

Ana Martín Minguijón
Karen María Vilacoba Ramos
José Nicolás Saiz López
(Coordinadores)

CONCEPTOS,
MÉTODOS Y FUENTES
PARA EL ESTUDIO
DE LA ANTIGÜEDAD.

Líneas de investigación actuales



AYUNTAMIENTO
DE COLINDRES

Dykinson, S.L.

**CONCEPTOS, MÉTODOS Y FUENTES
PARA EL ESTUDIO DE LA ANTIGÜEDAD.**
Líneas de investigación actuales

**CONCEPTOS,
MÉTODOS Y FUENTES
PARA EL ESTUDIO
DE LA ANTIGÜEDAD.**
Líneas de investigación actuales

**Ana Martín Minguijón
Karen María Vilacoba Ramos
José Nicolás Saiz López**
(Coordinadores)



**AYUNTAMIENTO
DE COLINDRES**

Dykinson, S.L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Dirijase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial

Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Los autores
Madrid, 2023

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

ISBN: 978-84-1122-775-9
Depósito Legal: M-29862-2023

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

Índice

El debate sobre el Altar de la Victoria: ideas antiguas e interpretaciones modernas sobre la tolerancia religiosa	1
SILVIA ACERBI- RAMÓN TEJA	
El empleo de las fórmulas conciliares como prueba para la denuncia de la herejía y la defensa de la ortodoxia. El método y las estrategias empleadas por Hilario de Poitiers en <i>De Synodis</i> y otros escritos afines	13
ALMUDENA ALBA LÓPEZ	
Reflexiones sobre la extensión jurisprudencial de “<i>los interdicta publicae utilitas cusa</i>”: el interdicto popular “<i>ne quid in via pública</i>” (D.43.8.2.20)	29
JUAN MIGUEL ALBURQUERQUE	
Los viajes de las divinidades en la antigua Roma: metodología de estudio	49
MARCO ALMANSA FERNÁNDEZ	
<i>El ius romanum</i> en la Universidad de Huesca en el s. XVI. <i>De ordine et forma legendi et interpretandi in legum facultate, et de materiis ac lecturis illarum</i> (los planes de estudio)	63
FRANCISCO BARTOL HERNANDEZ	
Homicidio por veneno en el mundo antiguo y en el tiempo presente	81
MARÍA CARMEN BIELSA CORELLA	
<i>Definitio</i>: las definiciones en el Digesto de Justiniano. Reflexiones en torno a la cita de <i>vis</i> y <i>ius</i> en la definición del jurista Florentino (D. 1.5.4 pr. =IJ. 1.3.1)	99
JUAN MANUEL BLANCH NOUGUÉS	
Estigmatizando nombres. Una revisión de los procesos de transmisión onomástica en esclavos y libertos.....	143
FERNANDO BLANCO ROBLES	
La villa romana del Collet (Calonge i Sant Antoni) y su <i>fundus</i>.....	165
MARC BOUZAS - JOSEP BURCH - MARC PRAT - DAVID VIVÓ	
El régimen monástico en las novelas de Justiniano I.....	187
JUAN ANTONIO BUENO DELGADO	

El <i>castellum</i> y el hábitat visigodo de Sant Julià de Ramis (Girona).....	203
JOSEP BURCH - NEUS COROMINA - JORDI SAGRERA - JORDI VIVO	
Isis en las inscripciones latinas del Lacio y Campania	227
ELENA CERÓN FERNÁNDEZ	
Miradas hacia la muerte, contaminación y condena en el occidente del imperio romano, siglos I-IV D.C. Re-pensando concepciones en base a diversas fuentes.....	241
ANDRÉS CID ZURITA	
Las referencias a las mujeres en los testimonios epigráficos de la <i>colonia genitiva iulia</i> (Osuna)	263
FRANCISCO CIDONCHA REDONDO	
Catulo, más allá de sus versos. Nuevos acercamientos a la literatura clásica	283
LUNA CLAVERO AGUSTÍN	
Aproximación a la forma política imperial en la antigüedad. Exclusión de la realidad estatal como concepto antitético	309
JAVIER CREVILLÉN ABRIL	
Plato on power and global constitutionalism: power without ruler?	317
MANUEL C. ORTIZ DE LANDÁZURI	
Patria potestad y vejez en Roma: situación actual de las personas ancianas con discapacidad.....	331
M ^a ETELVINA DE LAS CASAS LEÓN	
Antecedentes de ley y derecho en Mesopotamia: primeros elementos jurídicos.....	347
RAMÓN DE MEER CAÑÓN	
Gesto y emoción en los fragmentos del drama satírico. Un análisis de <i>Dictyoulkoi</i> de Esquilo, Fr. 47 A Radt, VV. 765-832	361
GUILLERMO DE SANTIS	
El desarrollo urbano en la <i>Corsica</i> romana. Una visión desde la Arqueología del Paisaje	373
CARLOS DÍAZ-SÁNCHEZ	
El papel de la codificación en el sistema de transmisión de la propiedad <i>solo consensu</i>	397
VERÓNICA DANIELA DÍAZ SAZO	

De la libertad de testar en Roma a la institución de la legítima.....	411
RAQUEL DíEZ GARCÍA	
El fundamento jurídico romano en la regulación del dominio público del Código civil español de 1889.....	423
DIEGO DíEZ PALACIOS	
Los múltiples semblantes de Cicerón: rastreando las emociones del orador romano	449
ANTONIO FAJARDO ALONSO	
Derecho romano y arqueología: los alfares isturgitanos de <i>terra sigillata</i> hispánica de los Villares de Andújar (Jaén).....	457
M ^a EVA FERNÁNDEZ BAQUERO - M ^a ISABEL FERNÁNDEZ-GARCÍA	
Fundamentos greco-romanos de la democracia	481
FEDERICO FERNÁNDEZ DE BUJÁN	
Algunas cuestiones acerca de las acciones populares y el <i>crimen peculatus</i>	509
AITOR FERNÁNDEZ DELGADO	
El estudio de las emociones en el mundo antiguo: perspectivas y desafíos.....	531
CLAUDIA N. FERNÁNDEZ	
La revitalización del hebreo: ¿la otra reconstrucción neoclásica decimonónica?	549
ROGER FERRAN	
Uso y aprovechamiento del agua en el <i>Alto Guadalquivir</i> (Jaén) en época romana	563
ALEJANDRO FORNELL MUÑOZ	
¿Quién se atrevería a sobornar a un dios? La posible corrupción del oráculo de Delfos.....	577
EULALIA GARCÍA-NOS	
El pentacordo en Marciano Capela (§IX 962-963)	597
FUENSANTA GARRIDO DOMENÉ	
<i>Pacta sunt servanda</i>: Los derechos migratorios de los romanos en la antigüedad y su proyección en el derecho europeo	613
FERNANDO GIL GONZÁLEZ	

Aspectos demográficos del derecho romano arcaico.....	625
ANTONIO GIMÉNEZ SÁEZ	
Una propuesta de estudio del Derecho romano de tipo dialógico sobre algunos contenidos de compraventa y consumo	643
TERESA GONZÁLEZ HERRERO	
Fuentes esquivas y fuentes equívocas sobre la presencia de judíos en el ejército romano	661
RAÚL GONZÁLEZ SALINERO	
Emblemas de una provincia: fauna nilótica en monedas y otros soportes dentro y fuera de egipto	677
HELENA GOZALBES GARCÍA - ELEONORA VOLTAN - NOÉ CONEJO DELGADO	
Aplicación práctica del método histórico-crítico en la investigación romanística a través de la exégesis de diversos fragmentos de Digesto.....	693
ISRAEL HERNANDO AGUAYO	
Una mirada hacia la defensa cívica de los derechos: orígenes del defensor civitatis	707
CARMEN JIMÉNEZ SALCEDO	
Gladiadores. La lucha por la supervivencia	725
JOAQUÍN JIMÉNEZ SANTOS	
Colaboración entre princesas judías y diversas mujeres de preeminencia internacional en época tardorrepública y augustea: aproximación a través de las obras de Flavio Josefo.....	747
DANIEL LEÓN ARDOY	
Interpretación del trinomio ‘<i>actio petitio persecutio</i>’ en clave de legitimación procesal popular	767
M ^a LUISA LÓPEZ HUGUET	
Entre la pervivencia y el cambio: paisaje y poblamiento en el Piedemonte de Sierra Morena oriental durante época tardoantigua.....	781
JUAN JOSÉ LÓPEZ MARTÍNEZ - LUIS ARBOLEDAS MARTÍNEZ - JUAN JESÚS PADILLA FERNÁNDEZ	
A «peste de Justiniano». Reflexões jurídico-históricas em tempos de pandemia	807
DAVID MAGALHÃES	

Los orígenes literarios de la filosofía griega: apuntes para una resignificación de la antigua disputa entre filosofía y poesía	827
ALBA MARÍN GARZÓN	
El modelo recaudatorio de las <i>pactiones</i> y su interrelación con las provincias donde fue implementado	857
GONZALO MARTÍN FERNÁNDEZ	
<i>Expositio. Status del niño expuesto y su reclamación por el <i>paterfamilias vel dominus al nutritor</i></i>	877
ANA MARTÍN MINGUIJÓN	
Propuestas de investigación actuales en Derecho romano	903
M. LOURDES MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS	
Concepto y método para una historia de la filosofía romana y su aportación a la historia intelectual de Roma	923
IKER MARTÍNEZ FERNÁNDEZ	
La praxis jurídica bajoimperial: claves para su estudio a través del epistolario de San Jerónimo	941
JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ VELA	
El derecho romano, fundamento de los sistemas jurídicos europeos	961
ANA MOHINO MANRIQUE	
La acrópolis de Emporion, ¿un primer espacio cultural?.....	983
ELISABET MONER COLL	
La capacidad de los contrayentes en el matrimonio romano: edad y <i>conubium</i> como presupuestos constitutivos	999
ELISA MUÑOZ CATALÁN	
La figura del pródigo y su protección en el derecho romano	1017
SARA NACARINO MORENO	
Reimagining «quarrels between lovers» as a classical topos in Eugene O’Neill’s plays	1029
ZAHRA NAZEMI	
A Methodological Problem in the Study of Roman Sculptures: the Criterion of Authority	1047
DAVID OJEDA	

Modificación craneal intencional en la costa del pacífico en la América prehispanica	1055
RICARDO ORTEGA-RUIZ - SARA VELÁSQUEZ DOMÍNGUEZ	
Prosopografía de los primeros magistrados de las colonias romanas de la bética.....	1071
JOSÉ ORTIZ CÓRDOBA	
La <i>definitio</i> en las fuentes retóricas y jurisprudenciales romanas como hallazgo de la <i>vis verborum</i>.....	1089
CARMEN PALOMO PINEL	
Consideraciones sobre la datación de contextos arqueológicos egipcios. Cronologías relativas y absolutas: la KV57 en el Valle de los Reyes y la datación del reinado de Horemheb, último faraón de la XVIII dinastía	1103
JOSÉ PÉREZ NEGRE	
Cinismo: filosofía para la praxis. Pasado, presente y futuro	1135
FÉLIX SANTIAGO PÉREZ RODRÍGUEZ	
Una reflexión sobre las posibilidades del método histórico-crítico	1145
JOSÉ MIGUEL PIQUER MARÍ	
El método de Huschke en la edición de las Instituciones de Justiniano	1171
FERNANDO REINOSO BARBERO	
La epistolografía latina en el humanismo europeo: notas sobre las fórmulas salutorias en los prefacios de ediciones aldinas.....	1195
DANIEL RÍO LAGO	
<i>Raptoris divitis bona</i> (Ps. Quint. Decl. Min. 247). Definición retórica y razonamiento jurisprudencial en torno a la noción de matrimonio	1209
ANA M. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ	
El uso de la antigüedad con fines moralizantes en el cine de los años veinte....	1223
FRANCISCO SAULO RODRÍGUEZ LAJUSTICIA	
Análisis y ensayo de clasificación semántica de los lexemas adverbiales de cercanía y lejanía en el Nuevo Testamento según el <i>DGENT</i>.....	1243
ALBERTO ROMERO CRIADO	

La decoración musiva figurativa del piso subterráneo de la “Casa de la Pesca” en Bulla Regia (Túnez)	1257
RAQUEL RUBIO GONZÁLEZ	
Las esculturas romanas de Tarragona: estado actual del conocimiento y perspectivas de investigación	1281
JULIO C. RUIZ	
Implicaciones del fenómeno del mercenariado ibérico (s. V-III A.C.): Una aproximación transversal.....	1299
ANTONIO RUIZ SÁNCHEZ	
Los cimientos historiográficos y metodológicos de la investigación histórica sobre la infancia en la antigua Roma: De la Escuela de los Annales a los <i>gender studies</i>.....	1317
JOSÉ NICOLÁS SAIZ LÓPEZ	
La función socio económica de la dote según las cartas de Cicerón.....	1341
LOURDES SALOMÓN SANCHO	
Los modelos griegos de la <i>selva de aventuras</i> de Jerónimo Contreras	1357
EMILIA SÁNCHEZ SOLER	
<i>Infirmas et imperitia</i>: responsabilidad por culpa en la experiencia jurídica romana	1373
KAREN MARÍA VILACOBA RAMOS	
Disonancias estratégicas entre el museo de arte antiguo y su homólogo contemporáneo. Lecturas, pragmatismo y desafíos en la gestión.....	1395
LUIS WALIAS RIVERA	
Apolo y la ética neoplatónica.....	1417
JOSÉ MARÍA ZAMORA CALVO	
Urbanismo y gestión de calamidades: a propósito del <i>damnum incendii arcenti causa datum</i>.....	1427
JOSÉ LUIS ZAMORA MANZANO - TEWISE ORTEGA GONZÁLEZ	

Una mirada hacia la defensa cívica de los derechos: orígenes del defensor civitatis*

CARMEN JIMÉNEZ SALCEDO

Profesora Titular de Derecho Romano de la Universidad de Córdoba

1.- Interés en una posible revisión de la función y configuración de la institución del defensor del pueblo. 1.1.-Una breve referencia a la historia reciente de la institución. 2.- El defensor civitatis romano como fuente de inspiración para una reflexión y revisión de nuestra actual institución del defensor del pueblo. 2.1- Sistema de elección.2.2.-Duración del cargo.3.3.- Funciones.

1. INTERÉS EN UNA POSIBLE REVISIÓN DE LA FUNCIÓN Y CONFIGURACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Desde la aparición de la figura del Ombudsman en la constitución sueca de 1809, la figura del Defensor como institución a nivel nacional se ha extendido a la práctica totalidad de los estados con conciencia social y democrática. Podemos decir que en la actualidad, la institución ha alcanzado un máximo nivel de éxito y reconocimiento por ser entendida como una magistratura de persuasión y no de imposición coercitiva, y por utilizar procedimientos ágiles, de corte más humano frente a la excesiva despersonalización de la burocracia tradicional, consiguiendo, de esta forma, obtener presencia en el plano nacional, regional y local. Es más, últimamente, algunos estudios académicos han revelado una mejoría en el comportamiento y responsabilidad de las instituciones y cuerpos de la UE, debido a la inclusión de buenos estándares de administración como consecuencia de la intervención y control del Defensor del Pueblo Europeo. En consecuencia, venimos observando un resurgir del interés por esta figura y ello a pesar de que los Tribunales de la Unión Europea personificando el estado de derecho, lo han venido eclipsando desde su creación, del mismo modo que su carencia de poder vinculante y ejecutivo, lo han situado en un segundo plano. Sin embargo, en nuestra opinión, esta última característica podría llegar a convertirse en su mayor fortaleza si se lograra ejercer al límite de su eficiencia. De hecho, se está

* Este estudio ha sido realizado en el marco del Proyecto I+D+i “Ordenación del territorio, municipalismo, urbanismo y medioambiente. Instituciones públicas y privadas que garanticen los derechos y defensa de los ciudadanos: Mediación y arbitraje. Propuestas de reforma de la normativa andaluza al respecto sobre la base de la aportación del Derecho Administrativo Bético Romano”, Ref: 1381380, Ayudas en concurrencia competitiva a proyectos de I+D+i en el marco del Programa Operativo FEDER Andalucía 2014-2020, Modalidad B: Proyectos de Investigación orientados a los Retos de la Sociedad Andaluza, 2022; dirigido por Jiménez Salcedo, M.C., y Alburquerque Sacristán, J.M.

abriendo las puertas al debate jurídico sobre la posibilidad de que se le reconozcan al Defensor del Pueblo ciertas competencias jurisdiccionales flexibles, procedimientos accesibles y el desarrollo creativo de estándares normativos. Pero por ahora, lo que sí es cierto es que con argumentos convincentes y una leve presión, la figura del Defensor únicamente tiene el poder de inducir a los cuerpos e instituciones estatales y de la UE o en el ámbito nacional a los gobiernos, a cumplir con sus recomendaciones y propuestas.

Así las cosas, nos planteamos como incentivo observar la institución actual, a nivel europeo y estatal intentando mirar hacia la remota pero interesante figura del *defensor civitatis romano* para instar a una sugestiva revisión legislativa de la institución a nivel nacional y europeo. Como premisa fundamental, atendemos a las afirmaciones de FERNÁNDEZ DE BUJÁN quien nos expresa en sus numerosos trabajos científicos como una idea demandante de atención en estos tiempos en los que parece relegada a un segundo plano la ciencia histórico-jurídica, que la experiencia jurídica romana es una evidente manifestación clásica de la ciencia del Derecho y que va más allá del período histórico de su vigencia. La mayoría de los conceptos, instituciones, reglas y soluciones a las problemáticas y dudas jurídicas, así como la sistemática que informa nuestro vigente ordenamiento jurídico tienen su origen en el Derecho Romano.¹ No ya tan recientes, pues desde hace más de una década se ha venido trabajando en la reconstrucción del Derecho Administrativo romano, estudios sobre la influencia del Derecho Público Romano evidencian una clara presencia del mismo en nuestro Derecho vigente y en el marco también del Derecho de la Unión Europea.² Por tanto,

¹ Fernández De Buján, A. (2021), *Derecho Romano*, Thomson Reuters Aranzadi, (4ª ed.). (2016) *Derecho Público Romano* 19 ed. Madrid, pp. 200 y ss.; Id. (2016) *Derecho Privado Romano*, 19 ed. pp. 150 y ss.; Id. (2016) *De la actio popularis romana a la acción popular ex artículo 125 CE. Persecución de delitos públicos, delitos privados, y tutela del uso público de los bienes públicos*. *Contribuciones al estudio del Derecho Administrativo, Fiscal y Medioambiental romano*. Dykinson, pp. 17 y ss; Id. (2020) “*Acción popular y tutela de intereses generales en el Derecho histórico español y Ordenamiento Jurídico vigente II*”, RGDR p. 65”; Id. (2020) “*La actio popularis romana como antecedente y fundamento de la acción popular ex artículo 125 CE*”, RAD. 6, p. 89; Id. (2020) “*Las acciones populares romanas: persecución de los delitos públicos y delitos privados y tutela del uso público de los bienes públicos (I)*”, RGDR 34, p.119; Id. (2019) “*Interdicta publicae utilitas causa y acciones populares*”. *Discurso académico con ocasión del DHC de la New Bulgarian University, 16 de marzo de 2018*. RGDR 32, pp. 11-15, p. 177; Id. (2020) “*La necesaria reconstrucción de los conceptos y dogmas propios de la Administración Pública*”, 23 pp. 295-346. Id. “*Sistematización y reconstrucción dogmática del Derecho Administrativo romano*”, p. 221; Id. (2010) “*Hacia un Tratado de Derecho Administrativo romano*”, RGDA 24, p. 347; Id. (2021) “*Acciones populares romanas: Interés público y tradición democrática*”, *Homenaje Prof. Luis Cazorla Prieto, TR Aranzadi*; Id. (2017) “*Un apunte sobre legitimación popular*”, RGDR 29; Id. (2018) *La acción popular. Discurso de Investidura como Doctor Honoris causa, 2 de mayo 2018, Universidad S. Pablo CEU*, pp. 13-29; Id. (2019) “*Actio popularis y defensa del interés general en la experiencia jurídica romana*”. *Ponencia presentada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, el 22 de noviembre de 2018 en el X Congreso de las Academias Jurídicas de Iberoamérica. Tomo I, BOE 2019*, pp. 83-90; Id. (2018) *La defensa y protección de los derechos de los ciudadanos desde Roma hasta nuestros días, Collection of reports and papers presented at the international scientific conference in honour of acad. Antonio Fernández de Buján y Fernández, Doctor Honoris Causa of New Bulgarian University, held on 6 November 2018, 2019*, ISBN 978-619-233-079-8, pp. 19-40

² Alburquerque, J. M. (2009), *Concentración y ordenación urbanística del territorio romano: colonias, conventos y municipios de la Bética.*, RGDR 13, Id. (2017) *Reconocimiento pretorio y jurisprudencial*

mirar hacia las instituciones jurídicas romanas no sólo constituye un paso necesario para valorar la historicidad del Derecho, sino que en palabras del insigne romanista el Derecho Romano se configura como un instrumento necesario para entender el Derecho vigente y para ayudar a la construcción del Derecho de la Unión Europea, sobre los elementos y parámetros comunes que el Derecho Romano proporciona a la experiencia jurídica europea. En este sentido, conectar el análisis de las instituciones del Derecho Romano con la vigente normativa constituye un método de investigación histórico-jurídica que incita a la reflexión sobre posibles reformas legislativas con base en una experiencia jurídica romana paradigma en muchos aspectos de conocimiento técnico y justicia.

1.1. Una breve referencia a la historia reciente de la institución

MONTESQUIEU³ con el sabio axioma político “*Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder detenga al poder*” fija la base del moderno constitucionalismo y el fundamento filosófico de la figura

de la función social de los bienes destinados al uso público -*Res publicae in publico usu* RDDA, 17, pp. 141-161 (Universidad Externado de Colombia, Revista Digital de Derecho Administrativo); Id. (2016) *Negocio jurídico: introducción, revisión científica y doctrinal. ius romanum (commercium)*, 1, pp. 36-52.; Id. (2015) *Reflection on the irmitana iurisdiction, IUS ROMANUM*; Id. (2017) *Algunos fundamentos y convergencias de la experiencia administrativa romana sobre el medio ambiente, los recursos naturales y res publicae*. Glossae, European Journal of Legal History (<http://www.glossae.eu> 14, pp. 27 y ss.; Id. (2021) “*El principio rector de las obligaciones jurídicas entre parientes: La reciprocidad en tema de alimenta et victus*”, en *Hacia un derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano IV*, Dir. Antonio Fernández de Buján, (Coeditor, Gabriel Gerez kraeemer), Dykinson, pp. 1089-1119; Id. (2020) *Substantial differences between “De penu legata and De alimentis vel cibariis legatis”*, (English Language) *IUS ROMANUM, Revista de Derecho de la Universidad St. Kliment Ohridski de Sofia* (Bulgaria), <http://iusromanum.eu>, I, pp.188/207. Id. (2017) *Effects of ius Latii on the roman Betic*, (English Language) *IUS ROMANUM, Revista de Derecho de la Universidad St. Kliment Ohridski de Sofia* (Bulgaria), *IUS ROMANUM*, <http://iusromanum.eu>, 2 pp. 152-164. ISSN 2367-7007. Id. (2021) *La inmanencia del pensamiento de Séneca en el método educativo de la institución universitaria*, Revista General de Derecho Romano, *RGDR*, n° 36, pp. 1 -24; Id. (2022) *Acciones e interdictos populares i: legitimación popular y especial referencia al interdicto popular sobre la protección de las vías y caminos públicos*, Dykinson.

Ruiz Pino, S. (2017) *Algunos precedentes históricos de protección o defensa de los recursos naturales y de la salubritas en Roma: hacia un derecho administrativo medioambiental romano*. *Rev. Dig. de D. Administrativo*, n. 17, pp. 91-10, primer semestre, Universidad Externado de Colombia, *The historical roman precedent of the legal protection of natural water resources*, *IUS ROMANUM*, II/2021 “*Nuevas perspectivas en torno a la experiencia administrativa medioambiental romana*”, *Hacia un derecho administrativo y fiscal romano IV*, Dykinson, 2021; OBARRIO, A. (2015) “*La rúbrica de decreto ad alineanda universitatis bona en la tradición jurídica tardomedieval*”, *RGDR*, 24 pp. 1-50. Gerez Kraemer, G. (2020) *Usos y Derecho de las aguas en la Hispania Romana*, Ed. Civitas. Madrid. Malavé Osuna, B. (2018), *A propósito del poder político y económico de las curias durante el bajo imperio*, *RGDR* 31. Pendón Melendez, E. (2012) *Algunas consideraciones sobre las contratas y subastas en el sector público en derecho romano y en la actualidad*, *RGDR* 18; Salazar Revuelta, M., Herrera Bravo, R., (2017) *Los principia iuris como medio de armonización y unificación del Derecho europeo a través de la metodología histórico-comparativa*, Glossae, European Journal of Legal History, n.14, pp. 818 y ss. Ponte, V. (2007) *Régimen jurídico de las vías públicas en derecho romano*. Dykinson, pp. ss.; Id. 2007. “*La defensa de las vías públicas romanas. Interdictos especiales para la protección del disfrute de las viae publicae*”. *RGDR*, 9, pp. 1 ss.

³ Montesquieu (1777) *El Espíritu de las Leyes*, Traducción por J.F. Trasobares, Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba.

del Defensor del Pueblo. Efectivamente podemos afirmar sin temor a equivocarnos que las defensorías se instituyen como un poder paralelo al poder ejecutivo para velar por el cumplimiento de la legalidad y ejercer un papel de control o supervisión de las actuaciones de los órganos de poder administrativo; tarea que debe ser imprescindible consistiendo en informar negativamente, a modo de veto, aquellos actos que, incluso legales, vulneran los principios básicos de justicia y equidad que deben imperar en todas las decisiones administrativas en un estado de derecho. Estamos ante una constante histórica que nos recuerda una especie de perpetua vuelta a la idea de necesidad de protección en cualquier tiempo y lugar, contra los abusos del poder y la a veces, perversa frialdad de la administración.

La trayectoria histórica de la institución desde su aparición por primera vez, es considerada breve. Se sitúa su creación en el siglo XIX, en concreto, en la Constitución sueca de 1809 y al amparo de la pugna dialéctica que existía entre el Parlamento y el Rey bajo el nombre de “*justitie ombudsman*”. En su art. 96 establecía el texto constitucional que “el parlamento designaría en cada legislatura un individuo destacado por su saber y probidad, para que en calidad de mandatario de dicho poder y con arreglo a una serie de instrucciones, cuidara de que los jueces y funcionarios se ajustasen a las leyes y persiguiese ante los tribunales a los que en el ejercicio de su cargo cometiesen ilegalidades”. La ley fundamental lo independiza de la corona y del poder ejecutivo, considerando que se trata de una especie de delegado del parlamento encargado de la observancia de la legalidad por parte de los poderes y servidores públicos.

Así, conceptualizada la figura del Ombudsman desde su aparición en la constitución sueca, se ha ido extendiendo a la práctica totalidad de países que siguen el modelo de un estado de derecho. Con posterioridad a Suecia, pasa a crearse en otros países nórdicos, como Finlandia en 1919, Dinamarca 1953 y Noruega en 1962, experimentando una extraordinaria evolución en la últimas décadas que coincide en el tiempo con los distintos procesos y oleadas democráticas producidas en distintas regiones del mundo, llegándose a hablar de una auténtica *ombudsmania*⁴.

Una vez Implantada en Europa, se extiende a países de latitudes tan diferentes como Nueva Zelanda, Filipinas, Australia, USA, México, Canadá, Tanzania,

⁴ En este sentido, resulta de interés hacer una breve mención al significado de la palabra sueca *Ombud* que literalmente hace referencia a una persona legitimada o habilitada para actuar como representante de otra, comisionado, mandatario protector instituido para controlar y limitar la arbitrariedad administrativa. El término *ombudsman* que finalmente ha acabado imponiéndose en muchas partes del mundo, suele traducirse por representante, mediador, e incluso tramitador siendo también entendido como defensor. Recientemente se ha generalizado el uso de la palabra *ombudsperson* siendo cada vez más frecuente su uso por motivos relacionados con criterios de no discriminación por razón de género. Es más, por este mismo motivo, más que de defensor del pueblo en el caso de España y de los países que acuñan esta expresión para referirse a la institución, se aboga ahora por la utilización de la palabra “Defensoría”.

Cfr. Moure Pino, A.M., (2015) *El ombudsman. Un estudio de derecho comparado con especial referencia a Chile.*, Dykinson, p. 22.

Sudáfrica o Israel. En el caso de Iberoamérica y teniendo en la institución del Defensor del Pueblo Español su principal inspiración, se ha ido consolidando en más de catorce países a nivel estatal y en algunos casos a nivel subestatal y sectorial convirtiéndose, por tanto, en un verdadero signo y exigencia democrática de las sociedades actuales que han de enfrentarse por su excesiva burocratización a un mayor número de amenazas a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

La función fundamental de esta magistratura en el sentido romano de la palabra, podríamos definirla como el control de las posibles arbitrariedades cometidas por los poderes públicos, es decir, una especie de “tramitador de las quejas” ante determinadas actuaciones de la administración, consideradas como poco o nada ortodoxas. Sin embargo, el defensor del pueblo carece de poder ejecutivo y, por tanto, no dispone de potestad para solucionar la queja formulada por el ciudadano, ni para adoptar medidas correctivas o disciplinarias al respecto. De ahí ese recurrente argumento de duda sin fundamento alguno sobre la utilidad real de sus actuaciones.

La defensoría se erige en una institución unipersonal, con un gabinete propio compuesto de asistentes y funcionarios, que actúan bajo los principios fundamentales de independencia, imparcialidad y confidencialidad en los asuntos que se les plantean y que utilizan procedimientos ágiles y humanos frente a la creciente e impersonal burocracia.

Los defensores son nombrados en la mayoría de los casos por el parlamento (en algunos países como Francia, los nombra el propio ejecutivo), para controlar la correcta aplicación de las leyes y para ser garantes de los derechos fundamentales, especialmente en su contacto con las distintas administraciones. No constituyen, sin embargo, una derivación del control al que está sometido el gobierno por parte de las cámaras, sino que supone más bien, un ensanchamiento de la actividad de vigilancia del poder ejecutivo más allá del régimen de responsabilidad política del mismo en los sistemas parlamentarios.⁵

Sus dictámenes tienen un carácter disuasorio, pero sin imposición coercitiva, es decir, el defensor del pueblo hace denuncias públicas y elabora informes periódicos sobre los abusos cometidos por la administración o por su inactividad, haciendo propuestas de mejora para la calidad de vida de los ciudadanos. Sin embargo, esos informes no son vinculantes, dependiendo mucho su seguimiento por parte de los gobiernos, de la calidad de los mismos y también del prestigio de la persona que ocupa el cargo. Es por ello que, tradicionalmente, son propuestos para desempeñar esta función, profesionales de reconocido prestigio profesional y humano. La vocación de servicio público debe ser esencial en quien detente esta competencia y su ejercicio requiere de virtudes personales como la bondad, la empatía, el sentido de la justicia, la cercanía así como la perseverancia y el po-

⁵ La Pergola, A. (1979) *Ombudsman y Defensor del Pueblo, apuntes para una investigación comparada*, *Revista de Estudios Políticos*, n.7, pp. 71 y ss.

der de persuasión. Muy acertado y gráfico, en este sentido, es el texto recogido en el CTh: I,29,1: "... Luego para cada una de las ciudades de la predicha diócesis, procure tu sinceridad elegir para este ministerio a quienes sean de costumbres sanas y cuya vida pasada pueda alabarse".

Así pues, y con un acelerado ritmo de difusión, como si se tratara de una nueva tendencia de actualidad o quizás, de una verdadera exigencia de las nuevas democracias, las defensorías amplían cada vez más su intervención. Podríamos decir que no se entiende la institución sin democracia y que *contrario sensu*, la democracia se vería seriamente afectada si se le privase de esta institución en cuanto valedora de los intereses legítimos y los derechos de los ciudadanos.

Obviamente, sobra decir, que no es nuestra pretensión proponer aquí que las defensorías suplanten las funciones desempeñadas por los órganos tradicionales de control (controles administrativos internos; controles externos, principalmente por parte del parlamento o de órganos dependientes del mismo; y, finalmente, controles jurisdiccionales, tanto de los tribunales ordinarios como de los contencioso-administrativos); se trata únicamente de complementarlas o perfeccionarlas mediante la actuación de un órgano independiente e imparcial, ágil, de gestión rápida y flexible, cercano y accesible, gratuito, considerablemente antiformalista y desprovisto de procedimientos paralizantes y tediosos. Un órgano capacitado para ocuparse de cualquier tipo de queja (desde la ilegalidad a la desidia, silencio administrativo o desconsideración) relacionada con la actuación de la administración y con la defensa de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos; un órgano que pueda apreciar la discrecionalidad y oportunidad y no esté limitado por el caso concreto, pudiendo en consecuencia ofrecer una mayor variedad de soluciones a las reclamaciones planteadas, extrayendo del caso suscitado conclusiones de general aplicación, aconsejando y recomendando mejoras en el funcionamiento de las administraciones y en sus relaciones con los administrados; un órgano, en fin, singular y diferente a los demás, que tiene un espacio propio de actuación y no supone en modo alguno una duplicidad innecesaria de estructuras. De esta manera, y merced a esta nueva institución de garantía, allí donde no lleguen o sean insuficientes las defensas y amparos de tipo contencioso-administrativo o jurisdiccional, aparece la figura del ombudsman, subsanando las lagunas que, inevitablemente, puedan producirse en el marco de todo sistema avanzado de Estado de Derecho. Además, en el desempeño de sus funciones, el ombudsman constituye un factor de confianza y cercanía, una instancia asequible e independiente, dispuesta a escuchar y ayudar a todos los ciudadanos, especialmente a los más débiles e indefensos y que contribuye a cambiar la actitud a menudo pasiva, temerosa y de desconfianza del ciudadano hacia los actores y asuntos públicos, estimulando y reforzando su responsabilidad y también su dignidad y autoestima. En cuanto magistratura de persuasión y de influencia, basa su fortaleza y prestigio no tanto en el poder sino en la *autoritas* romana, el prestigio acumulado por la experiencia y el conocimiento ejercida desde la más estricta imparcialidad política y social.

Una de las consecuencias del buen funcionamiento de la institución y de su prestigio como valedora de principios democráticos, ha sido su multiplicación en diferentes ámbitos de actuación, creándose una tipología de instituciones homónimas que desarrollan su labor en escenarios territoriales y sectoriales diferentes tanto en el ámbito supraestatal como en el caso europeo y en el caso subestatal, más cercano a la problemática de cada ciudadano. De este modo, en casi todos los países con una organización territorial descentralizada, como España, México, Canadá o Estados Unidos entre otros, coexisten los defensores nacional y autonómico o regional junto con los de ámbito sectorial como el defensor del menor. Es bastante singular el caso de Italia en la que no existe una defensoría a nivel nacional, existiendo sin embargo a nivel regional bajo la denominación de *Difensore Cívico*.

En el contexto supraestatal, hacemos especial alusión al ya referido en nuestro exordio, Defensor del Pueblo Europeo que debe su creación al Tratado de Maastricht en 1991, en el que se le atribuye la función primordial de garantizar los derechos inherentes al propio concepto de ciudadanía europea en el marco de la Unión. A tal efecto, se le atribuye al Defensor Europeo un amplio elenco de poderes de control e investigación que, en todo caso, debe ejercer en colaboración con las autoridades comunitarias y nacionales. En este sentido, la Red Europea de Defensores del Pueblo ha supuesto un paso adelante en la relación colaborativa de las diferentes defensorías. Con más de noventa instituciones de treinta y dos países, funciona con eficacia junto al Comisario para los Derechos Humanos creado por el Consejo de Europa en 1999, como instancia no judicial con funciones de sensibilización y respeto en materias como la sanidad y la educación en el marco de la garantía de los derechos fundamentales.

Así las cosas, conviene detenerse en reflexionar y preguntarse por ejemplo, si existe complementariedad práctica entre el sistema judicial y las opiniones del Defensor del Pueblo o si podría el análisis del Defensor del Pueblo llenar las lagunas que en el análisis judicial de los supuestos pudieran darse. Por otro lado, resulta interesante arrojar cierta luz sobre la figura del Defensor del Pueblo y sobre el valor de su informe periódico en concreto, porque no olvidemos que a través del mismo se puede instar a los gobiernos a la revisión de la legislación, de las normas, actos y procesos de toma de decisiones en cualquier materia. Un tercer asunto que nos llama la atención es la tensión existente entre el deber de independencia del Defensor del Pueblo y su neutralidad política, con la forma en la que es elegido. De pura lógica es plantearse una posible revisión de la forma en la que es elegido actualmente el defensor. Tengamos en cuenta que casi en la totalidad de sus versiones nacionales es propuesto por los gobiernos y que de esa manera, por más que deba salir elegido por una mayoría cualificada de los parlamentos, es cuanto menos controvertida u objetable su posible inclinación a preservar como correctos los comportamientos del gobierno que lo propone.

En cualquier caso, existen diferentes ideas en los diferentes países de Europa con respecto a las funciones y al servicio público que ejerce el defensor. Sus fun-

ciones específicas y competencias jurisdiccionales son diferentes en el seno de los diferentes estados en los que como mucho, nos encontramos con un defensor que actúa como mediador, de hecho en algunos países existe una institución similar, llamada *mediateur* que resuelve disputas entre la administración y los ciudadanos de manera imparcial pero proactiva en consonancia con lo pautado por el ordenamiento jurídico. En otros estados, el defensor actúa como portavoz o abogado de los derechos constitucionales con poderes incluso para examinar la legislación aplicable interactuando con las instituciones y órganos de la administración. (*rzecznik*).

En conclusión, a la pregunta de si convendría enfocar una mirada a la figura del defensor del pueblo y darnos la oportunidad de repensar su esquema de competencias y herramientas para el ejercicio de su función, debemos contestar afirmativamente. El defensor de la ciudadanía no debe ser reducido a un elemento con función solo persuasiva, informativa y de análisis de los problemas que acucian a una sociedad frente a un funcionamiento nocivo e incluso a veces execrable por parte de los poderes públicos, sino que debe convertirse en un elemento eficaz de pugna contra lo que se ha dado en llamar la “mala administración”.

2. EL DEFENSOR CIVITATIS ROMANO COMO FUENTE DE INSPIRACIÓN PARA UNA REFLEXIÓN Y REVISIÓN DE NUESTRA ACTUAL INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Al margen de algunos precedentes de difícil valoración,⁶ como ya hemos apuntado en nuestro exordio, la primera referencia que tenemos del defensor civitatis se remonta a la constitución ya mencionada de los emperadores Valente y Valentiniano del 364 recogida en el CTh. 1,29,1⁷. Como señala PIQUER, en este texto nos encontramos con la descripción de la naturaleza más originaria y el sentido más profundo del *defensor civitatis*. Con esta constitución se extenderá la institución desde Ilírico, a África, Italia y al resto del Imperio occidental. En esta constitución, encontramos la esencia del defensor al definirlo como una institución independiente del poder central del Imperio para garantizar la defensa de

⁶ De Martino, (1984) *Ricerche sul defensor civitatis*, Milano p. 1-3; Jones, (1940) *The Greek City from Alexander to Justinian*, Oxford, p. 358; Lallemand, (1964) *L'administration civile de l'Égypte de avènement de Diocletien à la création du diocèse (284-382) Contribution à l'étude des rapports entre L'Égypte et l'Empire à la fin du III et au IV siècle*. Bruxelles p. 115; Rees, (1952) *The defensor civitatis in Egypt*, en JJP. 6, 1952, p.80 y ss.; Petit, (1974) *Histoire de l'Empire romain*, París, p. 685.

⁷ En esta constitución se menciona el nombramiento de defensores en cada civitas de Iliria para la defensa de la plebe de estas diócesis contra las injusticias de los *potentiores*:

“Admodum utiliter edimus, ut plebs omnis Illyrici officis patronarum contra potentium defendatur iniurias. Super singulas quasque praedictae dioceseoscivitates aliquos idoneis moribus quorumque vita anteacta laudatur tuo sinceritas ad hoc eligere curet officium, qui aut provinciis praefuerunt aut forensium stipendiorum egere militiam au inter agentes in rebus palatinosque meruerunt. Decunioribus ista non credat; his etiam, qui officio tui culminis vel ordinariis quibuscumque rectoribus aliquando paruerint, non committat hoc munus; referantur vero ad scientiam nostram, qui in quo oppido fuerint ordinati”.

los derechos de las clases sociales más desfavorecidas por razones de utilidad “*ad modum utiliter*”.⁸ Unos años más tarde, en el 371, el defensor aparece referido en una constitución también de Valente y Valentiniano suscrita en Constantinopla y dirigida al Prefecto del pretorio de Oriente que se expresa en CTh. 13,10,7 y 8⁹. En esta ocasión, se habla de *defensor urbium* que va a defender no sólo a la plebe sino también a los decuriones e incluso a los *possessores*. Finalmente en el año 385, una nueva medida legislativa de Valentiniano, Teodosio y Arcadio, generaliza la creación de esta figura para todas las provincias del Imperio, así nos lo muestra el título 55, del libro I, del Código de Justiniano que con el fin de evitar la dispersión de normas en esta materia y reorganizar así el régimen jurídico de la institución, bajo la rúbrica de *Defensoribus civitatum*, dedica el título a esta institución. De igual modo sucede en el Código Teodosiano (CTh.1,29). Efectivamente, la legislación imperial nos insiste de manera constante en referencias al *defensor civitatis* y aunque podríamos pensar que su razón de ser responde a la necesidad de precisar la configuración de una institución nueva que se extendió de forma llamativamente rápida por todo el Imperio, parece más lógico concebir el motivo de esta insistencia en la reiteración de los problemas relacionados con su funcionamiento y que los emperadores se empeñan en corregir. Así, por ejemplo, los múltiples cambios y oscilación respecto al modo de su nombramiento que se observa en las sucesivas leyes imperiales, revela claramente la falta de un concepto claro sobre la finalidad y la naturaleza de esta figura, lo que indudablemente afectó negativamente a su prestigio como institución al servicio público y por tanto a su credibilidad y eficacia. Como afirma ROMANO, tan pronto aparece como un órgano periférico de la administración central encargado de la vigilancia de los potentes y los órganos municipales, como un órgano mixto “estatal-municipal” insertado en la misma administración que debía vigilar.¹⁰ También es cierto que a todo ello habría que añadir la insistente corrupción descubierta en la actitud de los propios defensores y su falta de imparcialidad, sometiéndose de manera insolente a la voluntad de los potentiores.

Por otro lado, también se ha imputado la carencia de vigor y efectividad de los defensores en la cortedad de rango, de poder efectivo para enfrentar los abusos de las demás autoridades públicas con la suficiente solvencia y garantía, especialmente en materia fiscal con cuyos administradores entraban asidua y evidentemente en conflicto¹¹. En los primeros tiempos, proteger a los sectores de la

⁸ Piquer, J.M., *EL defensor civitatis* ..., cit., p. 539.

⁹ CTh, 1,29,7 y 8: *Defensores nihil sibi insolenter, nihil indebitur vindicantes, nominis sui tantum fungantur officio: nullas infligant mulctas, nullas exerceant quaestiones. Plebem tantum, vel decuriones ab omni improborum insolentia et temeritate tueantur, et id tantum, quod esse dicuntur, esse non desinant.*

Per omnes regiones, in quibus fera et periculi sui nescia latronum fervet insania, probatissimi quique atque discretissimi defensores adsint disciplinae et quotidianis actibus praesint, qui non sinant crimina impunitate coalescere. Removeantur patrocina, quae favorem reis et auxilium scelerosis impartiendo, naturari scelera fecerunt.

¹⁰ Romano, *Defensor Civitatis* en NNDI, V, pp. 313-316. Vid. También, MANNINO, *Ricerche sul defensor civitatis*” cit., p. 24 y ss.

¹¹ Cuenca Boy, F., (1998) *El defensor Civitatis y el protector de los indios: breve ilustración en paralelo. Ius fugit: Revista interdisciplinaria de estudios histórico-jurídicos*, ISSN 132-8975, N°7, pp. 184 y 185.

población más vulnerables por su exigua condición económica, por su inseguridad jurídica y su fragilidad social de los abusos cometidos por los poderosos y los funcionarios públicos, se erigió en la misión esencial de los *defensores civitatis*. Como es sabido, en la organización de las provincias romanas de finales de la República, aquellas ciudades que desde el principio fueron consideradas soberanas mantienen su independencia frente a aquellas que pertenecían a los territorios anexionados. Éstas formaron grupos urbanos en los que se asentaron importantes cargos administrativos que ejercieron con la arbitrariedad propia de un tirano. Cicerón nos recuerda el caso de los abusos cometidos por el Pretor Cayo Verres en sus discursos por la defensa de los intereses de Sicilia, cuyos habitantes le habían demostrado su hartura y aflicción sufridas por la maldad, codicia, sagacidad y astucia con las que el funcionario llevo a cabo innumerables actividades ilícitas sin ningún pudor, mereciendo el apelativo de depredador del erario público “peste y ruina de toda Sicilia” en palabras del propio Cicerón.¹²

En época imperial, con la concesión de la ciudadanía a todos los habitantes del territorio romano en el 212 mediante el Edicto de Caracalla, al desaparecer la distinción entre territorio provincial e imperial, y probablemente con fines fiscales muy severos, el término *civitatis* se atribuye a todo núcleo de carácter urbano sin tener apenas en cuenta su entidad y otorgándole el gobierno autónomo, con la concesión de magistrados locales propios (*duumviri*) y senados municipales (*curiae*). En esta organización política, encontramos las prefecturas a cuyo cargo estaban los Prefectos del Pretorio, una especie de vicemperadores con amplios poderes políticos y jurisdiccionales en sus respectivos territorios divididos a su vez en Diócesis y a cuyo frente se erigían los llamados *vicarii* del Prefecto que lo representan disfrutando de un amplio poder delegado. Dentro de cada Diócesis se descubren provincias gobernadas por *praesides* y dentro de cada provincia se dibujan los municipios con magistrados propios que gozaban también de poder jurisdiccional. En este mapa estructural se evidencia claramente un exceso de funcionarios con excesivo poder sobre la ciudadanía en la que la brecha de diferencia socio-económica se hace cada vez mayor, padeciendo la clase social más desfavorecida los abusos de los excesos cometidos por la multiplicidad de cargos públicos. La clientela de las primeras épocas de Roma, resurge revestida de una nueva modalidad servil y rendida ante las grandes fortunas.¹³ Así las cosas, ciento cuarenta años antes de la definitiva instauración del *defensor civitatis*, Alejandro Severo ya ordenó el nombramiento de un funcionario encargado de defender los intereses de los más desfavorecidos en un contexto en el que los mercaderes, artesanos y demás oficios decidieron agruparse en gremios, eligiendo entre ellos mismos un defensor que les asesorara también en relación a las causas que pudieran llevarse ante un juez.¹⁴ Definitivamente, a final

¹² Cicerón, (2004) *Discursos I, Verrinas*, Ed. Gredos, Madrid.

¹³ Parece que se convirtió en costumbre que los proletarios fuesen a saludar a sus potenciales cada mañana para pedirles la comida. Cfr. Foustel De Coulanges, (2000) *La ciudad Antigua*, Ed. El Foro, Buenos Aires, p. 513.

¹⁴ Agudo Ruiz, A., (2006) *El abogado romano y la defensa de los intereses del cliente*, *Anuario del Centro de la UNED de Calatayud*, n.14,1, pp.37-50.

del siglo IV¹⁵, los piadosos emperadores Valente y Valentiniano escuchando el clamor del pueblo desvalido fueron los encargados de instituir el decisivo *defensor civitatis* en la ya mencionada constitución recogida en el CTh.1,29,1.¹⁶ Y en el tiempo del emperador Justiniano, la crisis profunda en las instituciones y magistraturas municipales romanas clásicas va a influir notablemente en el interés del emperador por fijar las líneas de un nuevo plan de reconstrucción institucional para tratar de corregir las deficiencias de gestión municipal. En este contexto, situamos el empeño por tonificar la estructura y la función del *defensor civitatis* adaptándola a la realidad socio-política de la época.¹⁷

2.1. Sistema de elección

Respecto a su elección y nombramiento no son pocos los cambios experimentados a lo largo de su historia, si bien parece que originariamente es el Prefecto Pretorio el encargado de elegirlo de entre personas de buenas costumbres con experiencia administrativa o funcional como la de haber desempeñado el cargo de gobernador o haber ejercido como abogados, *agentes in rebus o palatini*.

En el C.J. 1,55,2 podemos leer que quedan excluidos expresamente los decuriones y los oficiales empleados al servicio del prefecto o al servicio de los *praesides* colocados bajo sus órdenes (*cohortales*), quizá en un intento de preservar la independencia e imparcialidad de la institución.¹⁸

El prefecto del pretorio tenía por tanto competencia para llevar a cabo la elección pero los emperadores no tardarían en restringirla de forma sensible. Desde el año 368, en efecto en una tercera carta a Probo que se había convertido en prefecto del pretorio de Iliria, manifestaron de una forma muy clara su preferencia por una categoría limitada de funcionarios, es decir estos *agentes in rebus* que ellos enviaban de vez en cuando a los prefectos del pretorio para dirigir su oficio en calidad de *principes* y a los cuales concedían así una especie de posición de retirada. Estos *principes*, dicen los emperadores serán por orden nuestra, establecidos como patronos de la plebe en las diversas ciudades, con preferen-

¹⁵ Bonfante, P. (1944), *Historia del Derecho Romano, traducción Santa Cruz Teijeiro, J.m Ed. Revista de Derecho Privado*, p. 140. nos pone de manifiesto que el defensor de la ciudad surge en el 364 por obre de Valentiniano I que lo instituye para las ciudades de Iliria extendiéndose luego a todas las ciudades del Imperio.

¹⁶ Recogida también en CJ. 1,55,1: “*Si quis de tenuioribus ae minuscularii rebus interpellandum te ese crediderit, in minoribus causis, id est usque ad quinquaginta solidorum summam acta iudicialia conficias, seilicet ut, si quando quis vel debitum iustum, vel servum, qui per fugam fuerat elapsus, vel quod ultra delegationem dederat, postulaverit, vel quodlibet huiusmodi, tua diceptatione restituas. Ceteras vero, quae dignae forensi magnitudine videbuntur, ordinario insinuatione rectori*”. (*Impp. Valentinianus et Valens AA. Senecae, Defensori.*).

¹⁷ Cfr. Corona Encinas, A (2020). *Sobre la reforma en el cargo de defensor civitatis en época Justiniana. Aproximación exegetica a nov. Iust. 15. RGDR 34*.

¹⁸ Añade el texto que el nombramiento siempre debía ser comunicado al emperador, lo que evidencia la importancia de su función: “*Defensores civitatum non ex decurionum seu cohortalium corpore, sed ex alii idoneis personis huic officio deputentur*”.

cia a cualquier otro *honorati*. El prefecto del pretorio no tenía más opción que elegir entre ellos.¹⁹ Este sistema fue practicado hasta el año 387. Durante veintitrés años consecutivos, del 364 al 387, los *defensores civitatum* fueron nombrados directamente por el prefecto del pretorio, bajo el control del emperador. Estos veintitrés años constituyen un primer periodo en su historia, periodo durante el cual su institución se generalizó y de la diócesis de Iliria, donde había comenzado acabó por expandirse a todas las provincias. A este respecto en C.Th. 1,29,2 y 3 del mismo modo, se determina un elenco de cualidades que deben tener quienes vayan a desempeñar tan noble función, como conocer y ejercer las buenas costumbres y tener conocimiento y experiencia jurídica. puesto que “los emperadores creerían no haber hecho nada por los plebeyos si no les daba unos defensores convenientes”²⁰ En C. J. 1,55,8 se recoge una disposición legislativa de los emperadores Honorio y Teodosio del año 409 en virtud de la cual se establece que aunque el nombramiento debe ratificarlo el prefecto, los defensores se constituirán por decreto de los obispos, el clero, los honorables, poseedores y curiales.

En nuestra opinión, no es que se excluya completamente de la posible elección al resto de la ciudadanía, pero sí parece que se pretende concretar la composición del órgano de forma más precisa, si bien, se presenta en consonancia con la consideración de la religión cristiana como oficial en el Imperio, como si se exigiese al menos que el candidato a elegir, perteneciese a la misma²¹. Finalmente, es el propio Justiniano quizá por la consideración de desprestigio que padecía en este tiempo la institución, quien modifica el sistema electivo, señalando en su Novela 15 que el *defensor civitatis* sea desempeñado por turno, por los habitantes más nobles de las ciudades “*universii nobiliores civitatum habitatores*”.

2.2. Duración del cargo

Respecto a la duración del cargo, parece que en sus primeros años de existencia se previó que fuese vitalicio²². En el 385 con la Constitución de Valentiniano, Teodosio y Arcadio, recogida en CJ. 1,55,4²³ el tiempo de duración se reduce a cinco años. En el 535, a dos años según la ya mencionada novela 15

¹⁹ CJ. 1,55,4.

²⁰ “*Si qui de tenioribus ad minuscularis interpellandum te ese crediderit in minoribus causis acta conficias: scilicet ut, si quando quis vel debitum iustum vel servum qui per fugam fuerit elapsus vel quod ultra delegationem dederit postulaverit, vel quodlibet horum tua disceptatione restituas; ceteras vero, quae dignae forensi magnitudine videbuntur, ordinario insinuato rectori et cetera.*”

Cum multa pro plebe a nobis studiose statuta sint; nihil providisse nos credidimus, nisi defensores idoneos dederimus. Igitur non ex decurionum corpore, sed ex alio, videlicet ex administratoribus, qui vel consulares fuerint administratione vel praesides, aut ex palatinis vel agentibus in rebus vel his, qui principatus culminis vestri vicariorumque gesserunt, vel scholasticis huius officio deputentur”.

²¹ Cuenca Boy, F., *el defensor...cit.*, p. 187. En sentido, contrario ROMANO, *defensor...cit.*, p. 314 quien se posiciona a favor de la supresión de la posibilidad de la elección popular.

²² Cfr. ROMANO, *defensor civitatis... cit.*, p. 316.

²³ CJ. 1,55,4: *In defensoribus universarum provinciarum erit administrationis haec forma, et tempus quinquennii spatiummetiendum...*

de Justiniano²⁴. En este texto, se les requiere la obligación a los defensores de prestar juramento en la toma de posesión del cargo, así como la imposibilidad de que fuesen removidos del mismo por el gobernador de la provincia, correspondiendo dicha función al prefecto.

Por otro lado, las fuentes parecen determinar lo mismo y lo contrario en escaso espacio de tiempo. Así, en el 387 como nos señala el Cth. 1,29,6 se previó una sanción para aquel que “*ad locum defensionis ambitione pervenerit*”, y en el 441 se impondría lo contrario, esto es, impedir que los defensores abandonen su cargo sin autorización del prefecto del pretorio como se recoge en C.J. 1,55,10²⁵.

Por otro lado, hemos sabido mediante la exégesis de los textos que la competencia de los defensores se extendía por todo el territorio de las *civitas*, es decir no se limitaba solamente a la *urbs* que era la capital, sino también a todos los *loci* inferiores de tal manera que debían proteger así del mismo modo a los habitantes de los campos y a los de otras ciudades menores. Es posible que haya existido (si no en el origen, al menos después) en ciertos *loci* secundarios, unos defensores especiales, que tenían en principio las mismas atribuciones que el *defensor civitatis*, pero más particularmente encargados de los intereses de la plebe rural.²⁶ Son ellos sin duda los que designan la expresión *defensor locorum* que encontramos en algunos textos y que en un sentido amplio podría aplicarse al mismo *defensor civitatis*²⁷.

2.3. Funciones

Respecto a sus funciones, el título 55 del Libro 1 del CJ. nos muestra que los defensores tienen atribuciones en materia jurisdiccional, fiscal y de índole registral o documentaria.

Para el ejercicio de estas competencias, los defensores necesitaban de una mínima infraestructura que según nos revela de nuevo la misma Novela 15 de Justiniano, estaría compuesta por un escribiente y dos oficiales. En este sentido,

²⁴ Nov. 15, 1, pr.: *Interim illud sciendum est prius, ut nulli hominum sit licentia defensoris ordinationem declinare, sed invicem universo nobilioris civitatum habitatores hoc ministerium eis adimpleant; hoc enim et in prioribus temporibus valuisse, et in republica gestum didicimus. Nulli, nec si honoratus sit magnificentissimorum illustrium dignitate, hoc, declinare concedimus, nec si militiam habeat honestam, neque si proferat privilegium suum ex divinis formis, vel si pragmatici sint collati, sed secundum circulum habitatoribus civitatis, quorum aliqua rarursus revertentibus ad sollicitudinem et civitati praedictam curam ministrantibus, ut in una quaque civitate defensor iudex potius, quam defensor esse videatur, decreto quidem cum iureiurando factus omnium possessorum in illa civitate consistentium, sed non in hac urbe degentium.*

²⁵ C. 1,55, 10: *Nulli defensorum licere decernimus, si de publica sollicitudine voluerit se liberare, nisi divinos adfatus intimaverit tuae sublimitatis iudicio, triginta librarum auri poenam tam moderatoribus provinciarum quam ceteris iudicibus vel temeratoribus sacri nostri oraculi subituris, si neglecta fuerit auctoritas principalis.*

²⁶ Cfr.-CJ. 1,55, 5: “rusticos urbanosque”; CTh.16,5, 45: “intra aliquan civitatem ve lulla territorio parte secreta”.

²⁷ Cfr. CJ., 1,55, 3: “id est defensorum locorum”; _Nov. 30,7: “...sed locorum defensoribus.

aclara el texto que el cargo siempre será retribuido y que jamás pueden nombrar los mismos defensores, sustituto alguno²⁸.

En primer lugar y respecto a la función jurisdiccional el C.J 1,55,1 recoge la facultad que tienen los defensores para actuar “*In minoribus causis*”²⁹ o asuntos de menor cuantía (50 sueldos), reclamación por pago deudas, un esclavo huido o un exceso en el pago de impuestos. Este tipo de procedimientos confiere a los ciudadanos la posibilidad de obtener una justicia más rápida, más inmediata y cercana evitándose en más de una ocasión ser víctimas de las espurias y fraudulentas actividades que de manera frecuente se producían en los tribunales. Esta jurisdicción de los defensores de las ciudades, destinada a crecer más tarde era al principio totalmente secundaria y no constituía su principal atribución: los nuevos magistrados tenían ante todo por misión proteger a la plebe. En efecto en el siglo IV, no se puede definir esta ocupación como sinecura ya que los plebeyos, sobre todo los campesinos, estaban por entonces expuestos a numerosos errores judiciales y faltas flagrantes de justicia. Cuando se veían inmersos en un procedimiento judicial, ocurría a veces que los empleados (*exceptores*) desviaban o falseaban las actas o que los jefes del *officium* de los gobernadores, burlados por el oponente al que solían encontrarse siempre en el umbral de su despacho, se dejaban halagar por sus lisonjas o corromper por sus regalos³⁰.

Así las cosas, sería lógico pensar que jamás ganasen un pleito estos afectados, sin embargo, podemos decir que la alegría de los corruptos duraba poco porque el *intercesor* reclamaba inmediatamente un precio más elevado que el que hubiese pedido en caso de fracaso. También los emperadores Valentiniano y Valente, señalando estos procedimientos deshonestos, tenían razón al escribir al Senado, que realmente los plebeyos habitantes de las zonas rurales, “estas gentes tranquilas y que no hacen mal alguno”, tenían necesidad de un patronato particular, para no encontrar opresión en lugar de la justicia que reclamaban por causa de los tramposos.

²⁸ Nov. 15,6: *Quia vero etiam defensores civitatum extra omne commodum fient, et pro decretis eorum, si quidem civitates maiores <sunt>, quattuor solummodo dabuntur auri foro tuae sublimitatis, si vero minores, tres, sicut iam dudum nostris constitutum est legibus. Si vero quaedam salaria habent publica, etiam haec secundum consuetudinem percipient.*

Audient quoque leviora crimina et castigationi competenti tradent, et eos, qui maioribus criminibus capiuntur, detrudent in carcerem et mittent ad provinciae praesidem. Sic enim fruitur civitas unaquaque cura iudiciali, et omnis gens sub maiori constituta iudice maiorem sentiet providentiam; et recidentur plurimae iudicum curae, cum civitatum defensores in semetipsis eas imponunt et levigant praesidum, quas pro omnibus habent, sollicitudines, ipsi particulariter removens ea, quae vim patientibus inferuntur, aut dubitationes solventes, et honestos, sicut saepe dictum est, eos qui in administrationibus sunt demonstrantes. Si vero etiam detineantur ab aliquibus publicae functiones, gentium praesides defensoribus imperabunt contra detentatores exactiones, ut et secundum hoc eos adiuvent. Si qua vero defensoris praeter haec fiat ordinatio, aut renuerit aliquis defensoris officium in semet ipsum veniens, sive dignitatis sive militiae sive privilegii sive alterius cuiuspiam occasione, iste quinque librarum auri subiectus poenae etiam sic post eius exactionem ad opera civitatis proficientem cogatur defensoris implere sollicitudinem. Convenit enim unumquemque nobilium semper functionem agere civitatum quas inhabitant, et hanc eis conferre habitationis repensationem.

²⁹ Vid. También. C.Th. 1,29,2.

³⁰ C.Th., 1,29, 5.

Estos además tenían el derecho e incluso el deber de denunciar al gobernador de la provincia todo aquello que perjudicase a los intereses de sus protegidos. Así pues podían presentar una queja si los listados de sus censos (*suscriptiones*) no estaban diseñados conforme a ley y desde el momento en que el gobernador recibía dicha queja, éste debía llevar a cabo una investigación sobre el asunto y lograr que hubiese un juicio³¹.

En un orden de ideas diferente, pero siempre con el mismo pensamiento de protección a los particulares, los emperadores ordenan en el 384 a los gobernadores de las provincias y a los defensores de las ciudades denunciar a todos aquellos soldados que saliesen de sus acuartelamientos para adentrarse, en contra del reglamento militar, en las propiedades privadas³².

Por fin, en una constitución general dirigida en el 385 a un *defensor* llamado Teodoro, fue resumido así el papel del defensor en todas las provincias: - el defensor *civitatis* debe ser un padre para los plebeyos; debe protegerlos como si fuesen sus hijos y defenderlos contra la osadía de los *oficiales* y el exceso de poder de los gobernadores. A partir de ese momento ya estaría prohibido que se les inscribiese mal en los listados del censo, que se les impusiesen tasas de más y que se les exigiese una contribución superior a la que les correspondía para cumplir con estos deberes,” único remedio a la situación”, dicen ingenuamente los emperadores; para ello el *defensor* deberá ser recibido, cada vez que lo requiera por el gobernador de la provincia³³.

En el ámbito de la jurisdicción penal, los defensores estaban legitimados para reprimir con su autoridad actuaciones de bandidaje y llevar ante los tribunales realizando la información sumaria correspondiente, a los que les fuesen entregados como reos descubiertos en los delitos flagrantes de robo, homicidio, adulterio así como los cometidos por los recaudadores de impuestos. Así lo atestigua una constitución de Valentiniano, Teodosio y Arcadio del 392 dada en Constantinopla a Taciano y a Ceciliano, prefectos del pretorio y que recoge el CJ, 1,55.6-7.

Más tarde, en el 535 Justiniano en sus Novelas 15 y 86³⁴, nos señala que los defensores también ejercieron de jueces ordinarios en las ciudades por lo que respecta a asuntos civiles de hasta 300 sueldos siendo sus decisiones susceptibles

³¹ C.Th., 13,10, 7.

³² C.Th. 7,1,12,4 y CJ. 12,36, 11.

³³ C.J. 1,55, 4.

³⁴ Nov. 15, 3,2: *Et iudicare in causis omnibus pecuniariis usque ad aureos trecentos: non valentibus nostris subiectis trahere sibimet obligatos apud clarissimos provinciarum iudices, si usque ad praedictam trecentorum solidorum quantitatem lis consistat.*

Nov. 86,3,1: *Oportet ergo eos qui diriguntur a tua celsitudine ex memorato fabricensium scrinio ad prohibendos privatos armorum factione confessionem accipere, etiam per loca iudices et subiecta eis officia et civitatum defensores et patres, quia nihil valebunt de cetero horum quae a nobis prohibita sunt aliquid agere, sed quae per praesentem sancita sunt legem custodient, poenam et in pecuniis et in ipsum formidantes caput. Sancimus enim magnae quidem Alexandriae iudicem neglegentem quae a nobis sancita sunt XX auri libras exsolvere poenam et cingulo cadere, et huius officium similiter XX auri libras dare poenam et capitale sustinere supplicium, aliarum vero provinciarum iudices damnum quidem X librarum auri sustinere, similiter autem et ipsos casui cinguli subiacere et horum officia, defensores autem et patres civitatum trium auri librarum multari poena et in capite*

de apelación ante el gobernador provincial y aumentando también sus intervenciones en materia penal.

Finalmente, en el orden extraprocesal descubrimos en las fuentes una de las funciones que más lo asimila a la figura del Defensor del Pueblo actual, es el ejercicio de la mediación o del arbitraje. En concreto, el CTh. 1,29,2 recoge el término *disceptatio* y podría sugerir que la decisión del defensor parece ser el fruto de su actuación como verdadero juez de paz o amable componedor³⁵.

En materia fiscal, El defensor ejerció funciones de vigilancia general sobre las actividades relacionadas con la fijación y pago de impuestos teniendo como motivación primordial la denuncia de las imposiciones incorrectamente practicadas. Por otro lado, nos apuntan las fuentes al deber de estar presentes en la confección de las listas y en el acto de pago a los recaudadores, vigilando que éstos emitieran el oportuno recibo e incluso pudiendo actuar como recaudadores directos de impuestos de los menores possessores. Así lo expresan el CTh.3,10,7 y 11,1,19 junto al CJ. I,55,4 y 9 pr.

En general podemos pensar que los defensores tenían el deber de vigilar y oponerse a cualquier tipo de abuso que en materia tributaria pudiera producirse, para lo que podían acceder directamente al gobernador de la provincia por encima de cualquier otro magistrado o funcionario. Este aspecto en concreto, guarda una llamativa similitud con el cargo del defensor actual que tiene atribuida por ley la posibilidad de acudir con carácter preferente a los órganos ejecutivos de que se trate y exigir la colaboración necesaria de los mismos y de todos los órganos administrativos en general, para esclarecer los asuntos que tenga encomendados por la ciudadanía.³⁶ Justiniano finalmente vuelve a imponer a los defensores en su novela 15, 3,1,pr., una labor más relevante en materia fiscal, en tanto que los coloca como ayudantes de los recaudadores con la obligación de levantar actas contra los contumaces.

Por último, hacemos referencia a las competencias que el defensor ejerce en materia de registro y certificación. En este sentido, van a asumir la función de recibir y levantar acta de las quejas contra los recaudadores de impuestos y en ausencia de los gobernadores y de otros magistrados, tienen el deber de asumir la labor de redacción de actas en asuntos tan diferentes como la inscripción en colegios profesionales, insinuación de testamentos y donaciones y control de exportación de mercancías. En el 535, de nuevo es Justiniano quien les otorga definitivamente competencias de carácter general en materia de registro y actas públicas, habilitándose incluso edificios públicos para constituir su registro. Es más, añade al final del texto que de ningún modo se le puede prohibir a nadie

sustinere periculum, si quid tale factum comperientes non punierint aut hoc agere valentibus non nuntient, sed latere permiserint.

³⁵ Cfr. Jones, (1964) *The later Roman Empire I*, Oxford, p. 517; Kaser, (1996) *Des Römische Zivilprozessrecht*, Munich, pp. 437 y ss. CUENA VOY, F., *El defensor civitatis y el protector de los indios, breve ilustración en paralelo*, cit., p. 191.

³⁶ Ley Orgánica de 3/1981 de 6 de abril, del Defensor del Pueblo. Art. 19-21.

elaborar ante los defensores cualquier documento que les interese, exceptuándose lógicamente aquéllos en los que el asunto depende exclusivamente de decisiones judiciales por ser de naturaleza puramente jurisdiccional.

En definitiva, podríamos preguntarnos finalmente la misma pregunta que nos hacemos hoy día y es cual era el poder real del *defensor civitatis* y si ciertamente era efectivo. No es necesario señalar lo que se evidencia de forma clara, esto es que su potestad jurisdiccional era casi insignificante o que su derecho a remitir informes o quejas a los gobernadores de provincia y a los emperadores se quedaba a veces reducido a un esfuerzo vano ya que incluso las quejas mejor fundamentadas no fueron siempre escuchadas. Sin embargo, a nuestro parecer, el verdadero poder de los defensores cívicos era el libre acceso ante el gobernador ya que si quien ejercía el cargo era un hombre eficaz y diligente, se convertía en un medio seguro y eficiente para lograr su pretensión. La pregunta subsiguiente es si podían encontrar hombres eficaces y diligentes entre estos *defensores*. No hay que olvidar que eran nombrados por la administración y elegidos entre sus primeros agentes. Por tanto, ¿No es pues en cierto modo un poco ilusorio confiar la tarea de combatir los abusos del poder a aquellos que hasta ahora habían contribuido a perpetuarlo? Realmente debían conocerlos muy bien, pero ¿seguro que querrían corregirlos? Esto nos lleva a una conclusión lógica en forma también de pregunta: ¿no hubiese sido mejor conceder directamente a los que sufrían abusos, el derecho a elegir a sus propios protectores? Lo que sí es un hecho probado es que el *defensor civitatis* jugó un papel fundamental en el ejercicio del control de la actividad administrativa que en aquel momento, estaba sobredimensionada por la complejidad de la estructura y de las circunstancias del Imperio. Como ha ocurrido a lo largo de los siglos, su eficacia dependió sobre todo de las cualidades de persona que lo ejercía. Ahora bien, lo que no cabe duda es que esta institución romana es una fuente de inspiración para profundizar en la utilidad del Defensor del Pueblo actual que igual que entonces, salvando la distancia de los dos mil años de historia que les separan, se encuentra ante una gran maquinaria administrativa con sobrecarga burocrática y sobre todo, teniendo en cuenta las tareas y los nuevos escenarios de posible colisión entre las distintas administraciones y entre éstas y los administrados con los que el estado social y democrático se ha envuelto a sí mismo.

