



## **Un rey, una ley, una religión : (Goticismo y constitución histórica en el debate constitucional)**

© Clara Álvarez Alonso

---

### **Índice**

- Un rey, una ley, una religión: (Goticismo y constitución histórica en el debate constitucional gaditano)
  - 
  - I. El inevitable *goticismo*
  - 
  - II. Goticismo y constitución histórica en las vísperas constitucionales
  - 
  - III. La Constitución y las Leyes fundamentales
  - 
  - IV. Algunas cuestiones relativas a la soberanía
  - 
  - V. El concepto de Nación
  - 
  - VI. Nación, Monarquía, Religión
  - 
  - VII. Gobierno representativo y división de poderes. El rey

***Un rey, una ley, una religión: (Goticismo y constitución histórica en el debate constitucional gaditano)***

Clara Álvarez Alonso

El trabajo que ahora se presenta no quiere ser, no se plantea serlo, una investigación parcial o más globalizada acerca del que es uno de los aspectos más sustanciales del primer constitucionalismo español, sus presupuestos, sus tendencias o sus objetivos y resultados. Ni siquiera es una puesta al día de la abundantísima literatura, generada en torno a un texto rodeado desde sus inicios de una aureola mítica, casi sacralizada, que el paso de los años no ha hecho sino incrementar. Más modestamente pretende introducir algunas dudas acerca de asuntos tan relevantes como los que figuran en el título, los cuales, en los años inmediatamente anteriores a la redacción de la Constitución de 1812, conformaban un sentimiento generalizado, prácticamente *communis locus*, entre las personas más directamente implicadas en el proceso constituyente y en los medios intelectuales a los que tales personas se adscribían<sup>1</sup>.

Las concepciones coetáneas acerca de estos temas revelan un trasfondo cultural y doctrinal que, inexplicablemente, sólo desde un tiempo relativamente reciente han sido puestos de relieve por los actuales estudiosos, demostrando así las carencias en aquellos análisis que tendían a concebir dicho código político como el *alfa* o principio de un sistema que se explica por sí mismo, completamente autónomo, en conformidad con un método que solo contemplaba las cuestiones dogmáticas desde un punto de vista exclusivamente exegético.

Merced, pues, a tales aportaciones, podemos conocer actualmente las deudas contraídas con corrientes doctrinales anteriores, y no sólo propias, las influencias del constitucionalismo foráneo, la presencia mayor o menor del *iusnaturalismo* y del *iusracionalismo* y, sobre todo, se ha señalado la incidencia del goticismo y medievalismo o del modelo representado por la así llamada constitución mixta. Sin embargo, a falta de una historia de la cultura jurídica de la ilustración española -deficiencia que no ha podido subsanarse mediante los muy ilustrativos y, en ocasiones, excelentes estudios monográficos de que disponemos al efecto-, queda en primer término por dilucidar la propia influencia y alcance del iluminismo autóctono.

Se trata en todo caso de una carencia de extraordinaria importancia, ya que posiblemente conforma la piedra angular del edificio gaditano y buena parte del constitucionalismo español del siglo XIX. Al menos así se deduce de alguno de los extraordinarios aportaciones que, hasta el momento, ha sacado a la luz P. Fernández Albaladejo, el estudioso por ahora más dedicado a estos temas y empeñado, desde un tiempo, en desarraigar las raíces del modelo político borbónico y sus alternativas. Merced a ellas, es factible deducir que es con seguridad ahí donde se encuentra el marco propicio en el que encajarían y encontrarían repuesta adecuada alguna de las cuestiones más controvertidas que todavía cabe plantearse en torno a determinados fundamentos sobre los

que se levanta el marco del constitucionalismo moderno español en sus inicios.

En todo caso, ya está fuera de toda duda que la Ilustración española, con todas sus peculiaridades, supone una fuente irrenunciable del mismo, a la vez que es origen de problemas, para cuyo esclarecimiento las últimas aportaciones han demostrado que, a estas alturas, se impone un acercamiento que, superando el dogmatismo habitual, se centre sobre todo en las contribuciones doctrinales, habida cuenta la importancia que las teorías políticas respectivas adquieren en el momento precedente a la revolución. De hecho se conforman como la auténtica y casi única, base verdaderamente constitucional, tal y como se ha puesto de manifiesto por los modernos constitucionalistas<sup>2</sup>, quienes, además, insisten en reivindicar la importancia de la cuestión semántica<sup>3</sup> para determinar el significado exacto, o cuando menos más aproximado, de las ideas y conceptos que entonces se defendían, el discurso anejo a voces y palabras y, sobre todo, el valor de su campo significativo, construido por cierto con una inequívoca e incontestable vocación de permanencia o futuro.

## I. El inevitable *goticismo*

△▽

Desde este punto de vista, parece que lo más pertinente consiste en el planteamiento de unas consideraciones previas acerca del título, relativas a la noción de constitución histórica y sus vinculaciones con el goticismo, expresiones absolutamente dominantes, con el de ley o leyes fundamentales, en el lenguaje constitucional de la época.

Causa y motor principal de las reivindicaciones de los monarcómacos y juristas protestantes franceses durante la segunda mitad del siglo XVI<sup>4</sup>, el recurso a los antecedentes góticos alcanzó, como es bien conocido, una enorme difusión debido, sobre todo, a los orígenes contractualistas del poder y al paradigma individualista que le era intrínseco. De hecho, François Hotman, uno de los primeros, sino el primero, en formular y presentar este paradigma constitucional, y a quien, no por casualidad, se debe la primera relación sistemática de las «leyes fundamentales» de la Monarquía francesa, percibía en él un modelo constitucional que se remontaba a la época gala prerromana, posteriormente recuperado por los francos a la caída del Imperio, bajo el cual, expone, los galos habían perdido «su virtud y su libertad conjuntamente»<sup>5</sup>. Como consecuencia de tal pérdida, aquéllos hombres libres

se habían visto sometidos a una triple servidumbre: la militar, la tributaria y, fundamentalmente, la que les obligaba a abandonar sus viejas leyes<sup>6</sup>.

La virtud y libertad a las que Hotman alude proceden de la circunstancia de que la «antigua Galia» jamás estuvo sometida «a la dominación y autoridad de una única persona que la gobernaba con el título de rey» por un lado, y, por el otro, de que tampoco existían ciudades en las que hubiese «vne forme de police purement populaire» en las que la soberanía *-souueraine puissance-* correspondiese a todo el pueblo o a un pequeño grupo de notables. De hecho, expone siguiendo sus fuentes clásicas, estaba integrada por un gran número de ciudades o *republicques* cuya constitución, a pesar de compartir lengua, cultura, incluso estatutos y costumbres, era diversa, aunque existiese una mayoría que se inclinaba por la forma aristocrática de gobierno. Todas ellas, sin embargo, estaban de acuerdo en observar la costumbre establecida que obligaba a celebrar anualmente, en un período determinado, una dieta o asamblea general de todo el país en la que se deliberaba acerca de los asuntos concernientes al «bien vniuersel de la chose publique» y en la que, asimismo, se elegía mediante sufragio, expresado por los votos de todos los asistentes<sup>7</sup>, un jefe militar<sup>8</sup> y un gobernador con periodicidad anual.

Se trataba, pues, de una constitución mixta que aunaba los elementos aristocrático, el consejo de notables «vn conseil composé des plus apparens & des plus nobles»- al que expresamente estaba atribuida la supervisión (*superintendance*) de los asuntos gobierno<sup>9</sup>, el monárquico, representado por los jefes civiles y militares, y el democrático, que correspondía a las Dietas o asambleas. Hotman insiste en dejar claro que, incluso en el supuesto de elección de uno de estos jefes para toda la Galia, jamás tuvo cabida, por expresa disposición consuetudinaria y voluntad popular, la cesión de tal soberanía ni a uno sólo ni a un pequeño comité de notables. En el caso de excepcional de que se resolviese designar un único jefe o Rey para toda la Galia, la causa estribaba en que estos ni eran hereditarios, ni disponían de «vne puissance absolue & infinie», «ni podían hacer lo que quisieran». Estaban, por el contrario, sometidos a la autoridad de ciertas leyes que estipulaban su completa sumisión al a la «puissance & autorité du peuple», de la misma manera que este pueblo se sometía a la suya<sup>10</sup>. Veía ahí, en consecuencia, la existencia de una Monarquía y constitución que descansaba en la decisión comunitaria expresada por hombres libres, absolutamente distinta del sistema corporativo imperante.

Fue, en todo caso, un sistema que, tras la dominación romana, se recuperó y mantuvo con los francos, versión francesa de los godos<sup>11</sup>, y, en esencia, se reducía al reconocimiento del principio de que el pueblo francés «antiguamente no estaba obligado a cumplir más leyes que las que el mismo hubiese autorizado por sus voto y sufragios» *Ibidem*, cap. 11, p. 122. Existe, con todo, al respecto la nota característica a los francos, es decir, al

goticismo, ya que con ellos la antigua costumbre gala se modificó parcialmente y, aunque seguía siendo de naturaleza consuetudinaria, ahora la «república» (chose publique) debía ser administrada y estar sometida a la «sagrada autoridad de la asamblea general de los estados»<sup>12</sup>, ese consejo, en el que, anualmente, se reunían en asamblea el rey, los príncipes y los diputados provinciales, elegidos por el consentimiento general de todo un pueblo, por ser los más virtuosos y capaces de todos los miembros del mismo<sup>13</sup>. Reiterando una y otra vez su carácter consuetudinario -en consecuencia no derivado de la voluntad de una persona o institución determinada, sino creación comunitaria-, Hotman, que admitía que esta práctica, común a todas las formaciones políticas, entroncaba con la costumbre de la antigua Galia en la que toda la administración recaía en un Parlamento integrado por los diputados más notables elegidos por el pueblo, consideraba un modelo de perfección a este reino de los francogalos, no sólo porque la «souueraine & principale administration» pertenecía ahí a la asamblea general y solemne de «toda la nación, que posteriormente se llamó asamblea de los tres estados», sino porque, precisamente por ello, era una prueba fehaciente y eficaz de la constitución mixta, la más perfecta de todas, por cuanto aglutina los tres modelos y «se opone directamente a un gobierno popular» *Ibidem*, p. 97.. Se trataba, en realidad, así de un testimonio de la antigua «prudencia», añadiendo al respecto que, a pesar de su universalidad, nadie como los españoles, y en especial en Aragón, representaban más fidedignamente este «guernement Royal & moderé», presente en las naciones que se oponían a toda dominación tiránica<sup>14</sup>.

Sintéticamente, Hotman introduce así los principios básicos de la constitución histórica: monarquía limitada, gobierno por asambleas llevado a efecto por los capaces y no aceptación de otras «lois» que las que hubieran sido aprobadas mediante sufragio, es decir, que las que voluntariamente aceptasen como tales los representantes de la comunidad o pueblo. Al lado de esto, carecen de importancia las modificaciones introducidas por el elemento gótico que, en Francia, representan los alemanes o francos en el origen galo de la misma: al fin ellos también en sus orígenes habían poseído unos ordenamientos de carácter popular y la introducción de la ley sálica condicionaba el carácter despótico de los reyes y, sobre todo, la libre disponibilidad del reino por éstos, de la misma manera que la aparición de los estamentos no parecía alterar el carácter popular de aquélla, representado ahora por el tercero y sus diputados competentes y virtuosos. Pero lo que resulta sin duda más relevante es su relación con las leyes fundamentales, auténticos pilares de dicha constitución, que tienen así un carácter consuetudinario imprescriptible y no pacticio merced al cual, podía presentar los actuales Estados Generales como herederos directos de aquélla Asamblea contemplada por la primitiva constitución.

Menos de un siglo después, Harrington, con una revolución por medio, matizaba considerablemente las aportaciones hotmanianas, en especial, en los aspectos concernientes a su desarrollo. Porque para el autor de *Oceana* las aportaciones góticas eran sustancialmente diversas y, al menos parcialmente, sustancialmente negativas. Tomando al efecto como referencia la voz *feudum* cuyo origen Calvino en su *Lexicon juridicum juris romani* -que el autor francés no había podido conocer debido a la fecha de su publicación, 1600, en Frankfurt- había atribuido a los godos, y sus diferentes significados o clases, Harrington veía ahí ni más ni menos que el nacimiento de la «prudencia moderna» en la «forma de gobierno» que venía a sustituir así a la de los antiguos, esto es, la de los romanos, la cual, entre otros aspectos destacables, descansaba en un concepto individualista del ciudadano. O lo que es lo mismo, identificaba esta «gothic balance» con el nacimiento de los reinos de la cristiandad existentes en su época, desde el Imperio a los reinos de Francia, España o Polonia, que expresamente menciona<sup>15</sup>.

En este sentido, el modelo gótico sobre el que descansaban las monarquías citadas no era en absoluto un «perfect government», por la obvia razón de que se apoyaban en la nobleza («monarchy by a nobility»). Sin embargo, reconoce asimismo que tal situación no era sino la degeneración de un modelo inicial, sobre todo en el caso español, donde, como él mismo advierte, antiguamente habían existido «some government called kingdom» en los que el rey no gobernaba con la aristocracia, sino conjuntamente con una asamblea popular (council of de people). De esta manera, el monarca venía a ser un jefe militar (captain) y era realmente al pueblo, y solamente a él, a quien competía la facultad de crear el derecho, disponiendo, incluso, de la facultad de deposición de los príncipes en determinados casos<sup>16</sup>.

Como puede observarse, a pesar de las obvias diferencias, ambas posturas, sin embargo se complementan en la medida que coinciden en resaltar la bondad absoluta de un ordenamiento o constitución gótica inicial, opinión que, desde antes incluso, pero sobre todo a partir de la segunda mitad del XVII en adelante, se conformará como *communis locus* del pensamiento político-constitucional europeo. Para esa época, en especial en los medios continentales, se difunde y universaliza la visión democrática -entendida ésta en el sentido aristotélico-, de la constitución gótica inicial, haciendo propia la puntualización de Montesquieu, sin ninguna originalidad por su parte, de que «las libertades habían nacido en los bosques de Germania». Se consagraba así un mito que planeará incesantemente en los primeros procesos constituyentes de Francia y España, al menos. Para esas fechas, parecía carecer de importancia, y desde luego nadie lo consideraba, la segunda parte del argumento relativa al nacimiento del feudalismo, asimismo divulgado durante la dominación goda: lo verdaderamente relevante era reseñar el inicio de una constitución, la gótica, cuyos fundamentos consistían en el gobierno

asambleario, en un rey electivo, luego moderado, y las omnímodas facultades que competían a la primera, a la Asamblea, como se verá más adelante.

En los medios hispánicos el recurso al goticismo no sólo arraigó, sino que puede incluso presentar orígenes más remotos. De hecho se presentaba como algo intrínseco a su propia historia, vinculado al nacimiento de la Monarquía y, esto es fundamental, con la propia unidad de España. Y es ésta última una circunstancia digna de tener en cuenta, presente ya en la época bajomedieval - por más que entonces pueda atribuírsele, como es obvio, una interpretación diferente. En cierto sentido, así se pone de manifiesto en *Historia de rebus hispaniae*, aquella crónica escrita en esa tan emblemática fecha que es la mitad del siglo XIII<sup>17</sup> por el gran enciclopedista que fue el arzobispo Rodrigo Jiménez de Rada.

Sin que en esta relación, que quiere ser mínimamente ilustrativa acerca del tema, se pretenda ahora establecer ahí el inicio del goticismo hispánico, lo cierto es que esta *Crónica de España*, escrita durante el reinado de quien impulsó la versión romanceada del *Liber Iudicum*, el *corpus* jurídico más relevante de los visigodos para concederlo como fuero a todas las ciudades de los recién conquistados reinos de Sevilla y Murcia, se inicia prácticamente con la historia de los godos, tras unas breves referencias a los orígenes bíblicos y mitológicos. Y es ahí, asimismo, donde el prelado toledano deja constancia de un hecho singularmente trascendente al manifestar que tales godos «(d)urant un tiempo se gobernaron con caudillos propios y más tarde asumieron la monarquía, que magnificaron con el sacerdocio», añadiendo a continuación que «(p)rotegieron siempre su libertad más con la guerra que con la paz»<sup>18</sup>.

La *Crónica*, en la que Jiménez de Rada, quizá sin pretenderlo, introduce elementos básicos del mito gótico español a finales del XVIII, como es la vinculación monarca-sacerdote, y en consecuencia religión, o la remisión a una libertad, por más que ésta aun no pueda considerarse como en siglos posteriores, se publicó por vez primera en 1545. Ambrosio de Morales, autor absolutamente relevante en el relanzamiento del goticismo, da cumplida cuenta de la misma, añadiendo que la consulta del original le permitió enmendar «alguna cosas del mío impreso»<sup>19</sup>.

Desde el siglo XVI, en efecto, las referencias góticas, consideradas como sinónimo de legitimación de un modelo político, no hacen sino incrementarse, aunque es verdad que, asimismo desde entonces, parecen convivir en principio en perfecta sintonía con otro modelo de validez, el representado por la Monarquía de los Hebreos, relacionado éste con la sucesión de los españoles como pueblo elegido, por cuanto se presentan como «los sucesores de los hebreos en la viña y heredad del Señor»<sup>20</sup>. En todo caso, ambos supuestos, coincidían en presentar la religión, naturalmente católica romana, como uno de los pilares de la propia Monarquía<sup>21</sup>.

Sin embargo, ya desde esa centuria, y sobre todo durante el siglo XVII, este mito de genuina impronta hispánica, parece alcanzar lecturas o interpretaciones diferentes. En tanto que en el exterior se recurre a él para señalar, fundamentalmente, su vinculación con una monarquía «moderé» o templada por la presencia de esas asambleas populares, como había hecho Hotman, o de una constitución mixta adecuada a la «prudencia moderna», desde una lectura polibiana como justificación doctrinal, en el caso de Harrington, en el ámbito de la Monarquía hispánica se contempla desde una posición más regalista.

Desde Saavedra y Fajardo, con toda nitidez, se abre así una línea *in crescendo* que no se reservó exclusivamente al ámbito doctrinal, sino que alcanzó manifestaciones prácticas, incluso en momentos bien conflictivos, como el de la propia Guerra de Sucesión española a principios del siglo XVIII<sup>22</sup>. Es, en todo caso una tendencia sostenida que bien pudiera culminar a la mitad de Setecientos con Pérez Valiente, autor para quien fue bajo los godos cuando Hispania se configuró como «una gens, & una ciuitas sub unus rectoris Imperio»<sup>23</sup>. Lo que *mutatis mutandis* equivaldría a una sociedad, una forma política y un rey al que se atribuye el imperio como *majestas*, cierto, pero también como dominio. O lo que es lo mismo, los primeros pilares del *ius publicum* hispánico a mediados del XVIII, admirablemente ajustados a una forma política monárquica en la que la religión, por supuesto católica romana, como acertadamente ha visto Fernández Albaladejo, adquiere un protagonismo específico *per se*. De hecho se configura como la base misma del sistema, legitimada por su ininterrumpida presencia oficial desde el III Concilio de Toledo, y a la que ahora, además, se recurrirá de forma sistemática para respaldar un regalismo, práctica y doctrinalmente, cada vez más acendrado. No en vano así lo había hecho constar, entre otros, el propio Mayans, de manera explícita e incontestable, cuando buscaba los orígenes del patronato regio en las disposiciones conciliares hispánicas visigóticas y no en la gracia o concesión pontificia.

El goticismo, pues, es una corriente ininterrumpida dentro de la tradición constitucionalista hispánica que, en los albores del ochocientos, poseía, como se advierte, unos fundamentos multiseculares. También aquí se subraya la presencia de esa *libertas* que tanto había llamado la atención en los siglos anteriores, bien que con otro planteamiento y, desde luego, todo parece indicar que con diferentes propósitos, a pesar de su barniz *iusnaturalista*, como pone manifiesto la propia obra de Pérez Valiente. Porque, si bien es cierto que este autor alude, a un *regni-status* de naturaleza moderada por los presencia de los tres estamentos que mantenían viva aquella, es decir, la *libertas ciuilis*, su opción, sin embargo, más próxima a la que Hotman había defendido dos siglos antes, dista considerablemente del modelo de Monarquía templada que, por entonces, como prototipo de constitución mixta, claramente favorable al elemento democrático que representaba el tercer estado, se estaba imponiendo

en otros ámbitos académicos y aún políticos. La visión del español, por el contrario, se orienta más al mantenimiento de una postura preeminencial, al menos, del *rector ciuitatis*, es decir, del monarca. No será hasta medio siglo después cuando el goticismo se utilice con una orientación sustancialmente diversa y, entonces, apuntará en la versión de los autores extranjeros anteriormente mencionados.

## II. Goticismo y constitución histórica en las vísperas constitucionales



El medio siglo que separa la publicación de la obra de Pérez Valiente y los escritos de Mayans y otros autores de las vísperas constitucionales en España, fue, como por otra parte es sobradamente conocido, absolutamente fundamental para el pensamiento iuspublicista español y constitucional en particular. La difusión de las ideas francesas, los folletos revolucionarios, los escritores políticos y constitucionales ingleses, la difusión de las ideas iusracionalistas y iusnaturalistas, los escritos de los moralistas escoceses, aquí, como en otras formaciones políticas, sirvieron para modelar los ánimos de una generación que asumirá el más espectacular protagonismo con anterioridad, incluso, al debate gaditano. A este respecto, sus miembros no sólo se habían imbuido del espíritu del siglo, sino que, al lado del conocimiento de las grandes aportaciones realizadas durante el reino visigodo que se habían ido editando periódica y cuidadosamente, conocían y frecuentaban los escritores españoles de los siglos XVI y XVII, en particular los miembros de la Segunda Escolástica<sup>24</sup>, o las obras del ya mencionado Saavedra y Fajardo. Es, pues, una generación con un pensamiento nuevo que, a pesar de las divergencias intrínsecas e incluso diacrónicas, representa, por más de un motivo y en muchos aspectos, Martínez Marina. Al menos desde la perspectiva que aquí interesa ahora, es fundamental su *Discurso sobre el origen de la Monarquía*, aparecido, como es conocido, justamente al año siguiente de la promulgación de la constitución y que, por ello mismo, viene a ser, en palabras del autor, el cierre del círculo de aquél proceso «restaurador» que él mismo había iniciado con el *Ensayo Histórico-crítico*<sup>25</sup>.

En ella, en efecto, de una manera más sintetizada que en otras de sus obras, incluidos los *Principios Naturales*, defiende con vehemencia la idea de una constitución monárquica acomodada a las antiguas instituciones y costumbres de Castilla y a las circunstancias o adelantos propios del siglo, convirtiéndose, por esto mismo, en una espléndida manifestación de un sentimiento bastante generalizado que, desde luego, hizo sentir su influencia en la redacción de la constitución.

A mi entender, lo que en verdad singulariza este *Discurso* de un Martínez Marina que se muestra ahí, más que un historiador, como un filósofo de la historia en el sentido habermasiano del término, es decir, que reconstruye el pasado en función de la visión que tiene del futuro<sup>26</sup>, son, fundamentalmente, dos cuestiones: la refundición de la tendencia representada por la Monarquía de los hebreos y el concepto de constitución histórica, por un lado, y, en segundo lugar, la descripción, en términos exactos de esta última, es decir, la Constitución histórica, y su exclusiva vinculación con la castellana bajomedieval en conjunción con la percepción contractualista del poder y de la Nación.

Profundamente informado de las corrientes de pensamiento propias del Antiguo Régimen, incluida su irreprochable comprensión de la «anaclosis» polibiana<sup>27</sup>, es, sin embargo, su propia historia, o mejor, su visión -bastante generalizada, por otra parte- de esa historia, la que logra finalmente imponerse, en conformidad a unos criterios muy divulgados desde finales del siglo XVIII en todos los ámbitos académicos, como se verá más adelante, en perfecta armonía con ese «modernismo» que conlleva la admisión de los principios iusnaturalistas y iusracionalistas como base de un individualismo defendido hasta el extremo. En definitiva, una perfecta mixtura entre tradición y liberalismo<sup>28</sup>. En cualquier caso, y quizá a consecuencia de su propia formación académica y dedicación profesional, es sin duda Martínez Marina quien expone con una mayor claridad y coherencia los conceptos básicos de ese primer constitucionalismo, muy frecuentados en el lenguaje de los primeros constituyentes, y todos ellos con un origen directo o más secundario en una única fuente: el goticismo.

Corresponde de ellos el primer lugar al de constitución histórica. A este respecto, Martínez Marina se adscribe, no cabe duda, a esa tendencia doctrinal que consideraba como tal los «fundamentos» jurídicos del sistema político existente entre finales del siglo XI hasta el XVI. Concretamente en España, hasta la llegada de la dinastía austríaca. Se trata, como es sobradamente conocido, de un concepto sumamente arraigado en las vísperas gaditanas que, pese a todo, precisa cierta clarificación, por lo menos en su delimitación cronológica, tanto en los orígenes como en la conclusión. Porque no deja de producir cierta sorpresa que, en lo que concierne a este último, se retrase hasta Carlos I y Felipe II, a quienes expresamente, él como muchos otros, mencionan, en tanto que no deja de suscribir elogios a quien es el verdadero motor del cambio y a quien en definitiva cabe atribuir sus cimientos, Fernando V, quizá entonces sólo justificado por el apoyo de las ciudades, por haber convocado Cortes y por sus medidas antiseñoriales.

No obstante, y a pesar de no ser ésta la menor de las dudas, tampoco es la más relevante, pues, al propio tiempo, no deja de ser sintomático la pertinaz identificación de la constitución histórica solo y exclusivamente con la

castellana bajomedieval. Sobre todo, resulta tanto más sorprendente por la fecha de aparición de esta obra, donde quizá mejor condensa sus aspiraciones, 1813; es decir, cuando eran más que notorios los debates sostenidos en la discusión de la constitución, en el transcurso de los cuales tanta relevancia había alcanzado la constitución aragonesa, tan elogiada ya desde el XVI por los monarcómacos franceses y hasta el propio Bodin, como prototipo de defensa de determinados derechos y libertades<sup>29</sup>. Sin embargo, para Martínez Marina, y en general para la mayor parte de los liberales, las referencias a tal constitución histórica, están indefectiblemente unidas a la castellana, vigente desde finales de undécimo siglo hasta principios del Quinientos. Y es una constitución que, desde luego, tiene sus precedentes, legitimación y validez, en el Reino visigodo.

Porque, como es asimismo notorio, Martínez Marina postula una «constitución gótica política del Reyno» que, en esencia, se presenta como sensiblemente diferente de la constitución griega y romana, entre las cuales, por otra parte, también observa importantes diversidades. Pues si en la primera, esto es la de los griegos, «hablando con propiedad era (un gobierno) mixto de Monarquía, oligarquía y democracia» *Discurso*, 47, entre los romanos «la soberanía propiamente dicha residía en los comicios ó congresos generales de la Nación» *Discurso*, 51, por más que la legitimidad de las magistraturas emanase de la voluntad del pueblo, estableciendo así una interesante diferenciación Nación-pueblo, en aras a la titularidad de la soberanía y su legitimación, de altísima importancia. De todas maneras, no es esto lo relevante para él autor, sino el subrayar que, en ambos supuestos, así como en el caso de la Monarquía de los hebreos, fue su opción por la existencia de unos reyes todopoderosos -olvidando que la función original de éstos consistía en ser «executores de las leyes, defensores de la patria, jueces del pueblo y generales de los ejércitos»-, y los desmanes o demasías cometidas por ellos, no sólo la causa de la caída de tales gobiernos, al haber incurrido en un descrédito que fue general para todas las monarquías, sino también, como consecuencia, de la aparición de los gobiernos aristocráticos y democráticos<sup>30</sup>.

Frente a ese caos, los godos, a quienes realmente se debe el nacimiento de la Monarquía española, introdujeron «un nuevo orden de cosas... nueva forma de gobierno, nueva constitución». Es, sin duda, la mejor carta de presentación de aquellos godos, a quienes, casi con las mismas palabras de Hotman, presenta como «restauradores de la libertad española», entre otras razones, porque, como en el autor francés, pero asimismo con similitudes a la corriente republicana anglosajona, tal nueva forma de gobierno se caracterizaba por aglutinar, amalgamar de hecho, las sanas costumbres germanas con las sabias usadas por griegos y romanos, de tal modo que, con todas ellas, consiguieron crear un modelo de monarquía templada, en la medida que «era mixto de aristocracia y democracia» *Discurso*, 68. Con estas «mejoras considerables»,

la nueva constitución de los godos se caracterizaba porque en ella el rey tenía todo el poder ejecutivo, presidía las grandes juntas populares que, por esta vía, se erigieron como «una parte esencial de la constitución» en la medida que así cumplieron con su función de ser «fundamento de la libertad y freno del despotismo» *Discurso*, 69.

Martínez Marina al insistir en dejar claro que tales juntas, estas de la Monarquía española en sus inicios, eran absolutamente singulares y propias, por tanto no equiparables a otras, porque, a diferencia de las de los germanos griegos y romanos, «no se componían de todo el pueblo», ya que este «congreso nacional español» era, ni más ni menos, que «un cuerpo formado por representantes o de las personas más señaladas de la nación» *Ibidem*, se mantiene con firmeza en la tajante separación nación-pueblo y en atribuir por tanto la soberanía a la primera. De esta forma quedaban identificados los requisitos básicos de la llamada constitución gótica: un rey cabeza del ejecutivo, y unas Juntas cuya autoridad, insiste en ello, «se extendía a todos los asuntos políticos, económicos y gubernativos del Reyno» *Discurso*, 70. En fin, una constitución política de tal perfección que, coincidiendo ahora con Montesquieu, no duda en definir como un sistema «tan excelentemente constituido que no creo... que haya existido sobre la tierra otro tan bellamente templado y combinado en todas sus partes» *Ibidem*. Desde esta perspectiva, abrumado ante una tal perfección, no sorprende en absoluto que sea ahí, en efecto, donde Martínez Marina, como habían hecho con anterioridad Hotman y toda la línea de teóricos protestantes, vea el nacimiento de la primera y más importante de las leyes fundamentales: la que defiende «que el reyno debe ser uno e indisoluble», así como los principios básicos de toda constitución y sociedad: «los deberes de la religión y de la justicia» *Discurso*, 70 y 74.

Es importante retener estos datos, sobretudo porque, para Martínez Marina y en general para sus contemporáneos, no es ésta en rigor la constitución histórica; más bien observa en ella el origen legitimador de la misma o, para expresarlo en sus propias palabras, «ahí encontraríamos las semillas del orden social y los fundamentos del orden político y de la constitución de los diferentes estados y reynos que simultánea o sucesivamente se formaron, crecieron y florecieron en la península» *Discurso*, 67. Y es que, aunque adscriba a ese momento la presencia de requisitos tan básicos para el constitucionalismo moderno, tal y como habían sido elaborados por los teóricos más implicados del Antiguo Régimen, como era la separación de poderes, el talento como base del ciudadano virtuoso e incluso el carácter representativo -concebido éste, por cierto, desde una orientación bien peculiar- de las asambleas, éstos, desde su punto de vista, sólo se desarrollan plenamente a partir del siglo XI.

Hasta entonces, y desde la caída del reino visigodo, discurre todo un período en el que aquella monarquía templada se debilitó por la pérdida del ejercicio del poder ejecutivo del monarca, alcanzando su máxima expresión las «máximas orgullosas y tiránicas de la aristocracia militar» *Discurso*, 78 y la nobleza hereditaria, «esa clase siempre enemiga del pueblo, esta plaga del orden social», el ansia de poder temporal del clero<sup>31</sup>, pero también la ignorancia -es decir, la falta de talento en el gobierno, que obviamente procedía de los mejores y más sabios<sup>32</sup>-, las cuales no sólo rompieron y echaron en olvido la ley fundamental que prescribía la unidad del reino, del poder y la autoridad, sino que como consecuencia llevó aparejada la pérdida de fuerza e imperio de la mejor constitución del mundo. Pero sobre todo, esa emergencia de un gobierno aristocrático trajo consigo el mayor de los males «la formación en medio de la nación (de) otra nación, otro estado, otro cuerpo numeroso» que supuso un constante freno a la autoridad del príncipe, desfigurando la religión, la virtud y los derechos del pueblo<sup>33</sup>. La aparición, pues, del feudalismo había supuesto la pérdida de aquella libertad inicial, absolutamente irrenunciable para la conformación de una nación como tal, y con ella, la desaparición de la tan encomiada constitución gótica original. Excepción hecha de la religión, nada diferencia esta opinión con la pérdida de la libertad que Hotman había expresado cuando la Galia se convirtió en provincia romana.

Hubo, por tanto, que esperar hasta el final de la undécima centuria, porque fue en ese momento cuando, precisamente en Castilla, «se divisó un rayo de luz» que desvelaba la oscuridad existente. Entonces, en efecto, se vuelve a la Monarquía hereditaria, renace la sumisión política y, sobre todo, se vuelven a convocar las grandes «juntas del reyno» donde radicaba «la representación nacional» porque a ellas acudían «los ilustres varones diputados... (que) superiores a sí mismos y a todas las pasiones, (se erigieron) en defensores de los derechos del ciudadano, y de los intereses de la sociedad» *Discurso*, 84. Es decir, es por esas fechas cuando, realmente, surge la verdadera constitución española, la histórica. Pero ¿en qué radicaba la novedad de esta auténtica constitución histórica para singularizarse de la anterior, la de los godos, en la que, jurídica y políticamente, tenía su origen?

En primer término, en introducir el poder judicial asentado sobre unos principios que permitieron deslindar las facultades de jueces y magistrados y la organización de los juzgados; en segundo lugar, en levantar el propio «edificio» de la legislación española; y, finalmente, en garantizar «la libertad del ciudadano» mediante la mejora de la moral pública y la eliminación de «los miembros inútiles: ociosos, vagabundos y holgazanes» *Discurso*, 88. Es decir, se adaptaba, ni más ni menos, a los principios del constitucionalismo moderno: separación de poderes, derecho legal y garantía de los derechos de los ciudadanos virtuosos y sabios. En ello, tras reconocer implícitamente la deuda con el movimiento urbano y, en consecuencia, con la aparición y

organización de las comunidades de esta naturaleza, identifica como base del gobierno representativo el que éste, de hecho, recayese en manos de los «representantes de las comunidades» *Discurso*, 85. De tal modo que este gobierno así se adecuaba perfectamente a las exigencias de una doctrina política que desde por lo menos mediados del XVII venía reivindicando reiterada e insistentemente un cambio constitucional, basado precisamente en tales premisas, como jamás dejaron de divulgar y recordar sus máximos representantes.

Para Martínez Marina existe, pues, en esos siglos bajomedievales una auténtica Monarquía templada, un gobierno moderado *avant la lettre*, que conlleva en sí mismo la esencia de una constitución mixta, ahora legitimada por la gótica, que, a su vez, es la que le confiere validez, pero a la que, sin embargo, supera. Tal era, en realidad, la constitución histórica española, que los constituyentes gaditanos habían respetado en su casi integridad al haber eliminado los abusos cometidos por el despotismo austríaco, exasperado con los Borbones, hasta el extremo de que, durante el último reinado, el pueblo español llegó a carecer de las mínimas nociones de libertad civil y política, al haber desaparecido igualmente la constitución, las leyes fundamentales y, por supuesto, las Cortes que ni aún los Habsburgo habían osado abolir<sup>34</sup>.

A pesar de lo anterior, lo que sin duda resulta la parte más interesante, a la vez que controvertida, es la legitimación de la validez de tal constitución histórica. Desaparecida ésta tras cuatro siglos de vigencia por trescientos años de gobierno despótico ¿cuál era ahora el argumento y fundamentos para reivindicar esa vigencia? No son ciertamente los aportados por el derecho natural, sino, precisamente, otros de naturaleza material más eficaces, porque para este autor, coincidiendo así con las tesis que tres siglos antes había mantenido Hotman, esa constitución jamás había perdido su validez, debido a su carácter contractualista y, sobre todo, a su naturaleza consuetudinaria. Estas características, son las que le otorgan en verdad su carácter de «ley viva del reyno» *Discurso*, 107, pues de eso se trata: de una costumbre que jamás puede, por eso mismo, fenecer, ya que es creación popular. De hecho no sólo no había desaparecido sino que acababa de restaurarse con esa constitución promulgada el 19 de marzo del año anterior, a través de la labor de unas Cortes que, eso, sí, habían realizado su trabajo auxiliadas por «los sabios» *Discurso*, 105 que, como él mismo, las habían rescatado del olvido a que habían sido relegadas, y de unos códigos nacionales como manifestación de tal constitución histórica. Porque con ellos se pudo refrenar el despotismo existente, producto de la «desmesurada autoridad de los reyes» y reimplantar los derechos nacionales, demostrando así la «absoluta necesidad... de la compilación de un nuevo código civil y criminal» *Discurso*, 102 y 103.

De esta manera, además, se conseguía uno de los objetivos primordiales del primer liberalismo: el reconocimiento de la soberanía de una Nación

considerada, entre otras cosas, como producto de una asociación general, en conformidad a los predicados contractualistas, y de la que, y ello es sumamente revelador, también son partes las provincias y los Reinos<sup>35</sup>. La nación, que así se configuraba históricamente como una e inmutable; por ello correspondía a la misma la potestad y capacidad de elaborar las leyes - principio de legalidad- que ahora tenían, en virtud de su fuente creadora, una validez universal.

Para conseguirlo, esta Nación había tenido que pasar por un proceso de regeneración que, sobre todo, atendía y se fundaba en «las primeras verdades en que se apoyan los derechos del hombre y del ciudadano» *Discurso*, 117. Así se desprendía de la lectura de la nueva constitución, adaptada a los principios iusnaturalistas más avanzados, porque ante estos, incluso Martínez Marina reconocía que «los cimientos de la libertad (y) el género de gobierno... más conveniente» no tenía porque ajustarse literalmente a lo que la constitución histórica establecía: más importante que ésta, o al menos al mismo nivel, se situaban ahora también los principios inviolables de la naturaleza y el orden social cuyo conocimiento solo se alcanzaba mediante el estudio de la moral pública, de la política y de la filosofía<sup>36</sup>. Con ello no sólo admitía implícitamente la validez exclusivamente formal y por razones de conveniencia de una constitución histórica que, a la postre, había sido un mito creado por razones puramente interesadas, sino que situaba en primer término el principio individualista como sustituto de un corporativismo acerca del que, a decir verdad, él rara vez habla y, si lo hace, es de forma más bien elíptica, al tiempo que admitía explícitamente el orden preconizado por el iusnaturalismo y la escuela escocesa, con su ideal de virtud ciudadana basada en el talento y la riqueza.

Y es que, para este autor, al igual que para el Conde de Volnay ante las ruinas de Palmira, y desde una aproximación no tan distinta a pesar del anticristianismo de éste, este talento, y por tanto la virtud del ciudadano, sólo se adquiriría a través de la meditación «con toda la energía de que es capaz nuestro espíritu» sobre los principios y causas de la ruina y destrucción o del esplendor de los grandes imperios<sup>37</sup>.

Parece claro, pues, que, para Martínez Marina, cuya defensa de la soberanía nacional, la exclusiva validez del derecho legal y el protagonismo de un ciudadano que lo es merced a su talento, destinado sobre todo a generar riqueza conforme a los predicados del liberalismo clásico, donde se confundían el interés particular con los valores -que no los intereses- públicos o generales, se adecuaban impecablemente a las exigencias del primer constitucionalismo, no se trata sin más de la restauración de la constitución histórica. De hecho ésta, en su calidad de mito o ficción cuidadosamente elaborada, había cumplido sobradamente su función legitimando la soberanía nacional, por eso puede afirmar sin mayores preocupaciones que reimplantar

su vigencia es totalmente indiferente, pues podía aplicarse total o parcialmente. Porque, lo que realmente le interesa dejar claro, como por otra parte habían hecho los redactores o redactor del preámbulo de la propia constitución, es que ahí estaban ya los principios básicos de la misma, que así podían mostrar una validez multiseccular en la época de esplendor del historicismo, como la religión. No en vano, como recordará en sus Principios naturales, no sólo existe, sino que debe existir «una conexión esencial entre las leyes de la religión, de la naturaleza y de la moral, y entre las instituciones y leyes civiles o políticas», que el depositario de la autoridad soberana debe en todo caso respetar<sup>38</sup>. Y, sobre todo, las Cortes como pilar fundamental de un gobierno representativo porque en ellas estaba la «Nación legítimamente representada» *Discurso*, 109, aunque sea, precisamente, su concepto de representación lo que más le aleja de sus coetáneos gaditanos, muchos de los cuales, por demás, comulgaban ampliamente con su ideario político.

### III. La Constitución y las Leyes fundamentales

△▽

En términos generales, y salvo las reservas apuntadas acerca del último de los puntos mencionados en el epígrafe anterior, esto es, acerca del gobierno representativo, que se analizará más adelante, esta es la tesis más comúnmente divulgada en los medios políticos del momento y la que, desde una aproximación global, salió finalmente triunfadora frente a las posturas que o bien defendían el *statu quo*, es decir, «la constitución actual», o la, minoritaria que, con un sistema similar al King in parliament, presentaban Jovellanos y sus más directos amigos y colaboradores<sup>39</sup>.

De hecho, las respuestas a la *Consulta al País* cursada por la Comisión de Cortes de 1809, aportan un buen testimonio al respecto. Existe ahí, en efecto, una incontestable uniformidad en relación con algunos asuntos capitales, acerca de los que todos los estamentos parecen estar de acuerdo en cuanto a su resolución y urgencia, poniendo, al mismo tiempo, de manifiesto la profundidad del arraigo de las tendencias iusracionalistas. Tal es el supuesto de la llamada unidad legislativa que abogaba por «un cuerpo de derecho libre en todo de partes heterogéneas»<sup>40</sup>. En este sentido, tal petición, que se exigía además como el remedio más eficaz para eliminar la tan temida y denostada pluralidad de fueros y sus perniciosos efectos en los tribunales<sup>41</sup>, se adapta sobre todo al principio de legalidad, como se sabe vinculado directamente con el axioma por antonomasia de los ilustrados: la certeza del derecho, considerada como sinónimo de seguridad, el objetivo entonces más perseguido, con independencia de los fundamentos morales o benéficos que pudiese acarrear a la sociedad.

En virtud de ese principio, que a esas alturas es ya universal para todas las adscripciones políticas, incluso por el estamento eclesiástico se reclama la unidad de Códigos, si bien su contenido marca claramente diferencias entre las inclinaciones y facciones existentes, porque mientras los simpatizantes de la causa liberal reivindicaban nuevos códigos, los demás se inclinaban por uno que contuviera «las leyes fundamentales antiguas y modernas»<sup>42</sup>, en clara referencia al código político que, eso sí, había de conformar un cuerpo, «uno sólo bien distribuido y metódico, breve, conciso y claro»<sup>43</sup>. Y, entre todos, no faltó quien abogase por un sistema completamente nuevo ante la absoluta maldad y deficiencias, incapaz de cualquier mejora, que presentaba la legislación española existente, alegando en este caso que, aunque pudiera, entre ese inmenso fárrago, encontrarse algún material aprovechable, debía adaptarse a una nueva «distribución y nueva forma», lo que viene a poner de relieve que, aun en el supuesto de los más rupturistas, ni siquiera se renunciaba a la antigua constitución o constitución histórica. Finalmente, existía asimismo la defensa de la separación de poderes, como la que, entre otros, exponía con claridad y de forma razonable y coherente el obispo de Barbastro<sup>44</sup>, comprobándose también una evidente defensa del gobierno representativo, desde una comprensión más real y certera que la llevada posteriormente a efecto por el aludido Martínez Marina y que, como es obvio, para la mayor parte radicaba en la Nación representada en Cortes o en la Nación con el rey. Se comprueba, pues, la presencia y aceptación los requisitos formales básicos de una constitución, tal y como la venía defendiendo el art. 17 de la *Declaración de derechos de 1789*. Es decir, se percibe, incluso entre algunos miembros de los estamentos privilegiados, una simpatía evidente por una nueva constitución que, aparentemente, y en teoría al menos, no sólo no contradecía sino que venía a complementar esa constitución histórica española cuya expresión material eran las leyes fundamentales.

Citadas y recitadas hasta la saciedad en todas las formaciones políticas occidentales, en la actualidad está ya fuera de toda duda que se trata de una creación estrictamente doctrinal, cuya elaboración como categoría jurídico-política se debe a los juristas protestantes, que las utilizaron como instrumento de defensa ante la reacción católica en la séptima década del s. XVI<sup>45</sup>. Con posterioridad, se recurrió a ellas tanto en los círculos católicos como reformados, hasta el extremo de que en la misma Francia, tras el triunfo de la Liga, la religión romana se llegó a considerar como una de las más relevantes leyes fundamentales del Reino.

No obstante su formulación doctrinal, se insiste en subrayar su naturaleza consuetudinaria, es decir, de formulación comunitaria o «popular» en sus orígenes, que coinciden, se dice, con los de la propia Monarquía, teniendo por consiguiente una obvia relación con el goticismo y una primitiva creación pacticia. Desde estos presupuestos, era absolutamente consecuente su

conexión con el concepto de Nación, de soberanía. Sin embargo, no existe una concreta definición, quizá debido a la naturaleza enunciativa de la ciencia jurídica en ese momento, ni tampoco, salvo en el caso de Hotman, una completa relación, de las mismas, aunque es seguro que entre ellas se encontraba el orden sucesorio y la integridad territorial así como el respeto por parte del príncipe a ciertos *iura quaesita* de los súbditos.

En el fondo, estaba la cuestión de la relación rey-reino, es decir, la de un individuo con «la comunidad universal de todos los ciudadanos y súbditos», basada en una obligación recíproca y un respeto mutuo, en la que el rey, como padre y tutor, se ha establecido para cuidar a su pueblo, cierto, pero en la que el Reino, *esauniuersitas y communitas y respública*, posee su propia sabiduría, que expresa a través de las Asambleas, para proceder a la «administración del Estado universal del Reino». Desde esta perspectiva, y por más que la realeza, no la persona del rey, sea inmortal, es indiferente que la soberanía pertenezca a «uno sólo», pues al fin, «el pueblo puede subsistir sin el rey... pero es inimaginable que un rey pueda subsistir sin su pueblo» François HOTMAN, *Francogallia*, cap. XV, pp. 156 y ss. Esta es la razón que explica por qué las leyes fundamentales están admitidas incluso en los sistemas absolutistas, aunque es verdad que algunas otras, como la religión o la obligatoria convocatoria de los parlamentos -irrenunciable para los contractualistas y monarcómacos-, no gozaron de igual suerte, ya que su aceptación dependía de la naturaleza de las formas del gobierno y de las formaciones católicas o reformadas. En cualquier caso, la remisión a las mismas en los medios académicos continentales desde finales del siglo XVI es incontestable.

A principios del XVII, Altusio se refiere a alguna de las que él considera vigentes en los reinos europeos más relevantes, pero hace especial énfasis en las que Hotman había proporcionado en su *De jure regni Gallici*. Conforme al criterio del autor francés, era absolutamente obligatoria en Francia la autorización de las asambleas del reino al rey para toda cuestión relativa «al estado de la república», de la misma manera que el orden sucesorio, sancionado ahí por la ley sálica, mantenía la integridad territorial del reino al impedir su disponibilidad por el monarca, quien, además, tenía expresamente prohibida la enajenación de cualquier parte sin la autoridad expresamente declarada por las dichas asambleas. Estas, asimismo, disponían de plenas facultades en los asuntos relativos a cualquier modificación o alteración en las normas penales y concesión de indultos, y exclusiva en la alteración de la ley de la moneda, explícitamente prohibida al rey, al igual que la separación o deposición de magistrados, si previamente no existía una aprobación del Consejo de los Pares<sup>46</sup>, institución pública, distinta y, desde luego, mucho más beneficiosa que el consejo privado del rey<sup>47</sup>.

En conclusión: ocho leyes fundamentales que están todas ellas destinadas, como cabía esperar de un monarcómaco tan significado, a subrayar la primacía e integridad del Reino representado por los Estados Generales.

Como puede observarse, Hotman, hugonote eminente, no incluye entre las mismas la religión. Y es que, como ya se ha apuntado, esta alcanza una desigual consideración: en tanto que las formaciones políticas católicas, como Francia tras la crisis de los setenta, el Imperio antes de la Reforma o en la Monarquía hispánica, sí conforma una de sus más relevantes leyes fundamentales, en la mayor parte de las formaciones reformadas se substituye por la tolerancia e, incluso, la libertad de cultos, como el mismo autor holandés se encarga de manifestar acerca de una cuestión que, por cierto, tampoco es para él la más relevante<sup>48</sup>. Porque lo que Altusio quiere dejar claro es resaltar que son, precisamente, éstas las leyes que el rey jura en su accesión al trono y, sobre todo, que su validez procede de un *pactum* inicial del que se deriva, porque es su origen, la propia forma de gobierno.

Después de Altusio, la formula se generaliza y adquiere tal éxito que en el XVIII viene a ser ya sinónimo de Constitución, incluso en sentido formal, como ocurre, por ejemplo en Montesquieu, que prefiere su concepto al de esta última. Precisamente a mediados de ese siglo, y coincidiendo casi con la publicación de la obra más divulgada de este autor francés, Pérez Valiente exponía expresamente que «los acuerdos entre el pueblo y el príncipe afectan a las leyes fundamentales de la república»*Cit.*, P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, *Introducción*. Pero Pérez Valiente, en su Derecho público hispánico la interpretaba de una forma sustancialmente diferente a Montesquieu y otros autores más o menos coetáneos, como Hamilton o Rousseau<sup>49</sup>. El español, en efecto, las contemplaba desde la óptica radicalmente diversa que implica el *pactum subiectionis* y, por tanto, en una obvia defensa de la preeminencia regia, que es, en definitiva, la órbita en la que mueven la mayor parte de los ilustrados españoles a mediados de siglo.

Sin embargo, no mucho más tarde, y por citar sólo otro ejemplo donde las alusiones al término constitución son reiteradas en disfavor del de leyes fundamentales, León de Arroyal, a pesar de su inclinación por el principio monárquico, estima que «la solidez de una monarquía consiste en el equilibrio de la autoridad soberana con la libertad civil» establecida en una «sabia constitución» León DE ARROYAL, *Cartas político-económicas al Conde de Lerena*. Estudio preliminar A. Elorza. Madrid, 1968, IV, p. 210-11. Era su manera de expresar su simpatía por una «monarquía templada» en la que, dice, «un rey, píntese como se quiera, nunca será más que un primer magistrado o cabeza de la sociedad que gobierna, un punto de reunión de muchos hombres, dueños de distintos derechos, y un órgano de la voluntad de la patria» *Ibidem*, V, p. 224. Derechos, por cierto, entre los que sobresalía el de propiedad, al lado del que no olvida resaltar la función determinante de la

religión, la cual, como ocurre en todos los países católicos, «entra en casi todas las operaciones de gobierno» *Ibidem*, IV, p. 177.

Arroyal, quien, al señalar que la administración de justicia es el primer paso para la felicidad reclamando para ello la aplicación de un principio de racionalidad, coincide con otros contemporáneos y señaladamente con Romero Alpuente, que 1786 señalaba al legislador como «fuente de todas las jurisdicciones»<sup>50</sup>, nos habla constantemente de Nación y Estado, de ciudadanos y españoles, incluso de individuos de la Nación<sup>51</sup>. Pero a su lado defiende en equiparables circunstancias e igual valor, que deben compulsarse como personas «todas las comunidades y cuerpos civiles y militares del Reino» *Cartas*, V, p. 223. Por ello mantiene la validez de «la actual constitución de España» *Cartas*, IV, pp. 162 y 165, p. e., absolutamente respaldable porque, en su opinión, no es necesario crear nuevas leyes, sino simplemente expurgar las antiguas y existentes de los vicios introducidos por el austracismo, sobre todo desde Felipe II, cuando se produjeron tales descalabros que, desde entonces, la constitución se presentaba como absolutamente viciada<sup>52</sup>. Se trataba en definitiva de la «recuperación» de constitución histórica, contemplada desde una óptica que no tardaría, por otro lado, en generalizarse.

En este sentido es, con todo merecimiento, un hombre de frontera. Lo es, porque, al lado del individualismo iusnaturalista y su formación iusracionalista que le impulsan a proclamar «la libertad de pensar, la libertad de escribir, la libertad de hablar» porque crean «hasta en el bajo pueblo» el espíritu de confianza e interés mutuo<sup>53</sup>, convive pacíficamente la visión corporativa de la sociedad. Porque, junto a la plena vigencia del principio monárquico que defiende la exclusiva soberanía del rey -«todos están obligados a reconocer la soberanía del rey» *Cartas*, V, p. 235-, nos habla asimismo de la racionalidad impositiva en términos lockianos, y, finalmente, porque con los ciudadanos libres y propietarios introduce también los derechos y deberes de los hidalgos<sup>54</sup>.

Fiel exponente de la ya universal aceptación de la ley, a pesar de su ya mencionada reticencia y desconfianza hacia la creación de «otras nuevas», como sinónimo de certeza del derecho que representan, por encima de todo, los códigos que el iuracionalismo divulgaba como un cuerpo metódico, defiende en consecuencia un código político o constitución que, en su caso, puede ser incluso popular «que mueve en los hombres un espíritu de patriotismo» *Cartas*, IV, p. 163. Pero la suya es, asimismo, una idea de constitución que representa un estadio intermedio entre la de los que hacia mediados de la centuria defienden una constitución que sanciona la exclusiva soberanía del monarca, y la de otros sectores que postulan ya modelos diferentes.

En cierto sentido se aproximaba a la que, ya expurgada de los vicios austracistas y borbónicos, se propugnaba a partir de 1808, de nuevo con el nombre de *Leyes Fundamentales*, señalando como la principal de ellas la convocatoria de Cortes. La denominación es ya tan general que, incluso Jovellanos, tan reacio siempre a usar el término, entre otras razones por su rechazo de la constitución histórica, recurrirá a la misma justamente a partir de esas fechas. Así se cerraba el círculo y daba comienzo un nuevo debate. Sin adelantar definición ni una relación concreta y específica, como mucho referencias a cuerpos normativos producidos en su práctica integridad durante la época que todos identificaban como la de esplendor de la constitución histórica, este hecho realmente supone una prueba evidente de que, para entonces, o bien era ya un acuerdo aceptado unánimemente que no precisaba una clarificación especial o, por el contrario, pone de relieve la existencia de un espúreo interés por no divulgar su exacta naturaleza. En 1813 Martínez Marina alude explícitamente únicamente a dos que, no por casualidad, coinciden con las tesis de los contractualistas franceses del XVI: la existencia de una asamblea política o Cortes y la unidad e inalienabilidad del Reino<sup>55</sup>, cuya presencia atribuye ya al momento de la constitución gótica.

En el interregno se había aprobado y publicado la Constitución de 1812 precedida de encendidos debates y profusión de textos normativos que, hasta la saciedad, habían hecho alusión a tales leyes. Pero ¿en qué términos y con qué significado?

El ambiente intelectual o político más implicados en los años anteriores a 1808, incluso en los medios cortesanos, transmiten la viva inquietud que producía la presencia del elemento gótico, tan vinculado con alguna de las más importantes leyes fundamentales. Incluso, por rechazo, entre los más realistas, pertinazmente empeñados en la oposición a la publicación de documentos que tuviesen una mínima relación con el tema y, sobre todo, si eran las actas de los cánones de los concilios de Toledo, por suponer que las mismas conllevaban un atentado a las «regalías del soberano» que sancionaba «nuestra actual constitución»<sup>56</sup>. Pensamientos y declaraciones como éstas, desde luego, se dejaron sentir tras la formación de la Junta Central, cuando se reivindicaba para la misma una «mayor autoridad que las Cortes», para las que se dejaba la exclusiva función de institución consultiva, frente a la plenitud de poder de la Junta en todos los asuntos que afectasen al gobierno del Reino<sup>57</sup>. Una buena parte de la «opinión» era, sin embargo, de un parecer bien distinto. Realmente se mantenía una posición exactamente contraria, que Pérez Villamil, ese mismo año, resume arguyendo que, en ausencia de rey, eran las Cortes las que debían proveer, por cuanto en ellas estaba «la Nación legítimamente representada», al tiempo que conminaba a la realización de una «nueva constitución civil» Juan PÉREZ VILLAMIL, *Carta sobre el modo de establecer el Consejo de Regencia del Reino con arreglo a nuestra Constitución*, Madrid, 1808. Extractos en *ibidem*, pp. 343-50.

Pasando por alto el oscuro debate, los agrios enfrentamientos y los conflictos de competencias que tales opiniones encontradas generaron, así como sus consecuencias políticas, interesa subrayar como ya todas las tendencias, incluida la de los miembros de la Junta, aluden ya incesantemente a constitución, que así se erige en el caballo de batalla, sobre todo porque el concepto va siempre adjetivado. Como sustantivo, está claro que debe entenderse en sentido aristotélico y, en consecuencia, alude a una de las formas de gobierno que se contemplaban en la *Politeia* del estagirita, acerca de la que la más absoluta unanimidad reivindicaba la Monarquía.

El conflicto surge ahora en torno al calificativo que acompaña el término constitución: actual, nacional, de España o, finalmente, a constitución y leyes fundamentales, usándose en este caso como términos sinónimos. Considerado el primero como la forma de gobierno existente, los demás no están exentos de cierto tinte enigmático. Sobre todo, si se tiene en cuenta que «constitución de España» es la expresión utilizada, en 1808, por el consejo, incluso entonces favorable a que «se convoque la Nación en cortes para tratar de todo lo conveniente a fixar el sistema con arreglo a las leyes del reyno, fueros, usos y costumbres»<sup>58</sup>. Y ya se ha visto como el mismo Jovellanos, que no simpatizaba con los conceptos, se vio impelido, como miembro de la comisión encargada de redactar el proyecto de reglamento del funcionamiento de la Junta Central, no sólo a aceptar determinados calificativos sino a defenderlos. El apartado V de su voto particular es incontestable al respecto, cuando en él deja constancia de que si las Juntas provinciales «no fueron erigidas para alterar la constitución del reyno, ni para alterar las leyes fundamentales», también la Suprema debía acatar dichas leyes y constitución<sup>59</sup>. Sucediendo exactamente lo mismo dos años después, en 1810, cuando se proponía la creación de una «diputación celadora de la observancia del reglamento y los derechos de la Nación», donde se incorporaba un apartado conforme al cual la regencia debía entender en los asuntos contrarios «á las leyes fundamentales del reino ó á los derechos de la Nación» *Ibidem*, p. 612. En su descargo, ha de decirse que, con ello, venía a confirmar lo que previamente se había incluido en las actas de la convocatoria a cortes cursada el año anterior. En ella, en efecto expresamente se recordaba que la misión de los convocados consistía en «respetar y observar la constitución y las leyes que aseguran a las primeros sus derechos» *Ibidem*, p. 599.

Como puede observarse, existen remisiones a las leyes fundamentales por doquier. Pero ¿en qué se convierten y cuáles son? Exactamente la convocatoria de Cortes, la integridad territorial y la religión: exactamente los «principios» que el primer decreto de Cortes de 24 de septiembre de 1810, exige jurar al Consejo de Regencia<sup>60</sup>. La influencia iusracionalista, que exigía un código metódico y el único derecho válido que se reconocía como tal ya desde la Ilustración, ensalzaron aquellas ahora a la categoría de principios informadores y constitutivos del código. Unos principios que se basaban en el

hecho de que, «en tiempos más felices habían protegido la religión, la libertad, la felicidad y el bienestar de los españoles», razón por la cual «forman nuestra actual constitución» tal y como se hace constar en el propio *Discurso Preliminar* a la misma. De su continua presencia e invocación nos dan cumplida referencia los debates sostenidos, en los que no sólo se esgrimían como elemento legitimador o de validez de las normas, sino que, asimismo, exigían un respeto escrupuloso. Testimonio de esto último es el debate sostenido acerca de la cuestión suscitada por la venta de ciertos presidios a Marruecos, operación que sufrió varios retrasos. Fue entonces el principal de los argumentos en contra de la operación, en el que por otra parte coincidían liberales y realistas, la clarificación de si tales lugares formaban parte del territorio, pues en caso afirmativo la cesión afectaba plenamente la integridad territorial -que algún diputado presentó incluso como dominios-, violando de este modo la, por otro lado, más pacífica de tales leyes fundamentales<sup>61</sup> y, desde ahora, uno de «los principales fines de la Constitución», como expresamente se hace constar en el *Discurso Preliminar* de la misma.

#### IV. Algunas cuestiones relativas a la soberanía



Presentadas desde el principio como una consecuencia del *pactum* inicial, las leyes fundamentales conforman el emblema de las teorías contractualistas del poder, a las cuales también se debe la creación del mito de la constitución histórica. *Communis locus* de los monarcómacos, estos las vincularon además con el carácter electivo de los reyes, que, de esta manera, carecían de un poder absoluto, pues «al contrario (estaban) limitados por ciertas leyes», de tal manera que aquéllos se encontraban tan sometidos a la autoridad y poder del *populus* como éste a la del príncipe, que así no era sino «nada más que un magistrado perpetuo» HOTMAN, *Francogallia*, cap. 1, p. 11.

En 1603, Altusio se refiere a una *Lex fundamentalis* que sitúa en el origen mismo del *pactum societatis*, erigiéndose por ello en la piedra angular, el auténtico pilar de toda forma política, por cuanto se basa en el «común consentimiento y aprobación de los miembros del Reino», que así se convierten en un único cuerpo regido por una sola cabeza. En este sentido, se trata de una *lex* única que englobaba todos los *pacta* a través de los cuales se constituye «una única república» mediante la unión de ciudades y provincias. En ellos, en estos *pacta*, en consecuencia, radica la fuente de la soberanía, pues son los que determinan el derecho y el ejercicio del poder, ya que, en última instancia, recogen y establecen las condiciones en que tal poder se ejercita. Se trata, en suma, de las condiciones que el magistrado supremo jura respetar cuando accede a su función<sup>62</sup>.

Anterior a Pufendorf, el autor holandés reconoce, sin embargo, que los derechos de soberanía pueden en todo caso, cederse al supremo magistrado parcial o totalmente, incluso es posible que la asociación se reserve la mitad de los mismos. Pero, cualquiera que sea la opción, se entiende que existe ahí una suerte de mandato o contrato de buena fe, regulado, dice ahora citando a una de las fuentes más recurrentes, Vázquez de Menchaca, por la equidad, que prescribe que «quien recibió la administración de los negocios ajenos» jamás debe exceder los límites y los fines con los que y para los que le fue dada por el mandante<sup>63</sup>. Altusio explicita que tal condición se aplica también a los príncipes, cuyo oficio «consiste en la potestad de mandar y administrar la república», apoyándose al efecto en el «derecho de mandar y obedecer» que les está reconocido<sup>64</sup>.

De esta forma se admitía implícitamente la existencia y validez de las formas políticas que caracterizan el Antiguo Régimen europeo: la republicana y la absolutista. Esta última, respaldada además por las aportaciones de los juristas humanistas, alguno de los cuales, como Cuiaccio, habían desempolvado oportunamente la fórmula de la *translatio imperii*, a través de la cual Ulpiano había legitimado el Principado de Augusto mediante la renuncia de las *potestas* originaria del *populus* en el príncipe, consiguiendo así una validez añadida. La misma que está también en el planteamiento de la soberanía, tal y como la concibiera Bodin poco tiempo después de que uno de sus maestros, Johannes Corasius hubiese calificado al monarca como causa eficiente del derecho.

Se trataba, no obstante, de una *summa potestas* que, al estar atribuida a un único titular, y por tanto excluir la participación de terceros, en particular los estamentos, eliminaba las formas mixtas de gobierno. Sin embargo, siempre se deja claro que en modo alguno se trataba de un poder arbitrario o ilimitado, porque se sometía a lo dictado por el derecho natural y divino<sup>65</sup>, en una forma que los juristas franceses no llegan a especificar pero que aparece plenamente desarrollada en Altusio. Se trata, en definitiva, del reconocimiento de una «vis directiva», que asimismo admiten, por lo menos algunos y muy en particular Vázquez de Menchaca, miembros de la Escuela de Salamanca, con lo que, en el fondo, todas las tendencias vienen así a participar de la legitimación paulina de poder originario atribuido a Dios, por un lado, y, por otro, de la relación rey-reino en términos de *dominium*. De esta manera, quien ostentaba el poder se situaba en una condición preeminente y, a la postre, condicionado por la presencia, más o menos activa, de los estamentos del reino, dando origen a una suerte de gobierno mixto, interrumpido en Francia al dejar de ser convocados los Estados Generales a principios del s. XVII.

La Monarquía Hispánica participa de este criterio. El *pactum subiectionis* suareziano es susceptible de contemplarse asimismo desde esta

perspectiva preeminencial, aunque aquí también adquiere peculiaridades propias.

A finales de la segunda década de aquél conflictivo, pero a la vez pleno de ideas, medio siglo europeo al que se puso fin en Westfalia, fray Juan de Salazar, que consideraba, como ya se ha expuesto, al español como el pueblo elegido por sucesión de los hebreos, presentaba un modelo *ad hoc*, ya utilizado por Bellarmino y Suárez: el de la Monarquía o república de los hebreos, posteriormente sistematizado de manera ejemplar por Spinoza.

Conforme a la misma, la propiedad del Reino correspondía a Dios, todos los demás eran, simplemente, arrendatarios o usufructuarios. Era la aplicación práctica de la teoría dominical, la misma a la que, en el siglo anterior, algunos monarcómacos franceses, como Junius Brutus, y los propios juristas hispánicos, en especial Antonio Gómez, habían recurrido para definir al reino como un mayorazgo en el que el rey era titular de *dominium utile*. Desde esta perspectiva, la *plena potestas* o el *pouvoir souverain*, no tenía cabida. Al rey, por tanto, le pertenecía la *auctoritas suprema*, lo que le situaba en una posición preeminencial que hacía de los «reyes católicos padres y no tiranos, pastores y no mercenarios»<sup>66</sup>, coincidiendo con otros contemporáneos en adelantar una imagen tan cara al absolutismo dieciochesco. Un rey que es juez y capitán, como los antiguos jueces de Israel<sup>67</sup>, de una nave que, como expondrá Saavedra y Fajardo<sup>68</sup>, está gobernada por la prudencia y la justicia, virtudes ahora erigidas como los auténticos baluartes de un buen gobierno frente a la «perversa» razón de Estado maquiavélica<sup>69</sup>. En suma, una forma de gobierno que, como la hebrea, se asentaba sobre la separación de las esferas temporal y espiritual, reservado éste al Papa<sup>70</sup>, aunque sin perder su influencia-tesis por cierto particularmente eficaz en un momento de abrupto enfrentamiento con el papado a causa del patronato regio-, y que, además, era mixta, «el gobierno más perfecto y excelente», de los tipos monárquico y aristocrático. Salazar consideraba esta forma mixta de gobierno como «el non plus ultra de toda política», porque permitía al rey contar con el consejo, para la resolución «como se debe hacer» de los asuntos, no de una sino «de muchas cabezas nobles, doctas y experimentadas»<sup>71</sup>, lo que, desde luego, se ajustaba al sistema de valimiento y polisindial sin mermar ese poder exento de los reyes a quienes es la «voluntad de Dios» la que dispone obediencia<sup>72</sup>.

En consecuencia, existe una aceptada evidencia de cuáles eran y en qué consistían los límites prescritos por la ley natural y divina al poder de los monarcas. Ciertamente: ninguno de ellos aparece materialmente plasmado en las disposiciones positivas, pero es asimismo innegable que algunas de aquellas primitivas «lois» o *pacta* de la *lex fundamentalis* sí adquirieron ese rango, destacando al respecto las que disponían la sucesión o la conservación de la integridad territorial. Salvo excepciones, en ninguna formación política

continental, quizá con excepción de Imperio, se incluye sin embargo, las asambleas políticas o su convocatoria.

A mediados del XVII se produce un punto de inflexión decisivo al que no fue ajeno la divulgación del iusnaturalismo llamado laico. El hobbesiano Pufendorf va a ser la clave, porque, con él, y en primer término, la soberanía se concibe como un poder ilimitado y supremo que se manifiesta a través del derecho legal, elemento este indispensable para eliminar la validez de los otros medios de creación jurídica tan relevantes en la sociedad corporativa, basados en la *iurisdictio*, y, sobre todo, porque le atribuye como *conditio sine qua non* la indivisibilidad<sup>73</sup>, lo que, asimismo, suponía la total desaparición de las formas políticas correspondientes a aquella sociedad. Hasta tal extremo es importante esta última característica que su inexistencia puede dar lugar a formas que no duda en calificar de irregulares *-respublica irregularis-*, lo que ocurre siempre que el poder, *imperium*, está compartido. Pufendorf admite y entiende que en estos supuestos la *causa originis* de la irregularidad puede ser muy bien un producto del «derecho público» o la costumbre -de la que aquél en gran parte es producto-, pero ello no invalida el pronunciamiento porque, en tal caso, se trata siempre, por más que hayan existido históricamente, de una desviación de lo correcto: la unidad e indivisibilidad del poder, con independencia de la forma que adopte la *civitas* (monarquía, aristocracia o democracia)<sup>74</sup>. El primer axioma es, por tanto la indivisibilidad de la soberanía. El segundo: los derechos del hombre y del ciudadano como presupuesto ineludible de una concepción individualista.

Asimismo vinculados doctrinalmente con la idea del *pactum societatis* primigenio, al que se consideraba garante de una *civilis libertas*, se recurrió a ésta para crear una inicial esfera individual, oportunamente utilizada para remover la propia estructura política. Si el cambio constitucional de la alta modernidad<sup>75</sup> había sustituido la vieja *ciuitas siue respublica regni* por la *societas ciuilis siue populus siue respublica*, que se expresaba a través de la concepción dominical de las relaciones políticas y situaba al gobernante en una situación preeminencial por su calidad de titular del *dominium utile*, ahora se abrían nuevas posibilidades que requerían la desaparición o sustitución de los *corpora* para entablar una relación directa entre el titular del *imperium* o poder y el súbdito, cuya articulación más clara tiene una formulación lebniziana.

El nuevo *ius publicum europaeum* parte, sin duda, de la admisión de ambos presupuestos, que así se conforman como auténticos pilares del mismo, bien que con notables diferencias, desde la década de los cuarenta del siglo XVII, entre el ámbito anglosajón y el continental. Y ello porque, si la teoría pufendorfiana de la soberanía atacaba la raíz de la facultad de dominio que, desde la época medieval, venían ejerciendo los parlamentos con el rey, a quienes estaba ahora encomendada la protección de la *libertas ciuilis*, que aun

continuaba viva en ese *irregularis aliquod corpus et monstro simile* que era el Imperio según Pufendorf, la individualización del súbdito procuraba otro tanto con la estructura corporativa.

Desde el punto de vista político, con este nuevo planteamiento y premisas, el nuevo orden europeo surgido tras Westfalia adquirió también, en el interior de cada formación política, orientaciones divergentes. Amparada por la propia tradición que representaba el *Common Law*, la constitución inglesa corría el riesgo de recaer en una *irregularis forma*; riesgo superado, sin embargo, mediante las contribuciones de los grandes teóricos del XVII, en especial Locke. Estos, en efecto, solucionaron el problema concediendo el legislativo - en un sistema de *rule of law*-, que obviamente recaía en el parlamento, la supremacía de todos los poderes, lo cual, por otra parte, no era sino la clara adaptación de los presupuestos ya fijados por Fortescue a finales del XV<sup>76</sup>. Un poder que, en cualquier caso, tampoco aquí era ilimitado, sino sometido a dictados del derecho natural que, materialmente, se manifestaban sobre todo a través de las libertades negativas. Fue así como se arbitró el binomio *liberty-property*, reservando a la primera su contenido inicial filosófico, casi metajurídico, que había representado la primitiva *libertas ciuilis*, y adquiriendo un protagonismo casi absoluto la segunda, es decir la propiedad, fundamentalmente porque se tiende a considerar esa libertad civil, ahora individual porque es la de cada uno en concreto, como una propiedad personal, absolutamente intangible por los poderes públicos.

Las formaciones políticas continentales siguieron criterios distintos. A diferencia de Inglaterra, aquí el soberano se identifica con el monarca, a quien, en virtud de ello, le corresponde la marca por antonomasia de la soberanía: la creación y formulación del derecho, que desde ahora es, por tanto, un derecho legal. De esta manera, el rey se convierte en absoluto, entendiéndose por tal no, como es obvio, un ejercicio de despotismo o carencia de límites, sino, de hecho, la actuación propia como legislador supremo, juez superior y estar en posesión de la máxima autoridad en las materias administrativa y militar<sup>77</sup>. En definitiva, se trata de un sistema en el que la *auctoritas vel potestas* o la soberanía descansan en un titular que, teóricamente, las ejerce, o puede ejercerlas, sin el consenso o intervención de cuerpos o instituciones. Pero donde, asimismo, no sólo está condicionado por el total acatamiento a las leyes fundamentales, en particular las que prescribían la integridad territorial y el orden sucesorio, sino también por los límites impuestos por el derecho natural, y divino en su caso, que prescriben, en primer lugar, la absoluta conservación de la libertad civil. Sobre todo porque esta libertad civil, desde ahora, se considera como el emblema de la personalidad de cada individuo en concreto y, en consecuencia, sólo se desarrolla libre de la dominación de terceros, tal y como se venía reivindicando desde las filas iusnaturalistas y iusracionalistas, haciéndose, por consiguiente, acreedor el individuo de determinados derechos.

Así contemplado, a este individuo, el súbdito-*subiectus*, no repugna en principio la existencia de las diferencias impuestas por una sociedad estamental, que se considera al fin como producto de un determinado orden social basado en el privilegio porque, a la postre, tales diferencias permiten la emergencia del ciudadano en la medida que no afectan al concepto de *libertas personalis*, máximo objetivo a defender incluso para los teóricos absolutistas. Como tampoco es un impedimento, desde otro orden distinto, la permanencia de reinos o provincias con propios e, incluso, desiguales, privilegios y ordenamientos, porque, en última instancia, éstos no son, como se venía arguyendo por los contractualistas, un producto de la soberanía inicial de los pueblos o comunidades surgida de un *pactum* originario, sino, más bien, una expresión volitiva de este rey legislador, que así lo dispone y quiere desde su lugar preeminencial y superior en todos los ámbitos. Entre otras razones, y fundamentalmente, porque todas esas comunidades y corporaciones, necesitan para su legitimación, una última referencia a un cuerpo superior que garantice su propia supervivencia y defensa<sup>78</sup>, que es, en definitiva, la propia Monarquía.

Se trata, pues, de un modelo que se inserta claramente en el concepto de *dominium*, donde el *dominus*-rey se complementa con el súbdito y, por ello, el gobierno se mantiene en equilibrio entre los derechos de éste, las leyes fundamentales y la presencia de virtudes tales como la prudencia y la justicia. Tal parece ser el preconizado por Pérez Valiente en su *Derecho Público*, sobre todo al defender la *lex regia* como *lex fundamentalis* -sustituyendo así la visión contractualista que situaba como primordiales las asambleas políticas-, la *majestas* y la completa armonía de la *libertas civilis* con la *libertas politica* que correspondía al rey<sup>79</sup>. Parece también meridianamente claro que es, asimismo, el modelo de otros grandes contemporáneos, como Olavide o el mismo Campomanes.

Todo parece indicar que las alternativas o modificaciones de este modelo comienzan a producirse a finales de la sexta década del siglo XVIII, debido a una recepción, todavía minoritaria, de las tendencias más renovadoras que se producen en ámbitos foráneos. Desarrolladas, por lo general, fuera de los marcos académicos oficiales, tienen un alcance muy dispar que todavía falta por esclarecer totalmente, pero que consiguieron logros de relevancia. El todavía tímido intento de León de Arroyal, que en lo que ahora interesa, es decir la soberanía, está expresado de forma directa en la segunda y tercera de sus célebres *Cartas*, propone una reforma de la «constitución actual» que identifica con una Monarquía en la que se «temple» el poder del rey y se «extienda esta preciosísima alaja que es la libertad civil», lo que exigiría un trabajo que él mismo califica de «muy arduo»<sup>80</sup>. En este sentido se percibe claramente su dependencia de lo existente, que apenas logra paliar su expresa referencia al contrato social para defender una libertad civil desde presupuestos más filosóficos que jurídicos<sup>81</sup> y que, además, acata, de hecho,

como el único freno o límite al despotismo o «supremo poder» que los españoles, «consultado la experiencia, de siglos» han depositado en una «familia en que se trasmite (tal supremo poder) de padres a hijos» *Ibidem*, p. 136.

¿En qué, pues, reside lo novedoso de su aportación? No, desde luego, en su concepción absolutista de la soberanía, por cuanto a ésta, que se manifiesta en el respeto a los vasallos, le atribuye unos caracteres que consisten en hacer del rey un «juez supremo, administrador público y primer hacendado de la Nación» dentro de unas barreras que son «las leyes del reino y las buenas costumbres de las provincias» *Ibidem*, p. 141. Más bien está en hacer nacer unos derechos, fruto de su visión contractualista, para las dos partes, que son «igualmente sacrosantos», que el rey, en su calidad de soberano, debe en todo caso respetar y entre los que sobresale el de propiedad, «que es de los más sagrados de la república» *Ibidem*, p. 148. En definitiva, en vincular directamente el poder que ostenta en virtud de una soberanía, a la que, dice, el reino jamás debió renunciar, porque «los derechos de soberanía no son enajenables», con la protección de un individuo que es ciudadano porque es propietario, cuya libertad «no está al arbitrio del reino» *Ibidem*, p. 149. El mismo que, ya entonces, se estaba reivindicando en Francia, por lo menos desde mitad del XVIII, como componente de la Nación y motor de un cambio político que, a la postre, tampoco lo era tanto.

En resumen: la concepción dieciochesca que Costa ha sintetizado recientemente, y conforme a la cual, esos límites previstos a la soberanía conforman los fundamentos de un orden político cuyas bases constitutivas contemplan conjuntamente al sujeto individualmente considerado y al propio soberano. De modo que tal soberano no sólo no es una amenaza para el individuo, sino su salvaguarda, su defensor, su tutor<sup>82</sup>. De ahí la expresa remisión y atribución al mismo del monopolio del orden público, ahora contemplado desde la omnipresencia y omnicompetencia de la policía. He ahí, también, la razón por la que para Arroyal, aunque las conoce y las menciona<sup>83</sup>, son perfectamente prescindibles las asambleas políticas, porque lo verdaderamente interesante ahora consiste en resaltar el carácter individualista de un sistema que hace del ciudadano el protagonista, reafirmando su personalidad y amparándolo por unos derechos subjetivos entre los que, también aquí, el de propiedad, quintaesencia de esa personalidad, brilla sobre todos los demás.

Es así un principio irrenunciable, que está ya plenamente asumido y desarrollado en Jovellanos, sobre todo a partir de su *Informe sobre la Ley agraria*, cuyo experimento constitucional, que atribuía la soberanía a un parlamento bicameral de nobles y propietarios a cuya cabeza estaba el rey, no necesitaba, y por ello podía prescindir de las mismas, remisiones ni a la constitución histórica ni a las leyes fundamentales en las que ésta se basaba,

las cuales sólo muy tardíamente aparecen en sus escritos, sin duda entonces forzado por las propias circunstancias.

Puede advertirse, pues, cuál era el objetivo preferente, unánime incluso, en posturas tan divergentes, ninguna de las cuales, tanto las que se refieren a la «actual constitución» -es decir, el orden vigente- o a una novedosa tentativa, se refieren directamente o reivindican, a pesar de aceptar el dogma de la inalienabilidad y unidad de la misma, la soberanía para la Nación.

Sin embargo, esta idea, la de la soberanía nacional, emerge y se divulga desde finales del siglo XVIII. En las vísperas constitucionales, los grupos liberales, donde se la considera un producto, el más exitoso, de las ideas contractualistas e indefectiblemente ligada a la *lex fundamentalis* y a la constitución histórica, cuya aparición se debía a dicha *lex*, que así alcanzaba su plasmación material, no sólo la reclaman, sino que se valieron de ella como espléndida defensa frente a los abusos cometidos por el constitucionalismo francés revolucionario.

Así pues, desde 1809, la reivindicación de la primera de las leyes fundamentales da origen al más serio conflicto constitucional, el que enfrentaba a los defensores de la soberanía del rey y de la «actual constitución», es decir, «la viciada» desde el austracismo en adelante, con los que, presentando como argumento la constitución histórica, hacían otro tanto con la de la Nación. Entre los primeros se encontraban los miembros del Consejo de España e Indias, representado por sus fiscales<sup>84</sup>, pero también el mismo Jovellanos quien, olvidando su personal desdén por Pérez Valiente, no dudaba en apelar a los principios del derecho público español, para sostener ahora que «la plenitud de soberanía residía en el monarca», desde una perspectiva basada en los conceptos de dominio y sumisión<sup>85</sup>. Como se acaba de exponer, se trataba, en el fondo, de otra forma de interpretar una de las leyes fundamentales, ahora universalmente reconocidas: aquélla que exigía la convocatoria de Cortes, que los liberales calificaban como reconocimiento implícito de la soberanía nacional y, por extensión, de una determinada articulación de los poderes.

En 1810, un opúsculo editado, con autorización oficial, en Tarragona, defendiendo la oportunidad de una constitución, pone de relieve el arraigo y naturaleza e interpretación del pacto social y su proyección en la soberanía nacional, entre los grupos liberales. Ahí, en efecto, se hace constar, desde una óptica revolucionaria, que es sólo en un «pueblo libre» donde reside realmente el poder de «conceder la constitución», porque tal pueblo, «reunido en sociedad», conforma la Nación independiente que es la auténtica titular de la soberanía. Era así una Nación surgida del pacto o pactos que se conforman como las leyes fundamentales, de absoluto obligatorio cumplimiento par ambas partes, es decir, el pueblo-Nación, titular de la soberanía, y el que

ejerce el poder, de tal manera que dicho contrato es el verdadero pilar de un gobierno representativo. Por ello, y en contra de lo que conformará uno de los axiomas más emblemáticos de los doctrinarios, se dejaba claro que, en ausencia de ejercicio, la soberanía revertía siempre a la nación, por cuanto, como también se expresaba, ésta, la Nación, «no quiere entregarse en patrimonio, en dominio, ni a discreción del Rey; quiere sólo encomendarse a él para que la rija baxo determinadas condiciones» *Preliminares á la constitución para el Reino de España que dedica á la augusta asamblea de las Cortes un español*, impreso con la autorización del General en Jefe del ejército de Cataluña, dada en el cuartel general de Tarragona á 10 de octubre de 1810, en *Ibidem*, 2, pp. 289-91.

En cualquier caso, tales posiciones, adscritas a realistas y liberales respectivamente, tuvieron ocasión de expresarse más ampliamente en la discusión del que sería el artículo tercero de la Constitución. Habiendo sido analizada por historiadores y constitucionalistas, quienes, con razón, enfatizaron el adverbio esencialmente, lo cierto es que la solución adoptada atacaba requisitos elementales de la soberanía, en la medida que las que la doctrina, desde Bodin y Pufendorf, o entre nosotros el ya citado Jovellanos, consideraba como principales causas *sine qua non* de la misma, esto es la unidad e inalienabilidad -como, p. e., su adscripción a una determinada familia-, quedaban seriamente afectadas. Porque, a pesar de las explicaciones aportadas, como la del diputado Alcocer insistiendo en que esencialmente garantizaba la inalienabilidad y, en consecuencia, ratificaba su pertenencia a la Nación, o la proclamación de unidad de la misma, lo cierto es que las competencias atribuidas al rey en el propio Código político parecen desmentir tales afirmaciones a favor de una soberanía compartida «entre la virtud de la Nación y la actual del rey y nación»<sup>86</sup>.

Es, desde luego, una opinión que se confirma en el preámbulo de la Constitución, legitimada y validada ahí mediante el recurso al goticismo y a la constitución histórica<sup>87</sup>. Se trata, de todas formas, de una medida que, al estar directamente relacionada con la institución a la que se atribuye esa soberanía, no se ve afectada por el aspecto territorial sino más bien por la idea de centralidad, estimada como un elemento irrenunciable del nuevo Estado, que es una creación estrictamente jurídica. No obstante, es verdad que, aunque materialmente se infringiera entonces, como se verá posteriormente, el principio de indivisibilidad, formalmente, se mantenía la misma, pues a la postre, sólo es soberano quien es reconocido como tal por la Constitución<sup>88</sup>. Y esta, ciertamente, contemplaba como soberana a la Nación, aunque fuese esencialmente.

2010 - Reservados todos los derechos

Permitido el uso sin fines comerciales

---

[Facilitado por la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes](#)

Súmesese como [voluntario](#) o [donante](#) , para promover el crecimiento y la difusión de la [Biblioteca Virtual Universal](#) [www.biblioteca.org.ar](http://www.biblioteca.org.ar)

Si se advierte algún tipo de error, o desea realizar alguna sugerencia le solicitamos visite el siguiente [enlace](#). [www.biblioteca.org.ar/comentario](http://www.biblioteca.org.ar/comentario)

