

# *Tradición y modernidad en Joaquín Costa*

POR  
ANA M.<sup>a</sup> RIVAS RIVAS

Joaquín Costa fue un digno representante del siglo XIX, siglo en el que según Vicent Vives vieron la luz movimientos políticos, industriales, pedagógicos, literarios..., de los que todavía estamos viviendo hoy en día. Costa encarnó a la perfección el espíritu del siglo de las revoluciones por excelencia. Un siglo marcado por los conflictos y las innovaciones, que tomando el mundo por laboratorio puso en marcha toda una serie de experimentos que pretendían acabar con el antiguo régimen y alumbrar un nuevo orden de relaciones sociales, políticas y económicas inspiradas en el ideal típicamente decimonónico: el principio de la libertad.

De todos los epítetos que Costa ha recibido, *el gran desconocido*, *el gran fracasado*, *el Jeremías laico*, el que a mí me parece más acertado es el que le asigna Alberto Gil Novales en la Introducción a la *Historia crítica de la Revolución Española*, tesis doctoral de Costa en Filosofía y Letras, en donde lo define como *hombre-frontera*. Calificativo que describe perfectamente la vida de un hombre que transcurrió siempre «entre límites»: Costa vivió permanentemente entre la vida y la muerte, entre el propósito y el ensueño, entre la angustia de sus limitaciones físicas y los vuelos de su imaginación, entre la terca realidad nacional y el vértigo de sus proyectos para una España regenerada, entre la soledad del profeta que predica en el desierto y la fama del héroe utilizado por unos y otros. Situación existencial que expresa a las mil maravillas en una de las cartas dirigidas a Giner de los Ríos, en la que después de hacerle partícipe de algunos de sus proyectos, termina escribiendo «Ya ve si es mi reino de otro mundo».<sup>1</sup>

Si a esta condición liminal unimos su interés por conocer la multiplicidad de aspectos en que se manifiesta la realidad social, adoptando una perspectiva holística que nos recuerda el *hecho social total* maussiano, no es de extrañar que su obra y pensamiento haya dado lugar a lecturas e interpretaciones divergentes y a veces contradictorias, según la lente utilizada por el lector. Todo ello sin considerar el carácter polisémico y multivalente de los conceptos utilizados y acepciones tan variados que de no contextualizarlos dentro del conjunto bio-bibliográfico del autor, puede convertir la lectura de los textos costistas en un auténtico laberinto. Baste recordar la multiplicidad de significados del término Estado, pueblo, ley, derecho y las numerosas tipologías y clasificaciones que realiza de cada uno de

ellos en una permanente y simultánea labor de división (análisis) y recomposición (síntesis).

Como es de todos bien conocido, la obra y figura de Joaquín Costa giró en torno a una idea nuclear que inspiró su pensamiento y marcó su experiencia personal y profesional. Esta idea-musa fue la regeneración y transformación de la sociedad española de su época. A su juicio, una de las causas fundamentales que habían conducido a la situación de decadencia y disolución del país era el divorcio existente entre lo que él llamaba el *Estado común* o *inorgánico* y el *Estado oficial*, distinción ya esbozada por Montesquieu en *El Espíritu de las Leyes*, entre Estado Político y Estado Civil y que actualmente ha sido recuperada en términos de oposición Estado y Sociedad Civil.

Según nuestro autor, la disociación entre Estado común y Estado oficial no era más que una de las manifestaciones que revelaba el antagonismo entre la costumbre y la ley, el derecho voluntario y el derecho necesario, la representación adventicia y espontánea y la oficial y reflexiva, en una palabra entre la vida del pueblo y la de sus representantes.

En opinión de Costa, esta disociación entre el Estado común y el Estado oficial se debía a una interpretación errónea de lo que era el derecho y el Estado, y a la que contribuyó en parte la escuela krausista y su concepción bio-orgánica del derecho, de la que, por otro lado, Costa se declaraba deudor.

H. Ahrens, uno de los máximos exponentes del krausismo, distinguía siete esferas sociales: la moral, la religión, el derecho, las ciencias, las artes, la instrucción, la educación, la industria y el comercio, asignando al Estado la realización del derecho y a las demás instituciones sociales el resto de las esferas. Esta asunción del derecho por el Estado, equivalía a identificar el derecho con la norma jurídica y a reconocer que la producción, ejecución y sanción del derecho era función primordial y privativa del Estado. El resto de organismos e instituciones particulares sólo podían intervenir a través de la representación indirecta mediante órganos corporativos o colegiados.

Juan Vallet de Goytisolo, en su discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, analiza la formulación extrema de esta confusión entre Estado y derecho en la obra de Hans Kelsen y su *Teoría pura del derecho*, en la que el autor niega el dualismo Estado-derecho y rechaza la duplicación del concepto Estado en su doble acepción sociológica y jurídica, situándose por ello en las antípodas de la concepción filosófica que del derecho tenía Joaquín Costa.<sup>2</sup>

A pesar de su formación krausista, Costa no podía estar de acuerdo ni con la concepción del Estado que hacía de éste único sujeto de la actividad jurídica, ni con la concepción del derecho como sistema de normas emanado del poder político supremo, representado por el aparato oficial del Estado. Nada más lejos de la

concepción que Costa tenía de la génesis y evolución de la vida jurídica que esta interpretación «estatal» y «reduccionista» del derecho.

Para Costa el derecho era una *relación ordenada entre seres libres*:

«Derecho es la prestación de bienes o condiciones a fines racionales por una actividad libre. Y como la condicionalidad envuelve implícitamente la idea de aplicación efectiva de una utilidad a un fin, podemos eliminar la expresión del elemento actividad: Derecho es el orden de la libre condicionalidad en vista de fines racionales. Y como no se obra el bien cuando se sirve de fines irracionales, y como no hay libertad sino donde se obra el bien, todavía puede considerarse redundante la parte final de esa definición y decirse: Derecho es el orden de la libre condicionalidad».<sup>3</sup>

Por otra parte, Costa utiliza el concepto Estado para calificar al *sujeto activo del derecho*, a la *persona en cuanto vive el derecho*:

«*Persona* es sustantivo; *Estado*, adjetivo: decir *personalidad-Estado* vale tanto como *personalidad jurídica*, y elípticamente incluimos en el vocablo Estado el sustantivo y el adjetivo, así como en rey, pastor, etc., que en el fondo son también adjetivos, entendemos la persona individual en razón de una de sus funciones. Ahora bien; siendo la persona unas veces individual y otras veces compuesta (familia, clan o gens, concejo o municipio, provincia, etc.), habrá paralelamente un *Estado individual* (así le denomina Platón) y un *Estado social*, igualmente sustantivo uno que otro, porque el individuo no es una *parte* de la sociedad, sino, cuando más órgano y representante de ella, y la sociedad no es un *conjunto* de individuos, sino unidad orgánica, con propios fines, propia actividad y propio derecho...».<sup>4</sup>

Así entendido, el Estado aparece como un concepto múltiple:

«En virtud de la unidad fundamental del derecho, el Estado, como principio de razón, se rige por unas mismas leyes; de suerte que cada uno de los círculos o jerarquías, individuo, familia, gente, municipio y demás, constituirá por sí solo un Estado autónomo, sustantivo, inviolable en su vida y derecho interior, Estado individual, Estado doméstico, Estado gentilicio, Estado municipal, provincial, nacional, étnico, continental y cosmopolítico; por más que luego, a causa de hallarse relacionado con otros de igual categoría, se subordine al círculo superior común, del cual son inmediatos factores y elementos. Pero siempre el elemento último, irreductible, de todos esos Estados es el individuo: el individuo es el Estado-célula».<sup>5</sup>

De todo ello resulta:

«1.º, que la noción de Estado abraza toda una jerarquía de organismos jurídicos autárquicos, desde el individuo hasta la humanidad; 2.º, que cada uno de ellos produce un derecho propio, el cual deben ellos mismos regir en la medida de su

capacidad, y que debe serles respetado por el organismo político superiormente desarrollado en cada período de la historia. Este respeto se traduce en lo que llamamos régimen de *libertad política* y de *libertad civil*, con relación al individuo y a la familia; de *autonomía* o *selfgovernment*, con respecto al municipio y a la provincia».<sup>6</sup>

Y aquí es donde Costa sitúa el concepto de *soberanía*, si el individuo constituye un verdadero Estado y Estado sustantivo «en cuanto preside y gobierna su propia vida jurídica, es soberano y ejerce un poder».<sup>7</sup>

Ahora bien, llegados a este punto Costa se pregunta: ¿existe en la razón una forma necesaria y única para cada relación de derecho o puede la actividad del sujeto realizar el fin en formas diferentes? Y contesta distinguiendo dos órdenes de relaciones jurídicas:

«1.º, unas que abrazan la naturaleza humana en su concepto absoluto, en su unidad, en su existencia, en su libertad, en lo permanente y esencial de ella, en aquello que la constituye, sin lo cual dejaría de ser, y que se encuentra, por tanto, en todo ser racional, independientemente de toda condición de espacio y tiempo; 2.º, otras que afectan a la naturaleza humana en su concepto relativo y mudable, como individualidad, en eso que constituye el carácter y, por decirlo así, la *constitución interna*, y que en cada instante es otra y diferente, porque depende de un número infinito de condiciones infinitamente variables, nacidas de la herencia, de la educación, de la edad, del grado de desenvolvimiento del espíritu, del medio natural y social en que vive, del género de obstáculos con que ha de luchar, del equilibrio de sus facultades psíquicas, o del predominio de una o de otra, de sus aptitudes, de sus antecedentes, de sus ideales, etc.».<sup>8</sup>

El primer tipo de relaciones jurídicas constituye el derecho absoluto, necesario, obligatorio y «siendo una misma y siempre igual la finalidad, por lógica necesidad ha de ser una sola la forma de realización, y ha de dictarla la razón *a priori*»; el segundo tipo de relaciones constituye el derecho voluntario, libre o hipotético y «siendo individual la relación, la satisfacción de la necesidad (o sea, el cumplimiento del fin) ha de admitir diversidad de formas o modos, y únicamente la personalidad a quien directamente interesa ha de poder juzgar con pleno conocimiento de causa lo que más le convenga en cada caso».<sup>9</sup>

En el ámbito del derecho voluntario distingue a su vez: el establecido expresamente por el individuo a través de sus disposiciones como testador o fundador, o por los contratantes, estando entonces en el campo de la *libertad civil*, del individuo y de la familia, donde rige el denominado, en Aragón, principio *standum est chartae* y el no estatuido ni pactado, en cuyo caso debe acudir al derecho consuetudinario, que actuará como derecho supletorio, situándonos entonces en el campo de la *autonomía* o *selfgovernment* de los municipios y circunscripciones territoriales donde rige el principio *standum est consuetudini*.

La división del derecho en necesario y voluntario se reproduce, según Costa, en cada uno de los miembros, esferas, instituciones y círculos de personas sociales en que el sujeto de derecho se diversifica. Al mismo tiempo, Costa asigna al Estado superior, la nación, la función de salvaguardar y garantizar el derecho necesario:

«Hoy es la nación esa personalidad superior a quien toca encauzar las actividades de los Estados interiores en el sentido del derecho absoluto y necesario, legislarlo, procurar su cumplimiento y castigar su infracción. Todo lo que no sea condiciones y formas necesarias, debe abandonarlo a la libre acción de los estados interiores, al individuo, a la familia, al municipio y a la provincia, los cuales tienen que expresar en él su original individualidad. Acomodando estas categorías a las denominaciones antiguas, diríamos: el derecho necesario es público; el voluntario, privado; entrambos respectos se muestran tanto en el individuo como en la familia, en el municipio, en la provincia y en la nación; el Estado superior, actualmente la nación, debe distinguir en cada institución lo que tiene de público y lo que tiene de privado, promulgar aquél con carácter obligatorio, y abandonar éste a la iniciativa de los Estados inferiores...».<sup>10</sup>

Por último, Costa distingue tres modos de actividad jurídica según la ejerza el órgano de derecho personalmente o por delegación:

«Es *anergálica* la actividad del Derecho cuando el ser racional toma parte directa en la producción o reparación de los estados poniéndose todo él en la unidad de sus facultades y potencias por gestor y mediador de su vida jurídica, en propia representación y bajo su responsabilidad; es *sinérgica* la actividad del Derecho cuando el sujeto actuante no es la persona jurídica (Estado) inmediatamente, sino un órgano especial y capaz para obrar en la forma artística, que realiza el derecho a nombre y representación suya en concepto de delegado, sea voluntario o necesario según tiempos y circunstancias; es, por último, *sinanérgica* cuando el ser jurídico determina el Derecho, parte directamente o por sí mismo, parte indirectamente o por procuración, enlazando las dos formas exclusivas precedentes en una rica síntesis donde se completan y moderan la una por la otra y se armonizan y conciertan todas las oposiciones de esta particular vida».<sup>11</sup>

Costa establece una correspondencia entre la forma de actuar de las sociedades en su actividad jurídica y el modo de actuar en la actividad racional. En ésta distingue la actividad *común espontánea*, en la que predomina la fuente del sentido; la *ideal reflexiva* en que sobresale la fuente de la idea y la *intelectual y artística*, en la que aparecen elementos de las dos anteriores, por lo que su forma es compuesta. La esfera de la actividad reflexiva suministra la condición del *ideal*, lo que debe ser (lo posible), la de la espontánea lo que de eso posible es *efectivo*, pero según Costa ambas deben concertarse en una sola, la intelectual y artística, de modo que la espontánea respondiendo a las circunstancias históricas determine los límites del ideal, su grado de relatividad y la reflexiva per-

fección y complete el material histórico infundiéndole el elemento ideal de la cualidad.<sup>12</sup>

De la combinación de los tres tipos de actividad jurídica (anergálica, sinérgica y sinanergálica) y actividad racional (espontánea, reflexiva y artística) resulta una nueva distinción en el concepto Estado, según la actuación de la sociedad se efectúe sin órganos representativos o bien a través de sus órganos oficiales: el *Estado común* o *inorgánico* y el *Estado oficial*. Ambos Estados no son contradictorios ni opuestos, sino que forman parte de la naturaleza bifronte de las personalidades jurídicas quienes actúan unas veces en representación propia a través de órganos *espontáneos* o *adventicios* y otras delegando en órganos *oficiales* o poderes orgánicos.

La representación es *espontánea* «cuando uno cualquiera de los miembros que componen la sociedad, sin delegación tácita ni expresa, obra como obrarían en su caso todos los demás; cuando su propósito responde al propósito de la generalidad; cuando la regla que informa en sus hechos, interpreta y traduce, al par que su convicción personal jurídica en aquella relación, la convicción común de la sociedad; cuando en esos hechos se ve ésta retratada, y pueden decirse hechos sociales, porque se declaran todos y cada uno solidarios de ellos y reconocen su justicia, y siempre que se les presente la ocasión o la necesidad de contraer el mismo género de relaciones, procederán de idéntica manera. El hecho de cada uno es regla y modelo para el de los demás. La colectividad está entera en cada individuo, habla por su boca, obra por su mano, sin que ni el individuo ni la colectividad lo sepan ni lo quieran...».<sup>13</sup>

La representación es *oficial* «cuando la sociedad ejerce todos sus poderes, el legislativo, el gubernativo, el judicial, etc. siempre mediatamente, esto es, por mediadores, por representantes constituidos en tales consciente y deliberadamente, por órganos artífices del derecho, que también se dicen funcionarios (de *función*), y oficiales (porque desempeñan un *oficio de república*)».<sup>14</sup>

Al Estado común o inorgánico le corresponde la actividad jurídica anergálica, la forma racional espontánea y la creación del derecho voluntario, en el que Costa incluye el derecho popular o consuetudinario, que nace directamente de la comunidad con independencia de los órganos o funcionarios, nombrados para representarla; al Estado oficial asocia la actividad jurídica sinérgica, la forma racional reflexiva, la garantía del derecho necesario y la creación de reglas legales o pragmáticas, producidas indirectamente por la sociedad, a través de sus representantes, funcionarios, legisladores, magistrados, etc. constituyendo el derecho erudito.

Si bien la construcción teórico-lógica del discurso costista se presenta bajo la forma de una serie de pares antinómicos, cuyos términos parecen estar en clara confrontación, Estado individual/Estado social, Estado común/Estado oficial, derecho necesario/derecho voluntario, derecho popular/derecho erudito, ley/costumbre,

representación espontánea/representación oficial, actividad anergálica/actividad sinérgica, razón espontánea/razón reflexiva..., la relación que guardan entre sí lejos de operar como factor de exclusión, actúa como factor de integración, puesto que el valor de los términos viene dado por la oposición que se establece entre ellos.

En la concepción organicista que Costa tenía de la vida del derecho, todos los órganos particulares del cuerpo social son necesarios por insustituibles y complementarios, y por ello, eliminar uno de los términos de la oposición sería como amputar una parte del cuerpo, y consecuentemente, impedir el correcto funcionamiento del conjunto, obstruyendo, por lo tanto, la evolución y desarrollo de la sociedad.

Y así escribe:

«Ni el Estado oficial puede decir como la monarquía absoluta, como Luis XIV, *el Estado soy yo*, ni el Estado inmediato o inorgánico puede decir como la democracia abstracta, como Rousseau, *el Estado somos nosotros*; ambos poseen una existencia sustantiva, aunque deficiente, y ambos en su recíproca unión se complementan..., sirviéndose mutuamente de freno y acicate a la vez. Por consecuencia de esto, ambos géneros de actividad son esenciales en todo tiempo y para siempre».<sup>15</sup>

Sin embargo, cuando no respetan sus límites y los traspasan invadiendo el ámbito contrario, pueden darse dos situaciones de desequilibrio según sea la injerencia del Estado común en el Estado oficial, o viceversa. En el primer caso:

«si las doctrinas recelosas y desconfiadas o satisfechas con una parte de la verdad, y dominantes en la opinión, desconocen su carácter sustantivo a los poderes orgánicos (Estado oficial), estimándolos como simples ecos materiales de los poderes inmediatos (Estado común o inorgánico), o no exigiendo en su constitución las condiciones de capacidad que son indispensables para la obra artística, el orden jurídico degenera en anarquía y en desgobierno».

En el segundo caso:

«cuando, por el contrario, la delegación se extrema en tal manera que los súbditos erigen o consienten que se erija el Estado oficial en providencia tutelar y rectora de toda la vida jurídica, desprendiéndose o desacostumbrándose de toda fecunda iniciativa, atrofiando su actividad anergálica, y fiando a los órganos reflexivos hasta los pormenores más insignificantes de la acción social, el cuerpo del Estado, rendido al paso de la arbitrariedad y del formalismo, ahogado por la letra muerta, falto de aquella savia animadora que da frescura y vigor a los organismos, viene a caer desfallecido y quebrantado a los pies del despotismo triunfante, y el orden jurídico desaparece para ceder su puesto a la tiranía, no menos violenta porque se encubra con las formas de la libertad».<sup>16</sup>

Este segundo caso es el que correspondía según Costa a la situación española de su época, centrando todos los males del país en la discordancia existente entre el Estado oficial y el Estado común, discordancia que él traducía en oposición irreductible entre el *país legal* y el *país elector*:

«El país elector es el *servum pecus*, sin personalidad propia, que recibe credo y consigna de lo alto, que obedece sin derecho a ningún caso a mandar; el país legal se compone de los que mandan sin deber de obedecer, la masa de magistrados, gobernantes y funcionarios en cuyas manos se concentra todo el poder de la sociedad, a la cual nada le queda ya que hacer una vez que ha provisto dichas magistraturas, que ha nombrado los titulares que han de desempeñarlas».<sup>17</sup>

Al analizar la situación de postración moral, deterioro económico y corrupción política de la España de finales del siglo XIX, Costa centrará su crítica en el crecimiento desmesurado e incontrolado del Estado (sinónimo en este contexto de Estado oficial), que como hydra de múltiples tentáculos va extendiendo el círculo de sus atribuciones, invadiendo esferas, usurpando competencias, legislando en materias hasta ahora privativas del individuo, la familia, el municipio, la provincia, la región... Costa denuncia la intervención cada vez más frecuente del Estado en los actos del individuo y la familia, de las instituciones naturales o voluntarias, atribuyendo carácter público a muchos actos que debieran respetarse como privados, y carácter estatal a actos públicos que debieran respetarse como competencia de lo que él llamaba Estado común.

De este modo, al igual que ocurrió con el proceso de desamortización territorial, por el que muchos de los bienes comunales se declararon bienes propios, por lo tanto, objeto de enajenación, ocurre, según Costa, con la soberanía popular, reducida a su mínima expresión, es decir, al derecho a emitir su voto y depositar en los representantes elegidos su cuota de soberanía. Igual que se enajenaron las tierras de propiedad comunal en nombre de una engañosa libertad de mercado, se han enajenado las voluntades individuales y colectivas en nombre de un idealismo abstracto que niega al individuo todo carácter sustantivo, haciendo de él un apéndice del Estado y su aparato administrativo, y así con su habitual vehemencia lo expresa Costa:

«Piensan que el pueblo es ya rey y soberano, porque han puesto en sus manos la papeleta electoral: no lo creáis; mientras no se reconozca, además, al individuo y a la familia la libertad civil, y al conjunto de individuos y de familias el derecho complementario de esa libertad, el derecho de estatuir en forma de costumbres, aquella soberanía es un sarcasmo, representa el derecho de darse periódicamente un amo que le dicte ley, que le imponga su voluntad; la papeleta electoral es el harapo de púrpura y el cetro de caña con que se disfrazó a Cristo de rey en el pretorio de Pilatos».<sup>18</sup>

Las causas de esta situación son, en opinión de Costa, las siguientes:

«1.<sup>a</sup>, la noción abstracta del poder y de la soberanía, como atributo propio y exclusivo de los órganos oficiales, y no como cualidad ingénita y connatural del espíritu del pueblo en cuanto Estado; 2.<sup>a</sup>, la noción abstracta del Estado, considerado como Estado nacional tan sólo, sin contenido orgánico de Estados provinciales, municipales, familiares, etc., igualmente sustantivos que él y, por tanto, igualmente soberanos y autónomos, y 3.<sup>a</sup>, la noción abstracta de las leyes y de los Códigos como preceptos emanados de superior y superiores a la voluntad, en ningún caso como reglas docentes, cuya aceptación es facultativa y libre, cuyo cumplimiento depende de la voluntad de los individuos».<sup>19</sup>

El primer paso para restablecer la armonía entre el pueblo soberano y sus representantes, órganos del cuerpo social en notoria discordancia, es, por lo tanto, identificar las formas genuinas a través de las cuales se expresa la sabiduría popular y el saber común, fuente del derecho espontáneo y voluntario y del que forma parte el derecho consuetudinario. Costa se propone rescatar del caudaloso río de la tradición, el espíritu general del pueblo, depositado en sus obras a lo largo de los siglos y encarnado en sus instituciones políticas, sus creencias religiosas, sus artes industriales, sus costumbres domésticas y sus hechos históricos.

Ahora bien, cuando Costa habla de la *espontaneidad creadora del pueblo* o de las *creaciones espontáneas de la razón colectiva*, no entiende la espontaneidad al modo de la escuela histórica de Savigny como despliegue misterioso del «espíritu del pueblo», por encima de la voluntad consciente de los individuos y grupos, sino sustentada en la reflexión individual que lleva a la actuación colectiva, legitimada en la conciencia social.

En sus principales obras de jurisprudencia, en las que trata el tema de la costumbre como fuente de derecho, ya sea en *La vida del Derecho. Ensayo sobre el derecho consuetudinario* de 1876, *Teoría del hecho jurídico individual y social* de 1880 y *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses* de 1883, Costa se distancia de la interpretación que hace Savigny del «pueblo» como legislador colectivo que crea por sí directamente el derecho popular o consuetudinario y de la exaltación que hace del elemento espontáneo, sinónimo de inconsciente, en la producción del derecho.

Costa rechaza esta visión de lo «popular» como la obra de una entidad metafísica o de alma común que regiría la vida del grupo, haciendo completa abstracción de la voluntad y la conciencia de sus miembros. Contrariamente, él va a destacar la naturaleza y condición mediata de la sociedad, que necesita de los individuos para manifestarse y actuar:

«No existiendo continuidad, adherencia de partes, masa plena y continua, tejidos, en el cuerpo social; no siendo la sociedad a modo de una individualidad gigante, no tiene un cerebro para pensar, ni una voluntad simple e indivisa para querer, ni una fantasía para dar forma sensible a lo pensado y querido e informa-

do anteriormente; no puede obrar por sí misma, no puede ser agente directo de sus hechos, no puede crear reglas consuetudinarias colectivamente, es un organismo compuesto de elementos sustantivos, de células discontinuas, que son seres acabados, incondicionados, racionales y libres; y tiene que valerse del pensamiento, de la voluntad, de la fantasía, del brazo de estos individuos, para concebir y dar vida exterior a sus concepciones jurídicas: le es forzoso, en suma, obrar por representación. El individuo es, por tanto, órgano necesario de la vida colectiva...; la vida social es siempre *mediata*, se realiza mediante órganos individuales. No puede existir, por tanto, un derecho creado directamente por el pueblo, como en oposición a otro creado por la persona individual; el derecho popular no es tal porque sea parto directo del pueblo, ni se circunscribe tampoco a las formas inferiores del derecho positivo; es popular, porque está inspirado en el sentimiento jurídico del pueblo, porque su autor se impersonaliza, se despoja de su individualidad para absorberse en el espíritu del todo». <sup>20</sup>

En su calidad de órgano directo de la sociedad, el hecho obrado por un individuo deviene *popular y consuetudinario* no por hacer abstracción de su individualidad, sino por coincidir con el espíritu de la comunidad, por ser intérprete del sentimiento dominante en la generalidad de los miembros que la componen, por revelar la existencia de una relación de *contemporaneidad* entre el espíritu de los individuos y el de la sociedad. Es decir, el hecho individual no alcanza el rango de consuetudinario hasta que la sociedad no demuestra su adhesión, tomando aquel hecho como norma y criterio positivo de acción:

«El individuo es el autor de la novedad; pero si la sociedad no le apadrinase, sería un capricho o una excentricidad, pasaría como un fuego de artificio, no causaría estado. El individuo obra el hecho, pero no depende de él que tenga o no tenga carácter consuetudinario; el *plan de ese hecho* se hace costumbre a condición de que el pueblo lo sancione con su *aprobación*, reconozca en él el sello del genio nacional y con sus propios hechos lo *consolide*». <sup>21</sup>

En otra de sus más tempranas obras donde trata el tema de la poesía popular nos repite esta misma idea:

«Las obras individuales no son populares por sólo ser asimilables si además no han sido asimiladas. Así las leyes: siempre son redactadas por individuos, pero no se hacen verdaderas leyes, derecho vivo, positivo, popular, hasta tanto que el pueblo, las ha aceptado ejecutándolas: *legislación* y *ejecución* son dos momentos igualmente importantes y necesarios en la *generación* de la regla jurídica; en caso de duda, todavía *reputaríamos* por más esencial y sobre todo, por más característico, el segundo que el primero». <sup>22</sup>

Es decir, el hecho individual deviene hecho social y, por ende, consuetudinario, cuando alcanza el reconocimiento de *norma de acción* para la sociedad, proyectando en ella sus necesidades y deseos. De ahí la importancia de conocer profundamente el derecho consuetudinario como la mejor forma de reconciliar las

partes del cuerpo social que están en clara desarmonía, porque en él se halla, según Costa, el *verdadero espíritu y el nudo vital de la sociedad*.<sup>23</sup>

La insistencia de Costa en el derecho consuetudinario como expresión de la soberanía popular nace de su concepción foralista del derecho como concreción histórica, es decir, espacio-temporal que los individuos y pueblos hacen de los principios del *derecho natural y eterno*. Porque si bien «la vida del Derecho es una, por serlo su sujeto, el hombre, y su objeto, el derecho eterno, y sus leyes primordiales, el bien y la libertad», sin embargo, «la vida del Derecho es también *varia*, porque bajo la unidad humana hay diversidad de razas, y bajo la unidad cósmica terrestre diversidad de lugares, y bajo la unidad de civilización diversidad de grados de cultura, por consiguiente variedad de condiciones de existencia y desarrollo; sucediendo otro tanto dentro de cada pueblo con los individuos y en cada individuo con las distintas edades y situaciones de su vida».<sup>24</sup>

He aquí la originalidad antropológica de Costa en su interpretación del derecho y de la costumbre: enraizar las creaciones jurídicas del pueblo en la realidad histórica vivida por los hombres en cada caso concreto, de acuerdo a las circunstancias determinadas de su medio ambiente natural y social; penetrar todos los detalles de su vida jurídica para comprender el sentido ideal al que obedece y las necesidades a que responde cada uno de los hechos en que se manifiesta.

Tesis que se puede sintetizar en una frase del mismo Costa «*totalidad en el contenido, peculiaridad en el modo*»,<sup>25</sup> toda una propuesta metodológica lanzada por Costa que va a ser el eje conductor que guíe su investigación del derecho consuetudinario. Tratándose, como se trata, de un derecho positivo que vive únicamente en los hechos, el desafío que lanza Costa a sus colegas juristas no deja lugar a dudas «explicar la legislación popular por boca del pueblo mismo que la vive», «interrogar el derecho vivo de la tradición oral», frente a aquellos que prefieren consultar «el derecho muerto de las bibliotecas», «multiplicar los hechos hasta agotar en lo posible los múltiples aspectos en que cada costumbre se ofrece», «recoger la infinita variedad de los hechos en que florece y se realiza la vida», «declarar la doctrina mediante los mismos hechos en que la doctrina se revela y se realiza», «deducir la doctrina, o el precepto general de casos particulares tomando las notas comunes a muchos y generalizándolas... señalar las variantes que en una misma localidad, o en localidades diferentes, ostenta cada una de las instituciones consuetudinarias...». Todas estas citas están sacadas del Prólogo del autor al tomo I de *Derecho Consuetudinario y Economía Popular de España*, que muy bien puede servir de manual para cualquier estudiante de Antropología, dispuesto a iniciarse en el trabajo de campo, y digno de figurar al lado de la, ya clásica, Introducción de B. Malinowski en *Los Argonautas del Pacífico Occidental*.

Como paradigma de constitución civil y política, auténticamente representativa de la soberanía popular, Costa presenta el caso aragonés y así se dirige al Con-

greso de Jurisconsultos aragoneses en 1880, reunido con motivo de la codificación del derecho civil de la región:

«Yo no he de deciros dónde, por vez primera, las libertades dejaron de ser un privilegio para convertirse en derecho común con carácter de generalidad; dónde recibió vida, forma y expresión; dónde se inventó y fue practicado con lealtad y sin mistificaciones el sistema de gobierno llamo hoy constitucional o representativo, la soberanía de cada poder dentro de su función, las Cortes soberanas pudiendo reunirse sin especial convocatoria del rey, los consejeros de la Corona nombrados por las Cortes, el rey estando a derecho con los particulares, como hoy el Estado, pero sin esa hipócrita mistificación que se llama lo contencioso-administrativo, el derecho de no pagar impuestos no votados por los representantes de la nación, y de no obedecer leyes que no hubiesen sido promulgadas con el acuerdo de los cuatro brazos, la contabilidad del estado regimentada, la inmunidad parlamentaria garantizada, y esto cuando en ningún país de Europa existía todavía el pueblo, ni menos había venido a la vida pública... Tampoco he de deciros dónde, antes que en parte alguna, se ha comprendido, como todavía no se comprende hoy, el verdadero carácter de la realeza como un oficio de república, igual en esencia a cualquier otro oficio mercenario y asalariado y el que lo ejerce, como un órgano consciente y personal, adscrito a su función y, por tanto, responsable de sus actos, porque sabéis que el rey en Aragón nunca lo fue por gracia de Dios; porque el pueblo aragonés no entendió nunca que el poder perteneciese a otro que a él mismo, ni que el rey fuese más que un magistrado, ministro y servidor de la voluntad general; y de sobra os es conocido el aforismo aragonés *En Aragón antes hubo leyes que reyes*; y este otro *Rey sois por nosotros y para nosotros*; y este otro *Nos que cada uno valemos tanto como vos*; y recordáis además que las Cortes podían deponer al monarca por trámites de Justicia y que la insurrección era un derecho constitucional consignado en el llamado Privilegio de la Unión...».<sup>26</sup>

Pero Costa, cuando defiende la necesidad de codificar el derecho aragonés no se refiere exclusivamente al foral o escrito, como hacían la mayoría de congresistas, sino que él lo extendía al consuetudinario o no escrito y en concreto al del Alto Aragón «porque al menos en una zona extensa de Aragón, el fuero escrito apenas si está en vigor, rigiéndose las más de las relaciones de la vida por la costumbre local... pero me ceñiré más particularmente a una comarca, el Alto Aragón, donde son tantas en número... y de tal valor y eficacia, que sostienen la competencia con el fuero, y aun le sustituyen con ventaja en las más de las relaciones de la vida»,<sup>27</sup> de ahí su propuesta al Congreso de «proceder como operación previa a la codificación, a recolectar y fijar por escrito las costumbres jurídicas aragonesas que han conservado hasta el presente su forma oral».<sup>28</sup>

Ante la negativa del Congreso a aprobar dicha resolución, Costa emite un voto particular al dictamen de la Comisión redactora en el que insiste en la necesidad de considerar como parte del derecho foral vigente en Aragón, el derecho con-

suetudinario no escrito, además del recogido en fueros, observancias y sentencias, porque «hay en Aragón mucho más derecho que este»<sup>29</sup> y compara a los juristas aragoneses que se niegan a reconocer el derecho altoaragonés con las autoridades del Gobierno central que pretenden extender el Código civil castellano a toda la nación, porque «si nosotros nos negamos a incluir en nuestro Código provincial el derecho altoaragonés, ponemos a la provincia de Huesca en el caso de codificar separadamente su derecho e imitaros, acudiendo en grado de apelación ante las Cámaras, a fin de huir de una doble tiranía: la tiranía del Código nacional y la tiranía del Código aragonés».<sup>30</sup>

La defensa que Costa hace de las costumbres del Alto Aragón es una muestra relevante de su concepción foralista del derecho como resultado de un proceso de interpenetración entre el paisaje, la tierra, el medio natural y sus gentes. Mediante las costumbres el hombre moldea y domina su entorno físico, haciendo habitable y productivo, lo que de otro modo sería motivo de despoblación y abandono:

«Nuestras montañas pirenaicas no son como las Vascongadas o las de Galicia; en ellas, la Naturaleza existe por la sola virtud del derecho; sin esas costumbres que tan odiosas os parecen, no habría allí Naturaleza productiva... (a esas costumbres) es debido que estén poblados aquellos enriscados valles con los cuales se mostró el cielo tan avaro, donde el hombre, más que cooperador de Dios en el plan de la Creación, es verdadero hacedor y creador, porque la Naturaleza, lejos de salir al encuentro de sus necesidades y de brindarle, pródiga, como en los países meridionales, abundante festín de regalados frutos, osténtase enemiga, oponiéndole sin cesar la fuerza incontrastable de sus elementos, envolviéndolo entre nieves perpetuas, aislándolo del comercio social meses enteros, helando sus mieses y ganados, arrastrando la delgada capa vegetal creada artificialmente sobre la roca, hinchando los torrentes y arrasando en un instante los campos que había creado penosamente una generación de sufridos *pioniers*, que en esa perpetua batalla por la vida saldrían indefectiblemente vencidos, si no viniera en su ayuda el derecho con los artificios que la experiencia inmediata de la realidad les ha inspirado».<sup>31</sup>

Por eso los legisladores castellanos no pueden comprender el derecho foral aragonés, al igual que los juristas aragoneses de la derecha del Ebro no pueden entender el derecho no escrito de la izquierda del mismo río, «porque el derecho que se escribió en fueros y en observancias no fue el de todo Aragón, sino tan sólo el del Aragón llano».<sup>32</sup> Por eso no se extraña de la hostilidad con que fueron recibidas sus proposiciones «perteneciendo como pertenecía, la mayoría de los concurrentes a la región llana, y siendo para ellos exótico el derecho consuetudinario del Alto Aragón, y repugnando a sus hábitos y aún a sus sentimientos, algunas de aquellas instituciones».<sup>33</sup>

No cabe duda que la concepción costista del derecho consuetudinario, enraizado en el medio natural en el que se desarrolla la vida de los pueblos y resulta-

do del ejercicio de la soberanía popular, no deja de ser un motivo de reflexión para una época como la nuestra, donde los organismos estatales y supraestatales adquieren cada vez un mayor protagonismo, dictando normas y leyes que hacen tabla rasa de las diferencias y singularidades de cada país y región, baste el ejemplo de la política agraria o pesquera de la Unión Europea y la reacción de los sectores de las poblaciones más afectadas, ¿qué diría Costa de una política ganadera que obliga a las regiones del Norte de España a abandonar prácticamente la producción lechera, o de una política agraria que recompensa el arranque de los olivos en Andalucía y las viñas en Castilla y que premia el abandono de las tierras de cultivo?

Sin estar necesariamente de acuerdo con las propuestas políticas de Costa para salir de la crisis que en su época padecía España, hay que reconocer, sin embargo, que Costa se anticipó a algunos de los problemas que actualmente centran el debate político, económico, social y cultural de nuestras sociedades: la relación entre el Estado y la sociedad, el tema de la soberanía popular en una sociedad de masas, los límites de la participación política en una democracia formal, el respeto al desarrollo de los pueblos conforme a sus tradiciones y modos de vida en equilibrio con la naturaleza...

## NOTAS

- 1 *El don de consejo. Epistolario de Joaquín Costa y Francisco Giner de los Ríos (1878-1910)*. Zaragoza: Ed. Guara. 1983, p. 57.
- 2 VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *Voluntarismo y formalismo en el derecho. Joaquín Costa, antípoda de Kelsen*. Discurso leído el día 4 de noviembre de 1986 en el acto de su recepción pública como académico de número por el Excelentísimo Señor Don Juan Vallet de Goytisolo. Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. 1986.
- 3 COSTA, J., *Teoría del hecho jurídico individual y social* (1880). Zaragoza: Guara, 1984, p. 84.
- 4 *Ibídem*, p. 106.
- 5 *Ibídem*, p. 106.
- 6 *Ibídem*, p. 155.
- 7 *Ibídem*, p. 155.
- 8 *Ibídem*, p. 116.
- 9 *Ibídem*, p. 116.
- 10 *Ibídem*, pp. 123-124.
- 11 COSTA, J., *La vida del derecho. Ensayo sobre el derecho consuetudinario* (1876). Zaragoza: Guara. 1982, p. 160.
- 12 COSTA, J., *La vida del derecho...*, p. 175.
- 13 COSTA, J., *Teoría del hecho...*, pp. 161-162.
- 14 *Ibídem*, p. 164.
- 15 COSTA, J., *La vida del derecho...*, p. 161.

- 16 *Ibídem*, pp. 161-162.
- 17 COSTA, J., *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses* (1883). Zaragoza: Guara. 1981, p. 189.
- 18 *Ibídem*, p. 193.
- 19 *Ibídem*, p. 193.
- 20 COSTA, J., *Teoría del hecho...*, pp. 160-161.
- 21 *Ibídem*, p. 365.
- 22 *La poesía popular española y mitología celto-hispana*. Madrid: Revista de Legislación. 1881, p. 156.
- 23 COSTA, J., *Poesía popular española y mitología celto-hispana*. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid, 1881, p. VI.
- 24 COSTA, J., *La vida del derecho...*, p. 147.
- 25 *Ibídem*, p. 159.
- 26 COSTA, J., *La libertad civil...*, pp. 70-71.
- 27 *Ibídem*, pp. 150-151.
- 28 *Ibídem*, p. 147.
- 29 *Ibídem*, p. 149.
- 30 *Ibídem*, p. 164.
- 31 *Ibídem*, p. 157.
- 32 *Ibídem*, pp. 151-152.
- 33 *Ibídem*, p. 172.

## BIBLIOGRAFÍA

- COSTA, J. (1876), *La vida del derecho. Ensayo sobre el derecho consuetudinario*. Zaragoza: Guara. 1982.
- (1880), *Teoría del hecho jurídico individual y social*. Zaragoza: Guara. 1984.
- (1883), *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*. Zaragoza: Guara, 1981.
- (1881), *La poesía popular española y mitología celto-hispana*. Madrid: Revista de Legislación.
- (1902), *Derecho consuetudinario y Economía Popular de España*. T. I. Zaragoza: Guara, 1981.
- , *Reconstitución y europeización de España y otros escritos*. Madrid: Inst. de Estudios de Administración Local, 1981. Edición dirigida por Sebastián Martín-Retortillo y Baquer.
- CHEYNE, G. J. G. (ed.), *El don de consejo. Epistolario de Joaquín Costa y Francisco Giner de los Ríos (1878-1910)*. Zaragoza: Guara, 1983.

VALLET DE GOYTISOLO, J., *Voluntarismo y formalismo en el derecho. Joaquín Costa, Antípoda de Kelsen*. Discurso leído el día 4 de noviembre de 1986 en el acto de su recepción pública como académico de número. Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1986.

—, «Joaquín Costa y los principios *Standum est chartæ* y *Standum est consuetudini*», en *Anales de la Fundación Joaquín Costa*. Madrid, n.º 3, 1986, pp. 23-57.