

VARELA GIL, CARLOS. *EL ESTATUTO JURÍDICO DEL EMPLEADO PÚBLICO EN DERECHO ROMANO.* (COLECCIÓN “MONOGRAFÍAS DE DERECHO ROMANO”)

Editorial DYKINSON, S.L (Madrid 2007), 437 pp.

Prólogo de ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN

Ricardo Panero Gutiérrez

Catedrático de Derecho Romano. Universidad de Barcelona

Constituye para el que esto escribe una honda satisfacción, recensionar la obra de quien, por una parte (*aut iure*), académicamente si se prefiere, es discípulo, y en mi opinión muy aventajado, del Profesor Dr. Antonio Fernández de Buján y por otra (*aut natura*), por filiación si se tiene por más oportuno, del Profesor Dr. Esteban Varela Mateos.

Tras este obligado y sentido exordio, entrando en materia y vía de síntesis: el trabajo de Carlos Varela que nos ocupa, amén de su interés y originalidad, presenta: a) en el fondo, y en términos jurídicos, las notas, de su oportunidad procesal y de una dificultad axiomática, o sea, innecesaria en cuanto a su demostración y b) en la forma, que, es obvio, incide en su contenido pues no deja de enmarcar aquél, las de: fluida y cuidada redacción; escrupuloso manejo de las fuentes; destacado rigor científico; una muy apreciable familiarización con los instrumentos propios de la investigación romanística y, derivado de ella, un manejo riguroso de los mismos. Por todo lo dicho nuestra sincera felicitación al Autor y a su Maestro.

Paulo, en D.22.3.2, (69 *ed.*), manifiesta: *Ei incumbit probatio qui dicit...* Asumiendo, pues, el *onus probandi* de lo expuesto en el punto anterior, aludiré, someramente, a alguno de los aspectos referidos: empezando, como I), por su interés, originalidad, dificultad y objetivo o fin; siguiendo, como II), por ciertas cuestiones de contenido y, ligado a ellas, por la obligada coherencia forma-fondo, también relativas a la estructura formal; para acabar, en fin, como III), con algunas consideraciones metodológicas.

I) El trabajo de Carlos Varela *El estatuto jurídico del empleado público en Derecho Romano* trata de uno de los capítulos fundamentales del fenómeno administrativo: el de los administradores públicos y el acierto en la elección del tema, a nuestro entender, es doble: A) por la inexistencia de un estudio sistemático y de conjunto del régimen jurídico de los distintos agentes públicos, y de ahí su originalidad y B) por el interés que comporta su trato para el Derecho (administrativo) actual, y de ahí su importancia. Brevemente, me detendré en ambos aspectos.

A) La falta de una obra que analizara, sistemáticamente, a través de un recorrido histórico por las diferentes etapas políticas que atravesó Roma, la evolución del régimen jurídico de los administradores públicos: fue ya denunciada por Ihering (1852-

1865); reiterada, después, entre otros, por Schulz (1934), Riccobono jr. (1946) e Impallomeni (1998); recordada, ahora, por Carlos Varela, en su n.2; y calificada (en el inicio del prólogo a la monografía, p.19) por Antonio Fernández de Buján, el más caracterizado representante de los estudios de Derecho Público Romano en España, (*cf.* muestra de su contribución, en pp.404-405): como auténtica “laguna en el campo de la temática administrativa”. Esta manifestación, nos permitimos apostillar, no debe interpretarse, de forma simplista, y por precipitada errónea, como falta de interés doctrinal, *nunc et semper*, o si se prefiere, mudando la secuencia temporal, “desde siempre y hasta ahora”, por el estudio del derecho público romano, pues es sabido que siendo este desinterés cierto, *ab initio*, ello empieza a cambiar a partir de la primera guerra europea por las causas que, certeramente, apuntó en su momento, Wenger (1927). Siendo esto, e incido en reiteración, sobradamente conocido, cabría argüir matizando, que, pese a ello, dentro del Derecho Público, podría persistir el inicial desinterés por el hoy llamado Derecho Administrativo, pues, *strictu sensu*, y seguimos con lo notorio, no aparece como tal Derecho, hasta la Francia napoleónica. Esto, es tan innegable para el jurista en general, como lo es para el romanista, el que hay en las propias fuentes jurídicas romanas problemas de carácter administrativo que ofrecen una sorprendente modernidad, como ocurre, sirva por todos de ejemplo, el conocido texto de Ulpiano (38 *ad Sab.*) recogido en D.1.14.3, (al que alude Carlos Varela en p.287 n. 744) sobre la validez de los actos realizados por el esclavo Barbario Filipo, nombrado pretor por error, y en el que se plantea un tema de tanta actualidad como el de la validez de las actuaciones de los funcionarios de hecho.

En suma, es perfectamente asumible hablar de una administración en Roma e incluso de un derecho Administrativo Romano *lato sensu*, en el que tendría perfecta cabida el estudio de la organización administrativa romana en general y el de sus administradores públicos en particular. Varela Gil, participa de esta postura y su monografía: a) se inserta en los Proyectos de Investigación, sobre “Derecho Público Romano” y “Derecho Administrativo Romano”, dirigidos por Antonio Fernández de Buján (*praenotandum* p.28) y b) destruye, con facilidad, (n. 7) la posible crítica aludida en el párrafo anterior, al recordarnos una serie de aportaciones de la moderna romanística sobre aquellos aspectos generales (administración) y particulares (administradores) referidos, de las que ofrece un seleccionado aparato bibliográfico en notas 1 a 6.

B) La obra de Varela Gil, además, cumple con fidelidad un principio, a nuestro juicio indiscutible: que todo trabajo de Derecho Romano, por modesto que sea, ¡y no es el presente caso!, debe tomar en consideración la posible influencia que pueda representar para el derecho actual, paliándose así una disociación, tantas veces denunciada como lamentada, entre Derecho histórico y Dogmática moderna. En definitiva, el trabajo de Varela Gil incide, afecta e interesa, no sólo a la historia de las estructuras dogmáticas en Derecho Romano, sino, también, en Derecho Moderno.

Salgamos, de nuevo, al paso de una también fácil y precipitada crítica. A saber: que lo dicho en el párrafo precedente, debiera interpretarse en forma restringida, entendiéndose por Derecho histórico el Derecho privado romano y por Dogmática Moderna el Derecho Civil (derecho privado general). Me limitaré, como contra-crítica, a dos observaciones: la 1ª de un romanista, Latorre que, ya en 1977, decía que el Derecho Romano, “tanto público como privado, forma una unidad”, (unidad de base, matizaba) y la 2ª de un administrativista, García-Trevijano, (1970) para el que “la estructura y evolución del sistema romano ha influido y aún influyen en la concepción actual de un buen número de instituciones jurídico-administrativas”.

C) La extensión de la monografía, tanto objetiva (la amplitud de su objeto es evidente), como temporal (754 AC-565 DC, catorce siglos) hace que el propio Varela Gil,

sabedor de ello, convierta su trabajo (en general), según sus propias palabras (p.31): “en una aproximación esencial a la materia”, lo que a nuestro juicio, no debe impedir que, *ex nunc*, se deba tomar como obligada referencia atinente a la misma, aun siendo conscientes que, (en particular), no abarca, *ex integro*, ni pretende analizar (seguimos parafraseando al A. *ibidem*) “con minuciosidad todas y cada una de las instituciones recogidas”.

D) Esta doble dificultad limitación (objetiva y temporal) hace que su finalidad, también sea doble y se centre, ¡y a nuestro juicio no es poco! (*cf.* pp. 21 y 31): 1º en poner de relieve como el paulatino desarrollo de las comunidades organizadas de ciudadanos provoca una “progresiva burocratización administrativa”; y 2º en reflexionar y, en lo posible, determinar, “si ya en tiempos romanos, existía un tipo de empleado público que, por su voluntariedad, profesionalidad y estabilidad, pudiera asemejarse a nuestro funcionario actual”.

E) La oportunidad procesal de la obra que nos ocupa incide en dos aspectos. El 1º, fuera del campo académico, es la contribución del Derecho Romano, como parte esencial del Derecho Europeo (también público) en la Historia de su formación. El 2º, en la parcela académica del Derecho Romano, al plantearse (en general) la inclusión de su enseñanza (¡y el contenido de la misma!), como materia troncal en los nuevos planes de estudio que se vertebren como consecuencia de la declaración de Bolonia y la doble contribución del *Ius Romanum* dirigida: a) por un lado, a que el estudiante alcance una formación “general”, orientada a la preparación de actividades de carácter profesional y, b) por otro, a que el futuro graduado, logre unas determinadas destrezas, habilidades o competencias (*cf.* como documentos más representativos, los del Ministerio, ANECA y el RD. 1.393/2007, de 29 de octubre).

II) Pasemos a realizar una semblanza en cuanto al contenido de la obra de Varela Gil y, ligado a él, por la obligada coherencia “forma-fondo” destacada al principio de la recensión, otra relativa a la estructura formal. Empecemos por ella

A) Estructura formal. La obra consta de dos partes. La primera (pp. 36-218) se titula: *La Organización administrativa en Roma* y la segunda (pp. 219-387): *El estatuto jurídico de los administradores públicos romano*. A estas dos partes acompañan: a) 13 páginas de Conclusiones Finales (pp.389-396), que nos suministran una visión, utilizando terminología estructuralista, pancrónica de aquella y de éste; b) 22 páginas de bibliografía (pp.397-419), que podemos catalogarla de “perfecta”, en el sentido romano del término (completa), compartida por romanistas y administrativistas y que arranca, como no podía ser de otra forma, de la obra de Marquardt, *Römische Staatverwaltung* (1881-1885), amplio trabajo en tres volúmenes, que, como es notorio, a pesar del tiempo transcurrido y de que, en cierto modo, se resiente de la tradición anticuaria, sigue siendo la aportación más completa de la que hasta ahora se disponía; c) 16 páginas más (421-437) de un Índice de fuentes donde se distingue entre las: Jurídicas I), (separando las Prejustinianas de las Justinianas); Epigráficas II) y Literarias III), en el que éstas, (y dentro de ellas los *ab urbe condita libri* de Livio) lógicamente, gozan de una mayor extensión y predicamento y en las que, en general, el A. muestra su conocimiento, rigor y familiarización con los instrumentos del que hacer romanístico. A todo ello precede: un Prologo (pp.19-24) del Catedrático de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid, Prof. Dr. Antonio Fernández de Buján, maestro del A. y a quien éste, como discípulo, no sólo reconoce su magisterio (su experta dirección se trasluce a través de toda la obra), sino que muestra su reconocimiento, en general, *verba*, en la Tabula Gratulatoria con la que se inicia el trabajo y en particular, *facta*, en la sobria y escueta dedicatoria, que precede a aquella. Una Tabla de Abreviaturas (pp. 25-26), usual en obras de esta naturaleza, y, por último, una clara Introducción del pro-

pio A. (pp.27-33), creemos, dan una completa visión formal de la obra que nos ocupa en la que no cabe preterir el útil y profuso uso (¡que no abuso!) por su claridad y la practicidad que su consulta comporta, de 990 notas a pie de página.

B) Tras la aproximación general a la forma, la particular de su contenido que, como ya anticipamos, tiene dos partes.

a) La primera parte consta de cuatro grandes apartados en los que se trata de la estructura y actividad administrativa en las diferentes fases histórico-políticas por las que atravesó Roma: Monarquía, República, Principado y Dominado, adoptando el A. como cesura de las mismas, respectivamente, los años 509 AC; 27 AC y 284 DC. En cada una de ellas, se analizan tres aspectos fundamentales.

El 1º), es el ámbito de la actividad administrativa, distinguiendo, *ab initio*, entre las actividades militar, civil y religiosa, las tres aglutinadas por el *rex*; *deinde*, solo de las dos primeras, ya que, durante la República las últimas se desgajarán de las funciones de gobierno; e *in fine*, en el Dominado, separando, ya las civiles de las castrenses, que habían permanecido, cuando menos en la cúpula, juntas hasta Constantino. En todas y cada una de estas fases se analiza, en la actividad civil, otros tres puntos:) el mantenimiento del orden público y el ejercicio de la función jurisdiccional;) la prestación de las obras y servicios públicos y) la administración financiera.

El 2º) aspecto, es el personal administrativo o, lo que es igual, el encargado de realizar las distintas funciones y servicios públicos: en Roma durante la Monarquía; en Roma, Italia y Provincias, en la República; con un mismo esquema, territorial e incorporando la Administración Central, en el Principado y ya con nítida distinción entre Administración Central y Territorial, espacialmente limitada, durante el Dominado.

El 3er) aspecto está integrado por los principios fundamentales que definieron la organización administrativa romana, que a partir de la República, según el A. fueron los de: centralización, competencia y jerarquía.

b) Tras conocer la actividad administrativa y quienes la realizan, en la 2ª parte de su monografía, Varela Gil, ahonda en el régimen jurídico de los que la ejercen, o sea, los administradores públicos. Para ello distinguiendo, en cada una de sus fases históricas, entre los puestos de carácter político (dignidades) de los de gestión (subalternos), trata de tres cuestiones básicas: 1ª) del acceso a la función pública; 2ª) del régimen jurídico al que estaban sometidos sus administradores y 3ª) de la pérdida de su condición.

1) En el acceso a la función pública, el A. analiza, a su vez, tres puntos fundamentales.) Los requisitos necesarios para que el acceso se produzca, destacando: la vinculación con el estado; la capacidad física y psíquica; la formación adecuada; la honorabilidad y, en algunos casos, la gratificación;) la forma o procedimiento del ingreso en aquella, en el que alude, tras la selección, a su nombramiento, juramento y toma de posesión y) los administradores de hecho.

2) En el régimen jurídico al que estaban sometidos los administradores públicos, Varela Gil, estudia los derechos y obligaciones más importantes.) Distingue, entre unos derechos, que califica de económicos, representados por los simultáneos a la realización de servicio (retribución) y los ulteriores a ella (pensión) y otros no económicos, configurados por el derecho al cargo y a la carrera.) Entre las obligaciones principales precisa: los deberes, (desempeño de la función pública); las incompatibilidades y, por último, las responsabilidades.

3) En cuanto a las causas de la pérdida de la condición de administrador público, el A. diferencia entre:) las dignidades, cuya corta duración del servicio no exige establecer un sistema de salida, ni reconocer, por lo común, prestación económica alguna, aunque se mantenga el reconocimiento al grado alcanzado y los privilegios adscri-

tos a él; y) los subalternos, quienes a partir de su profesionalización, en el Principado, mantuvieron un vínculo duradero con la Administración, lo que la obligó a regular el fin de su carrera y sus causas (cumplimiento de los años de servicio, enfermedad o circunstancias de incapacidad o sanción), precisamente, recuerda Varela Gil, que por los servicios prestados, los emperadores reconocieron a los jubilados, salvo cese por sanción, cierta compensación económica con que afrontar el fin de sus días o acometer una nueva actividad.

La obra finaliza con un breve capítulo (pp.389-397) en el que Carlos Varela, muestra como la organización administrativa romana camina hacia una burocracia racional con un personal, voluntario, estable y profesional que, desde el Principado, así lo matiza Fernández de Buján (p.24) no difiere, en gran medida, de la existente en el momento actual.

III) Dos últimas consideraciones metodológicas y punto final

A) Método, decía A. Latorre, es camino y todo camino conduce (o debe conducir, me permito apostillar a mi maestro) a algún sitio. Fijado pues el punto de arribo, con más precisión, al que pretende llegar Carlos Varela, -*cf.* I D) de esta recensión- el elegir, por su parte, el “itinerario” más adecuado dentro del pluralismo metodológico existente en Derecho Romano, es imprescindible. En este sentido, por sabido no debe silenciarse, que Hoy, no cabe concebir cualquier estudio del Derecho Romano sin que el estudioso adopte una postura histórico-crítica. a) Histórica, no sólo por ser el Derecho, en general, en su desarrollo, un producto histórico (algo indubitado desde Savigny), sino porque el Romano, en particular, se nos presenta como un derecho del pasado y b) Crítica, por cuanto las fuentes no se pueden presentar sin más, sino tras analizarlas con escrupulo y atender a todos los diferentes factores que en ellas confluyen. Este método es el empleado por Carlos Varela (lo recuerda en su p.32) donde nos advierte, que procura, en la medida de lo posible, evitar “la influencia socio-jurídica de nuestro pensamiento actual”. Así lo dice, ¡y así lo hace!, sirviendo de mero ejemplo el que al tratar de la Tradición, sin caer en su fe absoluta (como podría inferirse de la fecha que asume como fin de la monarquía, 509 AC) ni en su total descrédito, asume, sobre ella, la postura crítica actual, más matizada, de que, tal Tradición, representada, sobre todo, por las obras de Tito Livio (*Ab urbe condita*) y Dionisio de Halicarnaso (*Antiquitates Romanae*) es válida para precisar la evolución en sus líneas generales, pero siempre habrá que distinguir, en ella: lo seguro, lo probable y lo posible. Así se infiere de la prudencia de que hace gala Varela Gil en sus conclusiones sobre la actividad administrativa durante la monarquía y del uso en tiempo potencial de algún verbo que, en ellas utiliza (pp. 56-59).

B) También se debe precisar que el A. no parte de unos conceptos jurídicos de Hoy para proyectarlos sobre las fuentes romanas. Ello sería el uso de una dogmática retrospectiva que, en materia investigadora no suele aportar resultados provechosos y de la que, tal vez, una precipitada lectura podría invocarse, como ejemplo, las pp. 221-226, en que, como previo al inicio de la 2ª parte del trabajo, bajo el genérico epígrafe de: “Cuestiones preliminares”, Varela Gil, trata del Estatuto jurídico del Administrador público: concepto, caracteres y contenido. El autor (aunque no renuncia a dichos conceptos, que expone, de mano de prestigiosos administrativistas y es apropiado en nuestra opinión), aun sin decirlo, utiliza una topología de conceptos, en la que sitúa a cada uno en su contexto histórico y permite su comparación como paso previo al intentar abstraer, en su caso, unos caracteres comunes.

En definitiva, Varela Gil: a) suministra, en cada uno de los cuatro capítulos que componen la primera parte de su obra, una visión sincrónica de la organización administrativa romana en sus distintos períodos histórico-políticos, o sea, ofrece su funcio-

namiento orgánico en una época determinada; b) demuestra, en sus conclusiones, dando con ello una visión panorámica de su estudio, la existencia y “la exigencia en Roma, (“de ciudad, a país y al mundo”, en clara síntesis de Mommsen), de una organización administrativa en constante evolución, capaz de desempeñar con eficacia las funciones y servicios públicos exigibles, en cada momento” y c) posibilita, en todo caso, una visión diacrónica de cualquiera de los puntos en que vertebra, en general, su trabajo (por ejemplo: en la primera parte, la propia actividad administrativa o cualquiera de los tres principios rectores de la misma y, en la segunda, el acceso a la función pública o el régimen jurídico de sus administradores), que, a nuestro juicio, deberán servir de obligada referencia e indubitado punto de partida para un estudio más profundo sobre ellos de los que el A. suministra, insisto en ello, las bases o fundamentos sobre los que cimentarlo.

C) Permítaseme finalizar esta recensión, tal y como la inicie. A saber: a) reiterando mi satisfacción por haberla realizado, por las tres personas a las que la vinculo; b) felicitando al Autor al que le deseo, y vaticino, los mayores éxitos en lo que ya constituye una prometedora carrera investigadora, para la que cuenta con una experta dirección y c) confiando en haber superado la carga de la prueba de unos términos elogiosos con los que *ab initio* califique, y ahora reitero, a un trabajo complejo y bien hecho, cuya lectura resulta sencilla y provechosa.