmViWvXy0Y8dTLrMkVryA#v=onepage&q=hallyu%20language&f=false

Strand, M., & Gustafsson, S. A. (2020). Mukbang and Disordered Eating: A Netnographic Analysis of Online Eating Broadcasts. *Culture, medicine and psychiatry*, 44(4), 586-609. doi:<https://doi.org/10.1007/s11013-020-09674-6>

The International Olympic Committee. (2021). *Factsheet: The Olympic Winter Games*. Recuperado el 22 de mayo de 2022, de https://stillmed.olympics.com/media/Documents/Olympic-Games/Factsheets/The-Olympic-Winter-Games.pdf#_ga=2.45219236.1073150299.1545445131-2010059508.1537291624

Torrero, J., & Hazael, J. (2021). Hallyu: un breve recorrido

histórico del ascenso de la ola coreana. *El Hilo Rojo*, 1(1), 79-87. Recuperado el 26 de mayo de 2022, de <http://ri.iberomex.mx/handle/iberomex/5970>

Ugarte, I. (15 de octubre de 2021). Un 'hanok' en el barrio de Malasaña. *El País*. Recuperado el 26 de mayo de 2022, de <https://elpais.com/espana/madrid/2021-10-15/un-hanok-en-el-barrio-de-malasaña.html>

United States Department of State. (1987). *Dictionary of International Relations Terms*. Washington D. C.: Dept. of State Library.

USC Annenberg. (15 de noviembre de 2017). [Full Video] Keynote: Public Diplomacy of the Republic of Korea: Soft Power and the Future [video]. YouTube. Recuperado el 3 de mayo de 2022, de <https://www.youtube.com/watch?v=w7jF1C7yyE&t=622s>

Valieva, J. (2018). Cultural Soft Power of Korea. *Journal of History Culture and Art Research*, 7(4), 207-213. doi:<https://doi.org/10.7596/taksad.v7i4.1837>

Vellycia, V. (2021). Beyond Entertainment: Gastrodiplomacy Performance in Korean Drama and Reality Show. *Communicare : Journal of Communication Studies*, 8(2), 104-118. doi:<https://doi.org/10.37535/101008220212>

Yonhap. (18 de septiembre de 2017). Korea accelerating public diplomacy for 2018 PyeongChang Olympics. *The Korea Herald*. Recuperado el 22 de mayo de 2022, de <http://www.koreaherald.com/view.php?ud=20170918000865>

Yonhap. (1 de julio de 2019). 'Hyangho Beach Bus Stop' favorite travel destination for BTS fans: poll. *The Korea Herald*. Recuperado el 15 de mayo de 2022, de <http://www.koreaherald.com/view.php?ud=20190701000619>

Yoon, T. J., & Jin, D. Y. (2017). Introduction: In Retrospect of the Korean Wave: Twenty Years and Prospect. En T. J. Yoon, & D. Y. Jin (Edits.), *The Korean Wave: Evolution, Fandom, and Transnationality* (págs. XI-XIX). Londres: Lexington Books.

THE CONCEPT OF LAWFARE: APPROACH TO USAGE EXAMPLES¹

Leandro Martínez Peñas
Rey Juan Carlos University

Abstract: The article addresses various definitions of lawfare, as well as the way in which they are integrated into conflict models such as hybrid war or gray zone.

Key Words: Lawfare, legal warfare, hybrid war, Grey Zone, Irrestricted war.

1.- Lawfare, hybrid war and unrestricted war

The neologism lawfare- coming from the fusion of the English words law and warfare (way of making war)²- was used for the first

¹ The publication of this paper has been possible thanks to the funding of the Subdirección General de Política de Defensa, of Ministry of Defence of Spain, with the Project *Guerra híbrida y lawfare: la dimensión jurídica de las nuevas concepciones del conflicto*.

² LEÓN CASTRO, E., “La encrucijada del lawfare: entre la judicialización y mediatización de la política”, in *Nullius: Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho*, nº 1, 2020, p. 86.

time by Carlson and Yeomans in 1975³, but the beginning of its conceptual development has been on the account of General Charles Dunlap, who forged its use in reference to the use of Law as a weapon⁴, and, in a more specific sense, as a weapon to be used in asymmetric conflicts⁵, affecting three different normative fields: the right to war (*ius ad bellum*, which determines when it is legitimate to use force within the international order), the law of war (*ius in bello*, which regulates the legitimate conduct of the parties to a war) and the law of international treaties⁶.

However, the above definitions have a problem in not differentiating between legitimate use of the right and its manipulation or malicious use. In application of such formulations, any use of a legal standard by a power would be framed within the spectrum of *lawfare*⁷.

³ In CARLSON, J., and YEOMANS, N., “Whither Goeth the Law - Humanity or Barbarity”, in SMITH, M., and CROSSLEY, D. (eds.) *The Way Out. Radical Alternatives in Australia*, Melbourne, 1975. That's what BARTMAN, Ch. thinks. S., *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments*. Cambridge, 2010, p. 1.

⁴ VOYGER, M., “Russian Lawfare-Russia’s Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, in *Journal of Baltic Security*, nº 4, 2018, p. 35; MUÑOZ MOSQUERA, A. B., “Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare”, in *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, nº 7, 2016, p. 63. Dunlap addressed the issue in length at DUNLAP, Ch. J., “Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts”, in VV. AA., *Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference*, Harvard, 2001; and DUNLAP, Ch. J., “Lawfare today: A Perspective”, in *Yale Journal of International Affairs*, nº 3, 2008.

⁵ DUNLAP, Ch. J., “Lawfare 101: A Primer”, in *Military Review*, nº, 17, 2017, pp. 17 and siguientes; BARTMAN, *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments*, p. 2.

⁶ MUÑOZ MOSQUERA and MUÑOZ, “Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare”, p. 65.

⁷ Those who consider that any use of law for geopolitical purposes is lawfare start from the idea that “international law is only a ploy; states only create and

Therefore, the definition offered by Bartman seems more adjusted, pointing out as lawfare only “the manipulation or exploitation of the international legal system to achieve political and military objectives”, adding that the mere use of standards for the purpose of which they were established cannot be considered *lawfare*⁸. Hence, this definition would confine the phenomenon to those occasions in which the actor made use of the regulation in a way that could be considered apart from its original purpose (manipulation) or taking advantage of its inaccuracies, legal gaps or any other technical circumstances beyond good faith (exploitation), excluding uses that may be considered legitimate, such as the U.S. claims against Iran for the violation of diplomatic law during the hostage crisis or Nicaragua's claims against US interference in its civil war, which Washington justified on the basis of the principle of collective security and which the International Court of Justice declared inapplicable to the case⁹.

The term *lawfare* has sometimes been used as a negative connotation, as a means of denigrating and discrediting legal actions against the interests of the addressee of the action¹⁰. Thus, for example, Israel has called *lawfare*, in this pejorative sense, attempts to identify responsibility for possible crimes committed by the Israeli Armed

comply with international norms as part of their competition for power”, so that “International law is the law of the jungle” (ENGLE, E., “Lawfare, Wikileaks, and the Rule of Law”, in *Humboldt Forum Recht*, n° 12, 2012, p. 190). For example, Lisa Hajjar mentions as examples of lawfare the establishment of courts to prosecute crimes against humanity in the Balkans and Rwanda or the creation of the International Court of Justice (HAJJAR, L., *Lawfare and Armed Conflict: Comparing Israeli and US Targeted Killing Policies and Challenges Against Them*, Beirut, 2013, p. 5).

⁸ BARTMAN, *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments*, pp. 1 and 5.

⁹ BARTMAN, *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments*, p. 6.

¹⁰ SCHARF, M., y ANDERSEN, E., “Is Lawfare Worth Defining? Report of the Cleveland Experts Meeting”, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, n° 43, 2011, p. 12.

Forces in the context of the ongoing armed conflict with Hamas and other Palestinian organizations¹¹.

In contrast to this clearly critical view, some authors discriminate morally in the use of the law as a weapon of war, speaking of *lawfare* hadesiano -by Hades, lord of hell in Greek mythology- when it aspires to alter the paradigms of law enforcement to achieve the objectives of the actor in a conflict, and use "zeusiano" -by Zeus, father of the gods- if it uses *lawfare* to consolidate the application of the law against those who try to undermine it¹². With this, a current of thought is established that does not conceive the utilitarian use of law to achieve the geopolitical objectives of a State as something in itself reprehensible, attributing to the international community the responsibility that the norms and their use serve the purposes of justice, protection and equity and, at the same time, not be manipulated for purposes other than those for which they were created¹³.

Historiography has distinguished three main forms of *lawfare*. The first would be the *lawfare* of litigation, in which claims, claims, requests for arbitration and, in general, all types of judicial actions likely to generate a litigation before a court, a judge or an arbitrator in theory impartial. The second is known in English as *lawfare obedience exploitation*, a term that could be translated, *lato sensu*, as *lawfare* of exploitation of submission to the law, since they are actions through which the actor intends to make a profit by exploiting the willingness of the counterparty to submit to the legislation in force¹⁴. One example could be the usual practice of the Afghan Taliban to locate their

¹¹ HAJJAR, *Lawfare and Armed Conflict: Comparing Israeli and US Targeted Killing Policies and Challenges Against Them*, p. 6

¹² MUÑOZ MOSQUERA and MUÑOZ, "Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare", p. 73.

¹³ FISHER, K. J., and STEFAN, C. G., "The Ethics of International Criminal 'Lawfare'", en *International Criminal Law Review*, n° 16, 2016, pp. 2-3.

¹⁴ BRUNER, T., and FAIX, M., "The attribution problem as a tool of lawfare", in *Obrana a Strategie*, n° 1, 2018, p. 84.

positions as close as possible to civilian sites, aware that the rules governing NATO's actions in time of war limited the alliance's military options by the risk of causing harm to the civilian population¹⁵. The third form would be the *lawfare* of ambiguity, in which the actor tries to take advantage of the lack of clarity of the law on a specific aspect or use a legal vacuum in its favor¹⁶.

The *lawfare* has taken special relevance from the hand of the concept of hybrid war, a term first used in 2002 referring to Chechen strategies against the Russian invasion¹⁷, and that can be defined as the war in which its actors use a combination of conventional and unconventional war actions, including the use of terrorism, insurgency, guerrilla warfare, organized crime, etc.¹⁸. Herman, the author of reference in the initial conception of hybrid warfare, added a second defining element to the combined use of conventional and unconventional forms of warfare: the direction and coordination of both conventional and non-international operations rests with a joint command structure, which combines its material and psychological effects to achieve its strategic objectives in the conflict¹⁹. Vivid

¹⁵ MUÑOZ MOSQUERA and MUÑOZ, "Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare", p. 76. International observers and numerous sources on the ground reported that Israel maximized precautions aimed at limiting harm to civilians during these clashes, including radio and television messages and thousands of individual phone calls warning residents of the attacks in time for them to evacuate the vicinity of the targets (p. 77)

¹⁶ BRUNER, T., and FAIX, M., "The attribution problem as a tool of lawfare", p. 85.

¹⁷ COLOM PIELLA, G., "Vigencia y limitaciones de la guerra híbrida", in *Revista Científica General José María Córdova*, nº 10, 2012, p. 79.

¹⁸ MUÑOZ MOSQUERA and MUÑOZ, "Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare", pp. 64 and 66.

¹⁹ HOFFMAN, F.G., *Conflict in the 21st Century: The Rise of Hybrid Wars*, Washington, 2007, p. 8. Russia most often uses the term "non-linear war" to define its own concept of hybrid war (POMERANTSEV, P., "How Putin is Reinventing Warfare", in *Foreign Policy*, May 5th, 2014, URL:

examples of such conflicts in the first two decades of 2015 include the actions of Hezbollah in the 2006 war against Israel²⁰, the conflict in Crimea and the Donbas in 2015 or the actions of the Islamic State from 2011 onwards²¹.

In this more strictly military context, *lawfare* could be defined as the use of Law rather than military means to achieve operational objective²², in which case, as Kittrie points out "the actor uses the law to create an effect equal to or similar to that sought by conventional kinetic military actions²³, including affecting the capabilities and decision-making process of the target armed forces"²⁴. In this sense, *lawfare* would be one of the central elements of the hybrid war²⁵, to which specialists such as Voyger attach critical importance²⁶.

<https://foreignpolicy.com/2014/05/05/how-putin-is-reinventing-warfare/>, accessed May 4th, 2022).

²⁰ Some authors consider this conflict to be the first major practical manifestation of hybrid warfare after its theoretical formulation (COLOM PIELLA, "Validity and limitations of hybrid warfare", p. 80).

²¹ MUÑOZ MOSQUERA and MUÑOZ, "Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare", p. 66.

²² DUNLAP, "Lawfare today: A Perspective", p. 146.

²³ In military terminology, a kinetic action is one that causes a physical impact on the target, such as a shot, a bombardment, etc.

²⁴ KITTRIE, O., *Lawfare: Law as a Weapon of War*, Oxford, 2015, p. 8.

²⁵ MUÑOZ MOSQUERA and MUÑOZ, "Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare", p. 86.

²⁶ VOYGER, M., "Russian Lawfare-Russia's Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations", p. 35. Commaroff has defined lawfare in a different context, that of colonial domination, indicating that it would be "the effort to conquer and control indigenous peoples through the coercive use of legal means" (LEÓN CASTRO, "The crossroads of lawfare: between the judicialization and mediatization of politics", p. 88). In Latin America, it has been common to use the term to refer to the use of regulations to try to limit the capacity of action of a political opponent (ROMANO, S. M., "The lawfare as research agenda", in Nullius: *Revista de pensamiento crítico en el ámbito*

Chinese colonels Xiangxui and Lian, in their referential approach to the nature of war at the dawn of the 21st century, wrote in 1999, surpassed the notion of hybrid war by speaking of unrestricted war, understanding that the war conflicts of the 21st century would go beyond the strictly military framework to enter into the political, the economic, the propagandistic, and, in general, in any non-military field likely to influence the achievement of the objectives set out in the conflict²⁷. Although they do not use the term *lawfare* in their work, the instrumental use of law for geopolitical purposes is encompassed within the idea of unrestricted war, where, in order to achieve its objectives, a power can both exploit the existing rules and break them if necessary²⁸, stating that the use of law can produce consequences as high impact as resorting to force²⁹. Thus, the People's Republic of China, in its long-term strategies, has included *lawfare* as a third pillar, referred to as *falu zhazheng*³⁰ -, together with actions on public opinion and in the media,

del Derecho, nº 2, 2021, p. 2). Again, this is a phenomenon that is not limited to a single geographical space, as evidenced by the development of a whole normative apparatus by the authoritarian governments of Central Asia aimed at preventing the activity of various NGOs and their possible support to the opposition demanding democratic reforms (ROUSSEAU, K., "International Law and Military Strategy: Changes in the Strategic Operating Environment", in *Journal of National Security Law&Policy*, nº 9, 2017, p. 7).

²⁷ LIANG, Q., y XIANGSUI, W., *Unrestricted Warfare*, Pekín, 1999. On the relationship between war and other aspects of the State, from a iushistórica perspective, see FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., y MARTÍNEZ PEÑAS, L., *La guerra y el nacimiento del Estado Moderno*, Valladolid, 2014; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., "Guerra y cambios institucionales en el contexto europeo del reinado de los Reyes Católicos" in *Revista de la Inquisición, Intolerancia y Derechos Humanos*, nº 18, 2014; by the same author "Guerra, Ejército y construcción del Estado Moderno: el caso francés frente al Hispánico" in collaboration with Leandro Martínez in *Glossae. European Journal of Legal History*, nº 10, 2013.

²⁸ LIANG, Q., and XIANGSUI, W., *Unrestricted Warfare*, Pekín, 212.

²⁹ ROMANO, "El lawfare como agenda de investigación", p. 2.

³⁰ ROUSSEAU, "International Law and Military Strategy: Changes in the Strategic Operating Environment", p. 15.

of its line of action, exceeding strictly military limits in case of conflict³¹. Thus, a triad is formed, oriented to create an impact on the opponent through the manipulation of the story in favor of one's own objectives, being for it the *lawfare* "a weapon of massive disinformation, typical of the peculiarities of the era that we live"³².

2.- Examples of the exploitation of the law: Israel and GWAT

2.1 Israel

Throughout its troubled history in the twentieth and twenty-first centuries, the State of Israel has been both an actor and a receiver of the practice of *lawfare*. As early as 1967, Israel resorted to legal technicality to free its armed forces in the newly occupied areas of Gaza and the West Bank. Initially, Tel Aviv recognized that the Palestinian population residing in both occupied territories was under the protection of the Fourth Geneva Convention, which gave them the status of protected persons. However, in July of that same year, barely a month after the occupation, Israel announced that the status of protected persons did not apply to Palestinians in Gaza and the West Bank, since the Convention provided for nationals of the original holder of the occupied territory, a condition which was not possessed by the Palestinians, since most of them had not received Egyptian citizenship, in the case of Gaza, or Jordanian citizenship, in the case of the West Bank. The implications of this decision have been broad and extend to the present, legalizing, for example, the use of armoured vehicles and helicopter gunships in the repression of riots in the occupied territories,

³¹ LONARDO, L., "EU Law Against Hybrid Threats: A First Assessment", in *European Papers*, n° 6, 2021, p. 1076.

³² DINSTEIN, Y., "Concluding Remarks: LOAC and Attempts to Abuse or Subvert it", in *Interational Law Studies*, n° 47, 2011, p. 484.

something that would have been illegal under the Fourth Geneva Convention, which excludes its use against protected populations³³.

Another example of the legal battle between Israelis and Palestinians took place on January 22th, 2009, when the Palestinian National Authority called on the International Criminal Court in The Hague to investigate the alleged crimes against humanity committed by the Israeli army in the Occupied Territories. In view of the Israeli allegations, and in strict compliance with the wording of the Rome Statute, the court rejected the request, since only States recognized as such by the United Nations have the power to make such requests to the Tribunal. When, in 2012, the United Nations Assembly voted to accept Palestine as a non-member observer State, part of what was at stake was the possibility of a new Palestinian claim succeeding at the Hague Tribunal. Despite opposition from Israel, the United States and Canada³⁴, among other nations, the vote was in favor of accepting Palestine. This meant that on December 31th, 2014 the International Criminal Court accepted the request of the Palestinian National Authority and declared itself competent to investigate any crime committed in Gaza, the West Bank and East Jerusalem as of June 13th, 2014, date on which a bloody Israeli offensive on Gaza had begun. Since then, investigations by Tribunal staff have been hampered by both Israel and the United States³⁵.

³³ HAJJAR, *Lawfare and Armed Conflict: Comparing Israeli and US Targeted Killing Policies and Challenges Against Them*, 8-9.

³⁴ These other nations were Palau, Micronesia, Czech Republic, Panama, Nauru and the Marshall Islands.

³⁵ FISHER y STEFAN, “The Ethics of International Criminal ‘Lawfare’”, pp. 16-17.

In the same vein, in recent years Hamas has repeatedly called on the civilian population of the occupied territories to act as human shields on the premises of the organization³⁶, with the intention of avoiding Israeli attacks in the face of the risk of heavy civilian casualties. The intentional endangerment of civilians is not only contrary to the international order and all the conventions on the law of war, but, as carried out by Hamas, violated the principle of reciprocity, since, while demanding that Israel refrain from firing on targets protected by civilians, the Palestinian organization indiscriminately fired rockets at Israeli cities³⁷.

Israel has adapted its strategies taking into consideration the use of *lawfare*. Following the Gladstone report, which accused Israel and Hamas of committing crimes against civilians in 2008, Israel developed a whole battery of actions designed to limit the number of civilian casualties among the population of the Occupied Territories and thus reduce the extent to which Hamas could use the law to harm Israel. The measures taken included making telephone warning calls -which were recorded for the record- to households located near targets that were to be attacked. Another example of Israeli developments in this area is the paradigm shift in action against flotillas trying to reach Gaza in violation of the Israeli blockade: in 2010, Israel used force, shooting at ships and killing nine people, causing international scandal. In 2011, faced with a similar action, Tel Aviv threatened the companies of the

³⁶ ROUSSEAU, K., "International Law and Military Strategy: Changes in the Strategic Operating Environment", in *Journal of National Security Law&Policy*, n° 9, 2017, p. 9

³⁷ MUÑOZ MOSQUERA and MUÑOZ, "Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare", p. 76. The international investigation, through the Goldstone Report, into the Israeli offensive in Gaza in 2008, which killed 1,300 Palestinians, concluded that both Hamas and the State of Israel had violated international law, by indiscriminately opening fire on civilians (ROUSSEAU, "International Law and Military Strategy: Changes in the Strategic Operating Environment", p. 10).

ships to sue them in various courts, after which all the boats turned around before reaching Israeli waters³⁸.

2.2 GWAT

On the other hand, the so-called Global War on Terrorism (GWAT) became a fertile ground for the use of *lawfare*, renewing the validity of the ideas of the so-called criminal law of the enemy, legal construction of German origin according to which those who are manifest enemies cannot be applied the same guarantees and freedoms as other citizens, but a restricted version of them³⁹.

One of its most public manifestations, the Guantanamo detention center, is based entirely on the manipulation of legal norms for their own benefit: the base is not a national territory of the United States, but a Cuban territory ceded to the United States, which may unilaterally renew this transfer each time the deadline expires. This means that, according to the theoretical interpretation made by Washington, and since it is not American territory, the rights and freedoms that American laws guarantee in its homeland are not required in Guantanamo, although in 2004 the Supreme Court of the United States recognized - in its judgment in the *Hamdan v Rumsfeld* case- that the minimum precepts established by Article 3 of the Geneva Convention did apply to them. Paradoxically, on numerous occasions those who have resorted

³⁸ ROUSSEAU, "International Law and Military Strategy: Changes in the Strategic Operating Environment", p. 16.

³⁹ ROMANO, "El lawfare como agenda de investigación", p. 5. FERNANDEZ RODRIGUEZ, M., "The terrorist threat in the European Union: a common legislative reaction" in *Revista Aequitas*, nº 2, 2012, by the same author "La presión legislativa sobre derechos y libertades como respuesta al terrorismo: las leyes británicas", in VV. AA., *Actas IV Jornadas de Estudios de Seguridad*, Madrid, 2012; and "The antiterrorism legislation in the 1970ths: Italian and German laws", in *International Journal of Legal History and Institutions*, nº 1, 2017.

to the courts to try to put an end to Guantanamo have been accused of lawfare by the United States authorities⁴⁰.

The aforementioned legal peculiarity has allowed the operation of a detention center in which the rights and freedoms that the Constitution and the laws of the United States guarantee to all persons in U.S. territory have not been applicable to the inmates, and also explains the difficulties that the administrations that succeeded the Bush Jr. administration, which created the center, have had in closing it. The Latin adage of Terence reminds us that it is a bad thing to hold a wolf by the ears, for one can neither continue to hold him nor release him; a similar legal challenge is posed by the situation of alegality of the Guantanamo detainees: it was impossible to put them on trial in a criminal court, since the obvious violation of their rights would immediately lead to the nullity of the whole process⁴¹, and it was also impossible, for security reasons, to release them without further ado. In the end, an *ad hoc* solution was chosen, creating a special military tribunal to try the Guantanamo detainees, in application of the Special Powers Act that was passed in 2006⁴².

⁴⁰ ROMANO, “El lawfare como agenda de investigación”, p. 4.

⁴¹ Only one Guantanamo detainee has ever been tried by a U.S. criminal court, and the result was that the court found him not guilty of 284 of the 285 offenses with which he had been charged, including among the charges from which he was exonerated the most serious of the charges, that of terrorism. After this experience, the authorities de facto renounced any further criminal prosecutions against the detainees at the base.

⁴² On the use of special jurisdictions, see PRADO RUBIO, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., and MARTÍNEZ PEÑAS, L., *Análisis de jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2017; by the same authors, *Especialidad y excepcionalidad como recursos jurídicos*, Valladolid, 2017; MARTÍNEZ PEÑAS, L., and FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *Reflexiones sobre jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2016; and FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *Estudios sobre jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2015.

Another case of lawfare linked to the GWAT was the creation of the status of "enemy combatant", a legal construct applied to terrorist suspects declared by Bush Jr. on November 13th, 2001, with the ultimate aim of removing the actions against them from any hint of guarantees, since their legal status was placed in a sort of limbo in which neither the civilian criminal laws, which apply to criminals, nor the International Law of Conflict, which protects soldiers, were applicable to them. Enemy combatants were, by virtue of this notion, neither criminals nor soldiers and, therefore, their legal protection was absolute, since, with the express disagreement of the State Department, the U.S. Department of Justice affirmed that the successive Geneva Conventions did not apply to terrorist suspects⁴³.

Going even further, without leaving the framework of the Global War on Terrorism, was the presidential authorization granted to the CIA in September 2001 to conduct lethal operations against terrorists. These were the precedent for the intensive use of drones to kill jihadist militants, a practice that began in Afghanistan in February 2002 and whose effectiveness has been decisive in the destruction of many terrorist networks in countries such as Afghanistan, Pakistan, Yemen or Somalia, but whose legality -or at least legitimacy- has raised many doubts. The beginning of this policy, and the multiplication of its use during the Obama administration, was based on a legal norm, the Authorization for the Use of Military Force, approved after 9/11 and which, in line with the celebrated presidential declaration that the United States was at war with terrorism, authorized the use of all the nation's military resources to fight it wherever possible, eliminating any hint of territoriality in the application of the law and even of respect for the sovereignty of other nations⁴⁴.

⁴³ HAJJAR, *Lawfare and Armed Conflict: Comparing Israeli and US Targeted Killing Policies and Challenges Against Them*, p. 10.

⁴⁴ HAJJAR, *Lawfare and Armed Conflict: Comparing Israeli and US Targeted Killing Policies and Challenges Against Them*, p. 14.

The AUMF was the ideal instrument for *lawfare*, since, although it had been conceived and publicized as an anti-terrorist rule, its wording allowed the application of its provisions against anyone who could be considered an enemy of U.S. interests, terrorist or not. This transversality in the application of laws that had been publicized as anti-terrorist was not a phenomenon exclusive to U.S. legislation, but was also present in other states. Thus, for example, in the context of the 2008 Icelandic financial crisis, the United Kingdom did not hesitate to apply to Icelandic banks the anti-terrorist legislation that allowed it to intervene in those banking institutions that, through their activities, collaborated in causing harm to the nation.

3.- The Russian tradition of instrumentalization of law

Few countries have made the use of law an instrument of their international policy as skillfully and frequently as Russia, a state undoubtedly at the forefront of the international community in this area, which Russian thinkers such as Vladislav Surkov refer to as "non-linear warfare"⁴⁵. Neither Russia now nor the USSR before have been the only powers to use it⁴⁶, but they have been pioneers in the matter and have resorted to *lawfare* most frequently and effectively⁴⁷.

⁴⁵ POMERANTSEV, P., "How Putin Is Reinventing Warfare. Though some deride Russia for backward thinking, Putin's strategy in Ukraine betrays a nuanced understanding of 21st century geopolitics", in *Foreign Policy*, 5 de mayo de 2014, URL: <https://foreignpolicy.com/2014/05/05/how-putin-is-reinventing-warfare/>, accessed May 16, 2022, unpaginated..

⁴⁶ To cite just one example, Silvina Romano considers that the impulse given by the United States to the fight against corruption in Central America and the Caribbean, channeling to this effort a large amount of funding through USAID is a clear case of lawfare, since its main purpose is not to eradicate corruption in these nations, but to serve the geostrategic interests of the United States (ROMANO, S. M., "Lawfare: de la guerra contra la política a la antipolítica", en *Sul Global*, n° 3, 2022, p. 119).

⁴⁷ BARTMAN, *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments*, p. 4.

Already in the 19th century, Russian interventions in the Balkans were repeatedly justified under the 1774 treaty with the Ottoman Empire, which gave Moscow the role of protector of all Orthodox living under the Sultan's sovereignty⁴⁸. This treaty even served as a pretext to trigger the operations that led to the outbreak of the Crimean War, almost eighty years after its signing, in what was the largest conflict in Europe between Waterloo and World War I. It should be remembered that the *casus belli* of that conflict were the disputes between the Orthodox monks and the Catholic religious regarding the use to be made of the Holy Sepulchre of Jerusalem during Christmas. Undoubtedly, that this dispute between religious triggered the Russian invasion of the Ottoman territories in Eastern Europe, invoking for this the clauses signed in Kuchuk-Kainarji in 1774, is a notable example of instrumentalization of the law⁴⁹.

The Soviet Union also implemented the exploitation of the most vulnerable aspects and normative gaps as an instrument to achieve its strategic objectives⁵⁰, including by taking advantage of treaty contexts that it would then manifestly violate. Thus, in 1932 the Soviet Union signed non-aggression treaties with Poland, Estonia, Latvia and Lithuania, to which must be added the Treaty of Tartu with Finland, signed in 1920. These agreements restricted the military capabilities of

⁴⁸ VOYGER, M., "Russian Lawfare-Russia's Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations", p. 36.

⁴⁹ With this agreement, in addition to its recognition as a protector of the Sultan's Orthodox subjects, Russia gained partial access to the Black Sea coast, one of its historic ambitions, after having gained access to the Baltic with the Treaty of Nistadt of 1721. In 1792, with the Treaty of Jassy, Russia would gain total dominion of the northern shore of the Black Sea (MARTÍNEZ PEÑAS, L., *Sic transit III*, Valladolid, 2021, p. 82.

⁵⁰ BARTMAN, Ch. S., *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation* " Governments. Cambridge, 2010, p. 1.

the co-signatories and created a sense of false security in them⁵¹, facilitating the subsequent Soviet aggression, which violated each and every such non-aggression treaty, successively invading the five nations⁵².

One of the most common Soviet uses of *lawfare* was to gain time so that the State could prepare itself to face the strategic challenges before it. This was the basis of the diplomatic relationship between Germans and Soviets in the inter-war period and was the main objective of all the agreements that Moscow signed with Berlin, from Brest-Litovsk -which brought out Russia, which had not yet changed its name to that of the USSR, from World War I to the German-Soviet Non-Aggression Pact of August 1939, signed days before the beginning of the Nazi invasion of Poland. Behind them all was the Soviet mentality, the Stalinist doctrine of the state of siege: the idea that the Soviet Union was a kind of fortress besieged by its enemies, against whom it was doomed to fight for its survival, It was therefore necessary to gain time in order to improve the preparation of the Soviet Union for the outbreak of the conflict⁵³.

After the fall of the USSR and the rebirth of Russia, one element that cannot be forgotten is that, before a user of lawfare, Russia sees itself as a victim of the pernicious use of law by the country's strategic adversaries -NATO in general and the United States in particular- as General Gerasimov's seminal contribution to the question made abundantly clear. From the perspective of the Russian strategists, NATO has used a whole legal argument to instigate and support the

⁵¹ BARTMAN, *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation Governments*, p. 5.

⁵² Some contemporaries of those agreements warned that the ultimate goal pursued by the Soviets with their signature was not to guarantee peace among the signatories, but to move towards control and domination of these using legal mechanisms for them. This was stated, for example, by the Central and Eastern European specialist Malbone W. Graham as early as 1929.

⁵³ MARTÍNEZ PEÑAS, *Sic Transit III*, p. 82.

"color revolutions", a series of essentially pro-European and pro-democratic movements that took place in various former Soviet republics, with the aim of destabilising Russia and its strategic environment⁵⁴. Voyger considers that this perception, rather than responding to a factual reality, corresponds to what he has called Chronos Syndrome⁵⁵: the fear of the political elites of a power with a history of revolutions and violent changes to be a victim of one of them, that leads to reactions based on a preventive use of force⁵⁶.

Thus, in the 21st century, Russia continued its policy of exploiting the legal resources available to it. A case of great interest is the Arctic, where, after signing the Law of the Sea Convention in 1996, Russia made a debatable interpretation of Article 76, paragraph 8, of the Convention to claim, on November 20th, 2001, an extension of its Exclusive Economic Zone from 200 nautical miles to 350, based on the Lomonosov Ridge, a submarine ridge that runs along much of the Arctic seabed⁵⁷, and which Moscow interprets as part of the Russian continental shelf⁵⁸.

The United Nations, in 2002, was unable to settle the issue, avoiding pronouncing itself in one direction or the other, so that the debate -and even the scientific confrontation- on the geological nature

⁵⁴ VOYGER, M., "Russian Lawfare-Russia's Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations", p. 37.

⁵⁵ In Greek mythology, Cronus was the father of the gods and, very soon, in the face of the rising power of his progeny, he feared that this would overtake him, so he tried to devour them.

⁵⁶ VOYGER, M., "Russian Lawfare-Russia's Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations", p. 37.

⁵⁷ The ridge crosses the Arctic in its central part, between the New Siberian archipelago and the Canadian island of Ellesemere.

⁵⁸ REQUEJO CRUAÑAS, O., *El Ártico, nuevo mar de oportunidades. Análisis medioambiental y socioeconómico de la ruta del Ártico*. Barcelona, 2020, p. 44.

and chemical composition of the Lomonosov Ridge has taken on the appearance of a geopolitical rather than a scientific struggle: acceding to the Russian claim would mean increasing by 1.2 million square kilometers -almost two and a half times the size of Spain- the Russian Exclusive Economic Zone in the Arctic⁵⁹, which would include not only the North Pole, but also hydrocarbon reserves estimated at 5 billion tons⁶⁰. The situation is tempting other countries, such as Denmark, which has funded projects in this regard, trying to prove that the ridge is not an extension of Eurasia, but of Greenland, which could lead to the Danish kingdom making its own claims in this regard⁶¹. In 2007, Russia reiterated its claim at the United Nations, but the UN requested Moscow to provide scientific evidence that the Lomonosov Ridge and the other seabed features Russia mentioned were indeed an extension of the Russian mainland⁶².

The Russian claims and the opposition of the other nations with coasts in the Arctic to them have deteriorated the climate of mutual cooperation which, up to that time, had prevailed in matters concerning the extreme north of the world⁶³, given that there are many who consider

⁵⁹ VOYGER, M., "Russian Lawfare-Russia's Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations", p. 41. This would be in addition to the five million square kilometers of Arctic territory already under Russian sovereignty (PAUL, M., and SWISTECK, G., "Russia in the Arctic: Development Plans, Military Potential, and Conflict Prevention", in *SWP Research Paper*, nº 3, 2022, p. 7).

⁶⁰ MORENO SÁNCHEZ, A. K., *Intereses geopolíticos de Rusia en el Ártico*. Puebla, 2016, p. 61.

⁶¹ BBC NEWS, October 5th, 2004, URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/3716178.stm>, accessed May 10th, 2022.

⁶² MORENO SÁNCHEZ, A. K., *Intereses geopolíticos de Rusia en el Ártico*, p. 61.

⁶³ Territorial disputes in the Arctic have existed since the 1920s, when the Soviet Union and Canada disputed sovereignty over Wrangler Island. However, the climate of cooperation and non-confrontation had been above those disputes. This spirit had been shown very clearly in the dispute over the boundaries between Norway and the USSR in the Barents Sea, which had

that they are based on a bad faith exploitation of international legality⁶⁴, and provoked a redefinition of military attitudes in the area, including the creation by Russia of a specific military district for the Arctic in 2021⁶⁵. The Pandora's box of Arctic territorial claims appears to have been opened, so Canada submitted its own in 2013, claiming 1.2 square kilometres, which would also include the North Pole, while Denmark did the same in 2014, requesting an extension of its Exclusive Economic Zone of more than 900.00 square kilometers⁶⁶. A curious case is that of the United States, which also claims an expansion of its Arctic area, but which cannot submit such a claim to the United Nations because it has not signed the Convention on the Law of the Sea⁶⁷.

In 2008, the use of law as a geopolitical instrument by Russia was extended with the formulation of the so-called Medvedev Doctrine in 2008, following the conflict with Georgia in South Ossetia⁶⁸, and

arisen in the mid-1970s, and in which, without resolving the substance of the question, The two powers agreed to a sort of mutually administered maritime grey zone pending a better time to resolve the dispute (CIASULLO, J., *Winning the Battle but Losing the War: Why the Lomonosov Ridge and Svalbard Continental Shelf Disputes Will Remain Peaceful*. Oslo, 2021, p. 3).

⁶⁴ LONARDO, L., "EU Law Against Hybrid Threats: A First Assessment", p. 1091.

⁶⁵ PAUL y SWISTECK, "Russia in the Arctic: Development Plans, Military Potential, and Conflict Prevention", p. 11.

⁶⁶ CIASULLO, *Winning the Battle but Losing the War: Why the Lomonosov Ridge and Svalbard Continental Shelf Disputes Will Remain , 10 Peaceful*.

⁶⁷ MORENO SÁNCHEZ, A. K., *Intereses geopolíticos de Rusia en el 62 Ártico*.

⁶⁸ It should be remembered that Medvedev's training is of a jurist, just like Putin's, which has led him to affirm, with regard to the Russian use of lawfare as a weapon at the service of the geopolitics of the Kremlin, that "for who is a hammer, everything looks like a nail" (VOYGER, "Russian Lawfare-Russia's Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations", p. 39). On the change that the new approach brought about in Russian approaches, see MORALES, J., "Russia's

which consists in granting the right of intervention of Russia for the protection of its citizens wherever they are. This idea was expanded with the notion of *Russkiy Mir* -that is, the Russian world-, made public by Vladimir Putin in 2014, by means of which he arrogated the right of intervention in a geographical space that ignored state borders to encompass all those territories, from Moldova to Central Asia, inhabited by peoples who had historical ties with Russia, in order to ensure their protection, including through the deployment of military forces, if necessary⁶⁹.

Continuing with the instrumentalization of the law, since 2011 Russia has taken advantage of the technicalities of its agreements with the OSCE regarding military maneuvers, aimed at promoting transparency in military activities as a way to reduce and avoid tensions on European territory, circumventing the substantive compliance with the same. Thus, since the agreement requires that maneuvers involving the deployment of more than 13,000 men include inviting foreign observers, Russia has limited these to no more than 12,700 men, thus avoiding an international presence at the maneuvers. Likewise, it has made an abusive -and surely fallacious- use of the exception that allows not notifying in advance to the other signatories the military maneuvers in which the participating troops themselves have not been notified in advance, so that the international community has seen how military exercises involving tens of thousands of men of the Russian army had been, according to the official Russian position, ordered without prior notice in the same morning they started, thus avoiding the obligation of prior notice to the rest of the powers⁷⁰.

New National Security Strategy: Towards a ‘Medvedev Doctrine’?”, in *ARI*, n° 135, 2009.

⁶⁹ VOYGER, M., “Russian Lawfare-Russia’s Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, p. 38.

⁷⁰ VOYGER, M., “Russian Lawfare-Russia’s Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations”, p. 39.

The term *lawfare* does not appear specifically, but it is contained in post-2014 Russian doctrine, which for the first time explicitly includes the use of legal tools and other non-warfare instruments in conflict contexts to achieve the Federation's objectives. Within the Russian concept of hybrid warfare, the primary function of *lawfare* is to provide Moscow's actions with a semblance of legality and justification in the eyes of both the international community and public opinion at home and abroad. The paradigmatic case of this type of use is the conflict with Ukraine.

When the Budapest Memorandum was signed in 1994, Ukraine handed over its nuclear arsenal to Russia in exchange for Russia's commitment to respect Ukraine's territorial integrity and to renounce the use of force, or the threat thereof, against this territorial integrity and against Ukraine's independence itself. However, When Russia annexed Crimea and intervened in the Lugansk and Donetsk, throughout 2014 and 2015⁷¹, in what Surkov defined as "the first non-linear war"⁷², its foreign minister Sergei Lavrov stated in March 2015 that Russia had scrupulously complied with what was established in Budapest, since the annexation of Crimea had not been carried out through the use of force, but in peaceful application of the principle of self-determination by the population and, with regard to the secessionist

⁷¹The tsars first claimed that the peninsula was part of their dominions in a manifesto of Catherine the Great issued on April 19, 1784; some authors consider this an act of what we nowadays call hybrid warfare, and more specifically of lawfare, since Catherine stated that her sovereignty over Crimea was obtained by accepting the request of the local population, offering a source of legitimacy very different from that of mere imperial annexation, closer to the reality of the facts (VOYGER, "Russian Lawfare-Russia's Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations", p. 37).

⁷²POMERANTSEV, P., "How Putin Is Reinventing Warfare. Though some deride Russia for backward thinking, Putin's strategy in Ukraine betrays a nuanced understanding of 21st century geopolitics", in 5 de mayo de 2014.

regions of Eastern Ukraine⁷³, the document did not oblige Russia - in Lavrov's interpretation - to accept that the Ukrainians would forcibly retain those regions where the population had expressed its will to secede from the Kiev government⁷⁴.

This interpretation of the Budapest agreement has been considered an abuse of law, a practice consisting of interpreting a legal document according to one's own interests in specific circumstances, taking this interpretation beyond what is legally reasonable⁷⁵, and betraying the principle of good faith that the International Court of Justice expressly established in 1996 through its ruling in the Oil Platform Case between Iran and the United States⁷⁶, a good faith that must be maintained not only with respect to the text, but also with respect to the spirit of the agreement⁷⁷. Thus, the alleged secessionist will of the Donbas population did not eliminate the Russian obligations to respect the inviolability of borders guaranteed by Russia through the Budapest text and which, in any case, was already generally guaranteed by the 1975 Helsinki Convention, to which the USSR was a signatory⁷⁸.

⁷³ BRUNER y FAIX, "The attribution problem as a tool of lawfare", p. 90.

⁷⁴ Cited in MUÑOZ MOSQUERA y MUÑOZ, "Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare", p. 80.

⁷⁵ On this issue, see BYERS, M., "Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age", en *McGill Law Journal*, nº 47, 2002, pp. 397-404.

⁷⁶ MUÑOZ MOSQUERA and MUÑOZ, "Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare", p. 83.

⁷⁷ THIRLWAY, H., "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1960-1989, Part One", en *British Yearbook of International Law* nº 60, 1989, p. 25.

⁷⁸ VOYGER, M., "Russian Lawfare-Russia's Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations", p. 38.

Another argument used by Russia in 2015 consisted in considering that its intervention in eastern Ukraine was covered by International Humanitarian Law⁷⁹, having taken place to protect the Russian-speaking community, which Moscow considered threatened by the Kiev government, as expressly stated by Vladimir Putin⁸⁰. This argument has also been rejected by most of the international community, since its application would have required the intervention to have prevented an immediate and unavoidable humanitarian catastrophe by other means, with no legal room or margin for a largely covert action such as that carried out by Russia⁸¹.

The Russian argument based on the notion of humanitarian intervention highlights one of the major problems facing international law at the present time: the collision between the growing development of international humanitarian law, which supports international interventions based on humanitarian grounds, with the principle of sovereignty and the right of non-interference which, in principle, every State possesses and which form the basis of the international system as it was reconfigured in 1648 with the Peace of Westphalia. The replacement of State sovereignty by humanitarianism as the primordial

⁷⁹ With identical legal argumentation Russia has sustained its intervention in the Syrian war in support of President Al Assad, a historical ally of Moscow (VOYGER, "Russian Lawfare-Russia's Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations", p. 37).

⁸⁰ MUÑOZ MOSQUERA and MUÑOZ, "Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare", p. 84.

⁸¹ PASCU, I., y BUCKLEY, E., "Nato's Article 5 and Russian Hybrid Warfare", in *Atlantic Council*, May 17th, 2015 (URL: <https://http://www.atlanticcouncil.org/blogs/natosource/nato-s-article-5-and-russian-hybrid-warfare>), accessed May 4th, 2015. Premonitory, the authors claimed in their article that NATO should pursue a policy of public diplomacy that would not allow Russia to present itself as a peacemaker in a conflict in which, in the authors' view, it was the aggressor according to any objective legal perspective.

principle of the international order⁸² augurs an increase in interventions in which this humanitarianism will be used not only as a moral justification, but also as a legal justification. This is tragically corroborated by the rhetoric of Vladimir Putin's government justifying the 2022 invasion of Ukraine on the grounds that it took place to prevent genocide.

Both in Crimea - where they were deployed in the first hours after the secession was proclaimed and seized key locations⁸³- and in the 2015 war in eastern Ukraine, Russia resorted to the so-called "little green men", fighters wearing field uniforms without national insignia, which made it impossible to prove that their operations were attributable to the action of a state, in this case Russia⁸⁴. This exploited the so-called problem of attribution, a legal issue that implies that the actions of individuals cannot be automatically attributed to the will of the State of which they are nationals⁸⁵, an idea that means that the actions of a Spaniard, for example, are not acts of Spain as a State.

In this way, Russia was able to deploy ground forces on the ground without having to face the international responsibility that such an act should have entailed. To ensure this, Moscow made sure that none of the requirements on the basis of which an individual's act can be considered an act of the State of which he or she is a national is demonstrable:

⁸² ROUSSEAU, K., "International Law and Military Strategy: Changes in the Strategic Operating Environment", in *Journal of National Security Law&Policy*, n° 9, 2017, p. 1.

⁸³ BRUNER y FAIX, "The attribution problem as a tool of lawfare", p. 91.

⁸⁴ MUÑOZ MOSQUERA and MUÑOZ, "Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare", p. 69.

⁸⁵ BRUNER, T., and FAIX, M., "The attribution problem as a tool of lawfare", in *Obrana a Strategie*, n° 1, 2018, p. 80. This form of lawfare would fall under the ambiguity exploitation model.

- That the individual is part of an organ of the State and acts in his capacity as such, even when his actions exceed the instructions he has received from the State.

- That the individual exercises some type of authority linked to the State, either officially or temporarily in the absence of a formal appointment, or even in the absence of institutionalized government itself.

- That the actions carried out by the individual have been ordered, directed or controlled by the State of which he is a national. In this sense, mere material or financial support is not sufficient to attribute the actions of individuals to the State of which they are nationals, something that was established in the ruling that declared U.S. interference in the Nicaraguan civil war illegal in the 1980s.

- That the actions of the individual are directed towards the creation of a new State, in which case the responsibility for them is attributed to the new State⁸⁶.

- That the State of which the individual is a national recognizes the actions and conduct of the individual as its own⁸⁷.

Bearing in mind that the burden of proof is on the applicant State, in this case it was for Ukraine to prove that the actions of those individuals had been ordered and directed by Russia or that they were members of its armed forces or intelligence services, these facts almost impossible to prove beyond any reasonable doubt without the collaboration -logically non-existent- of Russia itself. Thus, despite the

⁸⁶ This, in no case, could be the case of the "little green men", since, although they could with their actions aspire to constitute a new State in the Donbas, they did not aspire to be citizens of it.

⁸⁷ BRUNER y FAIX, "The attribution problem as a tool of lawfare", p. 85.

de facto certainty about the Russian action in Crimea and the Donbas in 2014-15, the use of the attribution problem prevented Moscow from submitting to any kind of legal response for it.

As a summary, Mark Voyger has analyzed how Russia has used lawfare to try to make it an efficient tool for achieving its strategic objectives, through actions such as:

- The amendment of Russian law itself to legitimize and legalize the annexation of foreign territories under referendums carried out by the local population, a rule approved in March 2014.

- Amending in April 2014 the citizenship laws to grant Russian citizenship on the basis of being a native of former Soviet republics or even territories that were once part of the tsarist empire⁸⁸.

- Granting Russian passports to nationals of secessionist regions of neighbouring States, such as Abakhas and South Ossetians, in the case of Georgia, and Crimeans in the case of Ukraine, then claiming the presence of Russian citizens as justification for interventions in those territories, a phenomenon that has been called "passportization"⁸⁹.

⁸⁸ On the legal origins of the idea of citizenship see PRADO RUBIO, E., *Hijos de la patria: la construcción de las nociones jurídicas de ciudadanía y nacionalidad*, Madrid, 2022.

⁸⁹ VOYGER, M., "Russian Lawfare-Russia's Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations", p. 39. Passport policy has not always served the interests of the powers, but has sometimes been used for humanitarian purposes, as PRADO RUBIO shows. E., "La regulación del estatuto jurídico de los expatriados receptores de un pasaporte Nansen (1922-1928)", in SAN MIGUEL, E., *Integración, Derechos Humanos y ciudadanía global*, published by Aranzadi en 2021. On related topics, the same author has two works in

- Use of the UN Security Council to legitimise the deployment of Russian forces on the ground in regions of conflict, with the justification of opening humanitarian corridors.

- Use of Russian courts to carry out legal farces, such as those in which Russian officers have been sentenced in absentia for alleged crimes against Russian citizens in the secessionist regions.

- Malicious use of the term "peacekeeping" to justify, under international humanitarian law, the dispatch of Russian forces to prevent alleged catastrophes and crimes against humanity⁹⁰.

Bibliography

- AUSTIN, Ch., y KOLENC, A. B., "Who's Afraid of the Big Bad Wolf? The International Criminal Court as a Weapon of Asymmetric Warfare," in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, n° 39, 2006.

- BARTMAN, Ch. S., *Lawfare: Use of the Definition of Aggressive War by the Soviet and Russian Federation " Governments*. Cambridge, 2010.

- BRUNER, T., and FAIX, M., "The attribution problem as a tool of lawfare", in *Obrana a Strategie*, n° 1, 2018.

- BYERS, M., "Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age", in *McGill Law Journal*, n° 47, 2002.

press: "La convención 1961 y su proyección jurídica sobre la cuestión de la nacionalidad" and "Los excluidos: la formación jurídica del concepto de apatridia".

⁹⁰ VOYGER, M., "Russia's Use of 'Legal' as an Element of its Comprehensive Warfare Strategy", in *Land Power Magazine*, n° 1, 2015, p. 20.

- CARLSON, J., y YEOMANS, N., “Whither Goeth the Law - Humanity or Barbarity”, in SMITH, M., y CROSSLEY, D. (eds.) *The Way Out. Radical Alternatives in Australia*, Melbourne, 1975.

- CIASULLO, J., *Winning the Battle but Losing the War: Why the Lomonosov Ridge and Svalbard Continental Shelf Disputes Will Remain Peaceful*. Oslo, 2021.

- COLOM PIELLA, G., “Vigencia y limitaciones de la guerra híbrida”, in *Revista Científica General José María Córdova*, nº 10, 2012.

- DEEP, A., “Hybrid War: Old Concept, New Techniques”, in *Small Wars Journal*, y/n, 2015.

- DINSTEIN, Y., “Concluding Remarks: LOAC and Attempts to Abuse or Subvert it”, in *Interational Law Studies*, nº 47, 2011.

- DUNLAP, Ch. J., “Lawfare 101: A Primer”, in *Military Review*, nº, 17, 2017.

- DUNLAP, .“Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts”, in VV. AA., *Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference*, Harvard, 2001.

- DUNLAP, Ch., “Lawfare today: A Perspective”, in *Yale Journal of International Affaires*, nº 3, 2008.

- ENGLE, E., “Lawfare, Wikileaks, and the Rule of Law”, in *Humboldt Forum Recht*, nº 12, 2012.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “Guerra y cambios institucionales en el contexto europeo del reinado de los Reyes Católicos” in *Revista de la Inquisición, Intolerancia y Derechos Humanos*, nº 18, 2014.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “Guerra, Ejército y construcción del Estado Moderno: el caso francés frente al Hispánico” in collaboration with Leandro Martínez in *Glossae. European Journal of Legal History*, nº 10, 2013.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “La amenaza terrorista en la Unión Europea: reacción legislativa común y estatal”, in *Revista Aequitas*, nº 2, 2012.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “La presión legislativa sobre derechos y libertades como respuesta al terrorismo: las leyes

británicas”, in VV. AA., *Actas IV Jornadas de Estudios de Seguridad*, Madrid, 2012.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., “The antiterrorism legislation in the 1970ths: Italian and German laws”, in *International Journal of Legal History and Institutions*, nº 1, 2017.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *Estudios sobre jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2015.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., y MARTÍNEZ PEÑAS, L., *La guerra y el nacimiento del Estado Moderno*, Valladolid, 2014.

- FISHER, K. J., and STEFAN, C. G., “The Ethics of International Criminal 'Lawfare'”, in *International Criminal Law Review*, nº 16, 2016.

- GLOPPEN, S., “Conceptualizing Abortion Lawfare”, in *Revista Derecho GV*, nº 17, 2021.

- HAJJAR,, *Lawfare and Armed Conflict: Comparing Israeli and US Targeted Killing Policies and Challenges Against Them*, Beirut, 2013.

- HOFFMAN, F.G., *Conflict in the 21st Century: The Rise of Hybrid Wars*, Washington, 2007.

- KITTRIE, O., *Lawfare: Law as a Weapon of War*, Oxford, 2015.

- LEÓN CASTRO, E., “La encrucijada del lawfare: entre la judicialización y mediatización de la política”, in *Nullius: Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho*, nº 1, 2020.

- LIANG, Q., y XIANGSUI, W., *Unrestricted Warfare*, Pekín, 1999.

- LONARDO, L., “EU Law Against Hybrid Threats: A First Assessment”, in *European Papers*, nº 6, 2021.

- MARTÍNEZ PEÑAS, *Sic Transit III*, Valladolid, 2021.

- MARTINEZ PEÑAS, L., and FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *Reflexiones sobre jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2016.

- MORALES, J., “Russia’s New National Security Strategy: Towards a ‘Medvedev Doctrine’?”, in *ARI*, nº 135, 2009.

- MORENO SÁNCHEZ, A. K., *Intereses geopolíticos de Rusia en el Ártico*. Puebla, 2016.

- MUÑOZ MOSQUERA, A. B., and MUÑOZ, A., “Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare”, in *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, nº 7, 2016.

- PASCU, I., y BUCKLEY, E., “Nato’s Article 5 and Russian Hybrid Warfare”, in *Atlantic Council*, May 17th, 2015 (URL: <https://http://www.atlanticcouncil.org/blogs/natosource/nato-s-article-5-and-russian-hybrid-warfare>), accessed May 4th, 2015

- PAUL ,, and SWISTECK, G., “Russia in the Arctic: Development Plans, Military Potential, and Conflict Prevention”, in *SWP Research Paper*, nº 3, 2022.

- POMERANTSEV, P., “How Putin Is Reinventing Warfare. Though some deride Russia for backward thinking, Putin's strategy in Ukraine betrays a nuanced understanding of 21st century geopolitics”, in *Foreign Policy*, May 5th, 2014, URL: <https://foreignpolicy.com/2014/05/05/how-putin-is-reinventing-warfare/>, accessed on May 16th, 2022.

- PRADO RUBIO, E., “La convención 1961 y su proyección jurídica sobre la cuestión de la nacionalidad”, in press, publication planned for 2022.

- PRADO RUBIO, E., “Los excluidos: la formación jurídica del concepto de apatridia”, in press, publication planned for 2022.

- PRADO RUBIO, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., and MARTÍNEZ PEÑAS, L., *Análisis de jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2017.

- PRADO RUBIO, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., and MARTÍNEZ PEÑAS, L., *Análisis de jurisdicciones especiales*, Valladolid, 2017.

PRADO RUBIO, E., *Hijos de la patria: la construcción de las nociones jurídicas de ciudadanía y nacionalidad*, Madrid, 2022.

- PRADO RUBIO. E., “La regulación del estatuto jurídico de los expatriados receptores de un pasaporte Nansen (1922-1928)”, in SAN MIGUEL, E., *Integración, Derechos Humanos y ciudadanía global*, Pamplona, 2021.

- REQUEJO CRUAÑAS, O., *El Ártico, nuevo mar de oportunidades. Análisis medioambiental y socioeconómico de la ruta del Ártico*. Barcelona, 2020.

ROMANO, "El lawfare como agenda de investigación", in *Nullius. Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho*, nº 2, 2021.

- ROMANO, S. M., "Lawfare: de la guerra contra la política a la antipolítica", in *Sul Global*, nº 3, 2022.

- ROUSSEAU, K., "International Law and Military Strategy: Changes in the Strategic Operating Environment", in *Journal of National Security Law&Policy*, nº 9, 2017.

- SCHARF, M., and ANDERSEN, E., "Is Lawfare Worth Defining? Report of the Cleveland Experts Meeting", in *Case Western Reserve Journal of International Law*, nº 43, 2011.

- SMITH, M., y CROSSLEY, D. (eds.) *The Way Out. Radical Alternatives in Australia*, Melbourne, 1975.

- THIRLWAY, H., "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1960-1989, Part One", in *British Yearbook of International Law* nº 60, 1989.

- VOYGER, M., "Russia's Use of 'Legal' as an Element of its Comprehensive Warfare Strategy", in *Land Power Magazine*, nº 1, 2015.

- VOYGER, M., "Russian Lawfare-Russia's Weaponisation of International and Domestic Law: Implications For The Region And Policy Recommendations", in *Journal of Baltic Security*, nº 4, 2018.

TO WHAT EXTENT DO CONCEPTS HANDED DOWN FROM THE CLASSICAL STRATEGISTS REMAIN APPLICABLE TODAY?¹

Victoriano González
King's College, Londres

Abstract: Although currently considered obsolete, classical strategists can still provide relevant concepts. In a technological and advanced world like the current one, authors like Flavius Vegetius, who focused on a very different era, increasingly lose their applicability in the present. Other classics like Thucydides, with an aspiration to remain useful over time, managed to remain relevant in the present through stories about human behaviour. Finally, with theories and concepts influenced by philosophical currents, authors like Clausewitz manage to be timeless in most of his thinking.

Keywords: Keywords: conventional warfare, civil-military relations, realism, liberalism, democracy, decision-making, present.

¹ This article has been prepared within the framework of the Project “Playful and gamified approaches for the active approach of young people to Defense Culture”, financed by the General Secretariat of Defense Policy of the Ministry of Defense of Spain through the Call for Grants to promote Defense Culture 2023.

Today classical strategists, although popular, are considered obsolete by some. Nevertheless, the past, when studied carefully, can provide useful lessons and insights. This essay will outline the utility of some lessons from classic strategists and their relevance today.

Initially, the essay will provide context and set out the framework used for analysis. It will then explore three case studies in turn. The first case study explores the minimal contemporary relevance of the classical strategist Vegetius despite the widespread popularity of his work in the past. The second case study will explore the classical strategist Thucydides' work and its limited use in some areas nowadays. Finally, the final case study explores Clausewitz's enduring relevance by analysing his concepts' applicability. The three classical strategists are examined empirically to show their current relevance and that some classical concepts can be of value today. The case studies deliberately explore a spectrum of strategists; one rarely used, one with some use and one widely used. Due to its length, the essay has focussed on Western authors, their relevance in contemporary democracies and conventional warfare only.

1.- Concepts, theories and the analytical framework

This essay will provide essential context by initially defining relevant concepts and theories and outlining an analytical framework. Currently, strategy as a military term is defined across different levels; a grand strategy that sets political objectives, a military strategy that assigns forces to fulfil political objectives, an operational level that plans campaigns and a tactical level, which directs operations on the ground². Classical strategists used a unique system with two conceptual levels of warfare; strategy to win the war and tactics to win battles. However, from the 18th century, classic strategists, mainly interested in

² RCDS, *Getting Strategy Right (Enough)*, 2017, 4.

warfare, added an additional grand tactics level to operate campaigns, similar to the current operational level.

Although it is acknowledged that there are essentially four instruments of current national power: diplomatic, informational, economic and military³, classical strategists tended to focus most on the military element in their works. In this way, this essay will focus mainly on the military field and the operational-strategic level.

Given this essay focuses on conventional war it is necessary to provide a definition. Conventional warfare is defined as a state-on-state conflict between organised, uniformed, professional military forces to destroy each other to gain space⁴. This essay will consider conventional scenarios as they are most prevalent in classics work.

It is important to acknowledge that each society uses the military instrument differently but as outlined this essay will focus on contemporary democracies. Within the third generation of theories on Civil-Military Relations (CMR), Rosen affirms that the current interaction between civilians and the military has become symbiotic in democracies⁵. To transform these CMR theories into practice, today's democracies need three elements to control the military instrument: institutions, individuals and society. This essay will use this generation of CMR theoretical practices to contrast the relevance of classical concepts in contemporary democracies.

Traditional theories of International Security Studies (ISS), such as Realism and Liberalism, are relevant to the analysis conducted within this essay and should therefore be explored. Within the case studies

³ Ibid., 31.

⁴ Sandor Fabian, 'Irregular Versus Conventional Warfare: A Dichotomous Misconception', 14 May 2021, <https://mwi.usma.edu/irregular-versus-conventional-warfare-a-dichotomous-misconception/>.

⁵ Frederik Rosén, 'Third-Generation Civil—Military Relations', *Security Dialogue* 40, no. 6 (1 December 2009): 606.

there are two perspectives outlined that link to the classics, a classical realist who thinks that human nature is inevitably manifested in the aggressive behaviour of states, and a neoliberalist who trusts in the opportunities of inter-state cooperation under conditions of international anarchic system (absence of overarching authority).

Finally, in solving complex problems in strategic thinking, Chevalier shows that it is necessary to create a system of thinking based on data optimisation instead of human intuition, which is usually biased⁶. However, he also confirms that intuition is necessary to decide on options. In addition, throughout this essay, Clausewitz's "critical analysis" concept will be added, which aims to develop intuition, considered by him as the first agent of the decision in the face of a command dilemma in war. Clausewitz observes that the effects of friction (all forces that interfere with the commander's direction) are reduced by combat experience. Therefore, experience improves intuition, but in its absence, he creates a system based on a reenactment of historical fact and surmises (matters that must have affected command decisions), evaluating past decision-making, generating an experience similar to the real one and improving judgment⁷. Merging both concepts to Chevalier-Clausewitzian can help identify the relevance of the classical concepts within the case studies.

Each case study will be examined against the following analytical framework to assess their contemporary relevance. The framework consists of three criteria that will be used to explore concepts or lessons from classical strategists. The first will be its benefit to the education of operational-level commanders. The benefit will be measured in the way it contributes to problem-solving. The second will be its effective adaptability or applicability in conventional operations.

⁶ Arnaud Chevallier, *Strategic Thinking in Complex Problem Solving* (Oxford ; New York: Oxford University Press, 2016), 24.

⁷ Jon Tetsuro Sumida, *Decoding Clausewitz: A New Approach to On War*, Modern War Studies (Lawrence, KS: University Press of Kansas, 2008), 145–52.

The effectiveness will be measured in the implicit success or failure of the operation or action. The last will be its usefulness at the grand and military strategic level. It considers its usefulness according to the degree of adaptation or applicability to contemporary democracies.

2.- Flavius Vegetius

Vegetius, in his *De Rei Militari*, outlines classical concepts that had relevance in the past but have limited applicability today. Vegetius sought the return of the Roman Empire to its most powerful times. The three criteria within the analytical framework will be explored to show Vegetius's work is of little relevance nowadays. Regarding education, he provides tactical-operational recommendations, which, although helpful in the Middle Ages, are now considered basic and automatically implemented in modern armies. His advice on legionary formations or equipment, although reused in the 17th century, has no current relevance in terms of adaptability in current operations. Finally, its usefulness for strategic objectives is limited due to its focus on tactical-operational organisational lessons within an empire that is very different from contemporary democracies.

The education of the modern commander hardly benefits from this classic. For example, Vegetius, supported by sources from the brilliant Roman past, such as Cato the Elder, claims the need to adopt strict discipline in the army to obtain victories again⁸. In the Middle Ages, they were valued since they lacked guidebooks for military practice. However, modern armies already have structures such as the US Army Training and Doctrine Command (TRADOC), which develops training and preparation programs for future soldiers to adapt

⁸ Flavius Vegetius, *De Re Militari: The Classic Treatise on Warfare at the Pinnacle of the Roman Empire's Power* (Leonaun, 2012), 196.

to current scenarios⁹, in a much more complete manner than Vegetius describes. Furthermore, Vegetius's lessons, such as the legions' organisation or their components' functions and equipment, are complicated to adapt to current operations. However, Gustavus Adolphus of Sweden in the 17th century successfully adapted his formations, having been inspired by Vegetius. Nevertheless, classic lessons, such as the prefect of camp's functions or the equipment of Triarii veterans legionnaires and centurions, are difficult to adapt today, losing their relevance completely. Likewise, using the lessons of Vegetius in democratic strategy is difficult. First, they are created for advising commanders who had significant influence in the imperial court, which differs significantly from the Ministry of Defence exposed by the third-generation CMR in contemporary democracies. Furthermore, his advice from book III is on "how to preserve the army's health" and "precautions the day before a field battle", is overly focused on the tactical-operational level and not usable at the strategic level within modern democracies.

Instead, alternative approaches suggest Vegetius has some relevance in problem-solving. A contemporary complex problem is whether or not to use poorly trained levies in a campaign and Vegetius warned against taking a poorly trained soldier into combat. An example applied to the Russian mobilisation of September 2022, where conscripts with less than a week of training suffered many casualties in Ukraine¹⁰. In the criteria of adaptation to conventional operations, he advises against using only auxiliary-allied troops on the flanks. His lesson is evident at the Battle of Stalingrad in 1942-43. The disposition

⁹ TRADOC Army, 'Investing in Our Youth: Army Develops Future Soldier Preparatory Course – U.S. Army Training Doctrine and Command', accessed 10 December 2022, <https://www.tradoc.army.mil/2022/07/26/investing-in-our-youth-army-develops-future-soldier-preparatory-course/>.

¹⁰ The Economist, 'Ukraine and Russia Both Need More Soldiers', *The Economist*, 25 August 2022, <https://www.economist.com/europe/2022/08/25/ukraine-and-russia-both-need-more-soldiers>.

of allied troops on the flanks was the leading cause of German encirclement and destruction. Finally, there are also strategic lessons from Vegetius applicable today. The recommendation *si vis Pacem para Bellum*, "if you want peace, prepare for war", fits the realist Herz's security dilemma (increasing one's security state leads others to increase their own).

The limited relevance of Vegetius in the present has been analysed with the three proposed criteria. Regarding the commander's education, the relevance of his concepts to solve problems is minimal since they are considered simple, and the vast majority are already implemented in today's modern armies. Some concepts optimize problem-solving, but the majority exposed in his five books do not contribute to Chevalier-Clausewitz's systems-intuition solution. In terms of adaptability to conventional operations, by focusing on the organization and functions of the Roman legion military unit, with some classical characteristics not adaptable to modern armies, its relevance, due to lack of cases, is scarce, even considering minimal proper lessons with successful measurement. Finally, the utility of its strategic concepts is limited as Vegetius advises the military structure of an empire that is very different from contemporary democracies. In addition, his advice is focussed on the operational-tactical field, needing more relevance in the strategic field. Although one of his quotes currently applies to ISS theories such as Realism, it is considered an exception. Not all classical concepts have stood the test of time and it has been argued that Vegetius has little relevance now.

3.- Thucydides

After analysing a classic with little contemporary relevance, the following case will be a classic with some relevance, Thucydides. Thucydides was a Greek general and historian who described in The Peloponnesian War the conflict he experienced between the most powerful Greek city-states of V BC, Sparta and Athens. Using the

analytical framework this essay will demonstrate that Thucydides' work has some limited relevance today. In terms of education, he provides proper human behaviour lessons for solving current complex problems, however, his bias can negatively affect intuition. Considering its adaptability to current operations, Thucydides provides some relevant advice. However, the vast majority is operational advice from his time, with limited relevance due to its applicability to current conflict. The strategic objectives are considered relevant due to the similarities between the Athenian power structures and contemporary democracies and their application in the third-generation CMR.

Thucydides provides advice regarding human behaviour that is relevant to current education. Thucydides, unlike his contemporaries, ensured his work was based on evidence and research as opposed to anecdotal stories. This has helped it to remain relevant. For example, the basis of the current Traditional Realist theory is that even after diplomatic efforts, there is an inevitability of war between two powers, and Thucydides and Gat argue that “warfare is innate in human nature”¹¹. Another example of human behaviour is the famous funeral speech of Pericles, when a horrific plague and a siege affected Athens, recalling the values of freedom, democracy and respect for the law. The same concept is recognised in the speeches by the Ukrainian leader Zelensky, promoting the same values in the middle of a bloody war¹². So, these classic concepts, focused on human nature, are currently relevant when improving a commander’s intuition.

On the other hand, Thucydides exposes concepts related to conventional warfare. He explains how Sparta, a land power, focused its society on this domain. However, in an ever-lengthening war, Sparta changed its mindset, enhancing naval dominance, increasing its fleet

¹¹ Azar Gat, *War in Human Civilization* (Oxford: Oxford University Press, 2008).

¹² Franklin Foer, ‘Volodymyr Zelensky’s Dream Life’, *The Atlantic*, 16 March 2022, <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2022/03/zelensky-congress-speech-no-fly-zone/627080/>.

and achieving the decisive naval victory of Aegospotami. This adaptability of operational domains is reflected in prolonged conflicts such as the Armenian-Azerbaijani conflict in Nagorno-Karabakh, which began in 1988, and where similar land powers maintained the balance until the Azeri adaptability and empowerment of a domain such as the aerial one through drones, unbalanced the conflict in a quick victory in 2020¹³.

Finally, he provides strategic concepts for contemporary democracies, mainly due to the similarity of Athenian power structures. Thucydides exposes how the democratic alliance of the Delian League led by Athens, due to the unbalanced contribution of its members, degenerated, as Donald Kagan remarked, into an empire¹⁴. A relevant lesson that is applied nowadays since the institutions of democratic states in alliances approve asymmetric contributions, creating disproportionate powers within them, as in the regional alliances of the EU, with Germany or France¹⁵, or in NATO with the US. Regarding individuals, Pericles' personality lessons in the effective management of Athens until his death are helpful for the present. His goal was not expansion, but successors like Cleon, more offensive, led to disaster in Athens. This lesson is relevant to understand Putin's expansionist character in the conflict in Ukraine, which could lead to Russian failure. Therefore, determined leadership marks the strategic result, a classic lesson with current relevance.

To counter his relevance some would argue that the educational intuition provided by the classical concepts of Thucydides has biases, such as the selection of speeches, partial qualification of characters,

¹³ Frank Christian Sprengel, 'Drones in Hybrid Warfare: Lessons from Current Battlefields', n.d.

¹⁴ Victor Davis Hanson, ed., *Makers of Ancient Strategy: From the Persian Wars to the Fall of Rome* (Princeton: Princeton University Press, 2010).

¹⁵ Aaron O'Neill, 'European Union - Budget Expenditures in 2020, by Member State', Statista, 2022, <https://www.statista.com/statistics/253707/eu-budget-expenditures-by-purpose/>.

abstract language that is not correctly translated, and even omission of female characters or the role of slaves¹⁶. Likewise, although there are relevant concepts for current conventional operations, the vast majority of the work describes warfare of its time, trireme battles, defence of walls or combat between phalanxes of hoplites, with no possibility of adapting them today. In addition, countering the utility of his strategic concepts, Joseph S. Nye argues that the cause of the war was not the rise of power of Athens (like Thucydides Trap suggested), but its weaknesses and the opportunity taken by Sparta, called the Kindleberger Trap, in honour of Charles Kindleberger and his creation of the Marshall plan.

The somewhat limited relevance of the classic Thucydides in the present has been analysed with the three criteria provided. Regarding the education of the commander, when writing with proven evidence and focused on human nature, many of his concepts endure over time, and their relevance in the present is excellent, even influencing current thought, such as the classical realist. Unfortunately, the confusing translation of the language, the subjectivity in the description of characters and its exclusion of women and slaves create biases that limit its use to developing intuition. Considering its adaptability to conventional operations, there is some clear utility with proven relevance, such as optimising domains in extensive conflicts. However, most lessons are based on battles, equipment and formations that are not adaptable to the present day. Regarding the utility of strategic concepts, due to the similarity between classical and current democratic power structures, their relevance is greater. The measure of relevance through the third-generation CMR provides usable concepts in the instruments of military control of contemporary democracies, such as advice for alliances or types of leaders and their impacts. In addition,

¹⁶ Thucydides and Victor Davis Hanson, *The Landmark Thucydides: A Comprehensive Guide to the Peloponnesian Wars*, ed. Robert B. Strassler, trans. Richard Crawley (New York London Toronto Sydney: Free Press, 2008), 19–31.

this author has been quoted by current world leaders (President Xi)¹⁷, indicating his relevance even if being argued against. In general, and across the framework, Thucydides has some limited relevance currently, standing out in the strategic area but with deficiencies in the area of operations.

4.- Clausewitz

After analysing two classics whose relevance in the present is scarce or somewhat limited, the following case study is a classic with broad relevance, the Prussian Carl von Clausewitz. After serving during the Napoleonic wars and writing different minor works, Clausewitz wrote a work with all his thoughts, which is studied all over the world, *On war*. Using the analytical framework, this essay will demonstrate that Clausewitz's work has broad relevance today. Regarding education, used throughout the essay, his main contribution is the "critical analysis" to improve the individual decision-making capacity in war. In addition, inspired by contemporary German romanticism, he promoted a pedagogical-dialectical model for commanders, which remains relevant today. In terms of applicability and adaptability in conventional operations, Clausewitz provides relevant advice, such as friction reduction.

Regarding its usefulness for strategic objectives, it will demonstrate how the Clausewitzian Trinity concept applies to contemporary democracies, supporting its relevance with the lenses of the third-generation CMR and with application in current scenarios.

In the commander's education criteria, Clausewitz is one of the most relevant classics today. His concept of "critical analysis", already outlined, solves complex problems through the development of

¹⁷ Graham Allison, 'The Thucydides Trap', *Foreign Policy* (blog), accessed 13 December 2022, <https://foreignpolicy.com/2017/06/09/the-thucydides-trap/>.

intuition through the reflexive reenactment of decision-making of the past. The relevance is clear by optimising Chevalier's solution to complex problems. In addition, his pedagogical thought, inspired by the contemporary current of German romanticism, proposes for his concepts the Hegelian dialectic of thesis and antithesis, ideal and real, which provides approaches to timeless warfare since they are not rooted in his time¹⁸, and therefore are relevant in the present.

Additionally, Clausewitz is adaptable and applicable to current operations. His concept of friction, already defined, is currently used by Edward Luttwak to explain the impact of friction on operations and surprise as an action. Luttwak argues that as the desire to achieve surprise increases, the risk of a poor organisation being affected by friction increases¹⁹. A contemporary example would be Churchill's surprise attack on Gallipoli in 1915 to take the Suez Canal, making it a victim of friction. The measure of the adaptation of the concept would be the certification of the campaign's disaster by replacing UK leaders.

Finally, he provides strategic concepts for contemporary democracies, such as the Trinity of the nature of war. Considering the Hegelian dialectic, the Trinity would have the (ideal) component, defined by passion, chance and purpose and the (real) component, defined by People, the Army and Politics. Any variation of the real elements alters the proportion of the ideal characteristics and vice versa, but the nature of war is invariable²⁰. For example, changes in political purpose (real), would affect the Politics characteristic (ideal) in use or not of certain weapons. Therefore, in the Cold War, the signed political treaties prevented the United States and the Soviet Union from escalating to nuclear war. So, this concept applies to the democratic

¹⁸ Christopher Coker, *Rebooting Clausewitz: 'On War' in the Twenty-First Century* (Oxford: Oxford University Press, 2017), 12.

¹⁹ Edward Luttwak, *Strategy: The Logic of War and Peace*, Rev. and enl. ed (Cambridge, Mass: Belknap Press of Harvard University Press, 2001), 12.

²⁰ Hew Strachan and Andreas Herberg-Rothe, eds., *Clausewitz in the Twenty-First Century* (Oxford; New York: Oxford University Press, 2007), 203.

institutions that currently control the military under the lens of the third-generation CMR. An example of the application of the Trinity in the current scenario would be the passion of the Ukrainian people in the successful defence of Kyiv²¹; it has modified the Ukrainian democratic institutions that control the military, optimising their organisation for the rest of the conflict.

Countering Clausewitz's relevance and "critical analysis" are the widespread use of principles of war. They were defended by his rival Jomini or, more recently, F.C. Fuller, who looked to simplify them. It is known that practically all current armies have a list of them. Even Leonhard provides an attractive principles solution for the current Information Age. Another counter-argument is that of Mary Kaldor, who "alleged the inapplicability to low-intensity, irregular and asymmetric conflict in the twenty-first century, leaves Clausewitz obsolete". Crevelde also argued that the trinitarian concept of warfare does not apply to contemporary non-state actors²².

Despite counterarguments, this essay has shown that Clausewitz is broadly relevant. Regarding the commander's education, examples of outstanding concepts such as "critical analysis" or Hegelian philosophical education are timeless and help solve problems making them relevant for the future commander. On the other hand, the spread principles of war are ambiguous²³ since their interpretation is unclear. Furthermore, Clausewitz's conception of war is abstract, a complex reality due to actors who react. He, therefore, thinks that language, following Wittgenstein, does not provide solutions to these problems

²¹ Antulio J. Echevarria, 'Clausewitz's "Warlike Element" and the War in Ukraine', *Military Strategy Magazine*, <https://www.militarystrategymagazine.com/article/clausewitzs-warlike-element-and-the-war-in-ukraine/>.

²² Christopher Daase and James W. Davis, *Clausewitz on Small War*, First edition (Oxford: OUP Oxford, 2015), 8.

²³ Marvin Pokrant, *New Principles of War: Enduring Truths with Timeless Examples* ([Lincoln, Nebraska]: Potomac Books, 2021), 286.

and, therefore, neither do the principles of war. In terms of adaptability to operations, Clausewitz has relevant concepts such as friction, in force for current operations, used even by current warfare authors. The criticisms received of non-adaptability to current conflicts is a problem of using interpretations of Clausewitz's writings than the writings themselves since his other works have yet to be deeply studied²⁴. These works suggest that his view is applicable to other types of warfare. Finally, the usefulness of strategic concepts, the Trinity of the nature of war is relevant today to explain all kinds of conflicts and their relationships. In addition, current democracies can also use it to explain the CMR of current conflicts. Criticisms of the non-applicability of the Trinity in contemporary conflicts are not valid when arguing John Stone's accommodation for non-state strategic actors or in ethnic conflicts like the Balkans or Iraq war²⁵. Clausewitz has a general relevance in the present, standing out in the three proposed criteria.

5.- Conclusion

The essay has conducted an empirical study of three classical authors to contrast the relevance of their concepts. In the case of Vegetius, deemed of minimum current relevance, the concepts contributed to education are simple and already implemented. Similarly, his operational adaptability is poor due to his focus on the warfare of his time. By focusing on operational-tactical lessons for a hierarchical structure different from contemporary democracies, its strategic relevance is scarce. In the case of Thucydides, which is of somewhat limited contemporary relevance, his contributions to education, by focusing on human nature, make him currently relevant, although subject to bias. Besides, his adaptability to operations is limited, with major relevant lessons focused on the warfare of his time.

²⁴ Christopher Daase and James W. Davis, *Clausewitz on Small War*, 10.

²⁵ John Stone, 'Clausewitz's Trinity and Contemporary Conflict', *Civil Wars*, 31 July 2007.

However, due to the similarities of democratic structures, relevant strategic concepts are obtained, some of them being used in ISS. Finally, Clausewitz, with a general broad relevance, makes an outstanding contribution to education with concepts such as "critical analysis" and the philosophical-Hegelian application, making him timeless. Likewise, his adaptation of concepts in operations, such as friction, is currently relevant. He also achieves great relevance in strategic concepts such as the Trinity, used for current conflict and contemporary democracies. In general, this essay has established that some concepts from classical strategists have relevance and contemporary utility if they are adequately adapted and interpreted. There are, however limitations to this study in having to bound the scope of this essay, and it would be of interest to consider perspectives from oriental classics, contrasting them with different types of government and applying them in non-conventional warfare.

Bibliography

Allison, Graham. 'The Thucydides Trap'. *Foreign Policy* (blog). Accessed 13 December 2022. <https://foreignpolicy.com/2017/06/09/the-thucydides-trap/>.

Avant, Deborah D. 'The Institutional Sources of Military Doctrine: Hegemons in Peripheral Wars'. *International Studies Quarterly* 37, no. 4 (1993): 409–30. <https://doi.org/10.2307/2600839>.

Bentley, Bill. 'Carl von Clausewitz Reviewed'. *Canadian Military Journal*, 2017.

Chevallier, Arnaud. *Strategic Thinking in Complex Problem Solving*. Oxford ; New York: Oxford University Press, 2016.

Christopher Daase and James W. Davis. *Clausewitz on Small War*. First edition. Oxford: OUP Oxford, 2015.

Victoriano González / To what extent do concepts handed down from the...

Coker, Christopher. *Rebooting Clausewitz: 'On War' in the Twenty-First Century*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

Echevarria, Antulio J. *Clausewitz and Contemporary War*. Oxford [England] ; New York: Oxford University Press, 2007.

Ericson Wolke, Lars. *Gustavus Adolphus, Sweden and the Thirty Years War, 1630-1632*. Barnsley Haverton: Pen and Sword Military, 2022.

Fabian, Sandor. 'Irregular Versus Conventional Warfare: A Dichotomous Misconception', 14 May 2021. <https://mwi.usma.edu/irregular-versus-conventional-warfare-a-dichotomous-misconception/>.

Foer, Franklin. 'Volodymyr Zelensky's Dream Life'. *The Atlantic*, 16 March 2022. <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2022/03/zelensky-congress-speech-no-fly-zone/627080/>.

Freedman, Lawrence. 'What the Thucydides Trap Gets Wrong about China'. *New Statesman* (blog), 12 January 2022. <https://www.newstatesman.com/international-politics/geopolitics/2022/01/what-the-thucydides-trap-gets-wrong-about-china>.

Gat, Azar. *War in Human Civilization*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

Hanink, Johanna. *How to Think about War: An Ancient Guide to Foreign Policy: Speeches from The History of the Peloponnesian War*. Ancient Wisdom for Modern Readers. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2019.

Hanson, Victor Davis. *Makers of Ancient Strategy: From the Persian Wars to the Fall of Rome*. Princeton: Princeton University

Press, 2010.

Heuser, Beatrice. *The Evolution of Strategy: Thinking War from Antiquity to the Present*. Cambridge, UK ; New York: Cambridge University Press, 2010.

Hough, Peter, ed. *International Security Studies: Theory and Practice*. London ; New York, NY: Routledge, 2015.

J. Echevarria, Antulio. 'Clausewitz's "Warlike Element" and the War in Ukraine'. *Military Strategy Magazine*. Accessed 11 December 2022. <https://www.militarystrategymagazine.com/article/clausewitzs-warlike-element-and-the-war-in-ukraine/>.

Kelly, Christopher, ed. *Theodosius II: Rethinking the Roman Empire in Late Antiquity*. Cambridge Classical Studies. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139839075>.

Kuhlmann, Jürgen, and Jean Callaghan, eds. *Military and Society in 21st Century Europe: A Comparative Analysis*. New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 2000.

Leonhard, Robert R. *The Principles of War for the Information Age*. Novato/Cal: Presidio Press, 2000.

Luttwak, Edward. *Strategy: The Logic of War and Peace*. Rev. and enl. Ed. Cambridge, Mass: Belknap Press of Harvard University Press, 2001.

Manstein, Erich von. *Lost Victories*. Novato, Calif: Presidio, 1982.

Marvin Pokrant. *New Principles of War : Enduring Truths with Timeless Examples*. [Lincoln, Nebraska]: Potomac Books, 2021.

Moore, Gregory J. 'Niebuhr on Human Nature'. In *Niebuhrian*

International Relations: The Ethics of Foreign Policymaking, edited by Gregory J. Moore, 0. Oxford University Press, 2020. <https://doi.org/10.1093/oso/9780197500446.003.0003>.

NATO. 'Defence Expenditure of NATO Countries (2014-2021)'. Accessed 13 December 2022. https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_193983.htm.

O'Neill, Aaron. 'European Union - Budget Expenditures in 2020, by Member State'. Statista, 2022. <https://www.statista.com/statistics/253707/eu-budget-expenditures-by-purpose/>.

RCDS. *Getting Strategy Right (Enough)*, 2017.

Rosén, Frederik. 'Third-Generation Civil—Military Relations'. *Security Dialogue* 40, no. 6 (1 December 2009): 597–616. <https://doi.org/10.1177/0967010609350633>.

S. Nye, Joseph. 'The Kindleberger Trap'. Harvard Kennedy School, 9 January 2017. <https://www.belfercenter.org/publication/kindleberger-trap>.

Shrader, Charles. 'The Influence of Vegetius De Re Military'. *Military Affairs*, 1981.

Shurkin, Michael. 'Modern War for Romantics: Ferdinand Foch and the Principles of War'. War on the Rocks, 8 July 2020. <http://warontherocks.com/2020/07/modern-war-for-romantics-ferdinand-foch-and-the-principles-of-war/>.

Sprengel, Frank Christian. 'Drones in Hybrid Warfare: Lessons from Current Battlefields', n.d.

Stone, John. 'Clausewitz's Trinity and Contemporary Conflict'.

Civil Wars, 31 July 2007.
<https://doi.org/10.1080/13698240701479281>.

Strachan, Hew, and Andreas Herberg-Rothe, eds. *Clausewitz in the Twenty-First Century*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2007.

Sumida, Jon Tetsuro. *Decoding Clausewitz: A New Approach to On War*. Modern War Studies. Lawrence, KS: University Press of Kansas, 2008.

The Economist. 'A Peace Deal Ends a Bloody War over Nagorno-Karabakh'. *The Economist*, 12 November 2020.
<https://www.economist.com/europe/2020/11/12/a-peace-deal-ends-a-bloody-war-over-nagorno-karabakh>.

The Economist. 'Ukraine and Russia Both Need More Soldiers'. *The Economist*, 25 August 2022.
<https://www.economist.com/europe/2022/08/25/ukraine-and-russia-both-need-more-soldiers>.

Thucydides, and Victor Davis Hanson. *The Landmark Thucydides: A Comprehensive Guide to the Peloponnesian Wars*. Edited by Robert B. Strassler. Translated by Richard Crawley. Trade paperback edition. New York London Toronto Sydney: Free Press, 2008.

TRADOC Army. 'Investing in Our Youth: Army Develops Future Soldier Preparatory Course – U.S. Army Training Doctrine and Command'. Accessed 10 December 2022.
<https://www.tradoc.army.mil/2022/07/26/investing-in-our-youth-army-develops-future-soldier-preparatory-course/>.

Van Creveld, Martin. *A Story of Strategy*. Castalia House, 2015.

Victoriano González / To what extent do concepts handed down from the...

Vegetius, Flavius. *De Re Militari: The Classic Treatise on Warfare at the Pinnacle of the Roman Empire's Power*. Leonaur, 2012.

**TRANSLATIO IMPERII: UNA MIRADA AL PASADO EN
LA «REIMPERIALIZACIÓN» DEL SIGLO XXI**

**-TRANSLATIO IMPERII: A LOOK AT THE PAST IN THE
“REIMPERIALIZATION” OF THE XXI CENTURY-**

David Pastrana Pérez
Universidad Autónoma de Madrid

Abstract: For centuries various peoples have claimed empire, a trend that persists in the current process of "re-imperialisation" of the international order. This paper therefore analyses the strength of the main historical candidates under the medieval figure of *translatio imperii* and the effects of the resurgence of empire in the international system.

Key words: Translatio Imperii, Byzantium, Russia, Ottoman Empire, Holy Roman Empire.

Como bien dice Schmidt (2001, p. 128), con el fin de la Edad Media y el surgimiento de las naciones, las aspiraciones universalistas del título imperial se diseminaron entre los Estados, por ello se hace necesario ahondar en las diferentes ramificaciones para valorar la legitimación imperial de cada país. En este análisis hemos debido

escoger los candidatos al título imperial en vista de su trayectoria histórica, sin embargo, existen muchas otras estructuras políticas que a lo largo de la historia han reclamado este título con mayor o menor fortuna.

1.- Imperii Orientalis

Justiniano consideraba que la dominación del mundo había tenido lugar entre diferentes pueblos uno tras otro, ejemplificado en la transferencia imperial entre asirios y medas, posteriormente los macedonios con la autodeclaración de Alejandro Magno como *summum regnum* y, por último, los romanos de Oriente. La dominación global llegó a Roma a través de Babilonia mediante los persas y los macedonios, sin embargo, para Justiniano fue admisible la división del *orbis terrarum* entre partos y romanos como lo fue entre ambas partes del imperio, es decir, el reconocimiento de un equilibrio de poder entre Occidente y Oriente (Goez, 1958, pp. 22-23). Por el contrario, Geanakoplos (1976) ha afirmado que conforme al principio de unidad medieval la concepción bizantina solo amparaba un único imperio, como únicamente había un Dios y una religión verdadera (cit. en Jordheim y Neumann, 2011, p. 159), por lo que los bárbaros que ocupaban Roma no podían ser considerados romanos (Foster, 2013, p. 17).

Aunque el Imperio Occidental hubiera caído en manos de los bárbaros, la tradición imperial continuó en Oriente como afirmara Isidoro de Sevilla (Breed, 2021, p. 309). Tuvo lugar una transferencia del nombre de Roma a Constantinopla como una «Nueva Roma» y el Emperador de Oriente devino en *basileus* de los romanos y de todos los cristianos, Constantinopla se convertía de esta forma en *urbs aeterna*. La teoría aún naciente de la *translatio*, así como otras profecías mesiánicas fueron acogidas con fervor por los eclesiásticos griegos (Strémooukhoff, 1953, p. 85). Así, Cosme Indicopleutense en el siglo VI o Basilio de Neopatra ya adentrado el siglo X, que consideran que

Roma ha sido continuada por Bizancio, el «reino de la eternidad» (Hubeňák, 1996, p. 118). El Emperador Bizantino sería a su vez *basileus* de los romanos y, por tanto, de todos los cristianos, así como padre de las naciones bautizadas (Klimenko y Yurtaev, 2018, p. 233).

Translatio ad Russos

Las teorías traslativas de poder y la profecía de Daniel pasaron al mundo moscovita de la mano de los eclesiásticos griegos y autores eslavos del sur (especialmente búlgaros, serbios y albanos), por lo que pronto Constantinopla pasó a llamarse «Césargrado» o *Tsargrad* y su patriarcado comprendía gran parte de las ciudades rusas (Strémooukhoff, 1953, p. 85). Cuando en 1390 el búlgaro Cipriano se convierte en el metropolitano de Moscú, este influye fuertemente en el Gran Duque Basilio que llega a manifestar que el Ducado de Moscú tiene patriarca, pero no emperador. Las tensiones se acrecientan cuando, durante el Concilio de Florencia, la Iglesia de Oriente liderada por el patriarca de Constantinopla acepta la unión con Roma para frenar a los turcos, lo que es visto por los eclesiásticos griegos como la adhesión del Emperador a la «herejía latina». Tras ello, el Gran Duque destituye al metropolitano y se convierte en jefe de la Ortodoxia al mismo nivel que Constantino el Grande (Strémooukhoff, 1953, p. 85-87).

La caída de Bizancio en 1453 provoca una gran consternación en el mundo cristiano, pero más intensamente en el cristiano ortodoxo: ¿Cómo podía existir una Iglesia sin Imperio? Sin embargo, el metropolitano Jonás razonará que aquel acontecimiento fue un castigo divino a razón de la unión de Constantinopla con la Iglesia de Roma, por lo que ahora Moscú, liberado de la amenaza mongola y único baluarte de la Ortodoxia debe tener un papel propio en la historia. Las profecías de Metodio de Patara y León el Sabio sobre el año 7000 (correspondiente al año latino 1492) y la conquista de la ciudad de las siete colinas (Constantinopla) parecían coincidir con aquella época, por

lo que el pueblo moscovita abrazó la misión de reemplazar al Imperio Bizantino coronando a sus gobernantes como zar o *tsar* (césar) en adelante¹ (Strémooukhoff, 1953, pp. 88-89). La idea de *translatio* entre bizantinos y moscovitas se materializa finalmente con el enlace entre Iván III y Sofía Paleólogo, a partir del cual Iván III se autoproclama césar o *tsar*, solicita al resto de monarcas que respeten este tratamiento y posteriormente corona a su hijo Iván IV (futuro Iván el Terrible) con dicho título (Pastor Gómez, 2019, p. 7).

Con el incumplimiento de la profecía de Metodio, los pensadores moscovitas comienzan a asignar a Moscú un rol de Imperio Cristiano. El metropolitano Zósimo llegará a afirmar que si Constantino fundó la nueva Roma y San Vladimiro bautizó Rusia, ahora Iván III era el nuevo Emperador de la nueva Constantinopla. Una nueva profecía cobra importancia basada en la exégesis que realiza el arzobispo de Nóvgorod del Apocalipsis de Esdras, según el cual la visión de un águila de tres cabezas indica que la tercera cabeza es Moscú y que este águila forma parte de los pies de barro de la estatua del libro de Daniel² (Strémooukhoff, 1953, p. 90), interpretación que es acogida por el monje Filoféi de Pskov que en una carta a los ciudadanos desplazados de su ciudad afirma: «todas las monarquías cristianas tienen un final y han sido reunidas en una sola monarquía bajo nuestro soberano [...] la monarquía Rusa; dos Romas han caído, una tercera existe y no habrá una cuarta» (Baehr, 1978, p. 1). Rusia relevó entonces a Bizancio como el *katechon* que impedía el advenimiento del Anticristo según San Juan Crisóstomo, por ello Filoféi únicamente considera a Rusia como «Tercera Roma» en el ámbito religioso (Klimenko y Yurtaev, 2018, pp. 234-235). Con el abrazo del patriarca reformador Nikita a la Iglesia griega, la teoría de la *translatio imperii* anterior quedó marginada a quienes rechazaban al patriarca (Strémooukhoff, 1953, p. 100).

¹ Pacomio el Serbio será el primer autor que denomine al Gran Duque *tsar* (Strémooukhoff, 1953, p. 89).

² Un siglo más tarde, Križanić criticará esta visión considerando más adecuado entender que las tres cabezas simbolizan a los imperios romano, griego y germano (Strémooukhoff, 1953, p. 98).

Desde el periodo de Pedro el Grande, al que los seguidores más estrictos de Filoféi identificarán con el Anticristo, se suceden las reminiscencias de la interpretación del monje de Pskov (Baehr, 1978, p. 2). El sentimiento providencial e imperial del pueblo ruso impulsó la expansión del Principado de Moscú hacia el este y condicionó la diplomacia rusa con Occidente. Si bien en un principio había tenido una apariencia universalista en tanto que *oikouménē* o «tierra habitada», fue paulatinamente convergiendo con un protonacionalismo ruso que ensalzaba la particularidad moscovita frente a los ortodoxos ucranianos y los griegos (Strémooukhoff, 1953, p. 100). Así Prokopovich escribe que el Imperio Ruso de Pedro el Grande nada tiene que envidiar al de Augusto. Por su parte Lomonosov encuentra en las victorias frente a los turcos un progresivo acercamiento a la recuperación del Imperio de Oriente y en la anexión de nuevos territorios europeos y asiáticos una impronta universal. No por nada el Emperador Ruso incorporará a sus títulos los latinos *pater patriae*, *Imperator* o *Maximus* (Baehr, 1978, pp. 3-6). Durante la época de Catalina la Grande, la influencia de su secretario Kozitskii se hará notar en la profusa latinización cultural del imperio, donde aflorarán las traducciones de textos romanos e incluso el uso de «Roma» como sinónimo de Rusia. Pero especialmente las victorias contra los turcos y el expansionismo territorial permitirán recuperar aquella reivindicación sobre Constantinopla y el establecimiento de un auténtico «Sacro Imperio Ruso». El propio valido y amante de la emperatriz, Gregorio Potemkin (que será nombrado, además, Príncipe del Sacro Imperio Romano Germánico y Príncipe del Imperio Ruso), planeará la conquista del Imperio Otomano y la reinstalación del trono imperial cristiano en Constantinopla, una orientación de la política exterior que continuará por siglos (*idem*, 1978, pp. 6-12).

En los siglos XIX y XX una gran cantidad de autores³ se interesaron por la teoría de la *translatio imperii* rusa. Así, Solovyov (1853-1900) admitió que Rusia había llegado tarde a la cristianización, pero cuando adoptó el cristianismo lo hizo de forma apasionada y sincera, mientras que Danilevsky (1822-1885) considera tarea de Rusia la reunificación de la Iglesia Ortodoxa y la continuación de la oposición a Occidente como haría Bizancio. Solovyev considera que la tarea de la «Tercera Roma» es reunir tanto a la Iglesia de Oriente como la de Occidente. También es destacable el proyecto de Tyutchev (1803-1873), que ideó un Imperio Ruso que comprendiera primero las fronteras rusas, posteriormente el ámbito eslavo, y por último todo el continente euroasiático hasta la reintegración de todas las iglesias en Roma. El escritor Dostoievski (1821-1881), por su parte, considerará únicamente factible la materialización de la «Tercera Roma» cuando Moscú vuelva a ser «líder de la Ortodoxia», «su patrón y protector» (cit. en Klimenko y Yurtaev, 2018, p. 239). A mediados de siglo, la idea de Moscú como «Tercera Roma» comienza a fraguarse políticamente como la ciudad santa y centro de la Ortodoxia. Tras la derrota de Napoleón, de la que Rusia se arroga la mayor contribución⁴, es el Imperio Ruso el que con mayor insistencia trabaja en la construcción del orden europeo a través de la Santa Alianza, favoreciendo su acercamiento a los Balcanes en términos religiosos y políticos como ya

³ Entre otros, según Klimenko y Yurtaev (2018): Danilevsky (1822-1885), Kireevskiy (2006), Leontiev (1996), Solovyev (2010), Tyutchev (1803-1873), Khomyakov (2008), Solovyov (1853-1900), Berdyaev (2010), Vernadsky (2002), Savitsky (2010) o Trubetskoy (1925). Otros, sin embargo, como dice Simon (1995, p. 460) han rechazado esta hipótesis, así, Nitsche (1981) o Keenan (1993).

⁴ «Alejandro I derrotó a Napoleón en 1812 y se enfrentó con firmeza al occidentalismo, tomando en serio la bandera de la tercera Roma. Pero fue especialmente durante los reinados de los zares Nicolás I (1825-1855) y de su hermano y sucesor, Alejandro II (1855-1881), con sus guerras para proteger a los cristianos ortodoxos de los Balcanes, cuando la tercera Roma de Moscú comenzó a revivir, y los cristianos ortodoxos volvieron a ver esto como el papel que la Divina Providencia había confiado a Rusia» (Moss, 2015, cit. en Pastor Gómez, 2019, p. 9).

hiciera en los siglos pasados frente al Imperio Otomano. Esta autocomprensión imperial conducirá al Imperio Ruso a la Guerra de Crimea (1853-1856) por las pretensiones rusas sobre Constantinopla y la «disputa de la llaves» de la Basílica de la Natividad. La siguiente guerra con el Imperio Otomano entre 1877 y 1878 también tendrá una impronta imperial de defensa de los cristianos yugoslavos⁵. Sin embargo, la relación con los eslavos balcánicos comienza a decaer tras el Congreso de Berlín cuando muchos de ellos empiezan a decantarse por la influencia europea⁶ hasta el punto de que Rusia abandona su perspectiva moral exterior y adopta principalmente un interés económico sobre los Balcanes, incluso en 1912 llega a competir con Bulgaria por el control de Constantinopla (Klimenko y Yurtaev, 2018, p. 241).

Para Meerson (1991), la irrupción de la Revolución de Octubre de 1917 dará al traste con siglos de historia cristiana imperial. Sin embargo, realmente la Revolución supone un momento de crisis en el que la teoría imperial de reunión de los ortodoxos se transforma en la invocación de todos los proletarios del mundo y Moscú deviene en el centro de dicho nuevo «imperio comunista» (cit. en Klimenko y Yurtaev, 2018, p. 242). La llegada de la Unión Soviética (1917-1991) y la profusión del ateísmo y antiimperialismo de Lenin, ciertamente deformaron aquella idea de «Tercera Roma» para convertirla en la «Tercera Internacional» (Pastor Gómez, 2019, p. 10).

Sin embargo, el *ethos* ruso se mantuvo incólume a través del siglo XX, hasta el punto de que los líderes políticos y religiosos de la Rusia contemporánea actúan en cierta medida movidos por esta teoría. Con su caída se hizo necesaria una mirada al pasado a fin de orientar el

⁵ Así, con el tratado de San Stefano (1878), Rusia logra la independencia de Rumanía, Serbia, Montenegro y Bosnia y Herzegovina. Según Klimenko y Yurtaev, San Stefano es prueba viviente de que la política exterior rusa no siempre se movió por motivos meramente políticos sino también morales, basada en una visión de imperio cristiano (Klimenko y Yurtaev, 2018, p. 241).

⁶ Salvo Montenegro.

futuro. Ello porque si bien durante el periodo bolchevique se había impuesto cierta ahistoricidad, no se había perdido el carácter imperial (o si se quiere, universal) de Rusia, sino que se había convertido en «faro de las revoluciones» y el carácter autocrático del Zar había sido sustituido por el del líder del PCUS o el de los posteriores presidentes de la URSS⁷ (Simon, 1995, pp. 456-463), mientras que se ejercía un control sobre otros Estados como Polonia o Chequia que recordaba a las viejas formas de dominación imperial (Pagden, 2014, p. 92). Autores como Dugin (2000), Sakharov (2010) o Berdyaev (2010) consideran que la política exterior rusa sigue guiada por una impronta espiritual, mientras que autores europeos como Brunn (2015), Campbell (1992), Dijkink (1996) o Iglesias (1992) identifican la «Tercera Roma» como un equivalente al «Destino Manifiesto» norteamericano, del que se sirven de pretexto para sus intereses de dominación global (cit. en Klimentko y Yurtaev, 2018, p. 243). Simon (1995, pp. 477-479) estima que el carácter no aburguesado de la sociedad rusa, que en su mayoría fue fiel a la Iglesia y al Zar, difícilmente ha desarrollado una conciencia nacional al modo europeo, sino que el debate identitario tiene por objeto el Estado, cuyos límites geográficos no corresponden con la «nación rusa» sino con el *Russki Mir* o mundo ruso⁸.

En todo caso, la consideración de Rusia como el Imperio Romano o de Moscú como «Tercera Roma» sigue siendo estudiada por gran parte de los actores globales y ha influenciado la agenda patriótico-nacionalista de Vladimir Putin por oposición a un occidente «hereje» que sigue marginando a Rusia (Pastor Gómez, 2019, p. 12). La idea de protección de los cristianos ortodoxos está presente en la geopolítica

⁷ El norteamericano Reagan se referirá a la URSS en 1983 como «imperio del mal» (Foster, 2013, p. 44). Burbank y Cooper no vacilan en denominar a Stalin «emperador» (1997, cit. en Moreno Almendral, 2013).

⁸ Ello se refleja en el pensamiento del presidente Borís Yeltsin, quien considera que Rusia está más allá de las fronteras del Estado ruso, opuesto sin embargo a la crítica a la multiétnicidad zarista desplegada por Aleksandr Solzhenitsyn (Simon, 1995, p. 479).

actual rusa y en su doctrina política persiste la búsqueda de conservación del espacio euroasiático como marco de las fronteras espirituales de la Ortodoxia, lo que aún en nuestros días condiciona sus alianzas en el contexto de globalización (Klimenko y Yurtaev, 2018, pp. 244-246).

La última manifestación reciente de la doctrina de la «Tercera Roma» y, por tanto, de la *translatio imperii* rusa, ha sucedido con ocasión de la intervención rusa sobre Ucrania⁹. La dimensión religiosa del conflicto se potenció con la separación de la Iglesia Ucraniana (autocéfala) de la Iglesia Ortodoxa Rusa con el apoyo del ejecutivo de Poroshenko, teniendo en cuenta la fuerte vinculación entre la Federación y esta última, que ha coadyuvado a la diseminación de la narrativa imperial rusa en Rusia y Ucrania (Surzhko Harned, 2022, pp. 1-3). De hecho en 2018, el patriarca Cirilo recordó al presidente Putin el carácter de guía de los zares Alejandro I y Nicolás I para luchar por la «Santa Alianza» en Europa contra la Revolución (Pastor Gómez, 2019, p. 12). Según Kozelsky (2014), las reclamación de la Iglesia Rusa sobre Kiev y Crimea¹⁰ como parte del legado histórico de la Rusia ortodoxa ha dado la necesaria legitimación espiritual e imperial para la crisis de Ucrania desde 2014 (cit. en Surzhko Harned, 2022, p. 3). El propio presidente Vladimir Putin en su ensayo *On the historical unity of Russians and Ukrainians* en 2021 afirmó que rusos, ucranianos y bielorrusos son descendientes del antiguo Rus de Kiev y, por tanto, sometidos a la misma autoridad espiritual en torno a la «Santa Rusia» (cit. en Surzhko Harned, 2022, p. 4).

⁹ De hecho, durante el día 21 de febrero de 2022, el presidente Vladimir Putin reclamó Ucrania como «parte inalienable de nuestra propia historia, cultura y espacio espiritual [...] desde tiempo inmemorial, la gente del suroeste de lo que históricamente ha sido territorio ruso se han considerado rusos y cristianos ortodoxos» (Surzhko Harned, 2022, pp. 1).

¹⁰ Ambas tienen la consideración de «pilares de la Ortodoxia» pues en Quersoneso (Crimea) fue bautizado el Príncipe Vladimiro al cristianismo en el año 988, mientras que Kiev fue el faro de expansión del cristianismo en el territorio ruso (Surzhko Harned, 2022, p. 4).

En definitiva, gran parte de la población rusa, inducida sobre todo por el patriarca de Moscú, ha adoptado una visión escatológica similar a la del antiguo Filoféi de Pvosk, considerando que en efecto Rusia es la «Tercera Roma» y la sucesora del Imperio Romano (Prado Gómez, 2019, p. 14). De hecho, Maria Engström (2014), ha utilizado el marco simbólico del *katechon* para definir la política exterior de Putin como una constante lucha de Rusia por defenderse de un Anticristo encarnado en los «valores occidentales» (cit. en Surzhko Harned, 2022, p. 6).

Translatio ad Turcos

La situación privilegiada de «puente entre continentes» del territorio turco ha favorecido que durante siglos la dinastía otomana¹¹ llegara a legitimarse a través de hasta tres *translationes imperii*.

La primera sería la concerniente al título de «Emperador de la Estepa» o *Khan*, usado por Gengis Khan y especialmente Tamerlán quienes precedieron a los otomanos en el control de la península de Anatolia (Wigen, 2013, p. 49). Gran parte de los cronistas otomanos trabajarán en promocionar una *translatio* respecto del Imperio Selyúcida (Neumann y Wigen, pp. 20-21), que a su vez también pareció reclamar una *translatio* con Bizancio al denominarse Sultanato de *Rûm* o Sultanato de Roma (Chaddock, 2021, p. 68).

La segunda *translatio* esgrimida por los Osmán será la de suceder al Califato (Un imperio de por sí para Negro Pavón, 2014, Colomer, 2008, o Kumar, 2021) como defenderá Selim I al anexionarse

¹¹ Digresión: existe una problemática terminológica respecto de la denominación Imperio Otomano, que sería una construcción occidental francesa opuesta a otros términos como *Âl-i Osman* (la dinastía de los Osmán) o *Memâlik-i Mahrûse* (los dominios protegidos), ya que el concepto turco *imparatorluk* no llega hasta el siglo XIX y es más ajustado a la noción de «imperialismo». (Wigen, 2013, pp. 44-45).

el Sultanato Mameluco de Egipto en 1517 y absorber así el Califato Abasí (Wigen, 2013, p. 49), de tal forma que el *Khan* devenía a su vez en descendiente de Mahoma con la consiguiente obligación de defender y seguir la verdadera religión: el Islam. Para el Imperio Otomano, el paralelo a la lucha por la Cristiandad universal será la defensa de la *ummah* o comunidad islámica, es decir, el conjunto de los musulmanes del mundo (Pagden, 2014, pp. 84-85). Solimán el Magnífico además llegará a incorporar otra *translatio* respecto del Imperio Safávida al autodenominarse *Shah*, aunque sin elaborar una reclamación seria al respecto (Wigen, 2013, p. 50).

La última *translatio*, y que más atención nos merece, es la que tiene lugar con la conquista de Constantinopla (Wigen, 2013, p. 49). Con la incorporación de Constantinopla al Califato en 1453, Mehmed II se proclamará *Kaysar-i-Rûm* o «César de Roma» proclamándose efectivamente el Imperio Otomano como el sucesor de Bizancio y por tanto de Roma (Llari, 2016, p. 4). Cemal Kafadar (1995) estima que la toma de Constantinopla supuso para los otomanos la absorción de un legado romano de cerca de 2000 años y la oportunidad no sólo de crear el necesario nexo con Europa y revitalizar así un centro islámico de control del comercio mediterráneo, sino la posibilidad de planear una futura invasión de Italia en nombre de un «César» (cit. en Beaudoen, 2019, p. 187). La consideración romana aparece incluso en la política otomana recogida por Mustafá Alí en 1581 en *Nushat üs-Selâtin* (Consejo de Sultanes) que, entre otros términos, designa las posesiones otomanas como *diyar-i Rum*, *memalik-i Rum* o directamente *Rum* (Wigen, 2013, p. 54). Pensadores judíos como Ibn Esra o Isaac Abravanel afirmarán que el Imperio Romano continúa existiendo en el Imperio Otomano (Delgado, 2003, p. 320).

Curiosamente Juan de Salazar, al defender el título imperial español en *Política española* (1619), llega a admitir que es *opinio communis* que el único competidor de la monarquía universal frente al rey de España es el turco, que ocupa el trono de Constantinopla, aunque no considera que sea uno de los imperios de la profecía de Daniel

(Delgado, 2003, p. 327). Recordaría el poeta Ludovico Ariosto «hay dos soles brillando en el globo y dos soberanos debatiéndose su supremacía», mientras que Trapezountios dirá de Mehmed II que es el auténtico rey de romanos. No por nada Solimán I el Magnífico se autodenominará *Iskandar*, es decir, sucesor de Alejandro Magno (Pagden, 2014, pp. 84-85). La Sublime Puerta (*Bâb-i Âli*) será recelosa del tratamiento de emperador hasta que llegue a considerar a los Habsburgo (a quienes antes denominaba «Reyes de Viena») *çasar* y finalmente *padişah* («rey de reyes») en el Tratado de Zsitvatorok de 1606. Si bien con la posterior guerra ruso-turca de 1768 volverá a limitarse en el reconocimiento del título imperial de otras potencias (Wigen, 2013, pp. 52-53).

El título «romano» recordará la relación ambigua de la familia Osmán respecto de Europa, si bien la tradicional oposición frente a las potencias europeas dará paso a una «cordial» relación con la Paz de París al finalizar Guerra de Crimea, en la que el Imperio Otomano será invitado a «participar de las ventajas de la comunidad europea de Estados» (Marquardt, 2014, p. 30). Durante el siglo XIX (en el que se produce la independencia de gran parte de los territorios europeos del Imperio Otomano) y especialmente a principios del siglo XX se produce una paulatina nacionalización turca del (*Türkiye*) *Osmanlı İmparatorluğu*, reflejada en el traslado del centro político de Estambul a Ankara en 1920. Con la caída del Imperio Otomano entre 1918 y 1923, una reducida en tamaño *Türkiye* se impone sobre el *İmparatorluğu* para designar a la naciente república bajo la batuta de Mustafá Kemal Atatürk y el pasado «imperial» es repudiado y considerado corrupto, extranjero y atrasado (Wigen, 2013, p. 63-65).

La posterior República de Turquía se caracterizó por su secularismo y constante acercamiento a Occidente como miembro de la OTAN y candidato a la UE (Chaddock, 2021, p. 73). Sin embargo, en los últimos años se ha constatado una tensión entre los sectores más «kemalistas» y un sentimiento «neo-otomano» encarnado en el gobierno de Racyp Erdogan, basado en una mayor influencia del Islam

en política exterior, disputándose el liderazgo incluso con el Reino Saudí y un mayor protagonismo mediador en un inestable Oriente Próximo como recuperación de la influencia del antiguo «espacio otomano», además del acercamiento a formas políticas menos democráticas que evocan el poder de un auténtico sultán (Albentosa Vidal, 2017, pp. 1-26).

2.- *Imperii Occidentalis*

Pese a la irrupción de los pueblos bárbaros y la caída del Imperio Romano de Occidente, muchos pensadores defendieron la continuación del Imperio con la *renovatio* de Carlomagno y su perpetuación eterna posterior como vimos *supra*. Sin embargo, la cuestión de pueblo sucesor del Imperio de Occidente será cuanto menos controvertida.

Translatio ad Teutonicos

Con la coronación en 909 del emperador Enrique I de Sajonia, el Imperio adoptó el carácter de germánico que se reflejará oficialmente a partir de 1442 en la rúbrica *Sacrum Romanum Imperium Nationis Germanicae* (Schmidt, 2001, p. 120) y en la Dieta de Colonia de 1512 como *Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation*, denominación que perdurará hasta el 1806 (Rodríguez de la Peña, 2020, p. 52). Ya por entonces autores como el humanista Conrad Celtis y especialmente Otón de Frisinga reclaman la translación imperial hacia el *Reich* (si bien transferido por el Reino Lombardo según di Tommaso, 2021, p. 223) como una revancha histórica y cultural de los teutones, malamente acusados de bárbaros por los latinos por siglos (Foster, 2013, p. 52).

La propia Casa de Austria incorporará para sí el acróstico A.E.I.O.U o *Astriae Est Imperare Orbi Universo* como reflejo del orden imperial universal anhelado por sus miembros (Rodríguez de la Peña,

2020, p. 57). El jurista Reinkingk defenderá el carácter hereditario del Imperio y, por tanto, el hecho de que el Sacro Imperio era el cuarto imperio del libro de Daniel y heredero del Imperio Romano vía *translatio imperii*, mientras que Lampadius reemplazará ese razonamiento divino y argumentará la *translatio* por la necesidad de poner fin al caos de la sociedad primitiva europea (Domingo et al., 2004, pp. 243-247). Martín Lutero, pese a su oposición a la *monarchia papalis*, defenderá la prevalencia del Imperio Romano Germánico basándose en la vigencia de la profecía de Daniel pues, aunque el Imperio Romano hubiese decaído, la corona imperial tomaba el relevo del pueblo de Roma. Los sectores más protestantes admiten hasta el siglo XVII la pervivencia del Imperio desligado de vínculos con el papado, mientras que los católicos alemanes no concebirán un orden internacional alternativo al imperial (Schmidt, 2001, pp. 121-122). Para los reformadores alemanes la *translatio imperii* estaba desconectada de la idea de Imperio Romano de tintes pontificios ya que se remontaba a sus antepasados godos, quienes habían acabado con un Imperio Romano decadente y depravado para posteriormente convertirlo al cristianismo y darle vigor, hechos que a ojos de estos autores guardaba un paralelismo evidente con una reforma que ponía fin a la tiranía romana, su falta de fe y a su adulteración del evangelio (*Omnia Romae est venalia*). Dios había querido que el Imperio Romano fuese reemplazado por unos reinos germánicos que posteriormente se uniesen en un imperio que representase la victoria del *Deutschtum* frente a la *Romanitas*, es decir, la coronación de Carlomagno fue un nuevo triunfo de los germanos sobre los latinos. El propio Ulrich von Hutten declarará que, si bien *Germania* había adquirido el Imperio, lo había revestido de los rasgos particulares de los teutones (Kliger, 1947, pp. 80-83). Más adelante incluso, la victoria de Blücher sobre Napoleón será entendida como una derrota de los «neo-romanos franceses», oposición que se reflejará en *Die Christenheit oder Europa* de Novalis (Rocco Lozano, 2015, pp. 75-77)

Por su parte, el filósofo Hegel se opondrá a la visión historicista que defendía la sacralidad de derechos tradicionales como el título de emperador del Rey alemán. Alemania no era ni podía ser la sucesora del Imperio Romano pues confundía el Derecho Público y Privado, es decir, por la ausencia de un Derecho Político o *Verfassung* que unificara a los territorios alemanes por encima de su diversidad¹². De esta forma Hegel rechaza la fundamentación historicista de la Política y el Derecho, lo que redundará en la formulación imperial posterior basada en la mera fuerza militar del imperio alemán (*Realpolitik*) (Rocco Lozano, 2015, pp. 90-101).

Con la abdicación de Francisco II de Habsburgo en 1806 para evitar la usurpación del Imperio por parte de Napoleón, el título imperial había perdido vigor frente a los «imperios-nación» y el Emperador carecía ya de la necesaria *auctoritas* y *potestas* (Moreno Almendral, 2013, pp. 154-155). Hay sin embargo quienes como Bravo Lira (1992, p. 11) consideran que la tradición imperial austroalemana realmente termina con Carlos I en 1918. Sea como fuere, el imperio de los Habsburgo se conservó como Estado multinacional en el Imperio austríaco y posteriormente como Imperio Austrohúngaro mediante el Compromiso o *Ausgleich* de 1867 por el que se crearía la monarquía dual (Moreno Almendral, 2013, p. 167).

Precisamente durante el siglo XIX y XX los pensadores alemanes había utilizado el término «imperialismo» para despreciar la política exterior británica, por lo que acudieron a eufemismos como *Weltpolitik*, *Großraum* o *Lebensraum* para designar las ambiciones coloniales de Alemania y la «sucesión» del Imperio Alemán respecto del Sacro Imperio (Jordheim y Neumann, 2011, pp. 163-164), aunque el rey de Prusia llegará a utilizar ya a partir de 1871 el título *Deutscher Kaiser und König von Preußen* en plena unificación alemana (Moreno Almendral, 2013, p. 168). Benoist et al. (2008, p. 14) descartan la

¹² El filósofo respondía así a las pretensiones germánicas sobre Hungría, Polonia, Prusia o Nápoles basadas en el espacio del Sacro Imperio Romano Germánico (Rocco Lozano, 2015, p. 96).

categorización del *II. Reich* y el *III. Reich* como estructuras imperiales *stricto sensu*, por cuanto se corresponden con sistemas estatales con ánimos expansionistas y que no se construyen sobre una nación alemana preexistente, sino que la crean. Esto se refleja especialmente en el intenso centralismo de ambos imperios y el lema hitleriano *Ein Reich, ein Volk, ein Führer*. Por el contrario, Jordheim y Neumann (2011, p. 156) estiman que la recuperación de la terminología *Reich* supone de hecho una *translatio imperii* no sólo respecto del Imperio Prusiano, sino también del Imperio Romano Germánico. El nacionalsocialismo alemán concibió la idea de reformar el orden europeo con el objetivo de conquistar el espacio vital alemán (*Lebensraum*), con un discurso que, si bien reclamaba un espacio similar al del Sacro Imperio, tenía por base un imperialismo hitleriano centrado en la homogeneidad racial germánica (*Volksgemeinschaft*), el autoritarismo y la explotación (García Pérez, 1990, pp. 206-208).

Después de la Segunda Guerra Mundial se produce una amnesia y desconexión general respecto de la historia alemana, sin embargo, el poder económico de la Alemania unificada pronto da signos de lo que Berghahn (2000) ha denominado como «imperio económico», herencia de la estrategia nazi de germanización y explotación industrial. Un imperio que habría abrazado la identidad cosmopolita por oposición a su pasado nacionalista, pero que a la vez habría expandido su influjo económico sobre sus vecinos europeos y sobre los países del «Tercer Mundo» (cit. en Poiger, 2005, 124-127). Una identidad «imperial» que bien puede entenderse subsumida en nuestros días en el europeísmo y cosmopolitismo de los alemanes hodiernos.

Translatio ad Francos

En el caso de Francia el relevo imperial llega a situarse en el propio momento de confección de la teoría de la transferencia imperial. Para Le Goff (1991, p. 148), de hecho, el origen principal de la legitimidad imperial francesa parte de tres hechos fundamentales: el

bautizo de Clodoveo, la monarquía Carolingia y las cruzadas como *Gesta Dei per francos* o «actos de Dios a través de los francos» (tópico resonará hasta en el pacto de Westfalia). Autores bajomedievales como Chrétien de Troyes, Frutolfo de Michelsberg o Bernardo de Chartres ya otorgan la dignidad imperial a Francia como sucesora del Reino Franco (Foster, 2013, p. 50), mientras que Pierre de Belleperche defiende la *translatio studii* de Roma a París en el siglo XIV (García-Pelayo, 1960, p. 65).

Si bien, es cierto que el reino de los Francos pronto se disgrega de la «germanidad» para buscar su propio camino en la dinastía de los Capeto desde 987. Como bien advierten Benoist et al (2008, p. 10), Francia se construye frente al Imperio desde Felipe Augusto y Felipe IV el Hermoso con la sentencia de Inocencio III «el rey de Francia no reconoce en lo temporal ninguna autoridad superior a la suya». Posteriormente en los siglos XIV y XV juristas como Dubois (que identificará al Imperio con un reino más) y de Nogaret afirmarán la exención del Reino de Francia de someterse al Imperio, al considerar que el rey de Francia es *rex imperator in regno suo*. Si bien el posterior Felipe IV aceptará la coronación imperial de Enrique VII, establece una prerrogativa singular de independencia para el Reino de Francia (*excipere debuisset*) por su «singular» cristiandad (Osiander, 2001, p. 134). Además, otros publicistas franceses como Claude de Seyssel o Guillaume de Postel elevarán a sus reyes a *monarcas universalis* que no toleran otros soberanos por encima de ellos (Schmidt, 2015, pp. 127-128). Pese a que Francia sea la nación que más impugne la idea de un Imperio Universal (Von Gierke, 1900, p. 114), paradójicamente intensas serán su pretensiones (frustradas) sobre el trono imperial hasta la humillación de Francisco I por Carlos V (Rodríguez, 2011, pp. 5-8).

La influencia del modelo de Estado moderno fuertemente condicionado por el bodinismo llegará a sus últimas consecuencias con el absolutismo francés de Luis XIV, que rompe definitivamente con una tradición imperial que entendía el Imperio como la unidad de los

contrarios (Benoist et al., 2008 , pp. 11-12). Voltaire¹³ incluso utilizará la *translatio studii* para plasmar en *Le siècle de Louis XVI* (1751) que Luis XIV era el sucesor del Renacimiento y que éste a su vez lo era de Roma y Grecia (Breed, 2021, p. 322). El romanismo francés implosiona (alimentado además del antilatinismo germánico) con la Revolución de 1789, que empapa todos los aspectos políticos y simbólicos de la Francia revolucionaria¹⁴ y que pronto da muestras de un fuerte expansionismo imperial (Rocco Lozano, 2015, pp. 73-76). En la época napoleónica, la voz Imperio llega a equipararse a la idea de Estado, como aquel Estado con pretensiones hegemónicas (Schmidt, 2015, p. 14). Sin embargo, la idea del título imperial persiste en el imaginario europeo y fe de ello es la autocoronación de Napoleón Bonaparte en la catedral de *Nôtre-Dame* de París en 1804. Napoleón tomaba nuevamente del representante de los romanos la dignidad imperial convirtiéndose en *Empereur de L'Empire des Français*¹⁵, habida cuenta de la vacante en el título tras la abdicación del *Kaiser* (Foster, 2013, pp. 54-55). Se trata de un imperio que incorpora la visión paternalista que decíamos *supra*, esa «misión civilizadora» de extensión de los principios revolucionarios (Pagden, 2014, p. 88). Impero que constituye una continuación de las guerras revolucionarias en las que Napoleón evoca un futuro Imperio Universal Ilustrado conectado con el de Carlomagno, a quien sucedería y con quien compartiría su carácter fundador del Imperio (Basabe Martínez, 2010, pp. 79-85). El ánimo imperial y exportador de las tesis liberales también será heredado por su hermano Luis Bonaparte y por el hijo de este, Napoleón III, sin embargo estos imperios parecen caer más en las dinámicas de expansionismo imperialista del siglo XIX basado en la «razón de

¹³ Precisamente este autor será célebre por poner en cuestión al Imperio, diciendo de él que no es *ni saint, ni romain, ni empire* (ni sacro, ni romano, ni imperio) (Foster, 2013, p. 35).

¹⁴ Como dirá Saint-Just «el mundo está vacío después de los romanos; pero su memoria lo llena todavía, y aún profetiza la libertad [...] ¡Que los revolucionarios sean de nuevo los romanos!» (Rocco Lozano, 2015).

¹⁵ Llegará a afirmar «Je suis un Empereur Romain. Je suis de la meilleure race des Césars» (Basabe Martínez, 2010, pp. 79-80).

Estado» (Kumar, 2021, p. 285). Si bien, el posterior imperio colonial francés en África e Indochina rescatará la justificación de la *mission civilisatrice* sobre los nativos (Charbonneau, 2008, p. 35).

En definitiva, en la actualidad la noción imperialista de Francia como una nación inmutable e inmemorial sigue presente en la memoria del Estado francés, si bien un imperialismo anclado en el estatismo moderno. La historia francesa constituye una realidad que testimonia la grandeza francesa y la conecta con su destino, algo que se refleja aún el poder indirecto que ejerce sobre sus antiguas colonias africanas (Charbonneau, 2008, p. 25). Si bien Francia, al igual que Alemania, ostenta un «imperio económico» y hunde parte de su identidad en la Unión Europea.

Translatio ad Hispanos

Desde muy temprano las ambiciones imperiales hispanas se dejan ver especialmente con el rey toledano Alfonso X «el Sabio», que aunó en su persona la visión beatífica de un padre santo (Fernando III) y la perspectiva imperial de su madre Beatriz de Suabia, hija del emperador Felipe Hohenstaufen. Sin embargo, el rey sabio verá frustrada su campaña por el trono imperial frente a Rodolfo de Habsburgo (García Pendás, 2020, pp. 579-583). La influencia del mesianismo sefardí en torno a los Reyes Católicos ya se deja entrever en el siglo XV cuando diferentes cronistas y teólogos cortesanos¹⁶ acuden a la teoría de la traslación imperial *via facti* para imputar un carácter escatológico a la monarquía hispánica: que Dios habría

¹⁶ Así Antonio de Nebrija afirma «Según el movimiento del cielo, todos los reinos y monarquías comenzaron en el Este y pasaron por la India, los Asirios, Grecia e Italia al Oeste, en donde se pararon» mientras que Fernán Pérez de Oliva sostiene «[...] al principio del mundo fue el señorío de oriente, después más abajo en la Asia. Después lo hubieron persas y caldeos; de ahí vino Egipto, de ahí a Grecia, y después a Italia, postrero a Francia. Agora, de grado en grado viniendo del occidente, pareció en España [...]» (Delgado, 2003, pp. 315).

encargado a los españoles la tarea anunciar el Evangelio por el mundo y reunir a todos los cristianos bajo un mismo pastor (Delgado, 2003, pp. 313-314). De hecho, Campanella justificará la *translatio imperii* hacia los reyes de España al haber recibido del papa la *auctoritas* en el título de «reyes católicos», es decir, «reyes universales», por su lucha de 800 años contra el Califato (considerado imperio por algunos autores como vimos *supra*) (Castañeda de la Paz y Luque Talaván, 2021, p. 109). Ello sin perder de vista el sueño cruzado de recuperar Jerusalén, presente en la monarquía desde Fernando el Católico hasta Felipe III (Rodríguez, 2011, p. 8).

A esta legitimación imperial propiamente hispana se le sumó en 1519 la imperial franco-germana con la coronación de Carlos V como Emperador del Sacro Imperio¹⁷. La tradición hispana del imperio de Carlos V fue defendida por Menéndez Pidal, que se ve refrendado por el obispo de Badajoz Pedro Ruiz de la Mota cuando en 1520 advierte que el Rey de España se había convertido en «Rey de Romanos y Emperador del mundo» como otrora España enviase emperadores a Roma (Schmidt, 2001, p. 123). Por el contrario, el ministro Gattinara defenderá que Carlos estaba llamado a restaurar el imperio carolingio y, asimismo, a expulsar al turco y gobernar a toda la cristiandad como «Emperador de los últimos tiempos» (Delgado, 2003, p. 316). Otros autores defenderán un proyecto de imperio universal encarnado en la leyenda *Plus Ultra* que llegase incluso a intervenir en Oriente (Rodríguez de la Peña, 2020, pp. 62-65).

La duda sobre la legitimidad concerniente a la ocupación de los territorios de ultramar y, por consiguiente, la pretensión de gobernar todo el orbe fue planteada tanto por Francisco de Vitoria como por su discípulo Domingo de Soto y no obtuvo respuesta hasta la coronación de Carlos V como señor del mundo o *dominus mundi*, teniendo

¹⁷ Sin excluir la «vía bizantina» que por su testamento de 1502 Andrés Paleólogo cedía en herencia a Fernando de Aragón los derechos imperiales de Bizancio. Sin embargo, esta vía es un tanto virtual pues los monarcas españoles nunca harán valer esta posible *translatio* (Floristán Imízcoz, 2014, p. 866).

justificación plena para absorber los imperios americanos preexistentes a la llegada de los castellanos. Aunque bien es cierto que emperadores como Antonino Pio sí se proclamaron tales¹⁸, Domingo de Soto replicará que el título imperial romano nunca abarcó todo el orbe y que bajo los principios de derecho común nadie puede transferir más de lo que posee. No contento con ello, el autor dominicano dudó también de la legalidad de la *translatio imperii* desde la «ilegal» adquisición del *imperium* por Julio César (Benton y Straumann, 2010, p. 23). Las críticas de Las Casas por la conversión de los indios y su sujeción tributaria serán respondidas por Toribio de Benavente que identificará al imperio de Carlos V como el «quinto reino de Jesucristo, significado de la piedra cortada del monte sin manos» (Delgado, 2003, pp. 318-319).

El propio Hernán Cortés, por su parte, advierte que el Emperador ha obtenido un título de Emperador de México no menos digno que el de Emperador de Alemania, por cuanto Moctezuma era señor de otros señores y, por tanto, también emperador (Schmidt, 2001, p. 123). El Padre Clavijero asegura que Cortés afirmó a Moctezuma que la intención de Carlos V no era desposeerlo sino incorporar su reino (*tlahtoanato*) al Sacro Imperio, (Weckmann, 1994, cit. en Paz, pp. 110) identificando a Carlos V con el mítico Quetzalcóatl. La *translatio* efectiva tendrá lugar cuando el *huey tlaotani* convoque a su corte y aliados para ordenarles que tengan a Carlos V como su emperador y a Cortés como su emisario, produciéndose el juramento de estos y el sello del acuerdo con la entrega de regalos y mujeres¹⁹ (Castañeda de la Paz y Luque Talaván, 2021, pp. 111-113). En el Imperio Inca (o Imperio del Perú como se conocerá posteriormente), tras la ejecución de Atahualpa, su nieto el inca Sayri Túpac puso fin a la guerra con los

¹⁸ Dig. 14, 2, 9 «Ego orbis terrarum dominus sum».

¹⁹ Aunque las interpretaciones de aquel suceso están sujetas a un amplio debate, Oudijk y Castañeda de la Paz razonan la veracidad de los hechos y su sentido, entre otros, por la difusión de la cesión que hicieron los propios hijos del emperador azteca (2017, cit. en Castañeda de la Paz y Luque Talaván, 2021, p. 114).

castellanos que había liderado su padre mediante la abdicación de sus derechos imperiales en Felipe II y admitiendo su condición de noble vasallo del Rey de España. Posteriormente, su hermano Titu Cusi Yupanqui también cedió sus derechos al refrendar el acuerdo de Acobamba de 1566 (Hampe Martínez, 2000, pp. 83-85). En estos dos hechos ve el Inca Garcilaso de la Vega la *translatio imperii* incaica (Campillo, 2019, p. 449)²⁰.

Como bien dice Delgado (2003, pp. 317-330), la conciencia imperial española de misión histórica persiste incluso bajo Felipe II²¹ y la restante dinastía Habsburgo pese a que el título imperial hubiera retornado al territorio estrictamente alemán después de Carlos V, y ello motivará su participación, entre otras razones, en la guerra de los treinta años y en la guerra contra el Imperio Otomano en el siglo XVII. Tras el cambio de dinastía la dignidad imperial retrocederá hasta el significado moderno y secularizado de Imperio²² que durante el siglo XIX se mantendrá sumergido en una crisis constante y padecerá la pérdida en el exterior de sus posesiones hasta quedar reducido al Estado-nación español en 1898 (Moreno Almendral, 2013).

España no se volverá a recuperar de la pérdida de su imperio pese a sus incursiones en África. En el siglo XX autores como Ramiro de Maeztu o García Morente tratarán de volver la mirada al Imperio de América con su concepto de hispanidad (Nicolás Marín, 1998, pp. 34-

²⁰ Desde entonces se realizan numerosas representaciones artísticas de la *translatio imperii* inca y mexica como el Lienzo de Tlascalala, la estatua de Moctezuma en el Palacio Real de Madrid, las efigies de los Reyes del Perú en el Convento de San Francisco de Huamanga, la de la Catedral de Lima, la del Museo Pedro de Osma o la del Museo Larco.

²¹ Que además se ve reforzada con la incorporación del Imperio Portugués a la monarquía Habsburgo (Rodrigues, 2011, p. 12).

²² Bravo Lira (1992, p. 17) rechaza el carácter de imperio de la monarquía hispánica por su carácter multiestatal, aunque bien podría decirse que precisamente ese carácter multiescalar es uno de los caracteres que se predicaban de todo imperio.

40), aunque el debate sobre la mayor cercanía a Europa o no estará servido entre Ortega y Gasset y Unamuno (Aranda et al., 2020, p. 3427). Esta visión «hispanizadora» se reforzará con la dictadura franquista, en la que España se caracterizará como la guardiana de la Fe y la Civilización, llegando a afirmarse que la victoria espiritual de Franco en 1936 devolvía a España la «propiedad espiritual». Sin embargo, pese a la legitimación religiosa del régimen («Caudillo de España por la gracia de Dios») o el uso de simbología imperial, Franco nunca llegará a ser entronizado como sucesor de los emperadores, y menos cuando se restaure la monarquía borbónica (Nicolás Marín, 1998, pp. 34-40). El fuerte «antieuropéismo» español será matizado por autores como Antonio de Luna que reformularán la visión española de Europa como una oportunidad de establecer una confederación jerárquica basada en la *Christianitas* (García Pérez, 1990, pp. 235-237), aunque ello seguirá siendo contestado por el sector favorable a un mayor acercamiento al espacio hispanoamericano (Aranda et al., 2020, pp. 3422-3443).

Desde entonces el pueblo español no formulará reclamaciones imperiales serias, cuanto más bien quedará bajo el paraguas de la OTAN y la UE a la hora de diseñar su política exterior, salvando por supuesto el papel mediador de la Monarquía en algunos procesos políticos americanos (*idem*). Si bien en los últimos años se ha hecho fuerte un movimiento «rehabilitador» del Imperio de la Monarquía Hispánica²³ y la pugna entre europeístas e hispanistas sigue más que vigente (García-Fernández, 2020, pp. 523-535).

²³ Destaca especialmente la rivalidad intelectual entre la filóloga Elvira Roca Barea y su obra *Imperiofobia y Leyenda Negra: Roma, Rusia, Estados Unidos y el Imperio español* con el filósofo José Luis Villacañas Berlanga autor de *Imperiofilia y el populismo nacional-católico: Otra historia del Imperio español* (García-Fernández, 2020, p. 523).

Translatio ad Romanos

Durante la Edad Media, el garante último de las teorías de las traslaciones de poder fue el papa. En él convergían tanto *translatio imperii* como *translatio sacerdotii*, y en las teorías cesaropapistas era él quien consentía, denominaba y ostentaba el Imperio en caso de vacante, se llega a referirse al Emperador incluso como *vicarus papae*. Era en definitiva el último recurso de poder en la Tierra, entendido como *omnis potestas*, por ello resalta su rol mediador en la Edad Media, pero no únicamente en esta época (Pita, 2014, p. 82-83). Como apuntamos *supra*, a través de la *Donatio Constantini* el papado justificó su pretensión imperial, pero fue desmentida posteriormente por autores humanistas aunque ello no desfiguró el eterno debate sobre el significado de la llamada «cuestión constantiniana» en torno a la Iglesia y el Imperio (Teja, 2006, p. 63). Precisamente, cuando el papado se niega a coronar a un emperador tras la muerte del último Hohenstaufen en 1250, Tomás de Aquino defenderá en su comentario de la carta a los tesalonicenses, que el Imperio Romano subsiste porque ha vuelto a la Iglesia (Osiander, 2001, p. 129). En el 1298, de hecho, el papa Bonifacio VIII al recibir los legados de Albrecht I de Ausburgo proclamará *Ego sum Caesar, ego sum Imperator* (Teja, 2006, p. 74). Algunos autores como Pohl (2012) han defendido una *translatio* de bizantinos a normandos en el posterior Reino de Sicilia.

El Renacimiento refleja una fuerte rivalidad imperial entre germanos e italianos (que traía causa de las previas pugnas entre güelfos, partidarios del papado, y gibelinos, partidarios del Imperio) que precipitará en el fuerte sentimiento antilatino (*antirömische Affekt*) de la reforma protestante y la acusación barbárica de los italianos fruto de la *rinascita* (Kliger, 1947, pp. 89-90). Ello se reflejará en el temor de Petrarca de que el trono imperial acabara en territorio germánico en el siglo XIV (Foster, 2013, p. 41). No sorprende entonces que Gattinara aconsejara a Carlos V establecer su corte en Roma como centro cultural y geopolítico de la *monarchia universalis* (Schmidt, 2001, p. 117), mas el posterior Saco de Roma despejaría cualquier duda al respecto.

Durante el siglo XIX el papado defenderá la vigencia del refrendo constantiniano para el ejercicio de la política a través de los Estados Pontificios que serán suprimidos con la Unificación Italiana (Teja, 2006, p. 66) momento en el que la recién nacida Italia reclama su herencia romana durante el *risorgimento*²⁴. El propio Pío IX, temiendo el establecimiento de un Estado Mundial signo del reino del Anticristo, proclamó el imperio de Cristo como Rey del Mundo en la encíclica *Quas primas* (Negro Pavón, 2014, p. 392), si bien este mismo pontífice llevará a cabo una *translatio* «simbólica» en 1860 en favor del emperador Habsburgo (Wilson, 2016, p. 71). Con el Pacto de Letrán, ya en el periodo fascista, el poder temporal del papado se rehabilita (Teja, 2006, p. 66). En esta época el Imperio Romano será parte de la parafernalia del régimen y justificación del expansionismo irredentista italiano (Foster, 2013, p. 55), sin embargo, teniendo en cuenta la autonomía del Vaticano y las reclamaciones imperiales no basadas en la idea de *translatio*, es descartable predicar la transferencia imperial de Italia como Estado.

Hasta el pontificado de Juan XXIII y el Concilio Vaticano Segundo el Edicto de Milán será defendido como una prueba de la *translatio* hacia los romanos (el Vaticano) (Teja, 2006, p. 81), desde entonces el Imperio vuelve a tener la connotación peyorativa de «rival» de la Iglesia redoblado más si cabe en su noción de imperialismo moderno, descartando el Vaticano cualquier reclamación o identificación imperial propia²⁵ (Pío XII, 1946, pp. 2-3). Pese a ello, es

²⁴ En boca de Manzini «Después de la Roma de los emperadores, después de la Roma de los papas, habrá una Roma del pueblo» (1849, cit. en Kostof, 1973, p. 239).

²⁵ «Este concepto de la Iglesia como imperio terreno y dominación mundial es fundamentalmente falso; en ninguna época de la historia ha sido verdadero ni ha correspondido a la realidad, a no ser que se quiera transportar erróneamente las ideas y la terminología de nuestros tiempos a los siglos pasados. La Iglesia —aun cumpliendo el mandato de su divino Fundador de extenderse por todo el mundo y de conquistar para el Evangelio a todas las gentes (cf. Mc 16,15)— no es un imperio, sobre todo en el sentido imperialista que se quiera dar a esta

patente el papel moderador de la Santa Sede en asuntos temporales internacionales de la historia reciente, aunque ya no corone emperadores.

Translatio ad Europeam Unionem

El pensamiento ilustrado del siglo XVIII comenzó a desplazar la concepción imperial o de monarquía universal por una perspectiva federal o republicana de Europa de autores como Constant o Saint-Simon, incluso monárquicos como Metternich y de Maistre habían establecido un concepto de Europa que fue posteriormente aprovechada por el movimiento liberal (Basabe Martínez, 2010, pp. 564-567).

La Unión Europea ha llegado a ser descrita como un «imperio neomedieval» o la recuperación del Sacro Imperio (Pagden, 2014, p. 95). Para Zielonka (2006) la UE es la heredera del Sacro Imperio por cuatro caracteres principales. Primero, por el hecho de que sus fronteras sean difusas (Foster, 2013, p. 29, las considera más bien nítidas), pues si bien hay una lista de Estados miembros, esta cambia con los años (Sin ir más lejos, el reciente *Brexit*) y el área de influencia de la Unión trasciende de sus fronteras oficiales (como ha ocurrido respecto de Ucrania). Segundo, porque tanto la autoridad como el poder están dispersos en una serie de instituciones que actúan a modo de pesos y contrapesos entre sí, es un gobierno multinivel con relaciones «cuasi-feudales». Tercero, la UE no ha pretendido crear una identidad propia que se superponga a la de los Estados, sino que se mantiene en su heterogeneidad. Por último, los Estados miembros no restringen su influencia a su propio aparato institucional, sino que interfieren en los asuntos de sus vecinos europeos, trascendiendo de un concepto anticuado de soberanía nacional. Por otra parte, Europa, pese a su falta de autonomía respecto de la OTAN y EE. UU., ha desarrollado un poder

palabra. El camino que traza en su progreso y en su expansión es contrario al que sigue el imperialismo moderno» (Pío XII, 1946, pp. 2-3).

económico que le permite un margen de acción en materia exterior en el que aplicar su «misión imperial» (cit. en Klinke, 2006, pp. 135-137).

Para Padgen (2014, p. 95) la UE es la estructura política más cercana al Imperio por su carácter pluriestatal y multiétnico. En ella la soberanía se distribuye de forma equitativa y trata de salvaguardar una serie de principios y objetivos (arts. 2 y 3 Tratado de Lisboa). Zielonka (2006) por su parte entiende que EE. UU. es un poder europeo *sui generis* con un rol similar al de la Iglesia en la Edad Media, así, la vieja competitividad entre Imperio e Iglesia no sería más que una analogía de la relación entre EE. UU. y la UE (cit. en Klinke, 2006, pp. 136-137). Para Colomer la UE es efectivamente un imperio por su ánimo expansivo a través de la búsqueda de nuevos miembros, su constitución institucional de niveles superpuestos y la consecución de la paz y el equilibrio de poderes como objetivos (2008, pp. 55-56). Si bien admite Marks que si la definición de imperio aplicable parte de un centro de dirección nítido y la coerción como forma de obligación no podemos hablar de un Imperio Europeo, pero sí sería predicable si entendiéramos por tal una organización que acomoda como Roma la diversidad de sus territorios y asimila diferentes comunidades sin suplantar la identidad de origen (2011, pp. 7-14). La Unión correspondería así con la estructura imperial que definió en el siglo XVII Arumaeus, a caballo entre la idea imperial medieval y la de Estado moderno (Domingo et al., 2004, p. 217) o incluso con una reinterpretación o modernización del propio concepto de imperio (Sloterdijk, 2003, cit. en Basabe Martínez, 2010, pp. 81).

Según Foster (2013, pp. 22-30) si bien la UE no ha experimentado un imperialismo empírico, ella misma trata de enlazar con su pasado imperial, ya que «la historia de Europa es la historia de imperios» y los imperios sólo se pueden entender desde un prisma europeo²⁶. No por nada, al abarcar la UE también a Alemania o a

²⁶ A este respecto destaca la afirmación del entonces Presidente de la Comisión Europea José Manuel Barroso «A veces me gusta comparar la UE como una

Francia, se ha aplicado a esta el concepto de «imperio económico» que sostiene su influencia más allá de sus fronteras engarzando con la visión de Zielonska por la que la UE está conectada con el Sacro Imperio previo a Westfalia.

También encontramos un ánimo providencialista o al menos paternalista en lo que Behr (2007, cit. en Foster, 2013, p. 34) ha llamado «estándares de la Civilización» de Europa, es decir una serie de normas que como decía Kantorowicz *supra* tienen o deberían tener una validez universal, por lo que al igual que el Imperio, que era centro de la *necessitas, iustitia y providentia* gracias al papa, las instituciones europeas pretenden la universalización de sus valores. Según Foster, es precisamente este paternalismo el que descubre la esencia imperial de Europa como una mancomunidad definida por una distribución desigual de la soberanía bajo la guía de una autoridad (2013, pp. 34-37).

3.- Rex Americanos

Translatio ad Anglos

Con el colapso del Imperio Carolingio, los gobernantes sajones comenzaron a concebir su reinado en términos imperiales. Para autores como Michael Wood (1983) o Veronica Ortenberg (2010), se habría producido una *translatio imperii* desde el Reino Franco hacia Wessex (cit. en Leneghan, 2015, p. 660).

Destaca especialmente la carta del papa León IV a Ethelwulfo, recogida en las Crónicas Anglosajonas, en la que se expresa los motivos imperiales con los que el pontífice honró al príncipe Alfredo en su visita a Roma y su posterior consagración como rey por el papa, así como la

creación con la organización de un imperio. [. . .] Lo que tenemos es el primer imperio no imperial» (Marks, 2011, p. 2).

unción del monarca por el pontífice tras la reinstauración del Imperio 50 años antes, motivos que darían a entender un «relevo imperial» entre carolingios y anglosajones. Esta impresión se afianza con el matrimonio entre el rey Ethelwulfo y la hija de Carlos el Calvo, hijo de Carlomagno, y las posteriores uniones entre descendientes de ambas ramas. La muerte de Carlos el Gordo sin descendencia en el año 888 supone una ruptura en el Imperio Carolingio que resuena en la corte de Wessex²⁷, aunque las propias Crónicas Anglosajonas consideran que la autoridad imperial persistió pese a la muerte del Emperador. No es hasta la anexión de otros reinos británicos por parte de Eduardo y Atelstán que los reyes de Wessex comienzan a autodenominarse emperadores o reyes de reyes²⁸. Los cronistas concluyen que el gobierno de Wessex sobre el resto de los reyes de Britania supuso la culminación de un plan de salvación de las gentes de la isla heredado de Roma (*idem*, pp. 663-671).

Según Woods (2014), la embajada de Hugo de Francia al rey Atelstán en el año 926 con ofrendas y regalos imperiales constituyó una *translatio imperii* efectiva entre la Francia carolingia y Wessex habida cuenta de la vacante en el trono imperial (cit. en Leneghan, 2015, p. 673). La posesión del título imperial por parte de los reyes de Wessex se asienta también sobre la afirmación de Orosio de que el Imperio Romano no había terminado (*quod usque ad nunc manet*) y que el rumbo exitoso de los reyes de Wessex sobre los demás reinos son una manifestación del juicio de Dios sobre su conducta, lo que favoreció, como dice Leneghan, la asunción por parte de estos reyes de que habían

²⁷ «Carl wæs Karles sunu þe Eþelwulf Westseaxna cyning his dohtor hæfde him to cuene». Carlos fue el hijo de Carlos (el Calvo), cuya hija Ethelwulfo de Wessex tomó como su reina.

²⁸ Títulos como *Angul saxonum rex*, *Dei gratia Angolsaxonum rex*, *Anglorum basyleos et curagulus totius Bryttaniae*, *imperator paganorum gubernator Brittanorumque propugnator*, *brytenwealda*, *Rex totius Britanniae* (Leneghan, 2015, pp. 671-672). Cabe advertir que en inglés antiguo la diferencia entre imperio y reino es difusa pues ambos se denominan *heafodricu o heafodrice* (*idem*, p. 679).

heredado el manto imperial romano de Francia (*idem*, pp. 687-697). No por nada será Alfredo el Grande²⁹ el gran interesado en la obra de Orosio (Breed, 2021, p. 308).

En la época Tudor, teólogos y propagandistas británicos como John Foxe, consideran a Enrique VIII «un emperador protestante» opuesto a Carlos V e independiente de los dictados del papado (Schmidt, 2015, p. 128). Posteriormente en el periodo de interregno de Cromwell, se hizo fuerte el movimiento puritano *fifthmonarchist* o quintomonarquista en Inglaterra de marcado carácter milenarista que se opuso, incluso mediante métodos violentos, a la monarquía británica pues debía ser remplazada por una democracia colectiva bajo «la regla de los santos». Sin embargo, el grupo se convirtió pronto en una secta perseguida en el momento en el que Cromwell llegaría a ser *Lord Protector* (Breed, 2017, p. 188). Autores anglicanos y protestantes del siglo XVII como Penn o el gran romanista Gibbon se hacen eco también de la tendencia antilatina alemana acudiendo al pasado druídico para justificar la *traslatio* frente al papado, fiel reflejo de ello es la *Augustan literature* de Alexander Pope, que identifica a Jorge I con Augusto (Kliger, 1947, pp. 96-100).

El Imperio Británico posterior de marca victoriana, se corresponderá no tanto con un imperio, sino más bien con un «Estado ordinario» carente de una visión universalista, y ello pese al título de Emperatriz de la India que obtendrá la Reina Victoria en 1876³⁰ (Llari, 2016, pp. 12-30). Lord Rosebery admitirá que «nuestro impero no es un imperio en el sentido ordinario de la palabra [...] sino una basta nación inglesa, una gran nación ampliamente difundida» (Leonhard, 2013, p. 21). Si bien Hobson advertirá que en este imperio concurrían dinámicas similares a las del Imperio Romano (Llari, 2016, pp. 12-15) y la

²⁹ El reinado ejemplar de Alfredo el Grande, su control del comercio marítimo y su justicia favorecieron la comparación de éste con Alejandro Magno (*idem*, p. 689).

³⁰ Podría especularse con una *translatio imperii* de la sucesión de imperios en la India (Mogol, Maratha y Sij, entre otros) hacia el Imperio Británico.

concepción de Gran Bretaña como la cumbre de la Reforma, el Liberalismo y el Progreso estará presente en toda la época victoriana (Kliger, 1947, p. 102). Pronto aquel Imperio Británico deja paso a una nueva forma de imperio en sus colonias.

Translatio ad Americanos

En América del Norte, los temores de una *translatio imperii* en el sentido de cambio de sede no solo cultural sino político-económica de Reino Unido hacia las colonias ya se reflejaba en el pensamiento de Pownall, gobernador de la bahía de Massachussets hasta 1760. Para dicho autor, Gran Bretaña había adquirido la distinción imperial (en su sentido universal) «de forma natural» debido al control de la economía mundial como lo hiciera Alejandro Magno en el pasado y ello la hacía responsable de la salvaguarda de la paz en consonancia con el presupuesto ilustrado de Adam Smith³¹ de que el comercio conduce a la paz. En la versión más cultural de la *translatio*, el temor de un desplazamiento del centro hacia el oeste, como había venido ocurriendo históricamente, aconsejaba cautela respecto de las emergentes colonias. Algunos escritores británicos recuperaron la perspectiva escatológica al cuestionarse si las colonias habían estado destinadas a recibir el «regalo» de su descubrimiento, algo que se acrecienta con la paulatina decadencia inglesa que termina por afianzar la brecha abierta entre las islas y ultramar (Breuninger, 2006, pp. 87-88). A ello se sumó la visión moralista de los sectores puritanos que veían en América una *New Jerusalem*, refugio para la religión, la libertad y las ciencias, en disputa por el título de imperio mundial con una Inglaterra cuyo lucro comercial se figuraba como un síntoma de decadencia romana previa a la caída del imperio (Jordheim y Neumann, 2011, p. 166), influenciados por las advertencias que Gibbon hizo al Imperio Británico ya en *Decline and fall* (Rocco Lozano, 2015, p. 86). Con el estallido de la Guerra de los

³¹ Dicho autor criticará la visión imperial británica sobre Norteamérica, una visión simbólica distanciada de la realidad que sólo designaba a una forma de economía colonial (Leonhard, 2013, p. 17).

Siete Años, las tensiones entre las colonias y la metrópoli se elevan, por lo que Pownall sugiere que el gobierno británico prescinda del derecho de imponer tributos, pues ello podía desembocar en un *new seat of empire*.

En las vísperas de la revolución americana la teoría de la traslación imperial se extiende entre los altos círculos coloniales³², y la independencia no solo es posible sino probable ya que América ha heredado de Inglaterra su misión civilizatoria (Breuninger, 2006, pp. 91-95). Con la emancipación de Gran Bretaña, muchos de los padres fundadores norteamericanos como Washington³³, Madison, Jefferson³⁴ o Hamilton apreciaron la posibilidad de transformar las trece colonias en un imperio republicano³⁵. Si Roma había creado y exportado la *civitas*, los estadounidenses pronto se arrogaron a sí mismos el deber de extender la democracia por el mundo (Leiva Bustos, 2016, p. 232), ya que teniendo en cuenta la anarquía del sistema internacional era necesario controlar esa situación de desorden para garantizar la libertad y seguridad de los ciudadanos americanos (Hendrickson, 2017, p. 44). Así, la doctrina del *Manifest Destiny* o «Destino Manifiesto» acuñada por J.L. Sullivan en 1845 supondrá el imperativo civilizatorio que justifique, primero la expansión hacia el oeste (si bien con una faceta

³² Así, la carta anónima publicada en 1768 en *The Pennsylvania Gazette* que expresa «América puede, sin embargo, desafiar algún día a los más orgullosos de sus enemigos, y levantarse y brillar como un imperio en el mundo occidental: esta buena tierra, que no hace mucho tiempo ha sido habitada por bestias salvajes y hombres más salvajes, aún puede ser el retiro feliz de independencia y libertad... ¡Que Gran Bretaña viva realmente grande, hasta que con el transcurso del tiempo deba compartir el destino común de los imperios!»

³³ Norteamérica es para G. Washington «un estupendo tejido de Libertad e Imperio» (Hendrickson, 2017).

³⁴ Este presidente americano denominará a su propio país como *empire of Liberty* o «imperio de la libertad» (Kramer, 2011, p. 1358)

³⁵ En boca de Breckinridge «sois ahora ciudadanos de un nuevo imperio: un imperio, no efecto de la casualidad, no fruto de la espada; sino formado a raíz de la habilidad [...] y del diseño de los sabios» (Foster, 2013, p. 46).

de pureza racial), y posteriormente, la «liberación» del resto del continente americano (Llari, 2016, pp. 20-21). La providencia había asignado al continente americano un rol especial en la historia bajo la batuta de Estados Unidos, por lo que era lícito el exterminio de los nativos y la expulsión de los colonizadores europeos, en puridad, invasores de América (Madsen, 2010). La migración hacia el oeste, además, tiene una lectura de *translatio imperii* en la cual se adopta la división este-oeste del mundo romano con el fin de cerrar el círculo del Imperio, pero según Drinnon (1980), este objetivo se ve frustrado al quedar parado EE. UU. en Vietnam (cit. en Madsen, p. 369), no por casualidad se llegará a calificar a la de Nixon de «presidencia imperial» (Moreno Almendral, 2013, p. 175).

En consonancia con lo anterior prolifera a su vez la Doctrina Monroe, que estableció el hemisferio occidental como la esfera de los intereses americanos frente a los europeos, idea que culmina en 1898 con la guerra hispano-estadounidense y la expulsión del Imperio Español de América (Jordheim y Neumann, 2011, p. 167).

Durante los siglos XIX y XX el término imperio deviene en objeto de rechazo, ya que la razón de ser americana había sido combatir contra los imperios europeos y asiáticos, por lo que se acuñó dentro de la historiografía el término *informal empire* como forma de definir el colonialismo y expansionismo comercial americano (Kramer, 2011, p. 1374) pues paradójicamente la «misión antimperialista» americana trajo una nueva forma de imperio. Fácticamente EE. UU. reproducirá comportamientos imperiales bajo la excusa del mantenimiento del orden especialmente en sus intervenciones en Europa y Asia durante y después de la Segunda Guerra Mundial³⁶ y el favorecimiento de la

³⁶ Según Leo Strauss, EE. UU. reencarnaba la misión histórica romana de *paercere subiectis et defellare superbos* como último bastión de las luchas contra el nazismo (1933, cit. en Llari, 2016, p. 29). De forma similar, para el cardenal de Nueva York Spellman la salvación de Roma en la Segunda Guerra Mundial suponía el derrocamiento de un Hitler convertido en Nerón (1944, cit. en Llari, 2016, p. 30).

reconstrucción de estos espacios, sin embargo, también se aprecian en su irrupción en Oriente Medio y en la desestabilización de gobiernos como el de Nicaragua en el siglo XX (Hendrickson, 2017, pp. 40-43). De hecho, según Llari (2016, p. 17), la auténtica *translatio* con Gran Bretaña no tendrá lugar hasta que EE. UU. se inmiscuya en 1942 en Marruecos o se alfe con la recién independizada India en 1947³⁷.

Aunque los propios norteamericanos hayan rechazado la conceptualización de EE. UU. como un imperio, no es menos cierto que concurren en él muchos de los caracteres asociados con dicha estructura política (Leiva Bustos, 2016, p. 230). Incluso en el plano más meramente geopolítico o militar Roma sigue siendo un ejemplo primordial desde donde se dibujan las estrategias norteamericanas en campañas como la de Irak (Llari, 2016, p. 33). Hoy en día EE. UU. es una organización política con métodos de dominación de carácter militar, comercial y político a través de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales (Leiva Bustos, 2016, p. 233), especialmente a través de la OTAN, que sigue en expansión con la incorporación de Suecia y Noruega a la lista de sus miembros y la invitación de Ucrania como reacción a la amenaza rusa (Kennedy y Braithwaite, 2022). El vacío que dejó la administración Trump en política exterior parece estar siendo reocupado por su sucesor en el cargo, con una especial implicación en Europa con la Guerra de Ucrania ¿Puede decirse que la *New Jerusalem* ha devenido en una *New Rome*?

4.- Imperium Sinensis

Al principio de la era surgió al otro extremo del mundo un imperio que rivalizaba con el romano, el Imperio Han o Imperio Chino. Entre ambos existieron relaciones mínimas, siendo conocido el pueblo

³⁷ En 1950 el Primer Ministro Británico Harold Macmillan admitirá en privado que la relación entre Reino Unido y Gran Bretaña sería como la antigua Grecia y el Imperio Romano, es decir, una *translatio imperii* (Jordheim y Neumann, 2011, p. 162).

chino por los romanos como «Seres» y posteriormente «Sinae», mientras que Roma fue denominada por China como *Da Qin* o «Gran Qin», entendido como una suerte de «contra-China» y llegando a reemplazar conceptos como el de la diosa «Reina Madre del Oeste» o *Xiwangmu*. Testimonio del reconocimiento de Roma como Imperio será también el viaje/embajada de Gan Ying a la parte oriental del Imperio (Pulleyblank, 1999, pp. 71-78). Ello no nos sugiere una *translatio* de Roma a China, pero sí la contemporaneidad del Imperio Romano con el Imperio Chino, además, la noción de *translatio imperii* de Otón de Freisinga como traspaso del centro cultural y político es comparable según Lotze (2016, p. 5) a la idea china de «ciclo dinástico».

Los sinólogos occidentales han tendido a identificar *Huáng Di* y *Tiān zǐ* como el término chino correspondiente a emperador. *Tianzi* correspondería al soberano que ejerce en el *Tianxia* o Reino Bajo el Cielo, aunque cielo en chino puede significar desde cielo físico a destino, cosmos o ley natural. Se considera a la Dinastía Zhou iniciadora del uso de la fórmula de *Tianxia* como legitimización tras la derrota de Shang, aunque su utilización se extendería con las dinastías Qin y Han. Esta remitiría a la intervención terrenal del dios Yao y sus herederos, especialmente Yu Gong (Yuchen, 2018, pp. 90-97). Según Gan (2010, cit. en Yuchen, 2018, p. 98) esta idea justificaba el dominio del Emperador del pueblo bajo el cielo, comprensivo del mundo por ellos entonces conocido.

Con la dinastía Qin llegará la unificación del Imperio Chino en el año 221 a.C. y el «primer emperador» o *Shi Huangdi* (Kumar, 2021, p. 301). El carácter casi ininterrumpido de la civilización china como una de las más antiguas del mundo bajo la ideología de la *Tianxia*, justificará además el dominio sobre pueblos considerados «chinos» (Yuchen, 2018, p. 112) y el mantenimiento de una estructura imperial de gobierno «mundial» ocupado en las reglas y leyes universales moderador de los problemas entre sus subestados (Margueliche, 2019, p. 33). Ya la dinastía Ming proyectaba un dominio y control del

universo y consideraba la suya la única civilización verdadera bajo el manto celeste como el centro y ecuador del mundo. Ello respondía a la cosmovisión que habían imprimido en China las ideas de Confucio y su discípulo Mencio, doctrina que buscaba la creación del Estado perfecto. Se trataba de un imperio que se consideraba fuente de civilización y madre de los reinos vecinos (Corea, Japón, Siam, Vietnam...) a los que sometía mediante a través del comercio y la tributación (Sola García, pp. 41-57). Incluso hay quienes como Lotze apoyan una transferencia de legitimidad equiparable a una *translatio imperii* entre la dinastía Yuan, heredera del Imperio Mongol, y la dinastía Ming, no siendo casualidad que el Emperador adoptase una política plurilingüe a semejanza de la de su homólogo mongol (2016, p. 137).

Durante la dinastía Qing (1644-1912) tendrá lugar una fuerte expansión con la anexión del Tíbet, Mongolia o Sinkiang, doblando el territorio del Imperio. En este punto los autores occidentales identifican al Imperio Chino con una potencia colonial, especialmente con la conquista de Taiwán, pero a la vez con una estructura similar a la Roma imperial de incorporación de los territorios conquistados como provincias (Kumar, 2021, p. 302). El agustino González de Mendoza llegará a comparar al Imperio Celeste con la Roma antigua, (Sola García, 2015, p. 305) mientras que el autor Fairbank identificará a China como el Imperio Romano si hubiera sobrevivido a la fragmentación y a las invasiones (*idem*, p. 55).

El imperialismo moderno chino se vio abrumado por el fuerte impulso imperial japonés que ya a finales del XIX se presentaba como «señor natural» de los pueblos asiáticos, y por el influjo del Imperio Británico con el que terminará chocando en las Guerras del Opio, sin embargo, el levantamiento bóxer frente a ocho imperios pareció despertar nuevamente a aquel dragón dormido (Moreno Almendral, 2013, pp. 168-169). Por entonces irrumpió en el viejo imperio el término *wenming* como correspondiente a la noción europea de «civilización», traído a China a través del influjo del Imperio Británico. El término *wenming*, retraído en la Edad Media como el orden del

cosmos, recuperó su significado equivalente a civilización con su consiguiente visión linear de la historia, reflejando el estadio bárbarico en que se situaba China y la necesidad de competir con las potencias coloniales para llegar a la civilización. Un concepto usado por reformistas y revolucionarios a fin de provocar cambios políticos que hicieran a China liberarse de sus resquicios feudales, especialmente el movimiento del cuatro de mayo de 1919 (Cheng, 2014, pp. 182-196).

En el año 1912 se pone fin a un imperio de más de dos mil años de existencia fundado en los valores de orden de su sociedad (Sola García, 2015, p. 55) y más tarde la Revolución Cultural supuso el rechazo del confucianismo y la tradición china en favor de los estándares y símbolos occidentales modernos (Cheng, 2014, p. 208). Para la China de Mao, tanto americanos como soviéticos estaban compitiendo en la carrera por el imperialismo, algo indeseable para el maoísmo (Jordheim y Neumann, 2011, p. 164).

En el siglo XXI China se ha desarrollado como la contraparte de la potencia norteamericana (Cheng, 2014, p. 19), el propio presidente Xi Jinping³⁸ ha introducido la idea de «sueño chino» de exportar los beneficios de un sistema chino socialista moderno, fuerte, avanzado y democrático hacia el resto del mundo (Margueliche, 2019, pp. 28-29). La Nueva Ruta de la Seda³⁹ sugiere esa intención china de fortalecer su imperio comercial a través de la globalización más económica. Pues si bien la Revolución supuso la supresión de las ideas tradicionales,

³⁸ «China va a prosperar solo cuando el mundo prospere [...] el sueño del pueblo chino está íntimamente ligado al de los demás pueblos del mundo [...] no podemos permitirnos prescindir de un entorno internacional pacífico y de un orden internacional estable» (Xi, 2017, cit. en Margueliche, 2019, p. 37).

³⁹ La Nueva Ruta de la Seda o Iniciativa de la Franja y la Ruta es una iniciativa comercial que evoca aquella antigua ruta entre Oriente y Occidente y que constituye una propuesta de globalización bajo la batuta china a fin de conectar China con Europa, África y Sudeste Asiático mediante la construcción de trenes, puertos, aeropuertos y otro tipo de infraestructuras (Margueliche, 2019, p. 40).

conceptos como el de «mandato del cielo» o *Tianming* han persistido en el pensamiento chino más secular como bien refleja el escritor Tingyang (2009) que resalta el valor del sistema *Tianxia* como sistema universal integrador de todas las naciones y pueblos (cit. en Margueliche, 2019, p. 34). China pretende extender lo que llama «Consenso de Pekín» frente al neoliberal «Consenso de Washington», por lo que su discurso ha buscado una legitimidad internacional en conceptos como la *Tianxia* aprovechando el espacio internacional dejado por EE. UU. La Nueva Ruta de la Seda supone una propuesta universal en vista a conformar una «civilización mundial» armoniosa donde la *Tianxia* opera como alternativa a las lógicas interestatales vigentes, apoyada en el triunfo económico de China (Margueliche, 2019, pp. 41-46). Además, el gigante asiático está aplicando estrategias de control indirecto (*soft power*) sobre su periferia como la Asociación Estratégica Comprensiva acordada con la ASEAN (Reeves, 2018, p. 990). En definitiva, cabe cuestionarnos si el imperio milenario, ahora república, sigue siendo ese paralelo al Imperio Romano.

5.- Consecuencias jurídicas y políticas

El mito político o, en términos schmittianos, la «teología política», supone como dice García-Pelayo (1960, pp. 42-73) una dimensión distinta de la realidad política opuesta sí a la filosofía, pero aún presente en el pensamiento político. Como dijera Schramm (1957) «todas las potencias europeas que encierran en sí una tendencia universal mantienen pretensiones sobre Roma y derivan a esta sus poderes universales» ya que todo espacio ordenado (orbe) lo está desde un centro (urbe) aunque sea movable. En última instancia supone, en el «siglo de la democracia», la búsqueda de legitimidad histórica como reemplazo de la coacción, llamado por Doyle «umbral agosto» (cit. en Parker, 2010, p. 113). Una vez analizadas las reclamaciones imperiales de los candidatos es conveniente reflexionar sobre los efectos jurídico y políticos que tiene y tendrá la reimperialización del orden internacional, así como certificar la validez y naturaleza imperial de los

casos expuestos. Aunque la frontera entre políticas y Derecho Internacional no siempre es nítida, la reimperialización afecta inexorablemente a la arquitectura y discursos de la política internacional y nacional.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

El resurgimiento de los imperios puede impactar en el Derecho Internacional tal y como lo conocemos, especialmente en lo concerniente al principio de soberanía nacional, autodeterminación, igualdad o a los sujetos involucrados en el orden global.

En el seno del Estado, Moreno Almendral (2013, p. 161) no encuentra una oposición irreconciliable entre soberanía nacional e imperio. Muchos Estados han nacido de imperios históricos mientras que un Estado-nación puede fortalecerse internamente e intimidar al contrario si incorpora un imaginario imperial real o ficticio. De hecho, autores como Fischer (1992, cit. en Osiander, 2001, p. 121), han defendido que el sistema medieval incurría en patrones de violencia egoísta similares a los del orden internacional de Estados. Sin embargo, señala Osiander (2001, p. 144) que, si bien las luchas de poder eran comunes, existía una conciencia común de pertenencia a un mismo cuerpo cristiano por respeto a la *auctoritas* que ostentaba el Emperador y por debida obligación a la causa cristiana⁴⁰. Es decir, a diferencia de lo que defendía Hobbes sobre la sociedad medieval de la que decía que era fruto de la sujeción al poder (soberanía) mediante la coacción, el soberano no creaba la sociedad sino que esta era preexistente e independiente a él, por lo que el soberano formaba parte de ella. La sociedad contemporánea existe dentro de los Estados, mientras que en el «antiguo régimen» los gobernantes existían dentro de la sociedad.

⁴⁰ Un ejemplo es el reconocimiento, aun receloso, del título imperial que hacen los reyes Eduardo II de Inglaterra y Felipe IV de Francia del emperador Enrique VII (Osiander, 2001, p. 144).

Según Negro Pavón (2014, p. 392), el Imperio, frente al Estado, es una forma política «natural», ya que «no organiza sino que ordena».

El sistema westfaliano de Estados o sistema vatteliano, no fue reinstaurado en 1815 con la derrota de Napoleón, por el contrario, este hecho fue la mecha del imperialismo decimonónico colonial; de hecho, el objetivo de Metternich y el de las monarquías rusa y austríaca nunca fue el de un retorno a los principios vattelianos, sino la preservación de las monarquías europeas (Kochin, 2018, pp. 39-42). Tras la derrota del eje en 1945 se establece un nuevo sistema por parte de los vencedores con un conjunto de normas similares a las de Westfalia, pero con clara hostilidad hacia las estructuras imperiales como son el derecho de autodeterminación de los pueblos, la igualdad de los Estados-nación y la prohibición del uso de la fuerza para provocar cambios territoriales (sí amparado por el anterior sistema). Casi doscientos actores se autodenominaron Estados a través de normas y convenciones como la de Montevideo de 1933 con la aplicación de un principio «mito» como el de soberanía nacional y con nociones de territorialidad un tanto obsoletas para una era de fuerte globalización, lo que explicaría el uso frecuente de términos imprecisos y «cuasieufemísticos» como «grandes potencias», «hiper potencias», «hegemón», «poder regional», etcétera, para designar a entidades imperiales (Zielonka, 2012, pp. 504-505)

Ya advierte Hendrickson (2017, p. 46) para el caso norteamericano, que la actividad imperial de EE. UU. sobre Iraq o Nicaragua había sobrepasado las convenciones westfalianas y las de 1945. Para Kochin (2018, p. 42-44) el propio Estados Unidos nace rechazando el balance de poderes en América, por lo que se aleja desde el principio de las normas de 1945 aunque auspicia la aplicación de estos principios al resto de actores. Este autor también pone fecha de caducidad al sistema de 1945 cuando en 2014 se produce la anexión de la Península de Crimea por parte de Rusia. Estos actos de ruptura de la inviolabilidad de las fronteras de un país certifican el divorcio de Rusia de un sistema de 1945 que, si bien había sido relativamente respetado por la URSS (que pensaba que podría instrumentalizarlo para sus

intereses), actualmente no se prevé que vaya a ser restaurado (Kochin, 2018, p. 44). Para Campillo (2019, p. 452), ha sido la propia desidia norteamericana y la acción de Rusia y China las que han favorecido un cambio en el orden global, al que denomina «interregno [...] de desorden westfaliano». Para Finer (1997) este desorden está mutando hacia un proceso de disgregación de los Estados en pequeñas estructuras y a la vez de agregación a unidades mayores de carácter imperial (cit. en Colomer, 2008, p. 51).

Algunos como Moreno Almendral (2013), Jörn Leonhard (2013) o Andrew Ehrhardt (2022) han visto en el Congreso de Viena de 1815 y en la Santa Alianza un sistema aplicable a la actualidad que, con sus pros y contras, evitó la conflagración general europea durante un siglo, si bien otros consideran que esta «paz» se truncó con las oleadas revolucionarias (Basabe Martínez, 2010, p. 566). El orden internacional proporciona el marco por el cual los imperios pueden trabajar en su expansión hacia la periferia (lo cual queda reflejado en las particiones coloniales decimonónicas), aunque no está tan claro que los imperios favorezcan el mantenimiento de un orden global, pues estos existen con independencia del mantenimiento de ese sistema y tienen relaciones limitadas con sus homólogos al tender a la unipolaridad (Parker, 2010, p. 112). El propio Secretario de Estado de EE. UU. Henry Kissinger (1994) llegará a afirmar que el equilibrio de poder ha sido una *rara avis* en la historia de las RRII: «los imperios no tienen ningún interés en operar dentro de un sistema internacional; aspiran a ser ellos el sistema internacional» (cit. en Moreno Almendral, 2013, p. 171). En definitiva, los imperios son una figura geopolítica porque engendran su orden geopolítico y pueden ser los conductores de otro orden geopolítico preexistente (Parker, 2010, p. 114).

Cuando la Guerra Civil Europea asoló aquellas «reliquias» imperiales de Europa rompiendo el concierto de 1815 y se proclamó el principio de autodeterminación de los pueblos, se había abierto la puerta a las pugnas por nacionalidad, etnia o religión. La caída de los viejos imperios diseminó la inestabilidad sobre las naciones que las

componían⁴¹ (Moreno Almendral, 2013, pp. 171-172), de hecho, Gerwarth afirma que los imperios que cayeron en la conflagración europea aplicaban políticas de aceptación étnica y diferenciación religiosa más exitosas y respetuosas con las minorías que la mayoría de Estados sucesores (2018, cit. en Burbank y Cooper, 2019, p. 84). Aquel principio emancipatorio, pensado para fragmentar al Imperio Británico según Wilson y para liberar a las naciones del yugo imperialista-capitalista según Lenin, podría extenderse a las ínfulas nacionalistas de cualquier etnia o raza. Aunque habría que esperar a los años 50 para que los imperios coloniales fuesen seriamente puestos en entredicho y relevados por la idea kantiana de transformarlos en federaciones basadas en la igualdad y la diversidad como parte del imaginario de los siglos XX y XXI (Burbank y Cooper, 2019, pp. 91-99).

No por nada Carl Schmitt ideará su propia concepción de imperio como «orden jurídico internacional de grandes espacios» o *völkerrechtliche Grossraumordnung*, basado en la no intervención entre ellos y la unión voluntaria de los Estados que los conforman. Si bien tratando de rememorar la Cristiandad europea, el jurista de Plattenberg también defenderá su teoría de pluralidad de grandes espacios frente a la bipolaridad de la Guerra Fría (García Pérez, 1990, pp. 212-233), entendidos por Negro Pavón (2014, p. 390) como el

⁴¹ El extinto Imperio Alemán terminó desembocando en el régimen nacionalsocialista; la derrota del Imperio Otomano condujo a horribas olas de violencia en Turquía, Siria e Irak; la caída de los Habsburgo propició una intensa situación de conflicto entre naciones, etnias y religiones, especialmente en el espacio balcánico que llega a nuestros días; la Revolución Rusa e incluso la posterior desintegración de la URSS supuso el éxodo y deportación de grandes grupos de población así como disputas territoriales que también perduran en el presente (Burbank y Cooper, 2019, pp. 89-90). También China padece problemas con sus minorías después de la cohesión relativa de sus territorios en el periodo imperial (*idem*, pp. 99-100).

«sustrato telúrico» de las formas imperiales⁴². Si en el orden westfaliano los conceptos clave eran «soberanía», «Estado» y «anarquía», el nuevo orden parece auspiciar los términos «red», «jerarquía» e «imperio». *Imperare* implica comando y por tanto establecer una jerarquía en un mundo anárquico (Jordheim y Neumann, 2011, pp. 167-172). Si bien las categorías «gibbonianas» de *rise, decline and fall* nacieron para poner fecha de caducidad a los imperios, después de un largo periodo vatteliano, parecen aplicarse también a unos Estados dañados por el proceso globalizador que retroceden ante unos renacidos imperios (Leonhard, 2013, p. 2).

Autores como Campbell han rechazado la visión constructivista de la *translatio imperii* y optan por afirmar la realidad histórica de la sucesión del Imperio (Morley, 2013, p. 51). Paradójicamente la realidad de la *translatio* fue argumento para que Thomas Baty (1925, p. 434) defendiera su teoría de *tabula rasa* o *clean slate* frente al principio de sucesión de los Estados, de tal forma que bajo tal principio los países que reclamasen ser sucesores del Imperio Romano (u otros imperios) podrían subrogarse en sus derechos y ostentar título suficiente para controlar parte del territorio europeo. Sin embargo, la aplicación de este principio a la realidad imperial como una modalidad de sucesión absorbente (el caso paradigmático es el de Alemania) es mucho menos problemática que su modalidad secesionista (Craven, 1998, pp. 144-145). Según la tendencia negativista, que rechazaría la subrogación en derechos y deberes, la aplicación del principio no está sujeto a ningún texto normativo de forzado cumplimiento y además la realidad político-económica de los sucesores previene de la ejecución forzosa de las obligaciones como una alegación *rebus sic stantibus*, por lo que su aplicabilidad cae en el entorno político y la negociación diplomática (Klein, 1981, pp. 422-423). Según el principio, en virtud de tratados como el de Saint Germain o Lausana los sucesores inmediatos de imperios como el otomano y austrohúngaro debían responder por los

⁴² Este mismo autor identifica como grandes espacios contemporáneos los de EE. UU., Rusia, China, India, Brasil e incluso Indonesia y Sudáfrica, sin descartar el mundo islámico (Negro Pavón, 2014, pp. 392-393).

hechos acaecidos en los territorios de su jurisdicción antes de su disolución (Dumberry, 2014, p. 272). Teniendo presentes los principios de Derecho Internacional la sucesión de varios Estados en un Imperio debería exigir el consentimiento de las partes, así la República Árabe Unida entre Siria y Egipto (*idem*, p. 428) o la anexión de Crimea por Rusia (aunque este consentimiento mediante referéndum no ha sido reconocido por la Comunidad Internacional).

Respecto a la problemática entre imperio y democracia, es interesante lo señalado por Frank en su estudio sobre la génesis del Imperio Romano (Llari, 2016, p. 26), sin embargo, el carácter democrático o autoritario del gobierno no nos dice nada de los elementos esenciales de un imperio (Colomer, 2008, p. 49). Por el contrario Hobsbawm (2009, pp. 102-117) ha explicado que precisamente la paulatina introducción del sufragio universal en los siglos XIX y XX favoreció la disolución de imperios como el Habsburgo a través de bloqueos parlamentarios por mayorías políticas que votaban en sentido nacional o religioso, pero también el impulso de imperios como el norteamericano mediante el recurso a la emoción, la propaganda y la invención de la historia.

GLOBALIZACIÓN E IMPERIO

En los años 90 florecieron gran cantidad de teorías políticas y económicas para dar respuesta a los cambios que estaba y está acelerando el fenómeno globalizador. La globalización recupera la idea de desorden (ya favorecida por la «anarquía estatal») frente a una idea de orden que impondría el renacimiento de los imperios. Si la historia ha demostrado el éxito ordenador de los actores imperiales, una solución obvia sería que uno o varios imperios extendieran su dominio a otros actores. Aunque para autores como Sørensen y Holm este orden no es un bien en sí mismo, sino que depende de a quién beneficie (Parker, 2010, pp. 122-124).

Afirma Bravo Lira (1992, p. 7) que la organización del mundo ha respondido históricamente a dos modelos, por un lado, la versión imperial, monocéntrica y con un fundamento sacro, mientras que por otro, la versión moderna estructura al mundo desde un ideal multipolar de universalidad, con una pluralidad de centros de poder: los Estados. Igual diferenciación realiza Wallerstein (1989, cit. en Moreno Almendral, 2013, p. 150) que tomando el análisis de los sistemas-mundo sentencia que los imperios contemporáneos nacen de la competitividad interestatal del mundo capitalista, pero respecto de la globalización son «rémoras» y «forma(s) arcaica(s) de organización». El propio Le Goff (1991, p. 267) recuerda que la idea de imperio nace de la mentalidad propiamente medieval de que solo puede existir un soberano global legitimado para defender el orden contra el caos.

La misión del Imperio es imponer la paz y el orden frente al caos de pueblos y naciones. Frente al orden multipolar actual, el Imperio parte de que hay un centro del mundo que debe ordenar al resto de pueblos (Bravo Lira, 1992, pp. 8-10). Con ello concuerda Rieff (1999), quien deduce que una nueva visión del Imperio permitiría haber atajado graves crisis humanitarias de nuestra época como Kosovo, Somalia o Ruanda; o Lal (2003), que estima necesaria una *Pax Americana* y que EE. UU. encare su obligación imperial (cit. en Jordheim y Neumann, 2011, p. 166). Adorno o Horkheimer reflejaron que la preocupación por el orden global no es sino una capa sobre la que se ocultan intereses imperialistas (Leiva Bustos, 2016, p. 232). Pero precisamente el análisis de las misiones civilizadoras es útil para concretar la visión que cada imperio tiene del mundo y de sí mismo, y determina las políticas de seguridad, cooperación o integración aplicables. Cada imperio parece defender un papel o misión en la historia: si para EE. UU. es la defensa de la democracia y la libertad y para Europa su modelo económico y sus valores, para China es la prosperidad económica y social y para Rusia la seguridad y la paz (Zielonka, 2012, pp. 503-516).

Los imperios como figura geopolítica suponen un elemento ordenador del espacio global, un espacio (histórico y geográfico) considerado desordenado que requiere un centro de poder. Por ello no extraña que a lo largo de la historia los imperios hayan sido vistos como el mecanismo más visible de ordenación del espacio global. La idea del Imperio (*Tianxia*) como ordenador de un sistema anárquico de Estados también se encuentra en pensadores asiáticos como Zhao Tingyang (2009) que afirma la inexistencia de una identidad política universal y de una filosofía política global pues los Estados-nación están en constante lucha sin reconocer una institución universal que trascienda de sus conflictos de intereses (cit. en Margueliche, 2019, p. 34). Si bien según la teoría de los contrapuntos de Wertheim (1974), la extensión de un orden imperial puede conducir también a la aparición de contraimperios (cit. en Parker, 2010, p. 126).

En ese sentido se enmarca el pensamiento imperial norteamericano, «se necesita imperio para preservar o promocionar la libertad» frente a los que se llaman a sí mismos «imperios». No es de extrañar que una parte considerable de autores como Brezezinski, Barnett o Thayer aboguen por una geopolítica dirigida por EE. UU., cuya aspiración comenzaría a ser relevada por la UE (Parker, 2010, pp. 115-127) mientras que Hendrickson (2017, pp. 42-43) opina por el contrario que las últimas intervenciones norteamericanas en Oriente Medio solo han contribuido a generar más desorden. Precisamente esa lógica orden-desorden también habría favorecido la predicción de Motyl (2001), antes incluso de los últimos acontecimientos, sobre el renacimiento del Imperio en Europa del Este encarnado en Rusia (cit. en Parker, 2010, p. 124).

Finalmente, frente a lo dicho antes por Wallerstein, Braudel (1984) no encuentra contradicción entre una economía-mundo de concentración de capital y un imperio-mundo que haga uso de la fuerza (cit. en Moreno Almendral, 2013, p. 151). Los imperios reproducen y son producidos a su vez por la economía global moderna, pues precisamente la teoría del Sistema Mundo entendería necesario un

cambio de gobierno mundial para dar respuesta a las demandas del capitalismo occidental y su intromisión en otros mercados (Parker, 2010, p. 120).

IMPERIALISMO Y DISCURSO POLÍTICO

La incorporación de una legitimidad histórica y cuasi sacra como la que otorgaría la *translatio imperii* podría conducir a un refloreamiento de la ideología y práctica imperialista y ello porque la legitimación en torno a Roma puede implicar recuperar el imperativo civilizador de Roma en sus provincias (Ferguson, 2004, cit. en Morley, 2013, p. 48). Se desaconseja el uso de la palabra imperialismo para hacer referencia a estas reivindicaciones históricas, y ello no solo porque los romanos y otros pueblos no contasen con dicha terminología, sino porque el concepto imperialismo ha sido ideado para una época y coyunturas muy concretas (Foster, 2013, p. 43). Como bien dice Zielonka (2012, p. 507), considerar imperialista todas las formas imperiales supone una visión ahistórica y sesgada de presunción de colonialismo a actores ajenos a la época colonial.

Sin embargo, no es de extrañar que para algunos autores la doctrina de la *translatio imperii* haya supuesto un vehículo del imperialismo. Así Mikhail Suslov (2014), que considera que la idea de «Santa Rusia» promovida por el patriarca Cirilo ha sido un potente instrumento para ejercer aspiraciones geopolíticas de corte neocolonial (cit. en Surzhko Harned, 2019). Le Goff (1991, p. 143) apunta que, al menos en la época medieval, la tesis de la *translatio imperii* fue un acto de deformación nacionalista de la historia y de supremacismo de Occidente frente al resto de civilizaciones de origen oriental, ya que defiende el desplazamiento del centro de poder y cultura siguiendo la estela diaria del sol. La idea de *translatio imperii* o de Imperio, según Foster (2013), supone en puridad la consideración propia de guardianes de la civilización y la asunción de una superioridad (*we are better than them*) que se respalda en una legitimidad y autoridad irresistible. Se

trata de un discurso de superioridad, legitimidad y destino, por lo que su incidencia en el imperialismo es más que notoria. Sin embargo, la aceptación del carácter transitorio del Imperio, y no como un título estático incardinado en una nación podría poner en duda su relación con el imperialismo.

Pese a ello algunos autores interpretan la Monarquía Habsburgo como un ejemplo del éxito de la forma imperial en la coexistencia pacífica de diferentes identidades y grupos étnicos (Leonhard, 2013, p. 10), por lo que no es de extrañar que se haya subrayado la diferencia entre el fundamento imperial histórico y el contemporáneo⁴³. Así, la caída de imperios como el austrohúngaro y ruso supuso precisamente el rechazo a la idea de un orden universal sostenido, no por los imprevisibles equilibrios de poder e interés entre las potencias, sino por principios perdurables de justicia y derecho (Bravo Lira, 1992, p. 20). Évola (1934) por su parte advirtió desde su visión tradicionalista que precisamente el Imperio no puede existir «sin un fervor espiritual»⁴⁴ (cit. en Benoist et al., 2008, pp. 10-12), elemento espiritual concebido por Hegel en consonancia con las tesis de Joaquín de Fiore, por las que la revelación de Dios fue un hecho puntual pero el discurrir de la historia del espíritu humano permite conocerlo (Negro Pavón, 2011, p. 499). El Imperio requeriría, como dice Montobbio (2017), una jerarquía y autoridad moral que sustentasen la construcción de una armonía entre las naciones del mundo, pero exigiendo para ello una orientación basada

⁴³ Lenin afirma: «el nuevo imperialismo difiere del anterior, primero en la sustitución de la ambición de un solo imperio emergente por la teoría y práctica de imperios en competencia, cada uno motivado por ansias similares de engrandecimiento político y de ganancias comerciales; en segundo lugar, en el predominio de los intereses financieros o de inversión sobre los mercantiles» (1916, cit. en Alexander, 2019, p. 259).

⁴⁴«Si las tentativas imperialistas de los tiempos modernos han abortado [...] la causa es precisamente la ausencia de todo elemento verdaderamente espiritual [...] si un imperio no es sagrado, no es un imperio, sino una suerte de cáncer que ataca el conjunto de las funciones distintivas de un organismo viviente» (1934, cit. en Benoist et al., 2008, pp. 10-12).

no en la racionalidad sino en la relacionalidad, no en la hegemonía sino en la jerarquía (cit. en Margueliche, 2019, pp. 35-36).

Si en la Edad Media la población concebía el futuro como un camino hacia la salvación, a partir del siglo XVIII los pensadores europeos interiorizarán el sentido moderno del progreso entendido como la noción de que el futuro es en todo caso una mejoría del presente que puede impulsarse a través de la política (Wilson, 2016, p. 40). Guizot en el siglo XIX advertirá en el éxito de la clase burguesa la cima de la evolución histórica, opuesto al milenarismo marxista que propugnará el advenimiento de una sociedad sin clases, ni señores ni reyes (Le Goff, 1991, p. 144), es decir, el futuro «fin de la Historia» propuesto por Fukuyama. Sin embargo, ese fin de la historia está lejos de llegar como refleja Negro Pavón quien recuerda la frase de Gebser «quien quiera conocer el futuro sólo puede mirar al pasado de sus padres», por lo que aplicando la ley cíclica del eterno retorno podría admitirse el retorno de los imperios (2014, p. 330-388). También lo estima Parker (2010, p. 115) diciendo que los imperios se elevan sobre otros y, añadimos, su carácter dinámico (como refleja la *translatio imperii*) está lejos de sellar el fin de la historia. Anecdóticamente esa dicotomía medieval entre «Anticristo» y «Emperador del Fin del Mundo» ya instrumentalizada para atacar al enemigo político por entonces, como asegura Le Goff (1991, p. 162), es también frecuente en nuestros días como testifica la denominación «eje del mal» creada por George W. Bush para referirse a los principales enemigos de EE. UU. o la sentencia «ayer el diablo estuvo aquí ¡Huele a azufre todavía!» del expresidente venezolano Hugo Chávez (Kozel et al., 2015, pp. 390-396).

El problema según Pomper (2005), es que los imperios contemporáneos, pese a que fácticamente lo sean, no se identifican como tales por el sentido peyorativo del término (cit. en Foster, 2013, p. 23). Sin embargo, varios autores han tratado de ofrecer una visión positiva de la noción de imperio que trascienda la tradicional connotación negativa no sólo la propiciada por el marxismo sino

también la de la filosofía francesa (según la cual todo gobierno extranjero es malo), tratando de compatibilizarla con un mundo liderado por uno o dos polos. Precisamente, como proponen Jordheim y Neumann, la nueva comprensión de la estructura imperial debe incorporar los elementos de progreso, universalidad y superioridad moral (2011, pp. 170-172) mientras que para Parker (2010, pp. 127-128) la forma de reducir los posibles efectos negativos de ese imperialismo sería trasladar o diseminar su legitimidad lejos del centro y enfocarla a relaciones sociales, económicas y culturales entre las partes tanto del centro como de la periferia, es decir, buscando el bien de los actores periféricos subordinados. Evidentemente ninguno de los anteriores países son Roma en un sentido literal, pero la idea de *translatio imperii* sigue condicionando las acciones y decisiones de las potencias (Morley, 2013, p. 51).

RECONOCIMIENTO DEL TÍTULO IMPERIAL

El resurgimiento del concepto imperio rememora de por sí la idea de *longue durée* que incorpora el término, una forma de sucesión y universalismo que se concentra en la fórmula de la transferencia imperial (Leonhard, 2013, p. 24). La idea de *translatio imperii* nos recuerda aquella división entre *potestas* y *auctoritas* predicada en el medievo, idea que podría desdoblarse en la actualidad en el poder desnudo y el concepto de la civilización, aunque también en un sentido de legitimidad (Foster, 2013, p. 50). Los países, imperios o civilizaciones que hemos analizado han reclamado históricamente y en la actualidad su lugar como imperios o como Imperio, y aunque ese título se hace excluyente de los demás, no es menos cierto que en muchos casos deben coexistir en su rivalidad al menos hasta poder constituirse como vencedores⁴⁵ (Bueno, 1998, p. 38), es el *Zweikaiserproblem* ya presente en la coronación de Carlomagno (di

⁴⁵ Como diría Alejandro Magno «así como no caben dos soles en el Cielo, tampoco en la Tierra caben dos reyes como Alejandro y Darío» (Bueno, 1998, p. 38).

Tommaso, 2021, p. 226). Pues si la *polis* (Estado) requiere del reconocimiento de la comunidad internacional para operar como tal y la *cosmopolis* implica la idea de un Estado-humanidad «plano», el *imperium* se traduce en el reclamo de singularidad frente a otros actores a los que aspira a controlar (Alexander, 2019, pp. 252-255).

Constantinopla fue considerada desde muy pronto una segunda Roma, incluso con la pretendida donación de Constantino. La doctrina de Filoféi y el matrimonio con una Paleóloga afirmarán la *translatio* hacia Moscú y posteriormente hacia el Imperio Ruso (García-Pelayo, 1960, pp. 46-50). Respecto de este imperio, la falta de cuerpos intermedios y su fuerte centralismo es una circunstancia que fue reproducida, a su vez, por la URSS, sin embargo, no menos subrayable fue su carácter multiétnico y su oposición al nacionalismo propiamente ruso (Simon, 1995, pp. 464-476). En la actualidad, como dice el propio Simon, Rusia es un Estado fuertemente regionalizado y multiétnico, por lo que cumple con este aspecto imperial (*idem*, p. 482). Para Negro Pavón (2014, p. 396), si en la Edad Media había predominado la cristiandad latina y en la Moderna la germánica, después del periodo soviético despuntaría la ortodoxa, que con sus últimas acciones en Georgia y especialmente Ucrania reclama su espacio y cree perpetuar la civilización frente al laicismo occidental. Por tanto, Rusia ostenta en el presente tanto legitimidad imperial como un sentido de civilización (providencial si se quiere), así como una forma política similar a la de un imperio, algo que además es asumido y defendido por gran parte de la población (conciencia imperial). Por todo ello sería predicable la validez del título imperial de este sujeto político.

En lo que respecta a la dinastía otomana y al actual Estado turco difícilmente podemos sostener una *translatio* romana hacia los turcos pues su único argumento a favor sería el control de la antigua Constantinopla, pero los turcos no tienen conciencia imperial romana, ni el Estado turco se estructura como un imperio, ni aplican una política exterior imperial de «entorno romano». Pero sí podrían predicarse sus intenciones de *traslatio* del Califato del que ostentan legitimidad y

sobre cuyo antiguo espacio ejercen poder e influencia como «simiente de Ismael» (di Tommaso, 2021, p. 222).

En el Imperio Occidental, siguiendo la doctrina eclesiástica, al haber donado Constantino el Imperio al papa, este había requisado el título imperial a Bizancio para otorgárselo al pueblo que designase (en su caso los francos), pero también con potestad para mantenerlo en su sede, especialmente en caso de vacante, momento en que volvería a su seno (García-Pelayo, 1960, pp. 54-59). El punto cronológico para conocer el destino de esta vía será la abdicación del Káiser en 1806 según la teoría por la que se opte. Si aplicamos la visión germánica por la que se prescindió de la intervención papal en la institución imperial lo cierto es que el título habría sido continuado por los Habsburgo y el posterior pueblo alemán y austríaco («urbe y orbe pertenecen a los germanos» García-Pelayo, 1960, p. 61). Si se da validez a la autocoronación de Napoleón con la aquiescencia papal (descartada para nosotros teniendo en cuenta el vicio en el consentimiento del pontífice que suponía la amenaza napoleónica sobre los Estados Pontificios) podría admitirse la continuación de la tradición imperial del pueblo franco en el pueblo francés contemporáneo. Finalmente, si se descartan las anteriores visiones y prevalece la teoría eclesiástica, el papado mantendría el título imperial teniendo derecho a coronar o no a futuros emperadores según la teoría de Lorenzo Hispano de que «fuera de la Iglesia no hay ningún emperador que tenga de derecho la espada material» (García-Pelayo, 1960, p. 64). Gustavo Bueno (1998, p. 40) descarta las anteriores pretensiones «translativas» originadas por la falsa donación de Constantino, pues además el Imperio Franco nunca tuvo una «voluntad imperial genuina» y se limitó al espacio gálico hasta Napoleón. Con el Sacro Imperio un tanto de lo mismo ya que supuso un «fantasma imperial» circunscrito a los límites de Alemania y revestido de un protonacionalismo germánico hasta el verdadero imperialismo universal de Hitler, aunque incluso el propio partido tuviera sus reservas respecto a la denominación *Drittes Reich* (Nótari, 2011, p. 155). En el caso de España, la legitimidad imperial que recibe de la rama carolingia es solo temporal, mientras que la herencia de

Andrés Paleólogo nunca fue hecha valer por los monarcas españoles, por lo que solo ponderando una legitimidad imperial *ad hoc via facti* o remarcando las *translationes* americanas podría predicarse la validez de su título. El imperio de España tampoco respondía a una *translatio imperii* según Gustavo Bueno (1998, p. 41), pero sí a un Imperio Católico (Universal) que vence e imita al «Imperio Islámico» y releva al caído Imperio Bizantino.

En torno al título imperial de la UE, Foster (2013, pp. 31-33) critica la visión de Zielonka (2006), por una parte, porque el *Reich* no tenía una forma política constante por mucho que la de la UE sea una organización internacional *sui generis* y además esta forma es tomada por Zielonka de forma estática y desde su interpretación particular del Imperio incurriendo en un argumento circular al enmarcarla en el concepto de imperio neomedieval creado por el propio autor. Dalmacio Negro (2014, p. 393) también descarta el carácter imperial europeo o «vía romana», principalmente por su defensa de un universalismo de corte laicista radical, por su voluntad ahistoricista y por su objetivo de construcción de un Superestado a imitación del sistema estatal. El propio Zielonka (2012, pp. 517-518) advierte de la aún poderosa influencia de la política exterior y comercial de EE. UU. sobre la UE. Sin embargo, en un sentido foucaultiano de imperio como discurso, la UE sí puede ser considerada como un Imperio, pues incorpora en sí el discurso de superioridad (sus valores), comunidad (es una unión de países) y legitimidad (Foster, 2013, pp. 42-58), legitimidad que se podría considerar tomada de las *translationes* de Alemania, Francia o España, carentes de forma, conciencia y poder imperial pero ostentadores de una legitimidad histórica⁴⁶.

Di Tommaso (2021, p. 215) ha especulado con la vigencia de la *translatio* romana sobre EE. UU. y la UE. Leiva Bustos (2016, p.

⁴⁶ A favor de la UE como heredera del Imperio estuvo sin embargo el hijo del último emperador, Otón de Habsburgo, miembro del Parlamento Europeo y defensor de la UE como una organización supranacional al modo del viejo *Reich* (Leonhard, 2013, p. 23).

234), por su parte, estima el carácter imperial de EE. UU. por su ánimo expansionista, su jerarquía y graduación territorial hacia los países sobre los que ejerce influencia y sus centros de poder y de cultura que extienden su dominio en el mundo. Para Hendrickson (2017, p. 41), lo característico de EE. UU. es su concepción de la idea de libertad en el ámbito internacional como la resistencia a una dominación injusta. Por el contrario, Pagden (2014) deniega el carácter imperial a EE. UU. pues, si bien ha ostentado la hegemonía, sus intervenciones en países como Irak o Afganistán no tienen la intención de perdurar en el tiempo como un protectorado ni constituir una anexión, sino que buscan facilitar el establecimiento de la democracia para proceder posteriormente a la retirada, mientras que territorios como Hawái o Alaska fueron incorporados a la propia nación. La *translatio* con un Imperio Británico legitimado por las vacantes carolingias y los nexos familiares posteriormente emancipado del papado, tendría lugar en el momento de la independencia y el desplazamiento de la hegemonía a Norteamérica. Podemos decir que EE. UU. ostenta una nítida legitimidad y es de facto un imperio no solo político, sino también económico y cultural, ello aunque su población reniegue de una conciencia imperial.

Desde el punto de vista de la *via facti* y, por tanto, en solapamiento con la hegemonía, según Campillo (2019, pp. 449-452), se habrían producido varios desplazamientos del centro político. Por un lado, desde los imperios ibéricos de España y Portugal (ahora reducidos a Estados de media influencia y subalternos de la UE y la OTAN) a la Europa «protestante» de Holanda, Inglaterra, Francia y posteriormente Alemania durante los siglos XVII y XVIII (que pese a ser países de gran influencia también se encuentran encuadrados en la OTAN o en la UE), y de esta se desviará de Europa en el siglo XX tras la Guerra Civil Europea (1914-1945) hacia los bloques de la OTAN (EE. UU.) y el Pacto de Varsovia (URSS). Con la caída de la URSS, frente a lo dicho por los teóricos del «final de la historia», la hegemonía americana padece un paulatino declive acentuado por la crisis de 2008 y el desentendimiento de la política exterior del presidente Trump. Ello abre la puerta a un retorno de la hegemonía y el centro político (en términos

del autor *translatio imperii*) al Oriente asiático-pacífico. Ya en 2013 Moreno Almendral advertía del posible relevo de China «como acreedora de EE. UU.» como lo fue este de Europa, mientras que Colomer (2008, p. 48) y Zielonka (2012, p. 509) optan por la pluralidad de imperios contemporáneos e identifican como tales a EE. UU., UE, Rusia y China por su poderío económico o militar, su estructura federal o confederal, su puesto en el Consejo de Seguridad de la ONU y sus intervenciones e influencia en otros países. Ello nos puede llegar a recordar al cuarteto imperial del siglo XVI (Enrique VIII, Carlos V, Basilio III y Solimán I) (Foster, 2013, p. 53) o a la bipolaridad cristiano-musulmana apuntada *supra*.

Finalmente, China continúa siendo aquel paralelo al Imperio Romano al retomar su carácter imperial con su pugna por la hegemonía y su imperio comercial a través de sus iniciativas económicas transnacionales, rivalizando con los sucesores del Imperio de Occidente para el establecimiento de un «mundo armonioso», especialmente con EE. UU (Zielonka, 2012, pp. 510-512).

BIBLIOGRAFÍA

Albentosa Vidal, J. A. (2017). *Turquía: autoritarismo, islamismo y 'neo-otomanismo'*. Instituto Español de Estudios Estratégicos, Núm. 7, pp. 1013-1045. https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_marco/2017/DIEEEM13-2017_Turquia_JA-Albentosa.pdf

Alexander, J. (2019). *Empire as a Subject for Philosophy (Polis, Imperium, Cosmopolis)*. The Royal Institute of Philosophy, Vol. 94, Núm. 2, pp. 243-270. <http://repository.bilkent.edu.tr/handle/11693/53146>

Aranda, G., Escribano, R. y Riquelme J. (2020). *Hispanidad e Hispanosfera: Raíces y actualizaciones de post Guerra Fría*. Revista Izquierdas, Núm. 49, pp. 3422-3447. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/181682>

Baehr, S. (1978). *From History to National Myth: Translatio Imperii in Eighteenth-Century Russia*. *The Russian Review*, Vol. 37, Núm. 1, pp. 1-13. <https://www.jstor.org/stable/128360?seq=1>

Basabe Martínez, N. (2010). *Del Imperio a la Federación: la idea de Europa en Francia 1800-1848*. [Tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid]. https://www.academia.edu/830856/_Del_imperio_a_la_federaci%C3%B3n_la_idea_de_Europa_en_Francia_1800_1848

Baty, T. (1925). *The Obligation of Extinct States*. *Yale Law Journal*, Vol. 35, pp. 434-437. https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/11941/36_35YaleLJ434_1925_1926_.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Beaudoen, L. (2019). A Mediraneanizing Approach: Constantinople as a nexus. En O. Heilo y I. Nilsson (Ed.). *Constantinople as Center and Crossroad* (Vol. 23, pp. 181-194). Swedish Research Institute in Istanbul Transactions. <https://www.srii.org/public/documents/transactions/transaction-23/91170b26-4d8f-45f6-b429-2e0593a5a887.pdf>

Benton, L. y Straumann, B. (2010). *Acquiring Empire by Law: From Roman Doctrine to Early Modern European Practice*. *American Society for Legal History*, Vol. 28, Núm. 1, pp. 1-38. <https://www.jstor.org/stable/40646121>

Bravo Gala, P. (1975). *La teoría política de J. Bodino: (religión, historia y derecho como supuestos de la idea de soberanía)*. [Tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid]. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/54440/>

Bravo Lira, B. (1992). *Del imperio a los estados. Universalismo y pluralismo en el orden mundial*. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Núm. 17, pp. 7-22. <https://historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/view/23657>

Breed, B. (2017). *Daniel's Four Kingdoms Schema: A History of Re-writing World History*. *A Journal of Bible and Theology*, Vol. 71, Núm. 2, pp. 178-179.

https://www.academia.edu/34979566/Daniels_Four_Kingdoms_Schema_A_History_of_Re_writing_World_History

Breed, B. (2021). *The Politics of Time: Epistemic Shifts and the Reception History of the Four Kingdoms Schema*. Themes in Biblical Narrative, Vol. 28, pp. 300-328.

<https://brill.com/view/book/9789004443280/BP000020.xml>

Breuninger, S. (2006). 'Social Gravity' and the Translatio Tradition in Early American Theories of Empire. Southern Quarterly, Núm. 43, pp. 70-103.

<https://www.proquest.com/openview/6afc35c4df3c2d7eeb2006bc59956af4/1?pq-origsite=gscholar&cbl=48896>

Bueno, G. (1998). *El "problema de España"*. El Basilisco, Núm. 24, pp. 27-50. <https://filosofia.org/rev/bas/bas22403.htm>

Burbank, J. y Cooper, F. (2019). *Empires after 1919: old, new, transformed*. International Affairs, Vol. 95, Núm. 1, pp. 81-100. <https://academic.oup.com/ia/article-abstract/95/1/81/5273569?redirectedFrom=fulltext>

Campillo, A. (2019). *Geopolítica y geofilosofía: el lugar de Iberoamérica en el mundo*. Bajo Palabra, Núm. 22, pp. 443-458. <https://doi.org/10.15366/bp2019.22.024>

Castañeda de la Paz, M. y Luque Talaván, M. (2021). Los Moctezuma y sus escudos de armas. *Para que de ellos e de vos quede memoria. La heráldica indígena novohispana del centro de México* (pp. 107-131). Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6583/7.pdf>

Chaddock, S.E.B. (2021). *Interpreting Central Anatolian heritage: the construction of place and identity in Neolithic archaeological sites in Turkey*. [Tesis de doctorado, University of Queensland]. <https://espace.library.uq.edu.au/view/UQ:b4b73f0>

Charbonneau, B. (2008). *France and the New Imperialism. Security Policy in Sub-Saharan African*. Laurentian University. https://www.academia.edu/1500568/France_and_the_New_Imperialism_Security_Policy_in_Sub_Saharan_Africa

Cheng, S. (2014). From 'Wenming versus Civilization' to 'Wenming as Civilization'. en C. Armand, V. Boulet y D. Ten Eyck

(Ed.). *Enjeux et positionnements de l'interdisciplinarité. Positioning Interdisciplinarity*, pp. 181-211. Éditions Universitaires de Lorraine. <https://es.scribd.com/document/272522105/Sinkwan-Cheng-Translatio-Temporis-and-Translatio-Imperii-From-Wenming-versus-Civilization-to-Wenming-as-Civilization>

Colomer, J. (2008). *Bringing the Empire back in*. Revista Globalización, Competitividad y Gobernabilidad, Vol. 2, Núm. 1, pp. 48-58.

https://www.researchgate.net/publication/41141261_Bringing_the_Empire_Back_In

Craven, M. C. R. (1998). *The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law*. European Journal of International Law, Vol. 9, pp. 142-162. <http://www.ejil.org/pdfs/9/1/1471.pdf>

De Benoist, A., Pauwels, L. y Marchand, X. (2008). La idea de Imperio. En N. L. Montezanti (Ed.). *La idea de imperio y otros estudios: Rosas y la formación de las constituciones federales, las tribulaciones del federalismo argentino*. (pp. 7-17). Universidad Nacional del Sur https://ediuns.com.ar/wp-content/uploads/2018/02/La-idea-de-imperio_web.pdf

Delgado, M. (2003). *El quintomonarquismo hispano: sobre la recepción del libro de Daniel de 1492 a 1800*. Freiburger Zeitschrift für Philosophie und Theologie, Vol. 50, Núm. 3, pp. 313-333. <https://www.e-periodica.ch/cntmng?pid=fzp-003%3A2003%3A50%3A%3A671>

Di Tommaso, L. (2021). The Four Kingdoms of Daniel in the Early Mediaeval Apocalyptic Tradition. En A. B. Perrin, L. T. Stuckenbruck, S. Bennet y M. Hama (Ed.). *Four Kingdom Motifs before and beyond the Book of Daniel*. (pp. 205-250). Brill. <https://www.jstor.org/stable/10.1163/j.ctv1sr6k2b.14?seq=1>

Domingo Osle, R., Glendon, M. A., García y García, A., Andrés, F. J., Guzmán, A., Coronas, S., Alvarado, J. y Pérez Luño, A. E. (2004). *Juristas Universales: I Juristas antiguos; II Justistas modernos; III Juristas del siglo XIX, y IV Juristas del siglo XX*. Marcial Pons. https://www.academia.edu/35733634/Juristas_Universales_I_Juristas_

antiguos_II_Juristas_modernos_III_Juristas_del_siglo_XIX_y_IV_Juristas_del_siglo_XX

Dumberry, P. (2014). *The Consequences of Turkey Being 'Continuing' State of the Ottoman Empire in Terms of International Responsibility for Internationally Wrongful Acts*. *International Criminal Law Review*, Núm. 14, pp. 261-273. https://droitcivil.uottawa.ca/sites/droitcivil.uottawa.ca/files/the_consequences_of_turkey_being_the_continuing_state_of_the_ottoman_empire_in_terms_of_international_responsability_for_internationnally_wrongful_acts.pdf

Ehrhardt, A. (17 de junio de 2022). *Alternative international orders: a modern Holy Alliance for the twenty-first century*. *Engelsberg Ideas*. <https://engelsbergideas.com/essays/alternative-international-orders-a-modern-holy-alliance-for-the-twenty-first-century/>

Escalante Stamble, P. F. (2005). *Los conceptos de imperio e imperium y su relación con los fundamentos del poder en la Antigüedad romana*. Escuela de Historia de la Facultad de Humanidades y Artes, Universidad Nacional del Rosario. <https://cdsa.aacademica.org/000-006/522>

Fernández Rodríguez, M., (2023), *Delitos y orden público en el Estado constitucional español: fenomenología, instituciones y normas*, Madrid: Dykinson.

Fernández Rodríguez, M., y Martínez Peñas, L., *La guerra y el nacimiento del Estado Moderno*. Valladolid: Veritas.

Floristán Imízcoz, J. M. (2014). «*Bizancio después de Bizancio*»: *la herencia imperial de Constantinopla y la política exterior de los Austrias españoles (1517-1621)*. *Baetica Renascens*, Vol. 2, pp. 863-875. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5497965>

Foster, R. D. (2013). *Translatio Imperii: the emergence and evolution of empire as a discourse*. *Tabulae Imperii Europaei: mapping European empire*. Routledge, (1ª ed., pp. 12-58). <https://theses.ncl.ac.uk/jspui/handle/10443/2317>

García Pérez, R. (1990). *La idea de la «nueva Europa» en el pensamiento nacionalista español de la inmediata posguerra, 1939-*

1944. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Núm. 5, pp. 203-240. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1049169>

García-Fernández, J. (2020). *Imperiofobia e Imperiofilia: Miradas desde el sur, discusiones descoloniales para una crítica del Imperio cognitivo*. Sociología Histórica, Núm. 10, pp. 523-235. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7656106>

García-Pelayo, M. (1960). *La lucha por Roma sobre las razones de un mito político*. Revista de estudios políticos, Núm. 111, pp. 43-83. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2129448>

Goez, W. (1958). *Translatio Imperii: Ein Beitrag zur Geschichte des Geschichtsdenkens un der politischen Theorien im Mittelalter un in der frühen Neuzeit*. En J.C.B. Mohr (Ed.). Tübingen.

Hampe Martínez, T. (2000). Guerras civiles, desestructuración indígena y transición al sistema colonial (1537-1569). En M. Burgo (Ed.). *Historia de América Andina. Formación y apogeo del sistema colonial (Siglos XVI-XVII)*. (Vol. 2, pp. 71-91). Universidad Andina Simón Bolívar y Libresa.

Hausteiner, E. M., Huhnholz, S. y Walter, M. (2010). *Imperial Interpretations. The Imperium Romanum as Category of Political Reflection*. Mediterraneo Antico, Vol. 13, Núm. 1-2, pp. 11-16. https://epub.ub.uni-muenchen.de/13763/1/huhnholz_imperial.pdf

Hendrickson, D. C. (2017). *Is America an Empire? The National Interest*, Núm. 152, pp. 39-46. <https://www.jstor.org/stable/10.2307/26557428>

Hobsbawm, E. (2009). *La era del imperio: 1875-1914*. (Trad. J. Faci Lacasta). Crítica Grupo Editorial Planeta Buenos Aires (Trabajo original publicado en 1987). <http://www.proglocode.unam.mx/sites/proglocode.unam.mx/files/HOBSBAWM%20Eric%2C%20La%20Era%20De%20Imperio%2C%201875-1914.pdf>

Hubeňák, F. (1996). *Historia Política y Profecía: Roma y los grandes imperios antiguos a la luz de las predicciones del profeta Daniel*. Hispania Sacra, Vol. 48, Núm. 97, pp. 96-119. <https://hispaniasacra.revistas.csic.es/index.php/hispaniasacra/article/view/690>

Jordheim, H. y Neumann, I. B. (2011). *Empire, imperialism and conceptual history*. Journal of International Relations and Development, Vol. 14, Núm. 2, pp. 153-185. https://www.researchgate.net/publication/233595037_Empire_imperialism_and_conceptual_history

Kennedy, N. y Braithwaite, S. (2022). La OTAN invita formalmente a Finlandia y Suecia a unirse a la alianza. *CCNN en español*. <https://cnnespanol.cnn.com/2022/06/29/otan-invita-formalmente-finlandia-suecia-unirse-trax/>

Klein, R. J. (1981). *Consensual Merger as a Means of State Succession and Its Relation to Treaty Obligations*. Case Western Reserve University Journal of International Law, Vol. 13, Núm. 2, pp. 413-432.

<https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1884&context=jil>

Kliger, S. (1947). *The Gothic Revival and the German "Translatio"*. Modern Philology, Vol. 45, Núm. 2, pp. 73-103. <https://www.jstor.org/stable/435596>

Klimenko, A.N. y Yurtaev, V.I. (2018). *The "Moscow as the Third Rome" Concept: Its Nature and Interpretations since the 19th to Early 21st Centuries*. Geopolítica, Núm. 9, pp. 231-251. https://www.researchgate.net/publication/329107395_The_Moscow_as_the_Third_Rome_Concept_Its_Nature_and_Interpretations_in_the_19th_-_Early_21th_Centuries

Klinke, I. (2006). *Jan Zielonka: Europe as Empire. The Nature of the Enlarged European Union*. The Central European Review of International Affairs, pp. 135-138. https://ciaotest.cc.columbia.edu/olj/iirp/27_2006-07_winter/27_2006-07_winter_j.pdf

Kochin, M. S. (2018). *Nations Unchained: Revolution, Empire, and the Collapse of the Westphalian Order*. Perspectives on Political Science, Vol. 47, Núm. 1, pp. 38-47. https://www.academia.edu/80895890/Nations_Unchained_Revolution_Empire_and_the_Collapse_of_the_Westphalian_Order

Kostof, S. (1973). *The Third Rome: The Polemics of Architectural History*. Journal of the Society of Architectural Historians, Vol. 32, Núm. 3, pp. 239-250. <https://www.jstor.org/stable/pdf/988796.pdf>

Kramer, P. (2011). *Imperial Histories of the United States in the World*. The American Historical Review, Vol. 116, Núm. 5, pp. 1348-1391. <https://www.jstor.org/stable/23309640>

Kumar, K. (2021). *Colony and Empire, Colonialism and Imperialism: A Meaningful Distinction?* Comparative Studies in Society and History, Vol. 63, Núm. 2, pp. 280-309. <https://www.semanticscholar.org/paper/Colony-and-Empire%2C-Colonialism-and-Imperialism%3A-A-Kumar/886c3febe849d56d51de4fff802f9982ec7c8328>

Le Goff, J. (1991). *La Civilización del Occidente Medieval*. (Trad. G. González). Paidós. (Trabajo original publicado en 1982). https://ddooss.org/libros/Jacques_Le_Goff.pdf

Leiva Bustos, J. (2016). *Roma como modelo de imperio de Roma a Estados Unidos*. Bajo Palabra Revista de Filosofía II Época, Núm. 12, pp. 225-235. <https://revistas.uam.es/bajopalabra/article/view/6700>

Leneghan, F. (2015). *Translatio Imperii: The Old English Orosius and the Rise of Wessex*. Anglia, Núm. 133, pp. 656-705. <https://ora.ox.ac.uk/objects/uid:13db9525-8ad4-4c13-a1ff-5b2904ba517f>

Leonhard, J. (2013). *The Longue Durée of Empire. Toward a Comparative Semantics of a Key Concept in Modern European History*. The Minda de Gunzburg Center for European Studies at Harvard University, Vol. 8, Núm. 1, pp. 1-25. https://www.researchgate.net/publication/262833041_Introduction_The_Longue_Duree_of_Empire_Toward_a_Comparative_Semantics_of_a_Key_Concept_in_Modern_European_History

Llari, V. (2016). *We, like the Romans. The Roman Paradigma in the republican interpretations of the Anglo-American Empire*. Civiltà Romana, Vol. 2. https://www.researchgate.net/publication/285322919_We_like_the_R

omans_The_Roman_Paradigma_in_the_representations_and_interpretations_of_the_Anglo-American_Empire/stats

Lotze, J. S. (2016). *Translation of Empire: Mongol Legacy, Language Policy, and the Early Ming World Order, 1368-1453*. [Tesis de doctorado, University of Manchester]. <https://www.escholar.manchester.ac.uk/api/datastream?publicationPid=uk-ac-man-scw:307049&datastreamId=FULL-TEXT.PDF>

Madsen, D. L. (2010). *The West and the Manifest Destiny*. A Concise Companion to American Studies, pp. 369-386. <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:87483>

Margueliche, J. C. (2019). *El Sistema de Tianxia y el Sueño Chino como Plataformas Teóricas-Discursivas para la Construcción de Legitimidad en la Nueva Ruta de la Seda China*. Razón Crítica, Núm. 7, pp. 25-52. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7836547>

Marks, G. (2011). *Europe and Its Empires: From Rome to the European Union*. Journal of Common Market Studies, Vol. 50, Núm 1, pp. 1-20. https://garymarks.web.unc.edu/wp-content/uploads/sites/13018/2016/09/marks_2012_europe-and-its-empires.pdf

Marquardt, B. (2014). *200 años del Congreso de Viena (1814/1815) y 100 años de la Primera Guerra Mundial (1914/1918): dos transformaciones del Derecho Internacional Público de la política internacional*. Pensamiento Jurídico, Núm. 40, pp. 15-68. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7135262>

Martínez Peñas, L., (2019), *El invierno. Visión jurídico institucional de las relaciones internacionales*, Madrid: FUE.

Martínez Peñas, L., (2028), *Y lo llamarán paz. Visión jurídico-institucional de las relaciones internacionales en la Antigüedad*, Valladolid: Veritas.

Morley, N. (2013). *The empire never ended: a response to Adrian Campbell*. Global Discourse, Vol. 3, Núm. 1, pp. 48-51. <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/23269995.2013.809207>

Münkler, H. (2020). *Imperios: la lógica del dominio del mundo desde la antigua Roma a Estados Unidos*. (Trad. L. Elizaincín). Nola Editores. (Trabajo original publicado en 2005).

Negro Pavón, D. (2011). *Sobre la teología política protestante*. Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Núm. 1, pp. 469-504.
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-M-2011-10046900504

Negro Pavón, D. (2014). *El fin de la normalidad. ¿Un nuevo tiempo-eje?* Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Núm. 91, pp. 321-400.
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-M-2014-10032100400

Neumann, B. I. y Wigen, E. (2015). Remnants of the Mongol imperial tradition. En S. Halperin y R. Palan (Ed.). *Legacies of Empire: Imperial Roots of the Contemporary Global Order* (pp. 1-42). Cambridge University Press.
http://eprints.lse.ac.uk/66009/1/_lse.ac.uk_storage_LIBRARY_Secondary_libfile_shared_repository_Content_Neumann,%20I_Remnants%20of%20the%20Mongol%20imperial%20tradition_Neumann_Remnants_of_the_Mongol.pdf

Nicolás Marín, M. E. (1998). *Crisis y añoranza del Imperio durante el franquismo: la presión de la memoria*. Anales de Historia Contemporánea, Núm. 14, pp. 33-45.
<https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/7149/1/Crisis%20y%20añoranza%20del%20Imperio%20durante%20el%20franquismo,%20la%20presion%20de%20la%20memoria.pdf>

Nótári, T. (2011). *Translatio imperii-Thoughts on Continuity of Empires in European Political Traditions*. Acta Juridica Hungarica, Vol. 52, Núm. 2, pp. 146-156.
<https://akjournals.com/view/journals/026/52/2/article-p146.xml>

Osiander, A. (2001). *Before sovereignty: society and politics in ancient régime Europe*. Review of International Studies, Núm. 27, pp. 119-145. <https://www.jstor.org/stable/45299507?seq=1>

Pagden, A. (2014). *Avatares del concepto de imperio: desde Roma hasta Washington*. *Ariadna Histórica*. Lenguajes, conceptos, metáforas, Núm. 3, pp. 79-96. <https://ojs.ehu.eus/index.php/Ariadna/article/view/10976>

Parker, N. (2010). *Empire as a Geopolitical Figure*. *Geopolitics*, Vol. 15, pp. 109-132. https://www.researchgate.net/publication/248944966_Empire_as_a_Geopolitical_Figure

Pendás García, B. (2020). *El «Fecho del Imperio» (Reflexiones sobre el centenario de Alfonso el Sabio)*. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, pp. 579-594. https://www.racmip.es/docs/anales/2021-04-27_-_benigno-pendas.pdf

Pío XX. (1946). *La Elevatezza. Discurso sobre la supranacionalidad de la Iglesia*. La Santa Sede. https://www.vatican.va/content/pius-xii/es/speeches/1946/documents/hf_p-xii_spe_19460220_la-elevatezza.pdf

Pita, G. L. (2014). *Waldensian and Catholic Theologies of History in the XII-XIV Centuries: Part I*. *Journal of the Adventist Theological Society*, Vol. 25, Núm. 2, pp. 65-87. <https://www.atsjats.org/pita-waldensians-pt-2-revised-1.pdf>

Pohl, B. (2012). *Translatio imperii Constantini ad Normannos: Constantine the Great as a possible model for the depiction of Rollo in Dudo of St. Quentin's Historia Normannorum*. *Millennium: Yearbook on the Culture and History of the First Millennium*, Vol. 9, Núm. 1, pp. 299-342. <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/mjb.2012.9.1.299/html>

Poiger, U. G. (2005). *Imperialism and Empire in Twentieth-Century Germany*. *History and Memory*, Vol. 17, Núm. 1-2, pp. 117-143. <https://www.jstor.org/stable/10.2979/his.2005.17.1-2.117?seq=1>

Potter, S. J., y Saha, J. (2015). *Global History, Imperial History and Connected Histories of Empire*. *Journal of Colonialism and Colonial History*, Vol. 16, Núm. 1.

<https://eprints.whiterose.ac.uk/89866/5/Potter%2520Saha%2520Connected%2520Histories%2520FINAL.pdf>

Prado Gómez, M. L. (2019). *Moscú, la tercera Roma. Un concepto histórico recurrente*. Instituto Español de Estudios Estratégicos, Núm. 14, pp. 295-309. https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2019/DIEEEA20_2019LUIPAS_terceraRoma.pdf

Pulleyblank, E. G. (1999). *The Roman Empire as Known to Han China*. Journal of the American Oriental Society, Vol. 119, Núm. 1, pp. 71-79. <https://www.jstor.org/stable/605541>

Reeves, J. (2018). *Imperialism and the Middle Kingdom: the Xi Jinping administration's peripheral diplomacy with developing states*. Third World Quarterly, Vol. 39, Núm. 5, pp. 976-998. https://www.researchgate.net/publication/324256807_Imperialism_and_the_Middle_Kingdom_the_Xi_Jinping_administration's_peripheral_diplomacy_with_developing_states

Rocco Lozano, V. (2015). *Hegel sobre Tácito y la libertad teutona*. Hybris Revista de Filosofía, Vol. 6, Núm. Extra 1, pp. 71-103. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5270982>

Rodrigues, J. D. (2011). *The Flight of the Eagle: an Island Tribute to the Universal Iberian Monarchy at the End of the Sixteenth Century*. University of the Azores/Centre for Overseas History, Vol. 9, Núm. 2, pp. 1-34. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5245131>

Rodríguez de la Peña, M. A. (2008). Translatio Studii y Translatio Imperii: autoridad y sabiduría en la formación de la idea medieval de Europa. En D. Negro Pavón y P. Sánchez Garrido (Coord.). *La identidad de Europa: tradición clásica y modernidad* (1ª ed., pp. 31-55). Fundación Universitaria San Pablo CEU. https://www.academia.edu/1466820/Translatio_Studii_y_Translatio_Imperii_autoridad_y_sabidur%C3%ADa_en_la_formaci%C3%B3n_de_la_idea_medieval_de_Europa

Rodríguez de la Peña, M. A. (2020). La idea de monarquía universal y los primeros Habsburgo. En C. Martínez-Sicluna y Sepúlveda (Dir.). *Autoridad, poder y jurisdicción en la monarquía*

hispanica (1ª ed., pp. 49-68). Dykinson.
https://repositorioinstitucional.ceu.es/bitstream/10637/11693/1/Idea_RodriguezdelaPe%C3%B1a_2020.pdf

Prado Rubio, E., (2022), *Hijos de la patria: los orígenes de los conceptos jurídicos de ciudadanía y nacionalidad*, Madrid: Dykinson.

Schmidt, P. (2001). *Monarchia universalis vs. monarchiae universales. El programa imperial de Gattinara y su contestación en Europa*. Sociedad Estatal para la Conmemoración de los Centenarios de Felipe II y Carlos V, Vol.1, pp. 115-129.
https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/1098/17067_A4.pdf?sequence=1

Schmitt, C. (1941). *Concepto de Imperio en el Derecho Internacional*. Revista de Estudios Políticos, Núm. 1, pp. 83-101.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2125484>

Serantes Gómez, E. (2019). *Una contribución a la teoría de la idea de imperio*. [Tesis de Grado, Universidad Autónoma de Madrid].
https://www.academia.edu/41471728/Una_contribuci%C3%B3n_a_la_teor%C3%ADa_de_la_idea_de_Imperio

Simon, G. (1995). *Zukunft aus der Vergangenheit: Elemente der politischen Kultur in Rußland*. Osteuropa, Vol. 45, Núm. 5, pp. 455-482. <https://www.jstor.org/stable/44919143>

Sola García, D. (2015). *La formación de un paradigma de Oriente en la Europa moderna: la Historia del Gran Reino de la China de Juan González de Mendoza*. [Tesis de doctorado, Universitat de Barcelona]. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=128149>

Strémoukhoff, D. (1953). *Moscow the third Rome: sources of the doctrine*. Speculum, Vol. 28, Núm. 1, pp. 84-101.
<https://www.jstor.org/stable/2847182?seq=1>

Surzhko Harned, L. (2022). *Russian World and Ukrainian Autocephaly: Religious Narratives in Anti-Colonial Nationalism of Ukraine*. Political Science and Public Policy Fund, Vol. 13, Núm. 349. <https://www.mdpi.com/2077-1444/13/4/349>

Teja, R. (2006). *El Poder de la Iglesia Imperial: El Mito de Constantino y el Papado Romano*. Stvdia Historica Historia Antigua,

Vol. 24, pp. 63-81.
https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/73771/El_poder_de_la_Iglesia_imperial_el_mito_.pdf?sequence=1

Truyol y Serra, A. (1995). *La teoría de la Monarquía universal de Dante en la lucha de las tradiciones*. Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca, fasc. 1, pp. 17-32.
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-S-1955-30001700032

Kozel, A., Grossi, F. y Moroni, D. (2015). *El imaginario antiimperialista en América Latina*. Centro Cultural de la Cooperación Floreal Gorini, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20151021093846/imaginario.pdf>

Varela Suanzes, J. (1997). *Política y Derecho en la Edad Media*. Revista Española de Derecho Constitucional, Núm. 49, pp. 335-352.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2004548>

Von Gierke, O. (1995). *Teorías Políticas de la Edad Media*. En F.W. Maitland (Ed.). (Trad. P. García-Escudero). (2ª ed.). Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. (Trabajo original publicado en 1881).

<https://archive.org/details/TeorasPoliticasDeLaEdadMediaOttoVonGierke/page/n5/mode/2up>

Wigenn, E. (2013). *Ottoman Concepts of Empire*. Contributions to the History of Concepts, Vol. 8, Núm. 1, pp. 44-66.
<https://www.jstor.org/stable/43610931?seq=1>

Wilson, P. H. (2016). *Dos Espadas*. En M. Santos del Hierro y C. Núñez del Pino (Ed.). *El Sacro Imperio Romano Germánico. Mil años de historia europea*. (1ª ed., pp. 1-76). Desperta Ferro Ediciones.
<https://www.marcialpons.es/media/pdf/El-sacro-imperio-romano-germanico-Peter-H-Wilson-Desperta-Ferro-Ediciones.pdf>

Yuchen, Z. (2018). *The Origin of the Concept “Tianxia” in the Political Ideological Configuration of Traditional China*. Sinologia Hispanica, China Studies Review, Vol. 6, Núm. 1, pp. 89-114.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6492447>

Zielonka, J. (2012). *Empires and the Modern International System*. *Geopolitics*, Vol. 17, Núm. 3, pp. 502-525. https://www.researchgate.net/publication/263574685_Empires_and_the_Modern_International_System

THE STATUS OF THE CATHOLIC CHURCH IN THE GREEK LEGAL SYSTEM: HISTORY AND PERSPECTIVES

George I. Androutsopoulos
Faculty of Law, University of Athens¹

Abstract: The issue of the legal personality of the Catholic Church in Greece has concerned for many years the Greek case law both before and after the decision of ECHR on the case *Canea Catholic Church v. Greece*. Under the law no 4301/2014 and its regulations, the Catholic Church in Greece and its subdivisions have been recognized as legal entities under private law with purely religious purpose.

Key words: Catholic Church in Greece, canon law, known religions, religious minorities, Law no 4301/2014.

¹ Associate Professor of Ecclesiastical Law at the Law School of the National and Kapodistrian University of Athens, Lawyer

1. -Introduction

According to the "Constitution of the United State of the Ionian Islands" (1817), in the Ionian Islands, the Orthodox Greek Church was recognized as "*prevailing*", however "*exceptional protection*" was provided to the Catholic Church. Specifically, Article 3 of the Constitution's first section, titled "General Organization", stated the following: "*The established religion of these states is the orthodox Greek religion; but all other forms of the Christian religion shall be protected, as hereinafter stated*". Meanwhile, Article 3 of the Constitution's third section, titled "Ecclesiastical System", stated the following: "*The Roman Catholic religion shall be specially protected, and all other forms of religion shall be tolerated*".

At the time of the signing of London Protocol No. 3 of January 22/February 3, 1830², which established the first independent Greek state, the Roman Catholic Church had in Greece the *Archdiocese* of Naxos, Tinos, Mykonos and Andros, the *Episcopate (diocese)* of Syros and the *Episcopate (diocese)* of Thira³, founded by the Venetians, who, after the occupation of Crete by the Ottomans, in the year 1669, renounced, in favor of the Ottoman Empire, the protection of the members of the Catholic Church, which France took over, for the reason that many French clergy and monks had, in the meantime, settled in these islands⁴.

In these dioceses, after the union of the Ionian Islands with Greece, in 1864, were added the following ones: the *Archdiocese* of Corfu, Zakynthos and Cephalonia. Furthermore, the Ionian State

²See details in SALACHAS D., *The legal position of the Catholic Church in the Greek territory*, Athens, 1978, p. 160 ff.

³See TROIANOS S., "The legal status of the Latin Archdiocese of the Catholics in Athens. Opinion" (in Greek), *Nomiko Vima*, 31, 1983, p. 485 ff., here p. 485.

⁴VAVOUSKOS K. A., *Manual of Ecclesiastical Law* (in Greek), Thessaloniki, 1989, p. 95.

had already recognized, since 1813, by a decision of the Ionian Parliament, an *Archdiocese* in Corfu as well as since 1820 the *Diocese* in Zakynthos⁵. Thus, with this Protocol, among other things, the special protection of the members of the Latin Church was regulated. In particular, it was determined "...that the worship of the Western religion should be freely and publicly carried out in the new state; its possessions should be secured; the rights and privileges of the archbishops should be preserved intact, which they had received under the protection of the kings of France..."

In this context, Article 4 of Law N' of 1864 *"On the validity of the Treaty between Greece, France, Great Britain, and Russia regarding the union of the Ionian Islands with the Kingdom of Greece"* outlines the provisions related to the status of the Catholic Church in the Ionian Islands. It states: *"The special protection guaranteed to the Roman Catholic Church, as well as the advantages it already enjoys, will also be preserved; and the members belonging to this doctrine will enjoy in the Ionian Islands the same religious freedom, which was recognized in Greece through the Protocol of January 22 (February 3) 1830"*.

It is a fact that the interpretation of this legislative framework and the determination of the position of the Roman Catholic Church in the Greek legal system was significantly influenced by the case law. The latter dealt, on the one hand, with whether the right of Greek Catholics to religious freedom justifies the application of the canon law of the Roman Catholic Church to their personal law and, on the other hand, whether the Catholic Church and its individual administrative subdivisions (institutions, monasteries, churches) have legal personality, which allows them to be governed and, therefore, to be represented before judicial, administrative and other authorities, in accordance with the rules

⁵ PAPAPOULOS A. SP., "Greece and the Vatican", *Archive of Ecclesiastical and Canon Law*, vol. 1-3, 1946, p. 54 ff., and especially p. 63-65.

of their internal, canon law, as imposed by the right of "autonomy"⁶ of each religious community, as a partial expression of the right to religious freedom.

2. -Individual law

The Supreme Court of Greece, addressed the question of the application of the canon law of the Roman Catholic Church to the personal law of Greek Catholics with several variations in its case law. Thus, the Court initially adopted a negative position against such a possibility, accepting with by the decision no 185/1851⁷ that there is no violation or restriction of the religious freedom of Catholic Greek citizens when it comes to their marriage, and therefore and for its solution, the law of the Greek state, and not the canonical law of the Roman Catholic Church, is applicable, as regards the positive conditions but also its obstacles.

In particular, the Supreme Court while interpreting the constitutional provision on religious toleration, ruled that "*Since the 2 sec. of article 1 of the political constitution*"⁸, according to this any other known religion is tolerated, as can be seen from the next sentence: '*and the rituals of this worship are performed*

⁶Regarding the nature of the right see ROBBERS G. (ed.), *Church Autonomy. A comparative survey*, Frankfurt am Main, 2001; PALIOURA E. / KOUTSOUPA M.-O., "The right to religious autonomy: CFR and ECHR" in: TZEMOS V. (ed.), *Dialogues of constitutional, administrative and European law* (in Greek), Athens, 2018, p. 74 ff. · THOMSON DV, TONEY K., "Sacred Spheres: Religious Autonomy as An International Human Right", *Catholic University Law Review*, 72 (1), 2023, p.151-192.

⁷See IOANNIDIS N., *Indexes of Greek jurisprudence, i.e. a summary and analytical alphabetical collection of the decisions of the Supreme Court and of the Courts of Appeals in Athens and Nafplion* (in Greek), Athens, 1851, p. 147-148.

⁸This is the Constitution of 1844.

without hindrance under the protection of the laws,' it recognizes the established principle of the inviolability of conscience for everyone in the performance of their religious and spiritual duties in the act of worship, but it does not intend to purely ecclesiastically regulate the mixed political matters. Therefore, these matters must be governed by the relevant laws...". According to articles 14 sec. 9 and 18 sec. 4 of the 23.7/4.8.1833 Royal Decree⁹, which declares the independence of the Greek Church, the laws concerning marriages are considered as "political objects", "...therefore the dispute between spouses regarding the dissolution of marriage, whether of the Eastern or the Western Catholic Church, which is a political object, is governed by the current political law ... therefore and if the religion of the Catholics considers the marriage between them absolutely indissoluble, rightly the divorce dispute is submitted to the courts".

With its next decision no 558/1903¹⁰, the Supreme Court changed its position and ruled¹¹ that, in view of article 4 of the Treaty of 17/29 March 1864¹² regarding the Union of the Ionian Islands with Greece, which stipulated that, in addition to

⁹*Government Gazette*, 23/1833, p. 160-174.

¹⁰ In *Themis*, 15, 1904, p. 261-262.

¹¹With the rationale of the decision, agrees the decision of the Court of First Instance of Athens no 2576/1910, *Themis*, 21, 1910-1911, p. 158-159, which, although it does not concern the Ionian Islands, states that according to the correct interpretation of the number 3 of the London Protocol of January 22/February 3, 1830 "the right to issue marriage licenses is retained by Catholic bishops, and as far as spiritual matters and those related to religious impediments to marriage, etc., Greek Catholics are governed by the law of the Catholic Church, which is also the law of the archbishops". Therefore, it must be accepted that the canon law of the Catholic Church has, as regards these points, the force of law in Greece and, therefore, the right was preserved for the bishops of the Catholic Church to grant exemption from obstacles of a religious nature, according to rules of Catholic church law.

¹²This Treaty also became internal law, since it was ratified by Law N' of March 28/June 17, 1864.

unhindered freedom of worship and complete tolerance, the Roman Catholic Church¹³ retains the special protection and advantages it enjoyed in the past on these islands, the Greek marriage legislation, which was introduced as a whole in the Ionian Islands by the law no PN'of 20.1.1866, does not apply to Greek Catholics.

In the same direction is the decision of the Supreme Court no 580/1950¹⁴, which rules affirmatively regarding whether the canon law of the Catholic Church is applied regarding the fulfillment of the essential conditions for the conclusion of marriage¹⁵. Specifically, the decision accepts that from the 3rd Protocol of London it is clearly deduced that "*according to the law of the Catholic Church, which is also the unaltered law of the Archbishops, as an interconfessional body of Greek Catholics*" the spiritual issues of marriage between a Greek Catholic and foreign Israeli are judged, as well as the essential conditions for its conclusion.

However, the Supreme Court noted, in a short period of time, a shift in its jurisprudence, as with the decision no 171/1951¹⁶ it decided completely differently, that the international treaties that preferentially protect the Catholic Church have absolutely no application in personal law of the Greek Catholics - in the context of which the examination of the applicable conditions for the conclusion of a valid marriage also belongs – however they oblige Greece "*such as in particular to ensure the unhindered and free*

¹³Regarding the position of the Catholic Church in the Ionian Islands, see ASIMAKI IOAN., *The course of relations between Greece and the Holy See, 1820-1980. From French protection to the establishment of diplomatic relations*, Thessaloniki, 2007, p. 366 ff.

¹⁴In *Themis*, 62, 1951, p. 18-19.

¹⁵Regarding marriage in the Roman Catholic Church see instead of another SALACHA D., *The mystery of marriage in the new code of canon law of the Roman Catholic Church*, Thessaloniki, 1985.

¹⁶In *Themis*, 62, 1951, p. 445-446.

exercise of Catholic worship in Greece and the equality of Greeks, regardless of religion before the law ..." and therefore, they refer *"only with respect to the preservation of religious freedoms concerning the exercise of worship, which they alone deal with"*.

Therefore, the Supreme Court with decision no 428/195 (plenary)¹⁷, resolved the dispute regarding whether the canon law of the Catholic Church is applicable and therefore inseparably integrated into the Greek legal system with regard to the conditions for the conclusion of marriage between Greek Catholics and foreigners and adopted the clearly more correct view of its Second Section¹⁸. According to it *"the essential requirements regarding the presence of specific conditions and the absence of disruptive or delaying impediments are determined by the law of the state to which each of the future spouses belongs at the time of marriage, and concerning Greeks according to Greek law, except for Muslims and Jews, whose religion is applied with regard to the substantive requirements of their marriage law"*.

According to this rationale, *"the provisions of national state law are also applied to the religion of Greek citizens who are Catholics for the observance of the substantive requirements of their marriage, and not the canon law of the Catholic Church, because there is no provision in the state law that refers to it"*.

Regarding the content of the 3rd London Protocol and in particular the extent of the protection it reserves for the Catholic Church within the framework and structures of the Greek state, the decision makes it clear and unambiguous that *"the only intention*

¹⁷In *Themis*, 62, 1951, p. 817-818.

¹⁸This opinion had already been formulated, on another occasion, by STREIT G., *Journal of Greek and French Jurisprudence*, vol. 27, p. 310 ff, who claims that, beyond secularism and the protection of Catholic worship, *"as well as the recognition of dioceses, Catholic institutions, monasteries and schools existing in 1830, no other obligation was assumed by Greece"*.

was to secure the religious tolerance and the free exercise of worship in Greece for Catholics, and no jurisdiction of Latin bishops was recognized, except for purely spiritual and administrative matters. Moreover, the canon law of the Catholic Church was not introduced for Greek Catholics in Greece in relation to the substantive requirements of marriage"¹⁹. In any case, the said Protocol raised interpretational difficulties both in theory and in jurisprudence regarding whether and to what extent Greece accepted in 1830, through this international text, the application of the canon law of the Catholic Church in its secular legal system.

This resolution of the Plenary was not deviated from, one year later, by the decision no 71/1952 of the Supreme Court, which acknowledged that the substantive requirements of marriage are judged according to the law of the state to which each of the parties belongs at the time of its conclusion. As for the Greeks, according to Greek law, the London Protocol of February 3, 1830, secured only religious tolerance and the free exercise of worship for Greek Catholics and did not extend to the law governing their personal relationships, such as the conclusion of marriage.

¹⁹See MARIDAKIS G., "Marriage of Greek Catholics and the London Protocol of February 3, 1830", *Journal of Greek and Foreign Jurisprudence*, vol. 72/73, 1953/1954, p. 1-20, who argues that *"the authentic interpretation of the London Protocol leads us to the conclusion that it secures to Greek Catholics only the freedom of forms of worship, and nothing more"*.

3. -Legal personality

3.1. -Legal status of Greek Catholic Entities

The Catholic Church had established, long before the creation of the Greek state, dioceses, churches, and monasteries within the territory of the then Ottoman Empire. According to the law in force at the time, and specifically in accordance with the provisions regarding Vakufs, the Church in any form of its establishments fell under the category of "noble foundations," which were generally recognized as legally competent entities and were lawfully represented before authorities and courts²⁰.

This legal status of both the churches in general and their individual foundations, such as temples and monasteries, as it was formed under the state of the Ottoman law in force at the time, was confirmed and has always been accepted by the Greek state²¹. As a result, the legal personality of existing monasteries and temples was not questioned in the modern Greek state, nor was there an issue of recognizing the legal existence of these institutions. This was considered a given. The Greek state also treated these institutions in the same manner, in light of the constitutionally and firmly established principle of equality as well as of religious freedom. This principle, in its various manifestations, includes the equality of 'known' religions and extends to non-Orthodox ecclesiastical establishments, including those of the Catholic Church.

²⁰See ANDROUTSOPOULOS G., *Religious freedom according to the jurisprudence of the Supreme Court*, [=Ecclesiastical Law Library, Series B': Studies, 1], Athens-Komotini, 2010 (in Greek), § 7: p. 127 ff.

²¹See regarding Supreme Court 157/1877 *Vasilika* (under ZEPO I.), in Athens, 1910, vol. A', see 5, title 2, p. 229-230, as well as Supreme Court 78/1902, in *Themis*, 13, 1902, p. 533 ff.

I. This finding, that is to say, that the Greek state recognized the existence of the foundations of the Catholic Church as subjects of law, without subjecting them to any other procedure and accepted their organization and operation, as well as their representation, judicially and extrajudicially, according to the canon law of this Church, to whose jurisdiction they are subject, also results from a series of judicial decisions of the civil courts, and especially of the Supreme Court.

More specifically, with the decision no 104/1847²², the Supreme Court accepted that a Jesuit company²³ with its headquarters in Syros has the right to appear before a court, in order to conduct a trial concerning its property, without the permission of an administrative authority. In this context, a document from the Bishop "of Western Syria" which confirmed that the applicant was an abbot and director of the company was sufficient for the legalization. In fact, the decision specifically points out the fact that with articles 15 par. 3 and 20 sec. b' of the "*establishment of Municipalities*" law of December 23 of the year 1833, is stipulated that the property of ecclesiastical establishments of a foreign religion is not subject to the supervision of the administrative authorities²⁴. Therefore, already very early on, the Supreme Court recognizes the monastic order of the Jesuits, and by extension the Catholic Church, -of which it is a foundation-, as an institution and

²² ANDROUTSOPOULOS, *Religious freedom etc.*, op.cit., p. 128.

²³The Brotherhood of Jesus, or Society of Jesus, commonly known as the Jesuits, (in Latin *Societas Iesu*) is a religious Catholic brotherhood, founded in the 16th century in the context of the Counter-Reformation, specifically in 1534 by the Spanish monk and theologian *Ignatius Loyola*.

²⁴In exactly the same spirit and the decision of the Court of Appeal in Athens no 1437/1896: in *Themis*, 6, 1897, p. 5-6, which accepts that the Protocol of February 3, 1830 recognized, as having the force of law, the canonical law of the Catholic Church, and therefore they are applied to the administration of the foundations of the due to the Church, the provisions of its canonical law, since they do not conflict with a prohibitory law of the State.

subject of property rights. Thus, the Court accepts that this Church has the ability on the one hand to administer and management of the property in question and on the other hand to representing itself before a judicial authority, in order to ensure its protection against any infringement of its ownership rights.

The Supreme Court decides in the same way in its decisions no 272/1868²⁵ and 125/1872²⁶. Moreover, it has been accepted that the chief priest commissioner of the Latin Church of Zakynthos is able to complaint to the courts and seek compensation for the occupation of the Western Church of the Savior, due to public necessity, as the canon law of the Catholic Church is applicable in this case, according to which the complete care of the church's property belongs to the bishop.

Consistent with the above jurisprudence, the Supreme Court, with its decision no 81/1877²⁷, ruled that the Church, as a legal entity, which includes the set of *"natural persons of the same worship"* is subject to rights, *"under the supervision and protection of the relevant Bishop"*. Therefore, it has the right to request, through their above representative, compensation for the demolition of noble houses.

The same was decided with the decision no 98/1879²⁸, with which the Court judges that, according to the applicable canon law of the Catholic Church, *"the Western bishop, having the supervision of the affairs of the diocese and of the churches subject to his jurisdiction, and possessing unlimited authority, represents the moral person of the Church himself, being the only lawful*

²⁵See the text in IOANNIDIS N., *Pira, a small item-by-item index of the Supreme Court jurisprudence*, Athens, 1874, p. 3814.

²⁶ IOANNIDIS, *Pira etc.*, op.cit., p. 3814 - 3815, § 7.

²⁷ ANDROUTSOPOULOS, *Religious freedom etc.*, op.cit., p. 130.

²⁸ BALANOS S./ GINIS S. *Jurisprudence of the Supreme Court from 1835 to 1893*, vol. B', Athens, 1895. p. 470.

representative of the churches in court, in matters concerning their ownership or any other issue related to their property" ²⁹.

The Supreme Court of Greece confirms its consistency with this established jurisprudence through its decision numbered 1099/1985³⁰ in which it ruled that the abbot of a monastic institution of the Roman Catholic Church is authorized to represent it in legal matters concerning its property without the need for written authorization from the local bishop.

From the above, it becomes clear that the Supreme Court, with a series of decisions, which were followed, as is often the case, by the lower courts³¹, recognized, and rightly so, to the Catholic Church and its institutions, which fall under its jurisdiction, legal personality and made it bearer of rights and obligations. With this firmly formulated position, the Supreme Court created a unity in

²⁹ In accordance with this decision of the Court of Appeal in Athens no 256/1903: in *Themis*, 14, 1903, p. 533-534; also, CAESAR N., "Opinion of 10.9.1934 to the Catholic Archbishop of Tinos and Naxos", *Themis*, 46, 1934, p. 348, who argues that the administration and management of Catholic churches located in Greece is governed by the canon law of the Catholic Church, the validity of which was accepted by Greece with the London Protocol of February 3, 1830.

³⁰In *Journal of Greek Law*, 53, 1986, p. 408.

³¹See decision of Court of Appeal of Aegaeon 45/1931: in *Themis*, 42, 1931, p.343; Court of Appeal of Aegean 1885/1946 (unpublished); Court of Appeal of Aegean 101/1979: in *Nomiko Vima*, 29, 1981, p. 129, which, overturning Court of First Instance of Syros 201/1973: in *Nomiko Vima*, 21, 1973, p. 1377, correctly accepts that the temple of the Catholic Church that was established, before the introduction of the Civil Code, in Thira, has legal personality. Compare Council of State 1074/1935 (plenary), Official Indexes Council of State 1935, p. 958-961, which ruled that the Archbishop of the Catholics in Greece has a moral and legal interest in challenging a decision of the Minister of National Education and Religious Affairs, which prohibited the further operation of the School or Seminary of the Order of the Marian Brothers (Frères Maristes).

the jurisprudential treatment of the issue in question, undoubtedly cementing a sense of legal certainty, which is admittedly shaken by the constant fluctuations and changes of the jurisprudence.

II. However, this feeling of legal security, enjoyed by the Catholic Church for many years, was disturbed by the Supreme Court with its decision no 360/1994.

1. This decision established that churches and monasteries of the Catholic Church that have not acquired legal personality in accordance with the rules of Greek legal order (compliance with provisions that require the establishment of an association) do not have legal capacity and, consequently, the right to a judicial hearing. This is because the right to religious freedom, which is certainly guaranteed for them, does not imply the automatic acquisition of legal personality.

More specifically, the actual incidents that led the Catholic Church to resort to Greek justice, particularly in the Supreme Court, are as follows³²: In Canea, there is a church of the Panagia (Dormition of the Theotokos), attached to the Capuchin Monastery of the Catholic Archdiocese of Crete³³. The church was founded in the 18th century by the Venetians and was later repaired and expanded in 1879. It has been in continuous operation ever since. A neighbor destroyed a part of the wall surrounding the church's property and opened windows in the wall of his own building. The church and the monastery filed a complaint with the Canea County

³²The facts of the case are summarized by KONIDARIS I. in *Nomiko Vima*, 44, 1996, p. 209.

³³The first Catholic Archbishop of Crete was probably IACOBUS VIADRO. See GEROLA G., "The Greek Bishops in Crete during Venetian rule, (translated by ST. XANTHOULIDIS) ", *Christian Crete*, vol. B', issue C', 1915, p. 301-316, and especially p. 303, note 1. FEDALTO G., *La chiesa latina in Oriente*, vol. I, Verona, 1973, p. 321.

Court, requesting the reconstruction of the wall and the cessation of the property violation. The County Court (decision no 512/1988) accepted these requests. However, the Multimember First Instance Court of Canea, hearing the case on appeal, rejected the lawsuit (decision no 212/18.5.1989), arguing that the church and the monastery, not having acquired legal personality according to Greek legal provisions, do not exist as legal entities, and are, in the words of the decision, "legally nonexistent entities". Therefore, they cannot receive judicial protection.

In particular, the decision judges that with the 3rd Protocol of the "protecting" Powers of London of February 3, 1830, the Bishops of the Latin Church were not recognized with any jurisdiction other than purely spiritual and administrative, that is, that which goes back to the internal system of this Church and does not the provisions governing the Canon Law of the Roman Catholic Church, which recognize legal personality to Monasteries founded by acts of the Bishop, as well as to other ecclesiastical institutions, have been introduced into the Greek legislation. Thus, *"Religious freedom, freedom of worship, and religious equality are guaranteed for religious minorities. By extension, the right to establish religious associations and institutions is also protected, and they acquire legal personality not automatically but in accordance with relevant laws of the State, just as it is required for acquiring legal personality by the corresponding associations and institutions serving the prevailing religion"*.

2. It is obvious that with this decision the Supreme Court, in addition to, for the first time, negating the position that it has firmly and steadfastly supported for a period of approximately 150 years, is causing serious concern as to whether it is thus secured and ensured the religious freedom of the Catholic Church, the realization of which necessarily and self-evidently includes the protection of places of worship from any external insult. For this

reason, it received wide commentary from the theory, mainly, if not completely, critical.

There is no doubt that "the ability to access the legal system and representation before authorities and courts is recognized for churches and monasteries long before the establishment of the modern Greek state and well before the development of the theory of legal personality"³⁴. In fact, it is characteristic that, as far as the prevailing Orthodox Church is concerned, one of the first pieces of legislation of the Greek state, newly formed at the time, was the Royal Decree of 25.9.1833, with which the state proceeded to dissolve those monasteries of the Orthodox Church that did not have a sufficient number of monks, so that after a few years, out of the total of 593 monasteries that existed in the newer Greek state, according to the official data of the Holy Synod, after liberation from Turkish rule, 416 monasteries had been dissolved. It is clear that the action of the Greek state to distinguish the monasteries of the Orthodox Church into "preservable" and "dissolvable"³⁵ presupposes the recognition, even if implicitly and indirectly, of their legal personality.

This interpretive assumption regarding the ability of churches and monasteries that were already operating in Greek territory under Ottoman rule to legally represent and act before judicial or other authorities was also adopted by the Supreme Court itself

³⁴Thus KONIDARIS I., *Nomiko Vima*, 44, 1996, p. 210.

³⁵For the question of the "dissolved" monasteries, and especially for the fate of their property, see in detail PAPAGEOGIOU TH., "The fate of the property of the dissolved monasteries. R.D. of 25.9.1833", *Nomokanonika* 1/2008, p. 43 ff.; Compare Supreme Court no 93/1938 in *Themis*, 49, 1938, p. 461, which rightly states that "as dissolved are not meant all or simply deserted in whole or in part monks, but only those, due to the application of the relevant legislation determined as not to be preserved and were disbanded." Already added ANDROUTSOPOULOS G., *The legal status of Monasteries and Hermitages in the Greek territory I. Church of Greece*, Athens-Thessaloniki, 2023, § 4: p. 39 ff.

through a series of its decisions. Thus, with the no 78/1902³⁶ decision, it is accepted that the monasteries, and in this case those of Mount Athos, which already functioned in the Ottoman territory as pious institutions, retain their legal effect in the modern Greek state, and are validly represented before judicial or other authorities by commissioners, whom the monastery itself elects, and who, without the need for any other approval, manage the monastery and regulate its property.

The same treatment was reserved by the jurisprudence of the Supreme Court for the Catholic Church, after it recognized in it and its institutions, which are under its jurisdiction, a legal personality, in accordance with its applicable canon law and made it the bearer of rights and obligations, creating, reasonably, the belief in this religious community that no other recognition act of its legal existence and operation is required.

In view of the above, it becomes evident that the questioning of the legal personality of the Catholic Church came unexpectedly from the Greek courts, and especially from the Supreme Court, which obliged the Church to appeal to the European Court of Human Rights to secure its rights. Indeed, the ECHR, with its decision "*Catholic Church of Canea v. Greece*"³⁷ of December 16, 1997, found a violation of Article 6 § 1 ECHR, which enshrines the right of access to the court, as it could not be overlooked that "*the legal personality of the Greek Catholic Church and the various parish churches had never been challenged since the creation of the Greek State, neither by the administrative authorities nor by the courts, with the result that, over time, a "legal security" has been created both on property issues and on the matter of representation before justice, on which the Catholic Church could*

³⁶In *Themis*, 13, 1902, p. 533 ff.

³⁷See fragmentary quotation of the decision in *Nomiko Vima*, 46, 1998, p. 1159 ff. with remarks by KONIDARIS I., p. 1169.

reliably count" ³⁸.

However, Strasbourg did not deal with the claims of the applicant Catholic Church regarding the violation of its right to religious freedom³⁹. More specifically, according to the Church, the refusal to recognize its legal personality for the purpose of seeking judicial protection for its property interests infringes upon its religious freedom. This is because the ability to acquire and legally protect movable and immovable property intended for religious purposes should be considered one of the means of exercising the right to religious freedom, as outlined in Article 9 of the European Convention on Human Rights.

In compliance with the above decision of the Court, the Greek State proceeded to enact the provision of article 33 of the Law no 2731/1999, which provided that *"For the legal entities that have been kept in force by article 13 of the introductory law of the civil code, the foundations of the Catholic Church in Greece established or operating before 23.2.1946 are also included"*⁴⁰. Therefore, it is sufficient for a foundation of the Catholic Church to have been established or operate before February 23, 1946, when the Civil Code was introduced into the Greek legal system, in order to have, for that reason alone, legal personality.

³⁸See regarding the no 39, 40 para. of the decision in *Nomiko Vima*, 46, 1998, p. 1165.

³⁹See detailed commentary on the decision by KTISTAKI G., "The legal personality of the Catholic Church of Greece", *Diki*, 29, 1998, p. 547-560 and especially p. 558, where he points out that *"the practice of the Court of Justice to 'avoid' interpreting jurisprudential, in an equal, autonomous and complete manner, the right to religious freedom, as defined in article 9 ECHR, is repeated"*.

⁴⁰*Government Gazette*, vol. A' 138/5.7.1999.

However, the incompleteness of the provision is obvious⁴¹, as it reflects the attempt of the Greek state simply to settle the pending matter that arose with the above decision of Strasbourg, without at the same time being able to discern in it the intention of a definitive and radical treatment of the issue⁴². So, what provision is there for those institutions of the Catholic Church that may have been established after the introduction of the Civil Code or will be established in the future⁴³?

There can be no doubt that the legal personality, with all that it entails in terms of organization and administration, protection of property and, judicial and extrajudicial, representation, both of the Catholic Church and of the institutions under its jurisdiction, which were established and they functioned, mainly as institutions, under the predecessor of the Civil Code, Byzantine-Roman law, and they continued to function should, without the observance of any other formality, be accepted and respected by the Greek state, even

⁴¹The Roman Catholic Church, although it positively evaluated the Greek government's effort to cover the long-term legislative gap and to resolve the outstanding problems concerning the legal status of the Catholic Church in Greece, nevertheless underlined that article 33 did not bring anything new, nor did it solve the problem over time, because it is simply a clarification of article 13 of the introductory law of the civil code. The law did not solve the problem of the legal personality of ecclesiastical institutions, which were established and operate according to canon law from 1946 to the present day: MAGGIOROS N., "The Roman Catholic Church and the State in Greece. A canonical approach" in the volume: PAPANATHI C./ PAPANATHOMA G., *State, Orthodox Church and Religions in Greece*, Katerini, 2006, p. 141-171, here p. 166-167.

⁴²See PAPANATHI K., *The tax regime of religious items. Tax equality and religious freedom*, Athens-Thessaloniki, 2005, p. 101, who argues that *the solution provided by article 33 of Law 2731/99 did not satisfy the permanent request of the Catholic Hierarchy of Greece for the recognition of legal personality of a special form of the Catholic institutions.*

⁴³This question is expressed by Drosos I., "Thoughts on the question of the legal personality of the Catholic Church in Greece", *Nomokanonika* 1/2008, p. 11 ff and especially p. 12.

without the interpretative regulation of the article 33 the Law no 2731/1999, with which the State simply wanted to entertain the unfavorable impressions from the Strasbourg conviction. Reasons of legal certainty require such an admission⁴⁴... After all, this solution had been firmly accepted both by the Supreme Court, which, until the reversal in which it proceeded in 1994, had accepted it in a series of decisions, as well as by the Council of State ⁴⁵.

However, the situation appears to be less clear for those institutions of the Catholic Church that were established after the introduction of the Civil Code or are planned to be established in the future. The prevailing theory, for the most part, argues that regardless of when a particular institution of the Catholic Church was founded or began its operations, it inherently possesses legal personality. This is because legal personality automatically derives from the constitutionally protected right to religious freedom, which inherently includes the right to form religious communities and their self-governance⁴⁶. In this case, according to this particular

⁴⁴See Papastathis C., "State and Church in Greece in 1999", *European Journal for Church and State Research* 7/2000, p. 97-123, especially p. 105, who underlines that "there is no doubt that the whole matter has been treated half-heartedly. The Hellenic Republic could very well proceed to a legislative solution that would once and for all ensure the establishments of the Catholic Church, as well as those of other religions that were founded even after the coming into effect of the Civil Code".

⁴⁵See indicatively 1141/1961 (plenary), *Christianos*, 1, 1961, p. 14; 3838-3842/1976 *Administrative Trial* 16, 1978, p. 17 ff., by which it is judged that the female Catholic Monastery "Saint Joseph", which operated, as a religious institution, according to Byzantine-Roman law; 1292/1977 (plenary), which concerns the establishment, before the introduction of the Civil Code, of a temple of the Catholic Church, in accordance with the provisions of its canon law, in island of Thira; 3847/1977.

⁴⁶ KONIDARIS I., in *Nomiko Vima*, 44, 1996, p. 209; KTISTAKIS G., "The European protection of religious alterity" in CHRISTOPOULOS D., *Legal issues of religious alterity in Greece*, Athens, 1999. p. 247-248, where he argues that

viewpoint, there is an implicit reference in the Constitution to the provisions of foreign legal system, meaning the canon law of the Catholic Church. The opposite opinion does not⁴⁷ recognize the possibility of the automatic and uncontrolled incorporation of the canon law of the Catholic Church into the Greek legal system, for which is not binding, since it is valid only within the religious community in question⁴⁸. According to this point of view, a question of religious equality also arises, since the self-righteous acquisition of legal personality by the parish churches⁴⁹ and monastic foundations of the Catholic Church would constitute, under the current system of State-Church relations, unequal treatment in relation to the Orthodox Church, which cannot establish parishes and monasteries, without issuing the corresponding Presidential Decrees⁵⁰.

"the principle of free choice of the legal personality of the religious community and its organizational form is the main obligation of the State to refrain from matters of religious freedom".

⁴⁷ SALACHAS, *Legal position*, ibid., p. 160 ff.; TROIANOS, *Legal position*, ibid., p. 486.

⁴⁸ Compare DROSSOS, *Thoughts*, op. cit., p. 16, who considers necessary a regulation that *"will respond to the completely understandable purposes of both the Catholic Church, which is the free and unhindered operation of its foundations in Greece, ... without external interference, as much, of course, as the Greek Republic, which is the facilitation of all religious communities, but not in a way that the Greek public authorities would withdraw from their inherent powers"* .

⁴⁹ It should be noted that, regarding the establishment of churches of the Catholic Church, the provisions of mandatory law no 1363/1938, as it is valid today after its amendment by the Law no 3467/2006 (*Government Gazette*, A' 128/21.6.2006), since, as heterodox, they are subject to the scope of its provisions. After all, the Law 3467/2006 concerns, according to its express wording, any doctrine or religion, except the Orthodox Church of Greece.

⁵⁰ Articles 36 § 2 and 39 § 3 Law no 590/1977.

The Civil Code provides, among other things, to each religious community, therefore also to the Catholic Church, three ways of organization in order to acquire legal personality: association⁵¹, foundation⁵², civil corporation⁵³. However, it has been rightly argued that the association in particular does not suit a religious community, mainly due to the nature of its mission, which carries strong metaphysical characteristics⁵⁴, while valid reservations have been expressed about the alternative possibilities of the foundation or the civil corporation. Therefore, a better solution was then claimed that would be to legally recognize in the Catholic Church, as in other religious communities, a special character (*sui generis*), legal personality⁵⁵, which will be granted to those ecclesiastical bodies, which, by law, will be called "legal persons of ecclesiastical law"⁵⁶, and these legal persons will be governed by the internal law of the relevant religious community. In this way, since the "supreme" supervision of the State in terms of the control of legality and the protection of public order is not in doubt, it is also ensured that the canon law of the Catholic Church will be applicable in principle, but not automatically, unconditionally and without conditions, but only as long as it does not contradict the other constitutional provisions, as well as those of the European Convention on Human Rights, which introduce combined legitimate restrictions on the exercise of the right to religious

⁵¹Civil Code 78 ff.

⁵²Civil Code 108 ff.

⁵³Civil Code 741 ff.

⁵⁴Thus STATHOPOULOS M., "Debate on "Church and State: The issue of separation"", *Synaxis*, vol. 110, April – June 2009, p. 32.

⁵⁵The acquisition of legal personality, in view of the possibilities it provides for the exercise of freedom of worship, is, as already mentioned, ultimately a matter of religious freedom.

⁵⁶For the formation of "ecclesiastical legal entities" see, instead of another, KONIDARIS I., *The struggle for legitimacy and regularity and the foundation of their harmonization*, 2nd ed., Athens – Thessaloniki, 2022, p. 213-219.

freedom⁵⁷.

Given these facts, the Supreme Court erred in 1994 when it denied legal personality to the Catholic Church, violating its right to religious freedom. At the time, neither the forms of association provided by the Civil Code, as it existed then and continues to exist today, nor the concept of "ecclesiastical legal entity", had been legislatively provided for. Consequently, the Catholic Church could not acquire legal personality, even if it wanted to, according to the provisions of state legislation, without simultaneously restricting its right to religious freedom. Therefore, its canon law, which was not contrary to any constitutional or other provision, was applicable in this case.

3.2. -Law no 4103/2014

It is a fact that after the decision of the European Court and the fearful adaptation of Greek legislation to its injunction, the issue of the legal personality of the organizational subdivisions of the Catholic Church remained unregulated, at least for those legal entities that were established after the Civil Code came into effect. This was due, among other things, to the fact that the Roman Catholic Church in Greece did not wish to be standardized organizationally as a legal entity of public law in light of the negative connotations associated with this status, primarily because of state supervision⁵⁸. The issue in question was finally addressed with the issuance of the special Law no 4301/2014 entitled "Organization of the Legal Form of Religious

⁵⁷ ANDROUTSOPOULOS, *Religious freedom*, op.cit., p. 143-144.

⁵⁸For the position of the Catholic Church in the Greek legal system see LASKARIS S., *The Catholic Church in Greece from the point of view of public law*, Athens, 1924; FOSKOLOS M., *Introduction to the history of the Catholic Church in Greece*, Athens, 1977; LILIOS G., *Relations of the Roman Catholic Church with the Greek State*, Athens, 1983.

Communities and their organizations in Greece”, as published on no 223 of the Official Governmental Gazette⁵⁹, which, as an indirect consequence of the decision of the ECHR "*Catholic Church of Chania v. Greece*"⁶⁰, determines the process of acquiring legal personality, with the registration of religious communities in a special book of *Religious Legal Entities*, which is kept in every Court of First Instance.

With this law, for the first time in the Greek legal order, the formation of the religious and ecclesiastical legal entity was introduced and an attempt was made to deal with the peculiar nature of the legal personality of ecclesiastical legal entities as a whole. This new Law constitutes a significant milestone, in the sense that it establishes a long-needed systematized legal framework for minority religious organizations in Greece, and enacts, also for the first time, the creation of a coherent official registration system⁶¹. It should be noted that Law no 4301 exists in the context of the right to religious autonomy of religious communities⁶², because it introduces two forms of legal personality with a clearly religious character, without removing the possibility for religious associations to choose a form of legal personality

⁵⁹For an analysis of the Law, see KARAMITROU Z., "The organization of religious communities in Greece. Article presentation of Law no 4301/2014" in: *Antipelargisi*, Honorary Volume I. M. Konidaris, Athens - Thessaloniki, 2018, p. 181-204; PALIOURA E., *The legal status of religious communities in Greece*, Athens, 2019.

⁶⁰ MARKOVITI M. "The 'filtering effects' of ECHR case law on religious freedoms: legal recognition and places of worship for religious minorities in Greece, Religion", *State and Society*, 45:3-4/2017, p. 268-283.

⁶¹See for details TSIVOLAS TH, "The new legal status of religious organizations in Greece", *Law and Justice* 176/2016, p. 42-58.

⁶²See PAPAGEORGIOU C., *Religion and Law in Greece*, 2nd edition, Netherlands, 2021, Part III / Chapter 2.

included in the civil code⁶³. In the same framework, it must be underlined that the provisions of this law shall not apply to the religious entities which are being organized as legal persons of public law and particularly: a) to the Orthodox Church of Greece, b) to the religious communities which believe in Judaism and c) to the Muslim religious communities in the territorial areas of the Muftiates.

More specifically, according to the Law (art. 3),

For the registration of a Religious Legal Person, its administrative board submits a request to the First Instance Court of its seat. The request is submitted in non-contentious proceedings and attached thereto are the instrument of incorporation, signed by all its founder members, indicating their identity and residence, the Confession of Faith, the names of the members of the administrative board including the name of the religious minister as well as his curriculum vitae comprising any religious studies, the process and date of his selection or appointment to that position, a list of places of worship and the statute signed by its members and dated.

The context of the statute is specified on article 4 of the Law. So,

For the statute to be valid, it is not allowed to offend public order or the good usages and it must set out a) the name, which shall include the basic Greek word identifying the religion or the transcription of the word in Greek letters and the indication "Religious Legal Person" b) the seat c)

⁶³ PALIOURA E., "Church and state relations in Greece: a peculiarity or just a "neutral" choice? " (available online In: <https://www.arthro-13.com/news/church-and-state-relations-in-greece-a-peculiarity-or-just-a-neutral-choice/>) (accessed on 28.10.2023).

the internal organizational structure d) the governing bodies, the procedures for their appointment or selection and for their discharging e) the selection procedures for their religious ministers f) their representation in and out of court g) the procedures for their members' adherence, withdrawal or expulsion as well as their rights and duties h) the procedures under which their supreme body meets and decides i) the origin of their funding j) any relations of interdependence or spiritual and administrative bonds with a national "ecclesiastical" person or with foreign religious communities or organizations k) the procedures for amending the statute and l) the conditions for the dissolution of the legal entity. The statute includes the religion and confession of faith of the legal entity, the religious teaching and worship events as well as all the holy texts and rules which set up its religious and organizational framework.

A member cannot participate in another religious legal entity of the same or of another religion. The Court orders a hearing for the case to be discussed. At least fifteen days before the hearing a copy of the request with the Act of the Court and all the requested documents are submitted by the applicants to the Minister of Education and Religious Affairs and to the Public Prosecutor of the First Instance Court.

Provided that the legal conditions are met, the First Instance Court accepts the request and orders the following: a) publish in the press the confession of faith and summary of the statute with its essential elements and b) register the legal person in the Register of Religious Legal Persons (art. 5).

The law, however, reserves preferential treatment to the Catholic Church⁶⁴. So, according to the article 13 par. 1:

⁶⁴See MAGGIOROS N., *The property law of the Catholic Church (De Bonis Ecclesiae Temporalibus)*, Thessaloniki, 2017, Appendix / 1. Church-State

The “Catholic Church in Greece” seated in Athens whose superior authority is the “Catholic Bishops' Conference of the Catholic Hierarchy in Greece” is recognized as “ecclesiastical” legal person of private law and the following religious communities (Dioceses, Parishes, Monasteries) which are intrinsically linked to the Catholic Church and their internal organization and functioning is governed by the Canon Law of the Catholic Church are recognized as religious legal persons of private law. The abovementioned entities are recognized as own legal entities of private law, with no further formalities and with no need to follow the procedures as imposed by articles 3 and 12, even if the minimum number of members or religious legal persons imposed by previous articles (300 members living in a specific area⁶⁵) does not exist.

[A detailed list of the recognized religious legal persons of the Catholic Church follows]

relations according to the Catholic Church, 2. The Catholic Church in Greece and Law 4301/2014.

⁶⁵This numerical provision imposes serious limitations on religious freedom since the requirement of 300 members, especially since they should be permanently residing in the same geographic area, is particularly high for minority religious communities, mainly referred to in the new law. This raises doubts about the constitutionality of the regulation since it infringes upon the freedom of religious conscience, which includes the right to associate for religious purposes. This disparity is further highlighted by the provisions for the establishment of associations (Articles 78 and following of the Civil Code), which only require twenty founding members, which may practically encourage smaller religious communities to continue organizing themselves as associations (KONIDARIS I., *Ecclesiastical Law Courses* (with the collaboration of ANDROUTSOPOULOS I.), Athens – Thessaloniki, 2020 [in Greek], § 10: p . 99-100.

With all these insights in mind, it could be argued that, this choice of the legislator to automatically clothe specific religious communities with legal personality, including 239 legal entities of the Catholic Church, as one of the largest, historically established Christian community in the country, with the express provision that the relevant legal entities are established, even if there is not the required number of members or Religious Legal Entities (articles 2 and 12 of Law 4301), causes reasonable objections, in view of the constitutionally guaranteed principle of equality (article 4 of the Constitution). Better would be a regulation that would allow all existing legal entities (associations, foundations, non-profit civil companies), representing religious communities, to be subject, with their consent, to the provisions of Law 4301 and the registration process in special book, with a court decision, to be valid only for the newly established Religious Legal Entities.

4. -Property protection and tax issues

1. According to the law, from September 12, 1915, the monasteries are considered to have continuously held (fictional) possession of their immovable property from the moment of their acquisition, regardless of any subsequent dispossession by a third party or the prevailing actual situation regarding these properties. Therefore, it has been impossible since then to acquire real property rights in monastic immovable property through prescription⁶⁶.

The above protective framework, i.e. the inalienability of the real claims of the Monasteries on their immovable property and the uninterrupted exercise by the Monasteries of the prefecture on it

⁶⁶ See in relation NIKOLAKAKI D., "Usage issues regarding the immovable property of the Monasteries of Greece", in: *Prescription and the National Land Registry*, Athens – Thessaloniki, 2017, p. 195 ff., especially § IV: p. 209 ff.

from 12.9.1915 onwards, applies without exception to the real estate of all the Monasteries in the Greek territory, regardless geo-ecclesiastical jurisdiction and geographic location of the property. Characteristically, this enhanced protection, which is limited to monasteries and does not cover the entire ecclesiastical property, also applies to monasteries of other doctrines or religions, in accordance with the constitutional principle of equality. Therefore, it includes the Roman Catholic Church since the legislator generally refers to Holy Monasteries without restricting the protective scope of the provision exclusively to monasteries of the "prevailing" Orthodox Church⁶⁷.

2. It is a fact that the tax and, in general, fiscal treatment of religious entities falls under the legislative concern of the Greek legislator. Thus, the taxation of individual religious entities is governed by the principles of religious equality (Article 13 of the Constitution of 1975) and tax justice (Article 4, § 5 of the Constitution). The combination of these constitutional provisions indicates that the state can indeed introduce special exemptions for the Orthodox Church, provided there is sufficient justification for this deviation⁶⁸.

Thus, in the Greek legal system, as already mentioned, they have been standardized as legal entities of public law both the Orthodox Church and its main organizational subdivisions⁶⁹ as well

⁶⁷ Thus ANDROUTSOPOULOS G., *remarks* on Multimember Court of First Instance of Thessaloniki 5928/2013, *Nomokanonika* 2/2013, p. 177 ff.; in this regard Court of Appeal of Thessaloniki 1161/1983: *Armenopoulos*, 37, 1983, p. 965.

⁶⁸ See, preliminary, Administrative Court of Appeal of Athens 4186/1987: *Nomiko Vima*, 36, 1988, p. 989 ff. with remarks by LEONTARITOU B.

⁶⁹ Article 1 § 4 Law no 590/1977: Church of Greece; article 131 § 1 Law 4149/1961, as the sec. a' added by article 54 Law no 4310/2014: Church of Crete; article 22 § 2 Law no 4301/2014: Metropolises of Dodecanese and Patriarchal Exarchate of Patmos.

as the Jewish Communities⁷⁰ and therefore, benefit from the tax exemptions that apply to other legal entities of public law. On the contrary, the other "known" religions, in the sense of the Constitution (article 13),⁷¹ are organized, according to the provisions of the Civil Code and Law 4301/2014, as legal entities regulated by private law.

However, since it has been firmly established by the case law that the tax differentiation between the churches of the "prevailing" Orthodox Church and those of the other "known" religions is contrary to the Constitution and especially to the principle of equality between religions⁷², it is now accepted that they also extend to the latter the tax exemptions that apply to the non-profit organizations of the Orthodox Church⁷³.

a'. With Law 2130/1993,⁷⁴ the "Real Estate Tax" (T.A.P.) was established in favor of the Municipalities (Article 24). This fee is not subject, based on Article 24 § 7A of Law 2130/1993, as amended by Article 60 § 1 of Law 4483/2017, to all kinds of properties belonging, among others, to legal entities under public law (approx. a'), in the Temples, on the Monasteries, in the Holy Congregation of the Holy Sepulchre, in the Holy Monastery of Mount Sinai, in Mount Athos, in the Apostoliki Diakonia of the Church of Greece and in the religious general institutions (approx. b') and in the recognized (sic) foreign religions and doctrines, for

⁷⁰ Article 1 Law no 2456/1920.

⁷¹ It is considered "known", the religion that has no hidden beliefs but clear dogmas and its worship is free and accessible to everyone.

⁷² ANDROUTSOPOULOS G., *The independent authorities for matters of religion*, Athens – Thessaloniki, 2018, § 10: p. 85 ff.

⁷³ indicatively, Council of the State 549/1991: *Nomiko Vima*, 40, 1992, p. 788 ff.; Administrative Court of First Instance of Thessaloniki 4301/2000: *Nomokanonika*, 1/2003, p. 170 ff.

⁷⁴ *Government Gazette*, A' 62.

property that is used exclusively for the exercise of public worship and the conduct of services of a religious nature (approx. γ').

b'. Law 2459/1997⁷⁵ provided for the complete exemption from the Large Property Tax (F.M.A.P.) of the Community of the Holy Sepulchre, the I. Monastery of Saint Catherine of Sinai and of the Holy Monasteries of Mount Athos (Article 23, section 11), as well as legal entities under public law (Article 23, section 11). The latter (legal entities under public law) also included those of the Orthodox Church, except for the Churches and Monasteries, which were initially exempted only for the properties they used, as well as the recognized (sic) religious doctrines. Subsequently, this exemption was extended (article 14 § 1 Law 2579/1998) also to the known, within the meaning of article 13 § 2 of the Constitution, religions and doctrines, which certainly includes the Catholic Church.

c'. F.M.A.P. repealed by article 21 of Law 3634/2008⁷⁶. At the same time, with the provisions of Articles 5 and following, the "Unified Real Estate Tax" was established, from which, among others, the recognized religions of Article 13 § 2 of the Constitution (therefore, including the Catholic Church), the Holy Community of the Holy Sepulchre, the Monastery of Mount Sinai, [Mount Athos], the Patriarchate of Constantinople, the Patriarchate of Alexandria, the Patriarchate of Jerusalem, and the Orthodox Church of Albania were exempt for their self-used real estate, as well as for those they use to perform their religious duties (Article 8 par. 1 of Law 3643/2008), as well as public law legal entities (Article 8 par. 1 of Law 3643/2008). Self-used property is understood as that which is owned primarily by the legal entity and used for the housing of its services, without payment of consideration⁷⁷.

⁷⁵ *Government Gazette*, A' 17/18.2.1997.

⁷⁶ *Government Gazette*, A' 9.

⁷⁷ See provisionally of the Administrative Court of Appeal of Athens 1366/2021 Section 6th.

d'. Subsequently, with article 29 of Law 3842/2010, a new Real Estate Tax was imposed. The following were exempted from this tax: i) the properties that were privately used by the legal entities of public law (Article 29 § 1 sub. k), which, for the identity of the legal reason, also include those of the Churches of Greece and Crete, as well as of the Metropolises of the Dodecanese; ii) the properties used to carry out the worship, educational, religious and public benefit work by the known religions of article 13 § 2 of the Constitution - of the Catholic Church including, the Holy Congregation of the Holy Sepulchre, the Monastery of Mount Sinai, the Patriarchate of Constantinople, the Patriarchate of Alexandria, the Patriarchate of Jerusalem and the Orthodox Church of Albania (art. 29 § 1 para. iii); iii) the private temples of known religions and denominations that have been placed in common worship (art. 29 § 1 para. ε ') and iv) those subject to the special constitutional status Monasteries of Mount Athos for immovable property inside or outside it (article 29 § 1 para. κ', as added by article 57 § 2 Law 4487/2017).

Exempt properties include, but are not limited to, all kinds of Churches (parish churches, institutional, cemeteries, chapels, etc.), Monasteries and places of general worship. Also, as with article 13 § 2 of the Constitution "*all known religions shall be free and their rites of worship shall be performed unhindered and under the protection of the law*", unfinished buildings intended exclusively to serve the worship purposes of any known religion or doctrine, are exempt from F.A.P.⁷⁸.

e'. According to the current law, namely article 1 of Law 4223/2013,⁷⁹ a new tax is imposed on real estate under the title "EN.F.I.A.". Exempt from this tax are, among other things, the

⁷⁸ See Explanatory Report of Law no 3842/2010, p. 29.

⁷⁹ *Government Gazette*, A' 287/31.12.2013.

properties of legal entities under public law that are not part of the bodies of the General Government and are used exclusively for the pursuit of, among other things, religious, charitable and public benefit purposes (article 3 § 1 section b') , the self-owned properties belonging to legal persons and legal entities of the known religions and doctrines of article 13 § 2 of the Constitution (article 3 § 1 section f'), as well as the properties of the Monasteries of Mount Athos, texts inside or outside it, as well as of the Monastery of Mount Sinai (article 3 § 1 ed. f[β'], as formulated above by article 78 of Law 4821/2021).

As pointed out in the relevant Explanatory Report of Law 4223/2013 (p. 3), the law does not provide a detailed listing of known religions, given that *all* known religions and doctrines are exempt, as long as they fall under Article 13 § 2 of the Constitution.

f'. Mandatory Law no 1587/1950⁸⁰, which sanctioned and amended mandatory law no 1521/1950 (A' 245), established the "Real Estate Transfer Tax" (F.M.A.), defining that "*1. For each transfer of immovable property... a tax is imposed on the value thereof...*" (Article 1).

The article 6 sec. e' (c') of the above law (as amended by article 14 § 7 Law 1882/1990) provides full exemption from F.M.A., which is borne only by the buyer (article 5 § 1 A.N. 1587/1950, as replaced by article 14 § 6 Law 1882/1990), for "*the State, the legal entities under public law, the municipalities, the communities, the holy temples and the holy monasteries*". Therefore, the exemption covers all ecclesiastical legal entities under public law (Churches of Greece and Crete, ecclesiastical provinces of the Dodecanese, etc.). In fact, from the general and distinct reference of the Law to "*holy churches and holy monasteries*" it follows that the above exemption from the F.M.A.

⁸⁰ *Government Gazette*, A' 294.

it is not granted, in view of the constitutional principle of religious equality (Article 13 § 2 of the Constitution), only to the Churches and Monasteries of the Orthodox Church, but also to any similar institution of any known religion⁸¹.

z'. With article 15 of Law 3091/2002,⁸² the special tax on real estate was established at the expense of companies that maintain real rights on real estate in Greece. This special tax actually affected only offshore companies, as can be deduced from the exceptions it provided for. Thus, they are exempt from the special annual tax of fifteen percent (15%) on the value of real estate located in Greece and having rem rights of full or partial ownership or usufruct, regardless of the country in which they have their headquarters according to their statutes, the known religions and doctrines of article 13 § 2 of the Constitution - thus also the Catholic Church, the Holy Congregation of the Holy Sepulchre, the Monastery of Mount Sinai, Mount Athos, the Patriarchate of Constantinople, the Patriarchate of Alexandria, the Patriarchate of Jerusalem and the Orthodox Church of Albania (article 15 § 2 para. e').

3. Pursuant to article 28 § 4 of Law 2579/1998⁸³, legal entities under public law (therefore, ecclesiastical legal entities as well) are exempted, as is the State, from the obligation to pay any fee, stamp duty or levy for the exercise or the adjudication of actions, remedies or relief or for the conduct of any judicial or procedural act, before all courts or judicial or other authorities.

⁸¹ Compare Council of State 549/1991: *Legal Procedure*, 40, 1992, p. 788 ff.

⁸² *Government Gazette*, A' 330/24.12.2002.

⁸³ *Government Gazette*, A' 31/17.2.1998.

However, this procedural privilege cannot be considered as *also occupying the churches or monasteries of the Catholic Church*⁸⁴; on the one hand, this is *because* the latter is not, according to the already stated, legal entity under public law, a status that is awarded, after all, by law, the possible invocation of the provision of art. 1 § 4 Law 590/1977 is considered inappropriate, as it concerns a different ecclesiastical jurisdiction, the [Orthodox], that is, the Church of Greece and on the other hand *because*, in the event that the legislator wanted to extend the application of the said procedural privilege to others, except for public law, legal entities, made an ad hoc relevant prediction. For the sake of safety, we first mention the third article of Law 3945/2011, which extended the application of art. 28 § 4 of the Law 2579/1998 on the shortcomings of the State and *on the Patriarchate of Jerusalem or the Holy Communion of the Holy Sepulchre*.

After all, the exclusion of the Catholic Church from the scope of application of the above provision is indirectly, but not clearly, also accepted by jurisprudence, which sometimes presupposes, as a condition of admissibility, the payment of a court fee, in the case of a discussion of a tenancy lawsuit with a claimant church of the *Catholic Church*⁸⁵ and sometimes requires the payment of a fee for the discussion of a request for the annulment of a Catholic Church *monastery* before the Council of State⁸⁶. Of course, the reduction of a procedural issue, such as timely submission of a receipt for the court fee in order to successfully complaint at the court, in a matter of religious freedom, would be problematic in a democratic society, as it is not connected either to the functioning of a religious community in the state or to its self-organization, but purely to the type of its legal personality. The same problematic will it was for

⁸⁴ *Contra*, unless erroneously, Multimember Court of First Instance of Thessaloniki 5928/2013: *Nomokanonika* 2/2013, p. 165 ff.

⁸⁵ Court of First Instance of Thessaloniki 128/2009.

⁸⁶ Council of State no 44/1990.

example the reduction of the tax obligation, which is an obligation arising both from the Constitution and from the ECHR itself, to a matter of religious freedom. Therefore, the Council of State correctly accepted in a similar case that there is no question of a violation of the right to religious freedom⁸⁷.

⁸⁷ See Council of State 318/2022, *Nomokanonika* 2/2023, p. 87 ff, with remarks by PALIOURA E., p.91 ff, and specifically p.92.

QUALI BASI NORMATIVE PER UNA SOCIETÀ POST-SECOLARE? RELIGIONE E RAGIONE NELL'ULTIMO HABERMAS

-WHICH NORMATIVE PRESUPPOSITIONS FOR A
POST-SECULAR SOCIETY?
RELIGION AND REASON IN THE LATEST
HABERMASIAN WRITINGS-

Maurizio Sozio
Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Abstract: The reflection of the latest Habermasian writings on the role of religion in the modern liberal state of law is based on the fundamental question [*Grundfrage*] posed by Ernst Wolfgang Böckenförde in *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation* (1967), and that is whether "the liberal, secularized State lives on normative presuppositions that it in itself cannot guarantee". It's a philosophical question supposing the urge to investigate the existence, in a secularized society, of normative conditions -disconnected from metaphysical thought- capable of guaranteeing a sufficient degree of social integration. In the present study we will briefly reconstruct the question of the relationship between religion and social integration in accordance with Habermas's last writings, not before having rhapsodically reviewed three different phases thanks to which it is possible to split up the reflection of Adorno's student regarding the relationship between religion and society.

Key Words: Axial age, Mutual Learning, Internal transcendence

1. Religione e società

La domanda fondamentale [*Grundfrage*] da cui muove la riflessione degli ultimi scritti habermasiani attorno al ruolo della religione nel moderno stato liberale di diritto è quella posta da Ernst Wolfgang Böckenförde in *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation* (1967), e cioè se “lo Stato liberale, secolarizzato, vive di presupposti normativi che esso di per sé non può garantire”. Se, hegelianamente, la filosofia è il proprio tempo appreso col pensiero, tale domanda svela immediatamente la sua portata filosofica. Si tratta, infatti, di indagare sull’esistenza, in una società secolarizzata, di condizioni normative – ormai scollegate dal pensiero metafisico – in grado di garantire una sufficiente integrazione sociale.

Nel presente studio si ricostruirà brevemente la questione del rapporto tra religione e integrazione sociale specialmente negli ultimi scritti di Habermas, non senza prima aver passato rapsodicamente in rassegna tre distinte fasi in cui è possibile suddividere la riflessione dell’allievo di Adorno sul rapporto tra religione e società.

La religione, intesa come sistema di valori fondato su dogmi di fede, ha subito nel corso del lungo *iter* speculativo che ha caratterizzato la copiosa produzione scientifica di Habermas differenti interpretazioni. Si possono, infatti, approssimativamente, individuare tre fasi distinte del suo pensiero attraverso le quali si è differentemente articolato il rapporto tra religione e società.

Nella prima fase Habermas ha indagato tale rapporto alla luce della riflessione della scuola di Francoforte, nella seconda fase religione e società sono state interpretate nell’ottica della messa a punto dell’etica del discorso e della teoria dell’agire comunicativo e, da ultimo, nella terza fase, il ruolo della religione all’interno della società è stato

ritematizzato sullo sfondo della secolarizzazione dello stato liberal-democratico e con un focus sulla base normativa legittimante.

Vediamo, sinteticamente, l'evolversi delle tre fasi.

Negli scritti dei primi anni '70, influenzato dalle radici marxiste della Scuola di Francoforte, Habermas interpreta la religione, teleologicamente orientata alla conquista di una vita ultraterrena, come l'ostacolo ad un'adeguata lotta contro l'alienazione imperante nel mondo terreno. L'auspicio era che la religione – “*alienating reality*”¹ – scomparisse.

Successivamente, tra gli anni '80 e '90, nel periodo in cui Habermas rilegge l'etica universalista di Kant mettendo a punto la sua *Diskursethik* nel solco del *linguistic turn* novecentesco, egli concede una sorta di “diritto di cittadinanza” alle credenze religiose non auspicandone più la scomparsa ma inserendole all'interno della sfera delle credenze private.

Se, infatti, in un primo momento, all'interno dell'impostazione teorica della *Theorie des kommunikativen Handelns* (1981), la prassi religiosa sembra superata, le sue funzioni social-integrative assorbite dall'agire comunicativo e l'autorità del sacro sostituita dall'autorità di un consenso di volta in volta comunicativamente fondato², in un secondo momento, negli scritti contenuti in *Nachmetaphysisches Denken* (1988), Habermas comincia a operare un sensibile mutamento di rotta: non è necessario che il pensiero religioso venga sostituito o dissolto dalla ragione secolarizzata. Non tutti i contenuti *semantici* del pensiero religioso possono essere tradotti in pretese di validità criticabili. Se l'agire comunicativo ha soppiantato la religione per ciò che riguarda la capacità di inquadrare la realtà mondana, la “religione rimane ancora insostituibile per quel che concerne il rapporto

¹ HABERMAS J., “On Social Identity”, in *Telos*, n°19, 1974, pp. 90-103.

² Cfr. HABERMAS J., *Teoria dell'agire comunicativo*, vol. II, Il Mulino, Bologna, 1986, p. 648- 649.

normalizzante con l'extra quotidiano nel quotidiano". Insomma, per Habermas, "la filosofia postmetafisica non potrà né sostituire né soppiantare la religione"³; coesisterà con la religione senza sorreggerla ma anche senza combatterla.

Ultimamente, a partire dal saggio *Glauben und Wissen* (2001)⁴, passando attraverso il fecondo dibattito con Joseph Ratzinger sul tema *Vorpolitische moralische Grundlagen eines freiheitlichen Staates* (2004)⁵ e fino all'ultima monumentale opera *Auch eine Geschichte der Philosophie* (2019)⁶ il pensiero di Habermas sembra aver mutato ancora una volta traiettoria: la religione non è più relegata nel foro privato delle coscienze dei singoli, ma può non solo dar conto della genealogia della forza integrativa della normatività alla base della società ma riesce, a suo modo, a illuminare i problemi della società liberale di fronte alla sfida della globalizzazione e della pluralità delle culture, e così facendo riesce a proteggere il cuore normativo della società democratica messo in pericolo dalle distorsioni dell'individualismo liberale e dall'abuso delle biotecnologie.

Proprio le ultime questioni rilanciano, come vedremo, la domanda sugli esiti del rapporto tra diritto e secolarizzazione di Böckenförde, e a lumeggiare una risposta all'interrogativo se "lo Stato liberale, secolarizzato, vive di presupposti normativi che esso di per sé

³ HABERMAS J., *Il pensiero postmetafisico*, Laterza, Roma – Bari, 1991, p. 55.

⁴ HABERMAS J., *Glauben und Wissen* Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2001. Traduzione italiana: HABERMAS J., "Fede e sapere", in HABERMAS J., *Il futuro della natura umana*, Einaudi, Torino 2002, pp. 99-112.

⁵ I contributi dell'incontro tenutosi presso la *Katholische Akademie in Bayern* sono reperibili in tedesco in RATZINGER J. – HABERMAS J., *Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion*, Herder, Freiburg–Basel–Wien, 2005 e in italiano (tra le altre) in RATZINGER J. e HABERMAS J., *Etica, religione e Stato liberale*, Morcelliana, Brescia, 2005.

⁶ HABERMAS J. *Auch eine Geschichte der Philosophie*, Voll. III, Suhrkamp Verlag, Berlin, 2019.

non può garantire”.⁷

2.- Una legittimazione secolarizzata: *Faktizität und Geltung*

Come si è già detto, la domanda posta da Habermas sulla scorta delle questioni sollevate da Böckenförde si focalizza sull’interrogativo inerente le *condizioni normative* di uno stato democratico liberale. Dopo la cesura galileiana, dopo il crollo delle certezze metafisiche, dopo la consapevolezza che il pensiero postmoderno avrebbe generato una società e una “vita liquida”⁸, Habermas si chiede in *Faktizität und Geltung* se lo stato democratico costituzionale possa rinnovare in maniera autonoma le condizioni normative della propria esistenza.

La risposta è affermativa e il motivo è rintracciabile nella *cooriginarietà* di democrazia e diritti umani, intrecciati *fin dall’inizio* nelle trame *procedurali* dello stato di diritto. Un ordinamento giuridico in cui la legittimità è prodotta dalla legalità “non ha bisogno come puntello cognitivo dei propri fondamenti di validità della religione o di qualche altra “potenza di sostegno” [*haltende Macht*]”⁹.

Le condizioni di legittimità sono assicurate dalle possibilità di rendere disponibili – attraverso i canali comunicativi costitutivi dello stato democratico – tutte le ragioni sollevabili discorsivamente, fermo

⁷ BÖCKENFÖRDE E.W., “Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation”, in BÖCKENFÖRDE E.W., *Recht, Staat, Freiheit*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991, p. 112. Traduzione italiana: BÖCKENFÖRDE E.W., “La nascita dello stato come processo di secolarizzazione”, in BÖCKENFÖRDE E.W., *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all’Europa Unita*, Laterza, Roma- Bari, 2007, p.53.

⁸ Cfr. BAUMAN Z., *Liquid life*, Polity Press, Cambridge, 2005. Traduzione italiana: BAUMAN Z., *Vita liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2008.

⁹ RATZINGER J. e HABERMAS J., *Etica, religione e Stato liberale*, cit., p. 25.

restando che solo quelle *capaci* di essere rese pubbliche e quelle in grado di essere *approvabili universalmente* garantiscono un nucleo di validità normativa giustificato¹⁰. Se, quindi, lo stato costituzionale può far a meno di premesse normative *direttamente* riconducibili a risorse normative di tipo metafisico che ne è delle istanze religiose?

3.- Società secolarizzata e patologie della modernità

Se, da un lato, il sistema procedurale dello stato di diritto liberale, dichiaratamente di ispirazione kantiana¹¹, sembra poter essere autosufficiente da un punto di vista della legittimazione normativa in quanto i cittadini sono sia autori sia destinatari del diritto, dall'altro proprio tale doppio ruolo dei cittadini, a ben guardare, si rivela come un punto debole.

Quali le ragioni di tale debolezza?

Ancora una volta la lucida analisi storica di Böckenförde sembra dialogare a distanza con Habermas.

Per Böckenförde il contenuto delle convinzioni valoriali residue dall'esaurito processo di secolarizzazione è un surrogato del tutto insufficiente dell'antico legame religioso, tanto da sembrare

¹⁰ Come si è già avuto modo di sottolineare attraverso un confronto tra il "principio trascendentale di diritto pubblico" di Kant e il "principio di discorso" di Habermas, da un lato la capacità di pubblicità delle massime è la forma-senso della legislazione giuridica, dall'altro la necessità di rendere pubbliche le massime giuridiche si collega strettamente al fatto che queste debbano essere giustificabili e quindi universalizzabili. Cfr. SOZIO M., *Pubblicità e diritto in J. Habermas*, Adriatica, Bari, 2002, specialmente pp. 235-257.

¹¹ Cfr. HABERMAS J., *Fatti e norme*, Guerini e Associati, Milano, 1996, pp. 122-128.

esiziale, poiché aprirebbe la strada al soggettivismo delle valutazioni quotidiane che, reclamando ciascuna per sé validità oggettiva, distruggerebbero la libertà anziché fondarla.

Insomma, ancora una volta risuona con forza l'interrogativo di Böckenförde secondo cui "Popoli uniti in forma statutale possono davvero sussistere facendo esclusivo riferimento alla prestazione di garanzia della libertà individuale senza un vincolo unificante che sia presupposto di questa libertà?"¹².

La risposta di Habermas è complessa, e potremmo dire che sia al contempo affermativa e negativa: da un lato il "patriottismo costituzionale" [*Verfassungspatriotismus*]¹³ può a giusta ragione funzionare come una fonte di coesione sociale, dall'altro la solidarietà può svilupparsi all'interno della società solo se i principi di equità e di giustizia distributiva riescono a farsi strada nel fitto intreccio dei singoli orientamenti valoriali. Il problema, perciò, è proprio il tessuto valoriale presente nei serbatoi di senso del mondo della vita [*Lebenswelt*]. In esso, ci mette in guarda Habermas, può generarsi terreno fertile per l'attecchimento di qualche patologia sociale:

Eine entgleisende Modernisierung der Gesellschaft im ganzen könnte sehr wohl das demokratische Band mürbe machen und die Art von Solidarität auszehren, auf die der demokratische Staat, ohne sierechtlich erzwingen zu können angewiesen ist.

¹² BÖCKENFÖRDE E.W., *La nascita dello stato come processo di secolarizzazione*, cit., p. 52. "Wieweit können staatlich geeinte Völker allein aus der Gewährleistung der Freiheit des Einzelnen leben, ohne ein einigendes Band, das dieser Freiheit vorausliegt. E. W. BÖCKENFÖRDE, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, cit., p. 111.

¹³ RATZINGER J - HABERMAS J., *Etica, religione e Stato liberale*, cit., p. 29.

Una modernizzazione aberrante della società presa nel suo complesso potrebbe rendere friabile il legame democratico ed esaurire quella particolare forma di solidarietà da cui lo stato democratico deve totalmente dipendere pur senza poterla imporre per legge¹⁴.

Le conseguenze sarebbero disastrose. Anche il diritto, come già anticipava Böckenförde, subirebbe un'inversione di tendenza, non potendo più garantire al meglio la sua funzione di integrazione sociale, e si avrebbe, continua Habermas:

die Verwandlung der Bürger wohlhabender und friedlicher liberaler Gesellschaften in vereinzelte, selbstinteressiert handelnde Monaden, die ihre subjektiven Rechte nur noch wie Waffen gegeneinrichten.

la trasformazione di cittadini di società benestanti e pacifiche in monadi isolate che agiscono nel proprio interesse e non fanno altro che puntare l'una contro l'altra le armi dei loro diritti soggettivi¹⁵.

Uno scenario simile viene alla luce – non a caso – in un periodo storico del tutto peculiare, dove si assiste da un lato al fenomeno della globalizzazione e con esso all'evolversi dell'individualismo incontrollato costruito a immagine della logica dei mercati che genera, inevitabilmente, un lento sfaldamento della solidarietà sociale,

¹⁴ RATZINGER J. – HABERMAS J., *Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion*, cit., p. 26. Traduzione italiana modificata in RATZINGER J. - HABERMAS J., *Etica, religione e Statoliberali*, cit., p. 30.

¹⁵ RATZINGER J. – HABERMAS J., *Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion*, cit., p. 26. Traduzione italiana da me parzialmente modificata in RATZINGER J. e HABERMAS J., *Etica, religione e Stato liberale*, cit., p. 30.

dall'altro la globalizzazione genera il fenomeno delle c.d. *multiple modernities*, vale a dire quelle differenti declinazioni che il progetto di modernità occidentale, guidata dalla sua razionalità-rispetto-allo-scopo, assume a contatto con altri contesti culturali. Ogni cultura e civiltà stabilisce con il programma occidentale un tipo di apprendimento selettivo, sensibile anche al “gradiente” normativo di carattere religioso sedimentato nelle singole culture¹⁶.

Ecco che si tocca qui un ennesimo snodo di sviluppo della lettura habermasiana sulla società postmetafisica, una società che nel progetto della *Teoria dell'agire comunicativo* appariva “illuminata” da una ragione comunicativa “secolarizzata”, candidata – essa sola – a far luce sulla sfera pubblica. Quasi sottovoce il filosofo francofortese ammette che una società *ambi-valente* come quella in preda agli stravolgimenti della globalizzazione possa rendere *empiricamente* problematico il fatto che essa si stabilizzi *esclusivamente* in base alle energie laiche di una ragione comunicativa, seppur mediata dal “principio di discorso” [*Diskursprinzip*]¹⁷.

Perché, quindi, il “principio di discorso” nella sua declinazione democratica non sembra più garantire l'integrazione sociale?

Fatte salve le risorse *cognitive* dei cittadini, che nella sfera pubblica possono sollevare pretese di validità discorsivamente orientate, il *punctum dolens* del modello democratico-discorsivo consiste nella ristretta e debole risorsa *motivazionale* degli stessi

¹⁶ EISENSTADT S.N., *Comparative Civilizations and Multiple Modernities*, II Voll., Leide-Boston, Brill, 2003.

¹⁷ Il “principio di Discorso” [*Diskursprinzip*] in *Fatti e norme* assume la forma di “principio democratico” in virtù di una sua istituzionalizzazione sotto forma giuridica, il principio democratico, a sua volta, fornisce forza legittimante al processo di produzione giuridica. Pertanto “ possono pretendere legittima validità solo le leggi approvabili da tutti i consociati in un processo discorsivo di statuizione a sua volta giuridicamente costituito”. Cfr. HABERMAS J., *Fatti e norme*, cit., p. 134.

cittadini nel loro ruolo di co-legislatori¹⁸.

In altri termini, è ciò che si domanda scettico Böckenförde quando si chiede se lo stato possa vivere della soddisfazione eudemonistica dei propri cittadini¹⁹.

Insomma, ciò che segnava il punto di arrivo della teoria sociale della modernità, e cioè l'equilibrio sociale ottenuto in virtù di una società comunicativamente fluidificata tra i tre grandi *media* di integrazione sociale – diritto, economia, e potere politico – appare ora in pericolo. E lo è perché sottoposto a duplice attacco: da un lato dalla deriva individualista dei singoli consociati, monadi blindate nell'individualismo di libertà prodotto dal proliferare dei diritti soggettivi, dall'altro dal fenomeno complementare alla deriva individualista della società, e cioè dall'erosione di ampi spazi del mondo della vita [*Lebenswelt*] a causa dei meccanismi sistemici tendenzialmente autoregolati di organizzazione della convivenza: burocrazia, economia e *mass media* informativo-pubblicitari, amplificati dalla globalizzazione.

Nell'idea normativa originaria di un dialogo pubblico come modalità di formazione discorsiva della volontà, il “luogo della critica” viene ad essere una sfera pubblica capace di rendere scorrevole comunicativamente il potere delle istituzioni politiche sfruttando il serbatoio della *Lebenswelt* e la forza illocutiva dell'agire orientato all'intesa. È proprio dal mondo della vita che i consociati sollevano le

¹⁸ Per Habermas: “il dispendio motivazionale richiesto è molto alto e non può certo essere imposto per via legale” [*Das verlangt einen kostspieligeren Motivationsaufwand, der legal nicht erzwungen werden kann*]. J. RATZINGER – J. HABERMAS, *Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion*, cit., p. 22. Traduzione italiana da me parzialmente modificata in RATZINGER J. e HABERMAS J., *Etica, religione e Stato liberale*, cit., p. 27.

¹⁹ BÖCKENFÖRDE E.W., *La nascita dello stato come processo di secolarizzazione*, cit., p. 52.

loro pretese di validità. Tale modello discorsivo rischia, adesso, di perdere la capacità di integrazione sociale in quanto il *medium* dell'economia (i mercati sempre più globalizzati e il loro potere amministrativo) agisce sempre più sui singoli mondi della vita rimuovendone la sensibilità verso la pratica della solidarietà sociale²⁰.

Per questo, appare come rimedio per le patologie della modernità dare sempre più spazio a fonti non propriamente giuridiche, quali appunto la religione, sufficientemente intessute di coscienza normativa in grado di assicurare l'integrazione sociale tramite solidarietà.

4.- Il ritorno della religione nella sfera pubblica

Come osservato, il dispendio *motivazionale* dei cittadini divenuti co-legislatori in una società democratica è elevatissimo, e il rischio di corruzione dalle aberrazioni dei *media* del denaro e del potere potrebbe mettere sotto scacco le esigenze di solidarietà intrinseche all'equilibrio dello stesso stato democratico.

Un serbatoio da cui attingere solidarietà, “in cui è rimasto intatto qualcosache altrove è andato perduto”, è appunto l'universo di discorso normativo delle comunità religiose, comunità nelle quali è possibile trovare risorse cognitive e operative in grado di far fronte a “vite andate a male”, “contesti di vita sfigurati” e “patologie sociali” [*Sensibilitäten für verfehltes Leben, für gesellschaftliche Pathologien, für das Misslingen individueller Lebenstwürfe und die Deformation entstellter Lebenszusammenhänge*]²¹.

²⁰ HABERMAS J. – RATZINGER J., *Etica, religione e Stato liberale*, cit., p. 36.

²¹ RATZINGER J. – HABERMAS J., *Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion*, cit.p.31.

Habermas individua nei “cittadini non secolarizzati” una risorsa idonea ad esercitare un intervento moralmente necessario che l’ordinaria sovranità popolare garantita dalle procedure democratiche, pericolosamente alla mercé dei *media* del denaro e del potere, non può garantire.

Si apre così una riflessione sulla valorizzazione dei presupposti del discorso religioso semanticamente traducibili all’interno della sfera pubblica, spazio sociale dell’agire comunicativo²². La ragione comunicativa che sovrintende la formazione della volontà democratica deve quindi cercare di tradurre – dall’interno della sua prospettiva antropocentrica e non teocentrica – i potenziali cognitivi e le risorse di senso contenuti nelle esperienze religiose²³. Habermas chiede, pertanto, alla “ragione secolarizzata” lo sforzo cognitivo di ammettere nell’agone della sfera pubblica fluidificata comunicativamente il possibile apporto del potenziale di verità che deve essere riconosciuto alle religioni, e anche la filosofia, precisa Habermas, “deve prendere sul serio la *sfida cognitiva* della religione [...] muovendo verso un’autoriflessione sulle proprie stesse radici religiose e metafisiche”²⁴.

Dall’esigenza di una riflessione così orientata si è mosso ultimamente Habermas al fine di ricostruire la genealogia del pensiero post-metafisico, ricomponendo l’intreccio dell’apprendimento reciproco tra filosofia e religione, mostrando l’inevitabile “precipitato” del complesso sacrale, prosciugato del suo contenuto mitico, nella base normativa di una società ormai “post-secolare [*postsäkulare Gesellschaft*]²⁵.

²² HABERMAS J., *Fatti e norme*, cit., p. 427.

²³ CEPPA L., “Senza religioni, niente democrazia”, in *Reset*, n° 114, 2009, pp. 18-20.

²⁴ RATZINGER J. e HABERMAS J., *Etica, religione e Stato liberale*, cit., p. 32.

²⁵ Habermas riprende l’espressione “post-secolarismo” da J. CASANOVA e K. EDER. Cfr. CASANOVA, *Public Religions in the Modern World*, Chicago University Press, Chicago, 1994; J. EDER K., “Europäische

L'espressione "post secolare" non dà conto solo del possibile riconoscimento pubblico per il contributo funzionale che le comunità religiose spesso prestano per la riproduzione delle spinte motivazionali orientate alla solidarietà, ma implica, appunto, una nuova lettura dell'apprendimento sociale.

Secondo Habermas bisogna fare i conti con alcuni sviluppi degli ultimi anni: l'espansione delle religioni mondiali attraverso attività missionaria, radicalizzazione e forme postmoderne di religiosità che se pur non hanno la totalità delle funzioni socio-integrative del passato conservano un'importanza politica, individuale e culturale. Con esse sopravvivono anche alcuni aspetti rituali risalenti nel tempo, che caratterizzano la religione, al pari della filosofia, come una forma dello spirito.²⁶

5.- L'età "assiale" e l'osmosi tra filosofia e religione come base normativa della società

Se il ruolo delle istanze religiose linguisticamente fluidificate e legittimate a partecipare al pubblico dibattito è chiaro, quello che Habermas mette a punto nella sua ultima opera è un necessario "passo indietro", *Schritt Zurück*, per dirla con Heidegger, al fine di chiarire i processi di apprendimento tra filosofia e religione che hanno condotto alla modernità e di cui non sempre si ha contezza e memoria.

Fondamentale per Habermas è focalizzare il momento dello sfondamento cognitivo [*Kognitiver Durchbruch*]²⁷ dal mito al logos che si è generato nell'età assiale, databile dall'800 al 200 a. C., età in cui Karl Jaspers ha individuato il cambiamento di asse teoretico per

Säkularisierungsein Sonderweg in die postsäkulare Gesellschaft?" In *Berliner Journal für Soziologie*, n°3, 2002, pp. 331-343.

²⁶ Cfr. HABERMAS J., *Una storia della filosofia*, Feltrinelli, Milano, 2022, pp. 60-92.

²⁷ Cfr. HABERMAS J., *ivi*, pp. 161-178.

l'autocomprensione dell'uomo grazie alle nuove spinte religiose e filosofiche (presenti dall'Oriente fino alla Grecia)²⁸.

Durante l'età assiale avviene un cambiamento epocale, con la scomparsa dei valori immanenti del politeismo e dell'enoteismo, v'è una "salita alle idee"²⁹, si segna il primato di una verticalità trascendente (che troviamo da Platone a Buddha e a Confucio) che unitamente allo scioglimento linguistico del complesso sacrale (il Dio ebraico, ad esempio, non ha immagini ma è solo performativamente parola *-logos-* che si estende nella vincolatività del patto con il popolo eletto), dà la stura a quella intersoggettività linguistica che è la base normativa della *comunità illimitata della comunicazione* perno dell'etica discorsiva e della politica deliberativa.

Gli esiti dello sfaldamento del complesso sacrale, così come giunti attraverso le fasi di apprendimento reciproco di religione e potere, hanno ancora contenuti semantici traducibili in verità pubblicamente riscattabili³⁰.

Habermas apre così, ancora una volta, lo spazio pubblico alle istanze religiose che accompagnano contenuti di senso provenienti dal mondo-della-vita, dando diritto di cittadinanza al rientro delle istanze

²⁸ JASPERS K., *Origine e senso della storia*, Edizioni di Comunità, Milano, 1965. p. 20.

²⁹ HABERMAS J., *Verbalizzare il sacro*, Laterza, Roma-Bari, 2015, p.185.

³⁰ Come fa notare M. Calloni, nell'attuale dibattito globale l'intersezione tra saperi è evidente in alcune sorprendenti questioni di "salvezza" [*Heil*], concetto "poroso e prismatico", in cui convergono termini di assoluta emergenza planetaria quali diritti alla salute, etica ambientale e rinnovati timori di devastanti conflitti bellici, rinnovando i temi di quella società del rischio [*Risikogesellschaft*] di cui ha parlato Ulrich Beck. Cfr. CALLONI M., *Religioni e filosofie. Habermas alla ricerca delle radici*, in AA.VV., *Genealogia del pensiero post-metafisico. Riflessioni su Una storia della filosofia di Habermas*, Mimesis, Milano, 2023

normative della religione all'interno della sfera pubblica come un passaggio necessario da una società secolare ad una *post-secolare*.

Im öffentlichen Bewusstsein einer postsäkularen Gesellschaft spiegelt sich vielmehr eine normative Einsicht, die für den politischen Umgang von ungläubigen mit gläubigen Bürgern Konsequenzen hat. In der postsäkularen Gesellschaft setzt sich die Erkenntnis durch, dass die "Modernisierung des öffentlichen Bewusstseins" phasenverschieben religiöse wie weltliche Mentalitäten erfasst und reflexiv verändert. Beide Seiten können, wenn sie die Säkularisierung der Gesellschaft gemeinsam als einen komplementären Lernprozess begreifen, ihre Beiträge zu kontroversen Themen in der Öffentlichkeit dann auch aus kognitiven Gründen gegenseitig ernstnehmen.

Nella consapevolezza pubblica di una società post-secolare si riflette piuttosto una visione normativa che ha conseguenze per i rapporti politici tra credenti e non credenti. Nella società post-secolare si impone il riconoscimento del fatto che la "modernizzazione della consapevolezza pubblica" coinvolge e rende riflessive mentalità, religiose e laiche, asincrone. Entrambe le parti possono dunque prendere sul serio i reciproci contributi su temi controversi nell'opinione pubblica politica anche per motivi cognitivi, se intendono insieme la secolarizzazione della società come un processo di apprendimento complementare³¹.

Quali le conseguenze per una teoria della società?

³¹ RATZINGER J. – HABERMAS J., *Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion*, cit., p. 33. Traduzione italiana da me parzialmente modificata in RATZINGER J. e HABERMAS J., *Etica, religione e Stato liberale*, cit., p. 37.

Non si tratta, si badi, di un tradimento della vocazione “laica” del modello filosofico dell’etica del discorso, si tratta, per l’ennesima volta, di valorizzare il ventaglio cognitivo della ragione.

Ecco il cuore del problema. La stessa architettura della ragione comunicativa e la conseguente etica del discorso incorporano un prezioso addentellato con una dimensione *trascendente*, anche se si tratta di quella che Habermas identifica come *trascendenza dall’interno*, esito della tensione verso la verità che parte dall’interno della comunità illimitata della comunicazione e che ha la sua origine remota nel processo innescato dalle religioni e dalle filosofie dell’età assiale. Per questo, come sottolinea Habermas, “è senz’altro possibile che il *télos* dell’intesa – vale a dire l’idea di un consenso discorsivamente prodotto che si commisura al *riconoscimento* intersoggettivo [...] tragga alimento da un ‘logos’ cristianamente inteso che si materializza nell’aprassi comunicativa”³².

In conclusione, i presupposti idealizzanti di cui si nutrono le odierne democrazie deliberative affondano le proprie radici nel lungo processo di apprendimento reciproco intercorso tra filosofia e religione, la forza integrativa delle comunità religiose conserva dei presupposti di verità semanticamente traducibili e riscattabili nell’agone discorsivo.

Il lungo percorso che ha preso le mosse nell’età *assiale* in cui l’uomo si poneva “domande radicali, anelava alla liberazione e alla redenzione, incontrava l’assolutezza nella profondità dell’essere-se-stesso e nella chiarezza della trascendenza”³³ a seguito della compiuta verbalizzazione del complesso sacrale mostra il perdurare normativo dei presupposti idealizzanti liberati nell’intersoggettività linguistica.

³² HABERMAS J., “Dialogo su Dio e il mondo”, in HABERMAS J., *Tempo di passaggi*, Feltrinelli, Milano, 2004, p. 141. La stessa dialettica della Creazione (Dio / Adam Qadmon), a detta di Habermas, mostra la costituzione intersoggettiva dell’autonomia e il senso dell’autovincolarsi a norme.

³³ HABERMAS J., *Una storia della filosofia. I vol. Per una genealogia del pensiero post metafisico*, Feltrinelli, Milano, 2022, p. 156.

Su questa trascendenza si poggiano i presupposti normativi della società post-secolare. Essa, specifica Habermas, “non è una soggettività di livello superiore e perciò può fare a meno del concetto di assoluto senza abbandonare una trascendenza dall’interno”.³⁴

La ricerca di una base normativa per una società secolarizzata ha viepiù mostrato un’apertura *necessaria* della sfera pubblica ad argomenti attinti dal serbatoio delle etiche religiose, provenienti dalla svolta teoretica dell’età assiale prima e dal *linguistic turn* novecentesco in ultima istanza.

Pertanto, ritornando alla questione di apertura di Böckenförde si può affermare che i presupposti normativi su cui poggia la società post-secolare sono intrecciati da un costante *Lernprozess*, una contaminazione per apprendimento reciproco tra religione, filosofia e diritto (Gerusalemme, Atene e Roma) di cui sono debitrice le odierne democrazie deliberative.

Bibliografia

BAUMAN Z., *Liquid life*, Polity Press, Cambridge, 2005.

BECK U., *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Suhrkamp Verlag, Berlin, 1986.

BÖCKENFÖRDE E.W., “Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation”, in BÖCKENFÖRDE E.W., *Recht, Staat, Freiheit*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991.

CALLONI M., *Religioni e filosofie. Habermas alla ricerca delle radici*, in AA.VV, *Genealogia del pensiero post-metafisico. Riflessioni su Una storia della filosofia di Habermas*, Mimesis, Milano, 2023.

CASANOVA, J., *Public Religions in the Modern World*,

³⁴ HABERMAS, J., *Trascendenza dall’interno, trascendenza nel mondo*, in J. HABERMAS, *Testi filosofici e contesti storici*, Laterza, Roma-Bari, 1993, p.159.

Chicago University Press, Chicago, 1994.

CEPPA L., “Senza religioni, niente democrazia”, in *Reset*, n° 114, 2009, pp. 18-20.

EDER K., “Europäische Säkularisierungen Sonderweg in die postsäkulare Gesellschaft?” In *Berliner Journal für Soziologie*, n°3, 2002, pp. 331-343.

EISENSTADT S.N., *Comparative Civilizations and Multiple Modernities*, II Voll., Brill, Leide-Boston, 2003.

HABERMAS J., “On Social Identity”, in *Telos*, n°19, 1974, pp. 90-103.

HABERMAS J., *Theorie des Kommunikativen Handelns*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1981. Traduzione italiana di P. Rinaudo: *Teoria dell'agire comunicativo*, vol. II, Il Mulino, Bologna, 1986.

HABERMAS J., *Nachmetaphysisches Denken. Philosophische Aufsätze*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1988. Traduzione italiana di M. Calloni: *Il pensiero postmetafisico*, Laterza, Roma – Bari, 1991.

HABERMAS, J., *Texte und Kontexte*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991. Traduzione italiana di E. Rocca: *Testi filosofici e contesti storici*, Laterza, Roma-Bari, 1993.

HABERMAS J., *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts and des demokratischen Rechtsstats*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992. Traduzione italiana di L. Ceppa: *Fatti e norme. Contributi a una Teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Guerini e associati, Milano, 1992.

HABERMAS J., *Glauben und Wissen*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 2001. Traduzione italiana di L. Ceppa: *Fede e sapere*, in *Il futuro della natura umana*, Einaudi, Torino, 2002, pp. 99-111.

HABERMAS J., “Dialogo su Dio e il mondo”, in J. HABERMAS, *Tempo di passaggi*, Feltrinelli, Milano, 2004, pp. 127-147.

HABERMAS, *Verbalizzare il sacro. Sul lascito religioso in filosofia*. Laterza, Roma.Bari, 2015.

HABERMAS J. *Auch eine Geschichte der Philosophie*, Vol. I, Suhrkamp Verlag, Berlin, 2019. Traduzione italiana di M. De Pascale, G. Fazio, L. Corchia, W. Privitera: *Una storia della Filosofia. I. Per*

una genealogia del pensiero postmetafisico, Feltrinelli, Milano, 2022.

JASPERS K., *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte*, Artemis Verlag, Zurich, 1949. Traduzione italiana di A. Guadagnin, *Origine e senso della storia*, Edizioni di Comunità, Milano, 1965.

RATZINGER J. – HABERMAS J., *Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion*, Herder, Freiburg–Basel–Wien, 2005. Traduzione italiana: RATZINGER J. e HABERMAS J., *Etica, religione e Stato liberale*, Morcelliana, Brescia, 2005.

SOZIO M., *Pubblicità e diritto in J. Habermas*, Adriatica, Bari, 2002.

REVIEW ABOUT *LA SUCESIÓN DE LOS PEREGRINOS*, BY FEDERICO GALLEGOS VÁZQUEZ

**Manuela Fernández Rodríguez
Universidad Rey Juan Carlos**

Spain is a land of pilgrims. However, relatively little attention has been paid to a consequence of this reality: the construction of a whole body of law around the figure of the pilgrims, which contributed to a good number of specialities to the History of Spanish Law.

Federico Gallegos Vázquez has devoted his work to the study of pilgrims as subjects of Law. His scientific production on the phenomenon of pilgrims began with his doctoral thesis, published under the title *Estatuto jurídico de los peregrinos*¹, and the monograph reviewed here is the last book in a remarkable set of publications².

¹ GALLEGOS VÁZQUEZ, F., *Estatuto jurídico de los peregrinos*, Santiago de Compostela, Xunta de Galicia, 2005.

² GALLEGOS VÁZQUEZ, F., *La sucesión de los peregrinos. Un derecho singular castellanoleonés de la Edad Media*, Valencia, Tirant Humanidades, 2022. The autor has written about other issues as Eighty Years' War - GALLEGOS VÁZQUEZ, F., “La Guerra de Flandes hasta la Tregua de los Doce Años”, en *Revista Aequitas. Estudios sobre Historia, Derecho e Instituciones*, nº 4, 2014; or visigothic military institutions, en GALLEGOS

As Professor Suárez Bilbao points out in the prologue to the work: “el estudio de las peregrinaciones a la tumba de Santiago el mayor en la *finis terrae* es un tema inagotable para la historiografía”³. This gives even more merit to Professor Gallegos Vázquez's monograph, which has been able to tackle a phenomenon that historiography had somewhat neglected: the legal specialities related to death and, in particular, the inheritance provisions applicable to those who made pilgrimages in the medieval period.

To address this issue, the author resorts to a perfectly reasonable and structured quadripartite structure, which allows the reader to progress from the general to the particular and from causes to consequences. Thus, the first chapter is devoted to establishing the legal foundations of the phenomenological aspects to be analysed, i.e. death as a legal fact and succession as the main legal consequence of this fact. In the chapter, the two forms of succession -voluntary or testate and, by opposition, intestate or legal- are analysed in a general way, as well as the third possibility when a death occurs: the situation of vacant inheritance.

The second chapter delves into the analysis of the death of pilgrims and the way in which this is contemplated by the regulations, especially the provisions referring to the final rest of the deceased, whether in ordinary cemeteries or, very often, in cemeteries specially created to provide eternal rest for travelers.

The core of the work is constituted by the third and fourth chapters, which deal, respectively, with voluntary succession and intestate succession, bringing the reader with clarity and rigor to the specialties that reality prompted legislators to incorporate into the regulations.

VÁZQUEZ, F., “El arte militar visigodo. La campaña del 673”, en *Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, n.º 17, 2021.

³ SUÁREZ BILBAO, F., “Prólogo”, en GALLEGOS VÁZQUEZ, F., *La sucesión de los peregrinos. Un derecho singular castellanoleonés de la Edad Media*, Valencia, Tirant Humanidades, 2022, p. 13.

Concern in this respect became such that in 1229 Alfonso IX imposed specific penalties on those judges who did not strive to comply with the rules governing the succession of pilgrims⁴.

The detailed analysis of the inheritance specialties of pilgrims' law carried out by Professor Gallegos is particularly relevant as it is founded from primary sources, with a precise and clear analysis of the always dispersed and often contradictory rules of the Middle Ages, as well as the information provided by chroniclers and other contemporary authors.

The analysis carried out in the conclusions is particularly interesting from an historical-legal point of view. Thus, the discussion about whether the pilgrim could be considered a privileged subject or not, from the point of view of the succession rules established to regulate the destination of his goods after his death, has an affirmative response:

“Al enfrentarnos a las ante las leyes que regulaban la sucesión voluntaria de los peregrinos, así como a la *ab intestatio*, estamos ante un derecho singular (...), indicando un régimen de excepción favorable para un grupo de individuos, en nuestro caso los peregrinos”⁵.

Thus, the present monograph is a very valuable approach to the application of special law, and more specifically, to a privileged law, to a very specific situation, the pilgrim to Santiago de Compostela, of which Professor Gallegos Vázquez proves to be a perfect connoisseur from the historical-legal point of view. It is, moreover, a scientific work written with affection and respect for the pilgrim and the pilgrimage and this, without detracting one iota of academic value.

⁴ GALLEGOS VÁZQUEZ, *La sucesión de los peregrinos*, p. 84.

⁵ GALLEGOS VÁZQUEZ, *La sucesión de los peregrinos*, p. 119.