Joaquín Varela Suanzes-Carpegna

OBRAS COMPLETAS TOMO V
VOLUMEN II:
INÉDITOS (II): DESDE LA CÁTEDRA (1990-2017)

Cátedra de
Historia Constitucional
Martínez Marina

IN ITINERE
Colección Digital

ediuno
Universidad de Oviedo
Ediciones de la Universidad de Oviedo

Joaquín Varela Suanzes-Carpegna

Obras completas tomo V

Volumen II:

Inéditos (II): desde la cátedra

(1990-2017)

Edición, Estudio preliminar y notas
de Ignacio Fernández Sarasola y Jorge Pérez Alonso

Cátedra de
Historia Constitucional
Martínez Marina

IN ITINERE
Colección Digital

ediuno
Ediciones de la Universidad de Oviedo

Reconocimiento - No Comercial - Sin Obra Derivada (by-nc-nd): No se permite un uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas.

Usted es libre de copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, bajo las condiciones siguientes:

Reconocimiento – Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el licenciador:

Coordinadores: Ignacio Fernández Sarasola y Jorge Pérez Alonso (2025),
Joaquín Varela Suanzes-Carpegna Obras Completas Tomo V.
Volumen II: Inéditos (II): desde la Cátedra (1990-2017).
Oviedo: Ediciones Universidad de Oviedo.

La autoría de cualquier artículo o texto utilizado del libro deberá ser reconocida complementariamente.

No comercial – No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Sin obras derivadas – No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

© 2025 In Itinere
© los autores

Algunos derechos reservados. Esta obra ha sido editada bajo una licencia Reconocimiento - No comercial - Sin Obra Derivada 4.0 Internacional de Creative Commons.
Se requiere autorización expresa de los titulares de los derechos para cualquier uso no expresamente previsto en dicha licencia. La ausencia de dicha autorización puede ser constitutiva de delito y está sujeta a responsabilidad.
Consulte las condiciones de la licencia en: https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode.es

Cátedra de Historia Constitucional Martínez Marina
Seminario203
Facultad de Comercio, Turismo y Ciencias Sociales “Jovellanos”
Universidad de Oviedo
C/ Luis Moya Blanco 261
33203 Gijón (España)

Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo
ISNI: 0000 0004 8513 7929
Edificio de Servicios - Campus de Humanidades
33011 Oviedo - Asturias
985 10 95 03 / 985 10 59 56
servipub@uniovi.es
www.publicaciones.uniovi.es

ISBN: 979-13-87540-39-5

Con el apoyo de

GOBIERNO DE ESPAÑA · MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES · CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

TOMO V, VOLUMEN 2

INÉDITOS (II): DESDE LA CÁTEDRA (1990-2018)

Introducción al volumen 7

Nota preliminar: Joaquín Varela. La madurez de la docencia de la historia constitucional (Jorge Pérez Alonso / Ignacio Fernández Sarasola) **13**

Textos: Docencia y cursos..... **33**

1. «Curso de doctorado sobre técnicas de investigación en el ámbito del Derecho Público» (Universidad de Oviedo, 27 de febrero de 1991). 35

2. «La Monarquía en la teoría constitucional europea: 1688-1918» (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 27 de mayo de 1991). 41

3. Programas de las asignaturas de Derecho Constitucional (Universidad de Oviedo, 1991-1995). 61

4. Apuntes de Derecho Constitucional (Universidad de Oviedo, 1991). 101

5. «La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo europeo: 1688-1833. El debate sobre la monarquía» (Universidad de Buenos Aires, 18 a 29 de septiembre de 1992). 247

6. Programas de cursos de doctorado (Universidad de Oviedo, 1994-2002). 261

7. Programas de la asignatura Historia del constitucionalismo (Universidad de Oviedo, 1995-1996)..... 273

8. Programa de la asignatura «Derechos Fundamentales» (Universidad de Oviedo, 1995-1996)..... 289

9. Lecciones de Derechos Fundamentales (Universidad de Oviedo, 1995-1995). 297

10. «Bibliografía de un curso sobre Sistema de gobierno y partidos políticos en el pensamiento británico: de Locke a Park» (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 4 a 7 de junio de 2001). 353

11. «Los partidos políticos en la teoría del Estado constitucional (La Gran Bretaña: siglos xviii y xix» (Curso de Verano, Universidad de Oviedo, Vegadeo, 16 de junio de 2001). 355

12. «El constitucionalismo de la Ilustración»

(Curso de Verano, Universidad de Oviedo, 8 de julio de 2002). 357

13. «La organización territorial del poder en la historia constitucional española (1808-1936)» (Università degli Studi di Macerata, 18 de julio de 2002). 377

14. «La monarquía en la historia constitucional comparada. Un intento de conceptualización» (Universidad Internacional Menéndez Pelayo, 21 julio 2003). 379

15. «Costituzionalismo Inglese e Common Law nelle esperienze dell'Europa Mediterranea» (Università degli Studi di Messina, 3 a 5 de abril de 2003). 387

16. Lecciones de Historia Constitucional Comparada (Universidad de Oviedo, octubre de 2004). 395

17. «Constitucionalismo antiguo y moderno» (Universidad de Oviedo, ¿2004?). 849

18. «Fuentes y bibliografía» [de Historia Constitucional Comparada] (Universidad de Oviedo, ¿2004?). 849

19. «Esquema de conferencia: Francisco Martínez Marina y Adolfo Posada» (Instituto Asturiano de Administración Pública «Adolfo Posada», Oviedo, 15 de mayo de 2006). 897

20. «Esquema de conferencia: La nación en el constitucionalismo del siglo xix»

(Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Santander, 28 de julio de 2009). 913

21. «Esquema de conferencia: El pensamiento liberal en perspectiva histórica» (Universidad Menéndez Pelayo, Zaragoza, 7 de noviembre de 2013). 917

22. «Proyecto de curso: El Estado constitucional en la historia española» (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015). 923

INTRODUCCIÓN AL VOLUMEN

1. INTRODUCCIÓN AL VOLUMEN

Con la publicación de este volumen, que forma parte del quinto tomo dentro del plan de las *Obras Completas* de Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, se inaugura la magna empresa de dar a la luz editorial la totalidad de los trabajos de quien fue, sin duda alguna, el mayor experto en la historia constitucional española y uno de los grandes referentes en la comparada. De manera harto significativa, se ha pretendido dar comienzo a esa ilusionante tarea con la publicación de los «inéditos», nomenclatura bajo la cual se incluyen aquellos trabajos que, bien estando íntegros no llegaron a publicarse (así como los publicados en ámbito tan sumamente restringidos que no pueden considerarse como publicados *stricto sensu*) o bien quedaron inconclusos debido al prematuro fallecimiento de su autor. Es tan ingente la cantidad de trabajos, artículos y estudios que permanecieron ajenos al gran público, que se ha hecho preciso dedicar más de un volumen a este sector de la obra de Joaquín Varela.

Somos conscientes de que en muchos casos el propio autor prefirió mantenerlos en esa condición de inéditos por tratarse de esbozos y borradores de trabajos que pretendía desarrollar con mayor profundidad y que, en su perfeccionismo característico, prefirió reservar hasta que alcanzasen el nivel de calidad con el que los había proyectado. Sin embargo, estamos convencidos de que, aun sin ese nivel de madurez que hubieran tenido en caso de haberse concluido, tienen ello no

obstante una extraordinaria calidad que los hace merecedores de ser publicados.

Al igual que en cada uno de los volúmenes, precederá a los trabajos recopilados una breve introducción donde los editores intentarán exponer brevemente al lector el contenido del ejemplar que tiene en sus manos. No se tratará propiamente de un estudio preliminar que analice de forma exhaustiva el contenido de libro, tarea diferida al último de los tomos donde un grupo de discípulos y amigos de Joaquín Varela analizarán en profundidad su contribución a la Historia Constitucional española y comparada. Por el contrario, las líneas iniciales que se antepondrán a los trabajos de Joaquín Varela tendrán un objetivo más modesto, cual ser tan solo una presentación al modo de las que el recordado José Manuel Blecua Teijeiro incluyó en sus ediciones de autores clásicos españoles, es decir, ceñida a ofrecer un breve marco contextual que sirva de estímulo al lector para adentrarse en el contenido, pero sin caer en un detallismo agotador, dejando a cada cual realizar su propio análisis y valoración del texto.

La estructura de estas *Obras Completas* ha representado un auténtico reto, habida cuenta de la producción casi inabarcable de Joaquín Varela y la heterogeneidad de sus escritos. El propio autor había concebido unas «Obras escogidas» en dos volúmenes, que sin embargo tan solo recogería alguno de sus libros y estudios preliminares a ediciones. Sin embargo, este proyecto es mucho más ambicioso, puesto que pretende compilar la totalidad de su producción científica. Finalmente, hemos optado por organizar sus escritos en cinco tomos (cada uno de ellos con varios volúmenes), conforme a la siguiente sistemática:

Tomo 1: Monografías
Tomo 2: Ediciones y obras en coautoría

Tomo 3: Artículos y recensiones
Tomo 4: Entrevistas, prólogos, escritos de prensa y publicaciones varias
Tomo 5: Inéditos

Que el primer tomo que cronológicamente vaya a ver la luz sea precisamente el último del plan de obras presenta una fácil justificación: los textos publicados de Joaquín Varela resultan en su mayoría accesibles a día de hoy, de modo que lo imperioso era dar a conocer la extensa producción científica suya que todavía permanecía ajena a la mirada del público. No obstante, su lectura debe acometerse con la prudencia ya señalada, y juzgada con benevolencia: se trata de obras en su mayoría provisionales, primeras versiones y borradores, alejadas, por tanto, de la característica erudición y sistemática de los trabajos definitivos de Joaquín Varela.

Este volumen que hoy ve la luz se dedica a los inéditos producidos desde el acceso a la cátedra, que tuvo lugar en el año 1990. El tomo consta de varios volúmenes, habida cuenta de la gran cantidad de materiales sin publicar hallados en los archivos personales de Joaquín Varela, por lo que el segundo de ellos –que es el que ahora el lector tiene en sus manos– se ha dedicado a recopilar el material docente inédito producido entre 1990 y 2018.

Empezar por este material también tiene una explicación: quizás sea la docente la actividad menos conocida de Joaquín Varela. Y sus aportaciones son, sin embargo, muy relevantes. Particularmente, aquí podrán hallarse los apuntes que elaboró para la asignatura optativa Historia del Constitucionalismo Comparado, que impartió desde 1995. Se trata de unas notas que, aunque concebidas para el estudiantado de la Universidad de Oviedo, presenta un notable interés como síntesis del

constitucionalismo histórico occidental, y como ejemplo de la particular visión que del mismo tenía el propio autor.

Los editores,
Ignacio Fernández Sarasola
Jorge Pérez Alonso

2. NOTA PRELIMINAR: JOAQUÍN VARELA. LA MADUREZ DE LA DOCENCIA DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL

Jorge Pérez Alonso / Ignacio Fernández Sarasola

NOTA PRELIMINAR: JOAQUÍN VARELA. LA MADUREZ DE LA DOCENCIA DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL

Jorge Pérez Alonso / Ignacio Fernández Sarasola

I. Catas históricas en la docencia del derecho positivo

El acceso a la cátedra de Joaquín coincidió temporalmente con la entrada en vigor del nuevo plan de estudios,[1] y en octubre de 1991 por vez primera se responsabilizó no solo de elaborar el programa, sino la docencia de la asignatura. Ese primer año mutaba la nomenclatura de la disciplina, que pasaba del clásico «Derecho Político», según el plan de 1953, a «Derecho Constitucional». Para ese año 1991 el programa, que se incluye en este tomo, se estructuró en una lección preliminar y cuatro partes, descendiendo de lo general a lo particular. La lección inicial, bajo la rúbrica «concepto de derecho constitucional» se

1 Aprobado mediante Resolución de 25 de marzo de 1991 y publicado en el *Boletín Oficial del Estado* número 237 del jueves 3 de octubre de 1991, páginas 32225 a 32231. El controvertido plan, que sustituía al hasta entonces vigente y que databa de 1953, reducía los cinco años a cuatro, y diferenciaba las materias troncales (de carácter trimestral, semestral y anual), optativas (a elegir entre un listado de cuarenta materias) y de libre configuración (asignaturas impartidas en otras facultades). La implantación causó bastante revuelo en estudiantes y profesores, y la situación se tensionó hasta un extremo tal que el entonces decano de la facultad acabó presentando su renuncia antes de finalizar el curso.

dedicaba a conceptualizar la disciplina, su objeto y sus relaciones con ciencias afines. La primera parte, dedicada a la teoría del estado, estaba integrada por cuatro lecciones; la segunda, dedicada a la teoría de la constitución, por cinco; la tercera, relativa a la Constitución de 1978 y sus principios estructurales, por diez (la primera de las cuales, algo lógico en Joaquín, abordaba la evolución del constitucionalismo español) y la última, la más extensa, donde se abordaban específicamente los órganos y funciones del estado constitucional, por diecisiete.[2]

El segundo curso de la asignatura estaba dedicado exclusivamente al sistema de fuentes y a la jurisdicción constitucional. En este caso, el programa lo integraban veintiún lecciones estructuradas en dos partes; la primera de ellas, y la más extensa además (englobaba quince de los temas) se dedicaba a la Constitución y las fuentes del derecho, y en este caso el programa no era nada original, pues suponía una mera reproducción literal del índice del varios capítulos del indispensable libro Derecho constitucional: sistema de fuentes, publicado por el Ignacio de Otto, amigo y maestro de Joaquín y de los otros dos catedráticos de la asignatura en aquellos momentos (Francisco Bastida y Ramón Punset); las seis últimas se dedicaban al análisis de la jurisdicción constitucional.[3]

La docencia de Derecho Constitucional se había articulado hasta ese momento por apuntes, que vinieron a reemplazar a un manual impreso en la propia Universidad de Oviedo,

2 El programa incluía en las páginas finales unas «observaciones generales» que descendían a aspectos más burocráticos que docentes, explicando además de forma pormenorizada las tutorías, exámenes e indicaciones para realizarlos. Su inclusión tiene interés en la actualidad para hacerse una idea de cómo funcionaba antaño la institución universitaria.

3 Al igual que en el programa del primer curso, en las páginas finales se incluían unas observaciones muy detalladas sobre aspectos como tutorías, fechas de exámenes e instrucciones para su realización.

Curso de Derecho Constitucional, que habían elaborado Ignacio de Otto, Ramón Punset Blanco y Francisco Bastida. Se trataba de un extraordinario volumen, de un enorme calado teórico y doctrinal, que sin embargo no se adecuaba al nuevo programa, ya que se centraba particularmente en la teoría del Estado y la Constitución, así como en los principios estructurales. Por su parte, desde 1988, la parte referida a las fuentes del Derecho se estudiaba a través de la obra más importante concebida por Ignacio de Otto, y publicada justamente antes de su fallecimiento: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes* (Ariel, Barcelona, 1988).

La necesidad de proporcionar a los estudiantes material docente con el que preparar la materia de los nuevos programas de Derecho Constitucional impartidos en primer y segundo curso de la Facultad de Derecho, desencadenó que Francisco Bastida, Joaquín Varela y Juan Luis Requejo diseñaran dos nuevos manuales (Ramón Punset, por su parte, se hallaba en esos momentos asumiendo el cargo de letrado del Tribunal Constitucional). Se diseñaron, así, dos obras: *Cuestionario comentado de Derecho Constitucional. El Sistema de Fuentes y la Jurisdicción Constitucional* (Ariel, Barcelona, 1991) y *Derecho Constitucional. Cuestionario comentado, I. Teoría de la Constitución, Principios estructurales, Órganos y funciones constitucionales* (Ariel, Barcelona, 1992). El primero seguía muy de cerca el *Sistema de Fuentes* de Ignacio de Otto (aunque con matices relevantes sobre todo en las lecciones diseñadas por Juan Luis Requejo, que tenía una visión algo distinta de la materia), añadiendo además la parte relativa a la jurisdicción constitucional, ausente en la obra de Ignacio de Otto. En él no participaría Joaquín Varela, quien habitualmente eludía la docencia de segundo curso, donde se impartía precisamente fuentes del Derecho y jurisdicción

constitucional, al sentirse más ligado científicamente a las materas que se cursaban en primero.

La particularidad de los cuestionarios residía precisamente en su estructura: en una primera parte se formulaban preguntas con cuatro respuestas alternativas. En la segunda, se indicaba cuál era la respuesta correcta, con la explicación del por qué. Tal sistemática se acomodaba bien al tipo de examen que se desarrollaba en la Facultad de Derecho para ambas asignaturas, y que desde 1989, era tipo test, sustituyendo al examen oral que se había puesto en práctica hasta ese momento, y que empezaba a resultar de difícil realización debido al creciente número de estudiantes. Sin embargo, lo cierto es que el cuestionario resultaba extremadamente farragoso para su estudio. Quizás por ello, Joaquín Varela, que solo participó en el segundo de los cuestionarios –por estar más ligado intelectualmente a dicha materia–, nunca estuvo convencido de aquella sistemática, de modo que redactó las lecciones asignadas como si de un manual al uso se tratase, con su división en epígrafes. Solo después redactó las preguntas correspondientes –vinculándolas a aquellas explicaciones– para, en el formato final, eliminar los títulos de los epígrafes, a fin de adaptarse al plan general de la obra. Aún así, la coherencia interna de las partes que él diseñó resulta evidente.

En el nuevo plan de estudios se fijaron también varias asignaturas optativas vinculadas al área de Derecho Constitucional. La primera de ellas fue *Derechos fundamentales y libertades públicas*, materia que solo de forma superficial daba tiempo a impartir en la asignatura troncal de segundo curso, deteniéndose apenas en la teoría general de los derechos. Para su pre-

paración se recomendaba a los estudiantes materiales de gran complejidad, muy poco adecuados en una dimensión docente.[4]

Joaquín Varela impartió esta asignatura optativa en el curso 1995-1996. El curso previo la había impartido su compañero, Francisco Bastida. Es interesante contrastar la visión de ambos, que difiere en extremo pese a tratarse de una misma asignatura. Francisco Bastida efectuó una aproximación dogmática estrictamente positivista, a través de un programa de siete lecciones con referencias históricas mínimas (relegadas a un simple epígrafe de la primera lección) y entrando de lleno en el núcleo estrictamente jurídico-constitucional de los derechos fundamentales. Por el contrario, Joaquín Varela incidió más en la parte histórica, con la aparición de las primeras declaraciones de derechos y otorgando suma importancia a la evolución de la materia a través de las distintas concepciones reduciendo el positivismo al mínimo. Así, en los apuntes para la asignatura, que se incluyen en este tomo, puede comprobarse que la evolución histórica y las concepciones tradicionales de los derechos fundamentales están ampliamente desarrolladas, mientras que los temas de derecho positivo apenas están esbozados o se limitan a un simple guion.

4 Entre ellos, el artículo de Javier Jiménez Campo, «El legislador de los derechos fundamentales», en Ubaldo Gómez Álvarez (coord.) *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1993, pp. 473-510, así como las monografías: Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997 y Enrst-Wolfgang Böckenförde, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos, Verlag, 1993. Este último volumen había sido traducido por dos profesores del área: Ignacio Villaverde Menéndez y Juan Luis Requejo Pagés. La inadecuación de estos materiales para los estudiantes trató de paliarse tiempo después con unos apuntes de derechos fundamentales redactados por el profesor Ignacio Villaverde. Luego, del mismo autor, se empleó su texto «Esbozo de una teoría general de los derechos fundamentales», *Revista Jurídica de Asturias*, n.º 22, 1998, pp. 33-58. Texto que se mantuvo como referente hasta que fue finalmente sustituido por el libro de Francisco Bastida Freijedo y otros, *Teoría general de los Derechos Fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004.

Junto a esa docencia relativa a materias obligatorias de la licenciatura, Joaquín Varela impartió diversos cursos de doctorado en el periodo 1994-1998, cuyos programas se incluyen igualmente en este tomo. En ellos queda ya patente la inclinación de Joaquín por la historia constitucional comparada, dado que todos ellos comparten en cuanto al fondo el análisis de la evolución del constitucionalismo europeo durante los siglos XVIII y XIX. Aspecto este que en 1994 Joaquín pudo al fin desarrollar como parte del currículo de la licenciatura en Derecho.

II. La historia constitucional comparada

Cuando la Universidad de Oviedo aprobó el Plan de Estudios de 1991, al que anteriormente nos hemos referido, incluyó entre las asignaturas optativas la Historia del Constitucionalismo, lógica concesión al hecho de que la Universidad de Oviedo disponía entre su plantilla del mayor especialista en la disciplina con el que podía contarse en España. La implantación de esta materia optativa en la Facultad de Derecho servía también a Joaquín para ir perfilando un propósito del que cada vez se hallaba más convencido, a saber, que la historia constitucional constituía una disciplina autónoma –y no una mera lección inserta en los programas de Derecho Constitucional– que requería por tanto de su propia asignatura.

Así pues, el cuarto trimestre del año 1994 tuvo Joaquín Varela la oportunidad de impartir por vez primera la que sin duda alguna era su asignatura más querida, de cuya docencia se encargó ininterrumpidamente durante casi dos décadas hasta que de forma inopinada fue suprimida en 2014 al aprobarse el plan Bolonia, supresión que a Joaquín le causó un hondo dolor

que explicitó en varias ocasiones.[5] Durante esos veinte años, la asignatura se centró inicialmente en la historia constitucional comparada, si bien en los últimos años optó por acercar el objetivo a nuestro país limitando el contenido a la historia constitucional española.

Forzosamente ha de partirse del concepto que Joaquín Varela tenía de la Historia Constitucional, y que dejó explicitado en su artículo «Algunas reflexiones metodológicas sobre la historia constitucional», que ulteriormente incluyó a modo de pórtico en su libro *Historia e historiografía constitucionales*, pero que, no obstante, algunas de las ideas ya aparecen tibiamente esbozadas (si bien para el Derecho Constitucional en general) en las páginas que elaboró para el curso de doctorado sobre técnicas de investigación en el ámbito del derecho público impartido el 27 de febrero de 1991, que se incluye en el presente tomo.[6] Para Joaquín Varela, la historia constitucional es «una disciplina histórica muy especializada, concebida en muy buena medida sub specie iuris, que se ocupa de la génesis y desarrollo de la Constitución del Estado liberal y liberal-democrático, con independencia de la forma que adopte esa Constitución y de su posición en el ordenamiento jurídico», concepto sustantivo y

5 Quizá la más significativa fue la que incluyo en su prólogo al libro de Jorge Pérez Alonso *Tres controvertidas elecciones presidenciales estadounidenses: Thomas Jefferson, Rutherford B. Hayes y George Bush* (In Itinere, 2013). Justo al final de su breve, pero sustancioso prólogo, Joaquín Varela afirmaba al respecto: «Una asignatura esta última Historia del Constitucionalismo que vengo impartiendo desde hace dos décadas en Oviedo y que, por esas cosas que suceden en la Universidad española, sobre las que más vale ahora pasar de puntillas, me veré obligado a dejar de impartir en 2014, al no tener acomodo, pese a su buena acogida por parte de los estudiantes, en el nuevo plan de estudios (el llamado «Plan Bolonia»)». A renglón seguido, constataba la «tristeza que me produce la desaparición de mi querida asignatura optativa».

6 Aun cuando dedicado al Derecho Constitucional en *stricto sensu* y no a la historia constitucional, en dichas páginas Joaquín apunta ya a la necesidad de aunar el análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal.

axiológico que es determinante «para acotar el objeto de la Historia constitucional y para delimitar temporal y espacialmente el constitucionalismo como fenómeno histórico destinado a limitar el Estado al servicio de las libertades individuales».[7] Ello implicaba acotar no solo de forma temporal, sino sustantiva el análisis objetivo, por cuanto suponía excluir de su estudio los sistemas no liberales ni democráticos.[8]

La férrea convicción de Joaquín Varela respecto de la autonomía de la historia constitucional como disciplina fue uno de sus más claras aportaciones. Así se desprende claramente de las entrevistas que realizó para la revista que él mismo había fundado en el año 2000, *Historia Constitucional*, y que tuvo como protagonistas a Ernst Wolfgang Böckenförde, Michel Troper, M. J. C. Vile y Maurizio Fioravanti. En todas ellas siempre figuraba una pregunta respecto de la posición del entrevistado sobre considerar la historia constitucional como una rama propia de conocimiento. Del mismo modo, la constante preocupación de Joaquín Varela por construir una metodología propia para la historia constitucional –que aunaba un triple enfoque normativo, doctrinal e institucional– respondía a esa misma preocupación: demostrar que conformaba una disciplina autónoma.

Lógicamente, la parte más importante de este tomo lo constituyen los trabajos dedicados a la Historia constitucional comparada. No tanto ya los diversos programas y esquemas

7 Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *Historia e historiografía constitucionales*, Trotta, 2015, p. 13.

8 Así, por ejemplo, Joaquín Varela no consideraba que pudiese incluirse dentro del estudio de la Historia Constitucional el sistema soviético. Esto le alejaba de otro autor de referencia en la materia, Manuel García Pelayo, quien en su magno y clásico *Derecho constitucional comparado* orillaba el estudio del constitucionalismo alemán e italiano, pese a lo cual dedicaba sorprendentemente un capítulo al «Derecho constitucional de la Unión Soviética», bien es cierto que su extensión era mínima, sobre todo en comparación con los otros cuatro países estudiados (Gran Bretaña, Estados Unidos, Francia y Suiza).

para cursos y conferencias, sino sobre todo en la particular entrega y dedicación a la asignatura que fue, para Joaquín, sin duda alguna su preferida durante toda su larga etapa como docente.

La ojeada a los programas de la asignatura (que el propio autor describía como Introducción a la historia constitucional Comparada), que por primera vez se ofrecen al público en este volumen, permiten verificar la propia evolución que experimentó Joaquín Varela en su concepción material de la disciplina. Si se examina el programa del curso 1994-1995, puede comprobarse que contaba tan solo con siete lecciones, las cinco primeras dedicadas al constitucionalismo de siete países (Gran Bretaña, Estados Unidos, Francia, España y, en una lección compartida, Alemania e Italia) y las dos últimas al constitucionalismo en el siglo xx. Un programa muy ambicioso, pero meramente expositivo y en principio ordenado con criterios puramente temporales, del constitucionalismo más antiguo (el inglés) prolongando el análisis de la evolución en diversos países hasta llegar a finales de los años noventa del siglo xx.

Sin embargo, analizando el programa del curso 1996-1997 puede comprobarse ya una notable evolución conceptual, y de qué manera la docencia influyó en el propio Joaquín a la hora de concebir la asignatura. Un análisis meramente cuantitativo se ceñiría a percibir que en esta ocasión son nueve y no siete las lecciones que integran el programa, pero una lectura más profunda permitirá confirmar la honda mutación formal y material a la hora de concebir la asignatura. Para empezar, desde el punto de vista sistemático el programa se ordena ya en una introducción y tres partes, lo que implica una estructura más elaborada respecto del programa inicial; y en lo que al contenido material atañe, se amplia y acota a la vez la horquilla temporal analizada. Sin duda, la experiencia de Joaquín Varela en sus dos

primeros años de docencia de la asignatura le permitió madurar el contenido de ese programa que, además, evolucionaba también a medida que lo hacían sus propias incursiones científicas en el Derecho comparado, cada vez más frecuentes.

En la introducción se principia por uno de los grandes logros de Joaquín: el concepto, método y estructura de la historia constitucional, al que añade un tema dedicado al constitucionalismo antiguo y moderno (que implicaban breves acercamientos al mundo grecoromano, medieval y moderno). Este último apartado figuraría en su programa con un sentido puramente introductorio ya que nunca compartió la visión de McIlwain de que pudiera hablarse de un «constitucionalismo antiguo»: «El liberalismo (como el constitucionalismo, que nace de sus entrañas) no puede ser más que moderno. Es un fruto esencial de la modernidad, que requiere la preexistencia de un Estado soberano (valga la tautología), que es preciso limitar. Limitar el poder sin destruir la soberanía. Ese es el problema primordial que se plantea el liberalismo (y el constitucionalismo liberal)».[9]

La segunda parte se centra en las grandes revoluciones dieciochescas y decimonónicas que alumbraron los orígenes del constitucionalismo moderno, e incluye las lecciones dedicadas con carácter monográfico a Gran Bretaña, Estados Unidos, Francia y España. La inclusión de la experiencia española –en particular la Constitución gaditana– respondía a su idea de que, aunque nacida en el siglo XIX, se trataba dogmáticamente de una «Constitución del siglo XVIII», que formaba parte de los ciclos revolucionarios que habían surgido en Inglaterra (la «Glorious Revolution» de 1688), Estados Unidos (la declara-

9 Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, *Liberalismos, Constituciones y otros* escritos, In Itinere, Oviedo, 2017, p. 23.

ción de independencia operada entre 1776 y 1787) y Francia (la Revolución Francesa de 1789).

La tercera parte incluye dos lecciones, dedicadas a las mutaciones en el constitucionalismo europeo durante el siglo xix y, sobre todo, la evolución del constitucionalismo en Hispanoamérica, que desgaja de la lección dedicada a España. La tercera y última parte la integraba una única lección dedicada al constitucionalismo europeo en la primera mitad del siglo xx. En tan solo dos años, pues, se había dotado al programa de una estructura interna coherente y sólida que en líneas generales se mantendría hasta que la asignatura mudó ya desde el punto de vista material exclusivamente a la historia constitucional española.

Desde el punto de vista del contenido, los programas también contaban con una bibliografía básica, que se duplicó de las seis obras citadas en el primer programa a las doce del siguiente. Aun cuando Joaquín Varela contaba ya con varios trabajos monográficos dedicados a Gran Bretaña, Francia, por supuesto a España y a la evolución del constitucionalismo europeo, sin embargo en el primer año optó por recomendar como obra básica a la hora de preparar la asignatura el clásico *Derecho Constitucional Comparado* de Manuel García Pelayo (pese a que la metodología de dicho autor se encontraba muy alejada de la de Joaquín), salpimentado con alguna que otra recomendación puntual, sobre todo para los temas relativos a España y al mundo hispánico, que el gran autor zamorano no consideró apropiado analizar en su obra, como tampoco lo hizo del constitucionalismo alemán o italiano pese a que, curiosamente sí que tenía un capítulo dedicado al constitucionalismo en la Unión Soviética. No obstante, el grueso de las clases descansaba en la poderosa fuerza transmisora de Joaquín, que espoleado sin duda alguna por el cariño especial que tenía a esa asignatura, hizo de ella el

núcleo central de su esfuerzo. Sin apenas consultar papeles, y con su prodigiosa facultad comunicativa y riquísimo vocabulario, convirtió la asignatura en todo un referente durante esas horas en que transmitía apasionadamente sus alumnos tanto las críticas de Lord Bolingbroke al gobierno de Walpole como la teoría del poder neutro de Benjamin Constant.

Fue precisamente al ejercer la docencia cuando Joaquín se percató de la inexistencia de un manual de historia constitucional comparada elaborado de conformidad con el método analítico de la historia constitucional que él mismo había fundado. El libro de García Pelayo era un clásico, pero conceptualmente no podía catalogarse como historia constitucional sino, como el propio título indicaba, *Derecho constitucional comparado*, donde se analizaban los sistemas políticos vigentes en el momento de redactarse la obra, análisis al que se anteponía una breve referencia histórico-constitucional centrada exclusivamente en la evolución normativa. Era preciso dotarse de un manual que aunase el análisis normativo con el institucional y doctrinal, de tal forma que los textos constitucionales no se desgajasen de la realidad cotidiana en la que se insertaban ni (y esto era fundamental) de las principales doctrinas de la época, de tal forma que se pudiese comprobar la influencia, en ocasiones recíproca, entre textos y doctrina.

Sobre la base de esos trabajos, Joaquín Varela elaboró unos apuntes, a los que denominó Lecciones de historia constitucional comparada, que sirvieran no solo de apoyo al alumnado a la hora de preparar la asignatura, sino como sólido pilar del futuro manual de la asignatura. En realidad, el esquema básico ya lo tenía prácticamente hecho, y su contenido material lo había esbozado parcialmente en el curso «La monarquía en la teoría constitucional europea: 1688-1998», realizado en 1991 en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y que

también habría de servir de base para su proyectado estudio sobre el tema que, lamentablemente, no pudo llevar a efecto.

Esos apuntes, aun cuando incompletos (hay gran parte del capítulo dedicado a Francia y del constitucionalismo del siglo xx que tan solo aparecen esbozados y, en algunos casos, reducidos al índice) muestran claramente el novedoso enfoque con el que Joaquín Varela abordó la historia constitucional comparada. No se limitaban a una simple exposición de los sucesivos textos constitucionales de un país, como tampoco a un somero análisis de la estructura y textos constitucionales, sino que analizaba la doctrina político-constitucional de los principales autores de la época y su influencia en las constituciones. Esos apuntes evidencian igualmente que Joaquín primó unas determinadas etapas históricas y unos países sobre otros. Así, los capítulos dedicados a Gran Bretaña y España son muy completos y exhaustivos, dado que para su redacción se sirvió de los numerosísimos trabajos que había dedicado a ellos. En Francia se percibe un profundo análisis de las fases iniciales, pero su estudio se detiene abruptamente en 1793, de tal forma que los periodos de la Convención, el Directorio y el cesarismo napoleónico quedaron lamentablemente reducidos al índice. De igual forma la reducida extensión del capítulo dedicado a Estados Unidos, en contraste con el profuso análisis dedicado a los otros países, revela que Joaquín Varela no había profundizado en el sistema estadounidense, cuando menos no en la medida en que lo había hecho con Gran Bretaña o Francia. Lo mismo sucede con Hispanoamérica, cuyo constitucionalismo abordó solo tangencialmente en sus trabajos científicos.[10]

10 Véase al respecto el análisis que hace Antonio F. Franco Pérez, «La sensibilidad americanista de Joaquín Varela», *Historia* Constitucional, n.º 24, 2023, pp. 73-94.

El desequilibrio evidente en las lecciones elaboradas por Joaquín Varela resulta revelador de su propia producción científica. En este sentido, resulta imposible desligar la docencia de esta asignatura de la producción científica de Joaquín Varela. Sus estudios científicos de Joaquín se habían centrado de forma muy especial en España, siendo Gran Bretaña el principal territorio extranjero al que le había prestado atención. De hecho, algunos de sus más enjundiosos artículos y monografías estuvieron dedicados precisamente a Inglaterra.[11] No había ninguna preferencia específica para ello, sino un motivo científico. En sus investigaciones, Joaquín había concluido que buena parte del constitucionalismo europeo se había construido a partir de la dicotomía anglofilia-anglofobia. La primera había estado presente en el constitucionalismo del XVIII hasta la Revolución Francesa, donde se había impuesto la segunda. Lo que se superaría tras la etapa napoleónica, donde el Viejo Continente había retornado a la admiración por el sistema británico (algo especialmente visible en la propia Francia desde Benjamin Constant y el liberalismo doctrinario), aunque con ciertas pervivencias de modelo anglófobo (como sucedió en España con la reimplantación de la Constitución de Cádiz durante el Trienio). Inglaterra era para él, por tanto, no solo el origen del

11 Sus textos sobre Inglaterra fueron numerosos, pero podrían destacarse como artículos «El debate constitucional británico en la primera mitad del siglo XVIII (Bolingbroke versus Walpole)», *Revista de Estudios Políticos,* n.º 107, 2000, pp. 9-32; «Sistema de gobierno y partidos políticos en el pensamiento constitucional británico durante el último tercio del siglo XVIII (de Blackstone a Paley)», *Historia Constitucional*, n.º 1, 2000, pp. 229-255; «El Constitucionalismo británico entre dos Revoluciones (1688-1789)», *Fundamentos*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2000, pp. 25-96, y «La soberanía en la doctrina británica (de Bracton a Dicey)», *Fundamentos*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1998, pp. 87-165. El texto fue luego traducido al inglés: «Sovereignity in British Legal Doctrine», *E-Law. Murdoch University Electronic Journal of Law*, vol. 6, n.º 3, 1999. Entre sus monografías, destaca *Sistema de gobierno y partidos políticos: de Locke a Park*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002. La obra fue traducida al italiano: *Governo e partiti nel pesiero britanico, 1690-1820*, Giuffrè, Milano, 2007.

constitucionalismo occidental, sino el modelo o contramodelo que se había utilizado para construirlo a lo largo, al menos, de la primera mitad del siglo xix. Estudiar Inglaterra a fondo resultó pues un imperativo en el que puso todo su empeño, al punto de convertirse en el profesor español que con mayor detalle había estudiado el constitucionalismo británico.

La relegación que en sus apuntes se percibe de otros países también puede explicarse fácilmente. A Francia dedicó bastante atención, pero precisamente su esfuerzo en torno a España e Inglaterra le impidió profundizar más en aquel país. Por su parte, la escasa presencia de Estados Unidos (teniendo en cuenta sobre todo su relevancia, como había destacado, por cierto, su admirado colega y amigo, Roberto Blanco Valdés, con el que tenía una espléndida relación académica y personal), así como de Iberoamérica respondían que se alejaban de su principal línea de investigación: la monarquía.

En efecto, la obra magna de Joaquín, sobre la que pivotó buena parte de su producción académica, consistía en un estudio sobre la historia constitucional de la Monarquía como forma de Estado y como forma de gobierno. Una obra ya esbozada en su trabajo de cátedra, pero de magnitud tal que él mismo reconocería que no iba a ser capaz de concluirla. Así pues, los países en los que el republicanismo se había impuesto (Estados Unidos y los territorios iberoamericanos) acabaron quedando aislados en sus investigaciones. Laguna que explica también la escasa atención que les dispensó en sus apuntes de historia constitucional comparada. Consciente no obstante de esta circunstancia, Joaquín llegó a albergar la idea de convertir en el futuro esas *Lecciones* en una obra más ambiciosa; una auténtica monografía de historia constitucional comparada en la que él se centraría en la parte europea, y sus discípulos en la

estadounidense e iberoamericana. Proyecto que, sin embargo, nunca llegó a ver la luz.

A esas *Lecciones* añadiría Joaquín con posterioridad un estudio cuyo contenido material debía ubicarse justo después de la primera de las Lecciones. Se trata del trabajo titulado *Constitucionalismo antiguo y moderno*, un trabajo donde, tras sucintas referencias al mundo romano, se centra sobre todo en el sistema político medieval, el surgimiento de las Cortes y Parlamentos medievales como herederos de la vetusta *curia regis* así como una sucinta evolución de las monarquías inglesa, gala y de los reinos hispánicos. En este sentido, como ya se ha dicho, Joaquín no compartía la idea de que el constitucionalismo antiguo fuese un «auténtico constitucionalismo». Solo tenía realmente sentido, en su caso, en el contexto británico –precisamente el que mejor conocía– debido a que este carecía de una Constitución formal y su Derecho Constitucional se hallaba por tanto integrado por *statute law* y *common law* que se remontaba al siglo XIII.

Por último, y a modo de complemento, también dejó una bibliografía para incorporar a las *Lecciones*. Esa biografía, que se seguía el orden sistemático de las *Lecciones*, revela el esfuerzo por incorporar las obras más relevantes para el estudio de la materia. Pero evidencia igualmente el extraordinario grado de detalle y el compromiso de Joaquín con la asignatura, pues en el archivo de bibliografía en numerosas ocasiones incluía al lado de la obra recomendada una anotación precisa que indicaba la ubicación del ejemplar, e incluso cuándo se había recibido.

Estos apuntes se complementaron posteriormente con su obra *Textos básicos de la historia constitucional comparada* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998), con los que pretendía proporcionar a los estudiantes un corpus documental en el que se compilasen los principales textos de relevancia

político-constitucional de occidente, y que se analizaban en el curso. La propia sistemática de los documentos en el volumen se correspondía de forma muy precisa con el programa de la asignatura, no tanto con un objetivo académico, como por el hecho de que Joaquín Varela estaba convencido de que esa periodización era la que más adecuada científicamente.

Los textos que a continuación se exponen son tan solo un botón de muestra de una obra incompleta que, de haberse podido culminar, sin duda alguna constituiría el complemento indispensable de la *Historia Constitucional de España: Normas, Instituciones, Doctrina*, obra póstuma de Joaquín Varela y en cuya elaboración también influyeron (y así lo reconoció de forma expresa en el prólogo) los años de docencia en Historia del Constitucionalismo.

Esperemos que el lector considere de interés estos materiales inéditos que contribuyen a iluminar aún más la inmensa figura de Joaquín Varela.

Jorge Pérez Alonso
Ignacio Fernández Sarasola
Octubre 2024

TEXTOS:
DOCENCIA Y CURSOS

1. «Curso de doctorado sobre técnicas de investigación en el ámbito del Derecho Público» (Universidad de Oviedo, 27 de febrero de 1991).

2. «La Monarquía en la teoría constitucional europea: 1688-1918» (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 27 de mayo de 1991).

3. Programas de las asignaturas de Derecho Constitucional (Universidad de Oviedo, 1991-1995).

4. Apuntes de Derecho Constitucional (Universidad de Oviedo, 1991).

5. «La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo europeo: 1688-1833. El debate sobre la monarquía» (Universidad de Buenos Aires, 18 a 29 de septiembre de 1992).

6. Programas de cursos de doctorado (Universidad de Oviedo, 1994-2002).

7. Programas de la asignatura Historia del constitucionalismo (Universidad de Oviedo, 1995-1996).

8. Programa de la asignatura «Derechos Fundamentales» (Universidad de Oviedo, 1995-1996).

9. Lecciones de Derechos Fundamentales (Universidad de Oviedo, 1995-1995).

10. «Bibliografía de un curso sobre *Sistema de gobierno y partidos políticos en el pensamiento británico: de Locke a Park*» (Centro de Estudios Constitucionales, Maddrid, 4 a 7 de junio de 2001).

11. «Los partidos políticos en la teoría del Estado constitucional (La Gran Bretaña: siglos XVIII y XIX» (Curso de Verano, Universidad de Oviedo, Vegadeo, 16 de junio de 2001).

12. «El constitucionalismo de la Ilustración» (Curso de Verano, Universidad de Oviedo, 8 de julio de 2002).

13. «La organización territorial del poder en la historia constitucional española (1808-1936)» (Università degli Studi di Macerata, 18 de julio de 2002).

14. «La monarquía en la historia constitucional comparada. Un intento de conceptualización» (Universidad Internacional Menéndez Pelayo, 21 julio 2003).

15. «Costituzionalismo Inglese e Common Law nelle esperienze dell'Europa Mediterranea» (Università degli Studi di Messina, 3 a 5 de abril de 2003).

16. Lecciones de Historia Constitucional Comparada (Universidad de Oviedo, octubre de 2004).

17. «Constitucionalismo antiguo y moderno» (Universidad de Oviedo, ¿2004?).

18. «Fuentes y bibliografía» [de Historia Constitucional Comparada] (Universidad de Oviedo, ¿2004?).

19. «Esquema de conferencia: Francisco Martínez Marina y Adolfo Posada» (Instituto Asturiano de Administración Pública «Adolfo Posada», Oviedo, 15 de mayo de 2006).

20. «Esquema de conferencia: La nación en el constitucionalismo del siglo XIX» (Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Santander, 28 de julio de 2009).

21. «Esquema de conferencia: El pensamiento liberal en perspectiva histórica» (Universidad Menéndez Pelayo, Zaragoza, 7 de noviembre de 2013).

22. «Proyecto de curso: El Estado constitucional en la historia española» (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015).

1. CURSO DE DOCTORADO SOBRE TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO[12]

Miércoles, 27 de febrero, 1991. Cinco de la tarde. Aula 9

I. Planteamiento

Se trata de enseñar al alumno de tercer ciclo a realizar un trabajo de investigación –se supone que el primero de su vida–, para lo cual es fundamental, a mi juicio, que esta enseñanza tenga un carácter emintentemente práctico y, precisamente por eso, un tanto personal, biográfico o si se quiere biobiográfico. No se trata, en efecto, de teorizar sobre cómo debe investigarse, sino contar como se ha investigado, cuáles han sido los principales problemas que han surgido a la hora de realizar un trabajo de investigación –tesina, tesis doctoral, artículos de revista, trabajos monográficos, trabajo de habilitación– y cuales las mejores soluciones que se han encontrado, así como, por último, llevar a cabo algunas consideraciones de carácter inevitablemente subjetivo acerca de lo que debe ser un trabajo de

12 Este curso formaba parte del módulo metodológico del programa de doctorado «Problemas fundamentales del Derecho Público en la actualidad» impartido por el Departamento de Derecho Público de la Universidad de Oviedo (Nota del editor).

investigación en el ámbito del derecho público y, muy en particular, en el ámbito del derecho constitucional. Se trata, en definitiva, de contarles a ustedes mi experiencia investigadora en este ámbito a lo largo de quince años.

Para ello considero adecuado situarme en el papel de un alumno, de uno de ustedes, que se dispone a realizar su primer trabajo de investigación en el campo del DC, mostrando las diversas etapas o fases del mismo con las que ustedes habrán de enfrentarse.

II. Primera fase: elección del objeto

2.1.- Concepto y método del DC

Para elegir el objeto de investigación en el campo del DC es preciso, claro está, conocer primero el contenido de este sector de la ciencia del derecho. Para ello es preciso dedicar un cierto período de tiempo a leer los principales manuales de esta asignatura y, en la medida de los posible, delimitar un Concepto de derecho constitucional, de acuerdo con una determinada orientación científica y, por tanto, metodológica. No se trata ahora de insistir en este punto, sin duda muy complejo, pues a este respecto existen unos cursos de doctorado destinados a tal menester, pero conviene quizá decir algunas palabras sobre el Derecho constitucional y Ciencia política.

Las orientaciones principales en el ámbito del DC: institucionalismo y normativismo.

2.2.- El contenido del DC.

Teoría de la Constitución y fuentes del derecho.

Principios constitucionales.
Órganos y Funciones.
Derechos fundamentales.
Teoría del Estado e Historia constitucional.
Derecho constitucional comparado.

2.3.- Delimitación del objeto. Su dificultad e importancia.

III. Segunda fase. Recopilación de material

Las fuentes para la elaboración de un trabajo de investigación en el ámbito del DC, dependerá, claro está, del objeto que se haya elegido y delimitado, aunque en general son la legislación, la jurisprudencia y la doctrina. La recopilación de material se hará, por tanto, a partir del manejo de los repertorios de legislación, de jurisprudencia y de los Manuales, Tratados, estudios monográficos, artículos de revista, trabajos académicos, etc., a través de los cuales la doctrina jurídica se expresa. El Derecho constitucional no es una excepción a lo que se acaba de decir, pues no es un derecho «especial», sino un sector más del derecho, del derecho público. Es una ciencia normativa, pero, a la vez, es una ciencia social y, por tanto, histórica, en la que es muy importante –mucho más que en otras ramas del saber jurídico-positivo– la remisión a otros saberes extrajurídicos, de carácter sociológico, filosófico e histórico. Se trata de una ciencia en la que el componente cultural-básico es muy importante. Ello es así en todos los campos, pero particulamente en algunos de carácter auxiliar, como la Teoría del Estado y la Historia constitucional, a los que preferentemente me he dedicado a lo largo de estos quince años.

3.1.- legislación

Ciertamente, una vez delimitado el objeto de estudio, se tratará ante todo de conocer su régimen jurídico, esto es, el conjunto de normas jurídicas que inciden sobre su regulación normativa. Importancia del derecho histórico y del derecho comparado en el ámbito del derecho constitucional. El valor de los antecedentes legislativos. No indentificar la historia constitucional con la historia de las constituciones, de las leyes o del «iter» legislativo. Valor del derecho comparado. Distinguir entre el derecho comparado y el derecho extranjero. Sobre el provincianismo español en el ámbito de la investigación jurídica.

3.2.- Jurisprudencia

El uso de la JC es indispensable en aquellos trabajos de investigación que recaigan sobre algún sector del derecho constitucional, como, por ejemplo, en el campo de las fuentes, de las CC. AA. y de los Derechos Fundamentales. La jurisprudencia histórica tiene aquí escasa relevancia, no así, en cambio, la jurisprudencia comparada, no confundir tampoco con la extranjera.

3.3.- La doctrina

La utilización de la doctrina es esencial en cualquier investigación jurídico-constitucional, si esta pretende ser rica, útil y original, lo es de modo especial en el campo de la Teoría del Estado y de la Historia constitucional, que debe ser ante todo, no historia de las normas ni siquiera de las instituciones, sino de las ideas o de la teoría, que se expresa –además de por los medios habituales– a través de los diarios de sesiones de Cortes

y de la prensa periódica. La doctrina histórica, en cualquier caso, es muy importante en cualquier ámbito del DC, aunque este se centre en el derecho positivo, por el carácter «culturalista» de esta rama del saber jurídico, en el que confluyen saberes de carácter histórico, sociológico y filosófico, como se ha dicho antes. Un buen trabajo de derecho constitucional es aquel en el que, además de un dominio de la legislación y jurisprudencia aplicables al objeto estudiado, el estudioso muestra un dominio claro de la doctrina. La principal dificultad estriba en evitar dos escollos: el eclecticismo y la dispersión. Una dificultad no pequeña es la necesidad de manejar la doctrina extranjera, ya que ello requiere el manejo de diversas lenguas, sobre todo, el alemán, el italiano, el inglés y el francés. Comparación con otros sectores de la ciencia del derecho.

IV. Tercera fase. La redacción

La redacción de un trabajo de investigación debe buscar desde luego la claridad, pero también, y como consecuencia de ello, la concisión, de ahí que los mejores trabajos no sean los más extensos, sino los más breves. Hay que partir de la base de que lo difícil no es escribir mucho, sino escribir poco, de forma apretada, densa. Eso no quiere decir que el trabajo de investigación no deba evitar la redacción plúmbea. En realidad, es preciso distinguir entre redactar y escribir. Ambas cosas son difíciles, pero la segunda lo es mucho más. Sintaxis, léxico, estilo.

4.1.- La Introducción es muy importante. En ella es preciso dejar con absoluta claridad lo que se pretende en dicho trabajo, pues el juicio que recaiga sobre él se hará sobre lo que en la introducción se diga. Es preciso delimitar el objeto con toda nitidez, y preferible siempre quedarse corto que largo. Un

trabajo de investigación, como todo escrito, de cerrarse en sí mismo, es preferible abordar una sola cuestión de forma rigurosa y coherente, que muchas y de forma superficial. E incluso es preferible abordar esa cuestión desde una perspectiva equivocada, pero coherente, que abordarla desde una perspectiva acertada pero incoherente. En la introducción se debe fijar también el método y las fuentes (una cosa y otra son inseparables).

4.2.- Las Conclusiones. Concluir no es repetir, ni siquiera recapitular.

4.3.- Fuentes y bibliografía. A mi juicio, las fuentes debieran figurar al principio y no al final del libro. En cualquier caso, las fuentes legislativas, jurisprudenciales y doctrinales deben señalarse de forma ordenada (no meramente alfabética). Lo ideal es el comentario bibliográfico, que a veces se suele hacer en las notas a pie de página, sobre las que se hablará luego.

4.4.- Índice General (distinguir de sumario) Es lo más importante y lo más difícil de todo. Es, a la vez, lo primero y lo último que debe hacerse. Índice de materias. Índice de autores. Otros índices (cronológico, etc.)

4.5.- Apéndices. Documentales, legislativos, jurisprudenciales, escritos afines o conexos (retales).

4.6.- Notas. A pie de página, finales, etc. Su función y su dificultad.

2. LA MONARQUÍA EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL EUROPEA: 1688-1918[13]

Introducción

I.- La monarquía en la teoría constitucional inglesa desde la revolución de 1688 hasta la revolución de 1789

1.- La Monarquía inglesa tras la revolución de 1688.

2.- Locke y la *temperated monarchy*.

3.- La parlamentarización de la Monarquía y su reflejo en la doctrina constitucional: Walpole, Bolingbroke y Hume.

4.- El *Esprit des lois*, de Montesquieu y la Monarquía inglesa.

5.- Los *Comentarios* de William Blackstone.

6.- El mito de la «Monarquía Mixta» en entredicho: Burke, Bentham y Paley.

---

13 Se trata del esquema del Curso impartido para el Diploma de Especialización en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales el 27 de mayo de 1991 (N. del E.).

28 de mayo

II. La monarquía en la teoría constitucional francesa durante la segunda mitad del siglo XVIII

1. La Monarquía inglesa ante la opinión pública francesa durante la segunda mitad del XVIII: Rousseau y los «notables».

2. La revolución francesa y la invención de una nueva Monarquía: Los «anglómanos» y Mirabeau.

3. La Monarquía nacional en la Asamblea de 1789: Soberanía nacional, división de poderes y sistema «dualista» de gobierno. Especial consideración al pensamiento de Sièyes.

4. La Monarquía nacional francesa ante la opinión pública inglesa: Burke, Paine y Bentham.

29 de mayo

III. La monarquía en la teoría constitucional francesa e inglesa durante el primer tercio del siglo XIX

1. La Restauración y el nuevo perfil del liberalismo francés: de la anglofobia a la anglofilia y de la Monarquía nacional a la Monarquía constitucional.

2. Benjamin Constant y la doctrina del *pouvoir neutre*.

3. La polémica entre los «ultras y los doctrinarios»: ¿Monarquía constitucional o Monarquía parlamentaria?

4. El despliegue de la doctrina del *cabinet system* desde la muerte de Jorge III (1820) hasta la *Reform Act* de 1832.

30 de mayo

IV. La monarquía en la teoría constitucional europea desde la revolución de julio de 1830 hasta la primera guerra mundial

1. La Monarquía parlamentaria en la teoría política inglesa: John Stuart Mill y Walter Bagehot.

2. La Monarquía parlamentaria en la teoría política francesa: la obra de Prévost- Paradol.

3. El Principio monárquico y el rechazo de la Monarquía parlamentaria en Alemania: Sthäl, Von Mhol y Otto Von Bismarck.

4. La doctrina jurídica de la Monarquía parlamentaria: A. V. Dicey, Jellinek y Carré de Malberg.

Conclusión

Fuentes[14]

Bagehot, Walter, *The English Constitution* (1867), oup, 1937.

Barante, De, *La Vie Politique de Royer-Collard. Ses discours et ses écrits*, Paris, 1863.

Bentham, Jeremy, *Fragmento sobre el Gobierno*, Aguilar, Madrid, 1973.

14 Una constante en Joaquín fue referenciar las obras distinguiendo entre las fuentes doctrinales (obras objeto de estudio) y la bibliografía (obras de referencia para estudiar las normas, doctrinas e instituciones de cada época analizada). Una distinción que no siempre se sigue por otros autores y que presenta una enorme utilidad (Nota del Editor).

--- «Traité des Sophismes Politiques», en Jeremy Bentham, Œ*uvres* en 4 Tomes, traduits pour P. E. L. Dumont et B. Laroche, Reimpression de L'edition de 1829, Bruxelles, Scientia Verlag Aalen, 1969.

Colleted Works of Jeremy Bentham. Vol. I. *A Fragment of Government*, ed. por J. H. Burns y H. L. A. Hart, Athlone Press, Londres, 1977.

Colleted Works of Jeremy Bentham. Vol. I. *Constitutional Code*, edición a cargo de F. Rosen y J. H. Burns, Clarendon Press, Oxford, 1983.

Blackstone, William Sir, *Commentaries on the Laws of England*, Londres, 1765-1769, 4 vols. Se ha consultado la edición de 1814, corregida por el propio autor, Londres, printed at the revived Apollo Press.

Bolingbroke, Henry St. John, *Remarks on the History of England*, Londres, 1743.

Burke, Edmund, «Thoughts on the Cause of the Present Discontents», (1770) en *The Works of the Right Honourable Edmund Burke*, Bohn's Standard Library, Londres, 1876, vol. 1.pp. 306-381.

Chateaubriand, François-Rene, *Réflexions politiques sur quelques écrits du jour et sur les intérêts de tous les français*, *Paris*, 1814.

--- De la Monarchie selon la Charte, *Paris*, 1816.

Constant, Benjamin, *Collection complète des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif et la Constitution actuelle de la France, formant une espèce de Cours de Politique Constitutionnelle*, Paris, 1818-1820.

--- Les Réflexions sur les Constitutions, la distribution des pouvoirs et les garanties dans une Monarchie constitutionnelle, Paris, 1814.

--- De la responsabilité des Ministres, Paris, 1815.

--- *Principes de Politique applicables à tous les Gouvernements représentatifs et particulièrement à la Constitution actuelle de la France*, Paris 1815, en Benjamin Constant, Œu*vres*, Bibliothèque de la Pléiade, Gallimard, Paris, 1957, edición presentada y anotada por Alfred Roulin.

De Lolme, J. L. *Constitución de Inglaterra, o Descripción del Gobierno Inglés, comparado con el democrático y con las otras Monarquías de Europa*, escrita por el Abogado J. L. de Lolme, ciudadano de Ginebra y traducida del inglés por Don Juan de la Dehesa... con arreglo a la cuarta edición corregida por el autor, Oviedo, año de MDCCCXII.

Dicey, A.V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, (1885), 3.ª edición, Macmillan, Londres, Nueva York, 1889.

Erskine, Thomas, *Armata*, Imprenta de John Murray, 4.ª edición, Londres, 1817, 2 vols.

Godechot, Jacques, *La Pensée Révolutionnaire en France et en Europe*. 1789-1799, Armand Colin, Paris, 1964.

Grey, Henry G. *Parliamentary Government*, Londres, 1858.

Guizot, François, *Du Gouvernement Représentatif et de l'état actuel de la France*, Paris, 1816.

Hanhan, H. J. *The Nineteenth Century Constitution*. 1815-1914. Documents and Commentary, cup, 1969.

Kant, Inmanuel, *Principios Metafísicos del Derecho*, Cajica, México, 1962.

Kenyon, J. P. *The Stuart Constitution.1603-1688.Documents and Commentary*, cup, 2.ª edición, 1986.

Locke, John, *Two treatises of Civil Government*, 1689, Everyman's Librery, Londres, 1986, con una Introducción de W. S. Carpenter.

MILL, James, *Essays of Government, Jurisprudence, Liberty of the Press and Law of Nations*, J. Innes, Londres, 1825.

MONTESQUIEU, *De L'Esprit des Lois*, Garnier Flammarion, Paris, 1979, 2 vols.

PAYNE, Thomas, *Rights of Man*, 1791, Penguin Books, Londres, 1984.

PALEY, *Principles of Moral and Political Philosophy*, Cambridge, 1785.

PARK, J. J., *The dogmas of the Constitution*, Londres, 1832.

PRÉVOST-PARADOL, *La France Nouvelle*, Paris, 1869, reimpresión de la editorial Stalkine Reprints, Colección Ressources, Ginebra, 1979.

RÉMOND, René, *La Vie Politique en France, 1789-1848*, Librairie Armand Colin, Paris, 1965.

ROUSSEAU, Jean Jacques, *Du Contrat Social ou Principes de Droit Politique* (1762), Bordas, Paris, 1972.

RUSSELL, Lord John, *An Essay on The History of the English Government and Constitution, from the Reign of Henry VII to the present time*, Londres, 1821.

--- Essai sur l'Histoire du Gouvernement et de la Constitution britanniques, depues le règne de Henri VII jusqu'a l'Époque actuelle... traduit de l'anglais par Charles Bernard Derosne, Paris, E. Dentu, 1865.

SIÈYES, *Qu'est-ce que le Tiers État?*, 1788, edición de la Quadrige, con Prefacio de Jean Tulard, PUF, Paris, 1982.

STÄEL, Madame de, *Considérations sur la Révolution Française*, (1817), Tallendier, Paris, 1983.

STEIN, Lorenz Von, *Movimienos Sociales y Monarquía*, 1850, traducción de Enrique Tierno Galván y Prólogo de Luis Díez del Corral, IEP, Madrid, 1957.

STUART MILL, John, Considerations on Representative Government, (1861), 3.ª edición, Londres, 1865.

--- Alexis de Tocqueville/John Stuart Mill. *Correspondencia*, FCE, México, 1985.

Tocqueville, Alexis de, *Notas y fragmentos inéditos sobre la revolución*, Seminarios y Ediciones, Madrid, 1973.

Vitrolles, Barón de, *Du Ministère dans le Gouvernement Represéntatif*, Paris, 1815.

Voltaire, *Lettres Philosophiques*, 1733, Gallimard, Paris, 1986.

Willians, E. Neville, *The Eighteenth Century Constitution. 1688-1815.* Documents and Commentary, CUP, 1977.

Bibliografía

Bastid, Paul, *Benjamin Constant et sa Doctrine*, Librairie Armand Colin, Paris, 1966. 2 tomos.

--- *Les Institutions Politiques de la Monarchie Parlamentaire Française*, 1814-1848, Sirey, Paris, 1954.

--- *Sièyes et sa Pensée*, Hachette, Paris, 1970.

Carre de Malberg, Raymond, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat,* 2 tomos, Paris, 1922.

Chrimes, S. B. *English Constitutional History*, Oxford University Press, 3.ª edición, 1965.

Cheli, enzo, *Atto Politico e Funzione D'Indirizzo Politico*, Giuffré, Milán, 1961.

Deslandres, Maurice, *Histoire Constitutionnelle de la France*, 3 vols., Librairie Edouard du Chemin, Paris, 1977.

Díez del Corral, Luis, *El liberalismo Doctrinario*, IEP, Madrid, 3.ª edición, 1973.

Dicey, A.V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, (1885), 3.ª edición, Macmillan, Londres, Nueva York, 1889.

ESMEIN, A., Él*ements de Droit Constitutionnel Français et Comparé*, 2 vols. Paris, 1.ª edición, 1895. 7.ª edición revisada por H. Nézard, Sirey, Paris, 1921. 2 vols.

GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza, Madrid, 1984.

HANHAM, H. J. *The Nineteenth Century Constitution*, Cambridge University Press, 1969.

JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1978.

JENNINGS, Ivor, The Cabinet Government, Cambridge University Press, 3.ª edición, 1961.

KEIR,David Lindsay, *The Constitucional History of Great Britain since 1845*, Adams and Charles Black, 9.ª edición, Londres, 1965.

LE MAY, G. H. *The Victorian Constitution*, Duckworth, Londres, 1979.

MAITLAND, F. W. *The Constitutional History of England*, (1908) Cambridge University Press, 1926.

OTTO, Ignacio de, *Sobre la Monarquía, en La Idquierda y la Constitución*, Taula de Canvi, Barcelona, 1978.

PASSERIN D'ENTRÈVES, Alessandro, *La Noción de Estado*, Centro de Estudios Universitarios, Madrid, 1981.

SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza, Madrid, 1982.

TROPER, Michel, *La Séparation des Pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Librairie Generale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1980.

VILE, M. J. C: *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Clarendon Press, Oxford, 1967.

WILLIANS, E. Neville, *The Eighteenth Century Constitution. 1688-1815*. Documents and Commentary, Cambridge University Press, 1977.

Introducción

La preparación de este curso me ha obligado a modificar ligeramente el programa inicial. Al principio pensaba abordar los fundamentos doctrinales de la Monarquía parlamentaria, desde la revolución de 1688 hasta nuestros días. El propósito actual es más ambicioso, desde un punto de vista temático, pues no se tratará solo de conocer la fundamentación doctrinal de la Monarquía parlamentaria, sino también la de otras formas de Monarquía, a las que luego me referiré. Desde un punto de vista cronólogico, en cambio, el propósito actual es, por razones de tiempo, un poco más modesto. Se trata ahora de estudiar tan solo la teoría constitucional de los siglos XIX y XX, particularmente la de los dos países más influyentes de Europa durante esta época: Inglaterra y Francia.

A este respecto, resulta necesario subrayar la importancia de la Monarquía en la teoría constitucional –y ciertamente en la práctica política– europea de estas dos centurias. En realidad, para conocer la fundamentación doctrinal de la Monarquía será preciso examinar los dos principios nucleares en los que se centró el constitucionalismo moderno: la soberanía y la división de poderes. A partir de ambos principios, los más relevantes publicistas y políticos europeos de este período –incluidos los Monarcas– defendieron sus puntos de vista sobre la posición del Rey en el seno del Estado y sobre las relaciones que debía mantener con los Ministros, el Parlamento y, en menor medida, con los Jueces, en el ejercicio de la función de gobierno o de dirección política.

Para conocer estos puntos de vista –objetivo primordial de este curso– es preciso examinarlos en el marco de los tres tipos de Monarquía que surgieron en este período como alternativa al absolutismo: la «Monarquía constitucional», la «Monarquía

nacional» y la «Monarquía parlamentaria». Los perfiles conceptuales se irán precisando a lo largo de este curso. Sin embargo, es preciso ahora extenderse un tanto sobre ellos. El concepto de MC es susceptible de dos acepciones. En un sentido amplio, se hace referencia a un tipo de Monarquía en la cual los poderes del Rey, sean estos cuales fueren, reciben su fundamento de la Constitución y, por tanto, están limitados por esta. La MC, desde este punto de vista, es un concepto que engloba a todas las formas monárquicas posteriores a la Monarquía absoluta y, por eso, no tiene demasiado valor. La Monarquía Constitucional, en sentido estricto, en cambio, –primera de las formas monárquicas cuya fundamentación doctrina tratará de estudiarse– es un tipo –jurídico e histórico– de Monarquía que nace en Inglaterra tras la revolución de 1688. Esta revolución supuso variar el fundamento del poder del Monarca respecto de la Monarquía de la restauración y, en menor medida, limitar sus poderes. Al Monarca, después de dicha revolución, el derecho escrito y el derecho judicial, intérprete de la prerrogativa, le siguió atribuyendo una participación decisiva en todas las funciones del Estado, incluida la constituyente, de acuerdo con el principio tradicional de soberanía del Parlamento (el Rey y sus dos Cámaras) y con una interpretación muy peculiar de la división de poderes, que dio lugar a la doctrina de la *balanced constitution*.

La Monarquía constitucional es el marco jurídico en el que nace y se desarrolla la MP durante un largo proceso, que comienza en la Inglaterra del setecientos y que llega a su apogeo en la segunda mitad del ochocientos. La nota primordial de esta forma de Monarquía es el divorcio entre la realidad juridica y la realidad política. De acuerdo con la primera, en el Monarca sigue residiendo la dirección política del Estado; de acuerdo con la segunda, la función de gobierno se ha trasladado a un

Gabinete –y dentro de él a un Primer Ministro- responsable unicamente ante el Parlamento, sobre todo, ante la Cámara elegida por el cuerpo electoral.

La Monarquía nacional nace en la Francia revolucionaria de 1789 como contrapartida a la Monarquía constitucional inglesa de 1688. Sus fundamentos doctrinales son muy distintos, como se irá viendo, y en ella el Monarca solo podía participar en la función ejecutiva del Estado y, solo en muy escasa medida, en la función de gobierno. En este curso se tratará de explicar por qué causas y con qué argumentos los revolucionarios franceses desecharon el modelo monárquico inglés de 1688 y articularon en 1791 uno tan distinto a este como era el modelo monárquico nacional. La Monarquía nacional fracasó estrepitosamente, tanto en Francia como en otros países del sur de Europa (España, Italia y Portugal). A partir de 1814 y hasta la primera guerra mundial se intentará articular en toda Europa una Monarquía constitucional similar a la inglesa. La contraposición ya no se establecerá ahora entre la Monarquía constitucional y la Monarquía nacional, sino entre la primera y la Monarquía parlamentaria.

Este curso termina con algunas consideraciones acerca de un cuarto tipo de Monarquía, la republicana, cuyos rasgos solo aquí cabrá esbozar. La Monarquía republica supone la «racionalización», esto es, la formalización jurídica de la MP o, dicho con otras palabras, implica trasladar al texto constitucional los principios básicos de la MP y, en particular, la distinción entre la Jefatura del Estado y un Gobierno responsable ante el Parlamento, en quien reside el *indirizzo politico*.

Debe señalarse, por último, que si bien para desentrañar la fundamentación doctrinal de los tipos de Monarquía que se acaban de describir, será preciso conocer su evolución histórico-institucional y su estructura normativa, el objetivo básico

de este este curso, como indica su título, será el de conocer la reflexión política y constitucional que sobre la Monarquía se fue elaborando a lo largo de los siglos XVIII y XIX en Europa.

LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL EUROPEA

I. La monarquía parlamentaria en los orígenes del constitucionalismo inglés: 1688-1832

1. La revolución de 1688 y la Monarquía constitucional.

2. La doctrina de la *balanced constitution*:de Locke a Paley.

3. Los antecedentes doctrinales del *cabinet system*:de Burke a Park.

II. La monarquía parlamentaria en los orígenes del constitucionalismo francés: 1789-1830

1. La Monarquía parlamentaria en el pensamiento francés del siglo xviii: Montesquieu, Rousseau, Sièyes y Mirabeau.

2. La Restauración y el nuevo perfil del liberalismo francés: de la anglofobia a la anglofilia.

3. Benjamin Constant y la doctrina del *pouvoir neutre*.

4. La polémica entre los «ultras «y los doctrinarios»: ¿Monarquía constitucional o Monarquía parlamentaria?

III. La monarquía parlamentaria en la europa del siglo xix: 1830-1914

1. La Monarquía parlamentaria en la teoría política inglesa: John Stuart Mill y Walter Bagehot.

2. A. V. Dicey y la doctrina jurídica de la Monarquía parlamentaria: los conceptos de prerrogativa y convención.

3. La Monarquía parlamentaria en la doctrina francesa desde la revolución de julio hasta la III República: la obra de Thiers y Prévost-Paradol.

4. El Principio monárquico y el rechazo de la Monarquía parlamentaria en Alemania: Sthal, Von Mhol y Otto Von Bismarck.

IV. La monarquía parlamentaria en la europa del siglo xx: 1914-1978

1. El principio democrático y la «racionalización «de la Monarquía parlamentaria: la Monarquía republicana.

2. La Monarquía parlamentaria en la doctrina inglesa del siglo xx.

3. La Monarquía parlamentaria en la *Allgemeine Staatslehre*, con particular referencia a la obra de G. Jellinek.

4. La Monarquía parlamentaria desde la doctrina italiana del *indirizzo politico*.

En este Curso se tratará de abordar los fundamentos ideológicos de la Monarquía parlamentaria (MP) a lo largo de los siglos xviii, xix y xx. Si el punto de partida es la Monarquía constitucional, que nace en Inglaterra tras la revolución de 1688, el punto de llegada es la Monarquía republicana, que se va construyendo en Europa después de la Segunda Guerra Mundial. La Monarquía constitucional es el marco jurídico en el que nace y se desarrolla la MP durante un largo proceso, que

comienza en la Inglaterra del setecientos y que llega a su apogeo en la segunda mitad del ochocientos. La Monarquía republicana supone la «racionalización», esto es, la formalización jurídica de la MP o, dicho con otras palabras, implica trasladar al texto constitucional los principios básicos de la MP y, en particular, la distinción entre la Jefatura del Estado y un Gobierno responsable ante el Parlamento, en quien reside el indirizzo político.

Ahora bien, como su título indica, en este Curso no se tratará de examinar los fundamentos históricos de la MP, esto es, su nacimiento, desarrollo y decadencia, sino sus fundamentos ideológicos. A este respecto, cuando se alude a la «teoría constitucional europea» debe entenderse, en realidad, la reflexión intelectual que sobre la MP se llevó a cabo en Inglaterra, Francia y Alemania. Ciertamente, a lo largo de este Curso se aludirá también a la teoría constitucional de otras Naciones –sobre todo Italia y España–, pero creo necesario circunscribirlo a las tres mencionadas puesto que fueron las más influyentes de Europa, además de que solo procediendo a esta selección puede llevarse a cabo convenientemente la impartición de este Curso con la profundidad necesaria, máxime si se tiene en cuenta que en él se aborda un tema cuyo estudio afecta a partes muy diversas y esenciales de la Teoría del Estado y del Derecho Constitucional, como las fuentes del derecho, los órganos y funciones del Estado y, en fin, las formas de Estado y de gobierno.

Es preciso añadir, por último, que este Curso supondrá una excelente introducción al estudio de la Monarquía parlamentaria en la Teoría constitucional española, un tema sobre el que en un próximo futuro me gustaría impartir otro Curso en este mismo lugar y del que me he ocupado ya en mi Trabajo de Habilitación «La Monarquía Parlamentaria: sus fundamentos históricos e ideológicos(1688-1833)», todavía

inédito, que presenté recientemente para acceder a una Cátedra de Derecho Constitucional en la Universidad de Oviedo.

BIBLIOGRAFÍA

BASTID, Paul, *Benjamin Constant et sa Doctrine*, Librairie Armand Colin, Paris, 1966. 2 tomos.

--- *Les Institutions Politiques de la Monarchie Parlamentaire Française*, 1814-1848, Sirey, Paris, 1954.

--- *Sièyes et sa Pensée*, Hachette, Paris, 1970.

CARRE DE MALBERG, Raymond, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, 2 tomos, Paris, 1922.

CHRIMES, S.B., *English Constitutional History*, Oxford University Press, 3.ª edición, 1965.

CHELI, ENZO, *Atto Politico e Funzione D'Indirizzo Politico*, Giuffré, Milán, 1961.

DESLANDRES, Maurice, *Histoire Constitutionnelle de la France*, 3 vols., Librairie Edouard du Chemin, Paris, 1977.

DIEZ DEL CORRAL, Luis, *El liberalismo Doctrinario*, IEP, Madrid, 3.ª edición, 1973.

DICEY, A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, (1885), 3.ª edición, Macmillan, Londres, Nueva York, 1889.

ESMEIN, A., Él*éments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*, 2 vols. Paris, 1.ª edición, 1895. 7.ª edición revisada por H. Nézard, Sirey, Paris, 1921. 2 vols.

GARCIA PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza, Madrid, 1984.

HANHAM, H. J. *The Nineteenth Century Constitution*, Cambridge University Press, 1969.

JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1978.

Jennings, Ivor, *The Cabinet Government*, Cambridge University Press, 3.ª edición, 1961.

Keir, David Lindsay, *The Constitucional History of Great Britain since 1845*, Adams and Charles Black, 9.ª edición, Londres, 1965.

Le May, G. H. *The Victorian Constitution*, Duckworth, Londres, 1979.

Maitland, F. W. *The Constitutional History of England*, (1908) Cambridge University Press, 1926.

Mortati, Costantino, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 9.ª edición, CEDAM, Padua, 1975.

Otto, Ignacio de, *Sobre la Monarquía, en La Idquierda y la Constitución*, Taula de Canvi, Barcelona, 1978.

Passerin D'entrèves, Alessandro, *La Noción de Estado*, Centro de Estudios Universitarios, Madrid, 1981.

Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Alianza, Madrid, 1982.

Troper, Michel, *La Séparation des Pouvoirs et l'histoire constitutionnelle*, Librairie Generale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1980.

Vile, M. J. C: *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Clrarendon Press, Oxford, 1967.

Willians, E. Neville, *The Eighteenth Century Constitution. 1688-1815*. Documents and Commentary, Cambridge University Press, 1977.

LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA DEL SIGLO XIX

Introducción

I. La monarquía parlamentaria en los orígenes del constitucionalismo español: 1808-1833

1. El rechazo de la Monarquía parlamentaria en las Cortes de Cádiz y en la Constitución de 1812.

2. Un precursor de la Monarquía parlamentaria: Blanco-White y *El Español*.

3. El abandono de la teoría doceañista durante el Trienio Liberal y la nueva teoría constitucional sobre la Monarquía: 1820-1833.

II. La monarquía parlamentaria en la España isabelina: 1834-1868

1. La Corona en el constitucionalismo isabelino: una Monarquía constitucional, pero no parlamentaria.

2. La doctrina de la soberanía compartida y de la doble confianza: Martínez de la Rosa, Pacheco y Alcalá Galiano.

3. La Monarquía parlamentaria en la doctrina progresista: Joaquín María López.

III. La monarquía parlamentaria durante el sexenio democrático y la restauración: 1868-1923

1. La Constitución de 1869 y los intentos de parlamentarizar la Monarquía durante el sexenio democrático.

2. La Corona en la Constitución de 1876 y durante la práctica política de la Restauración.

3. El rechazo de la Monarquía parlamentaria en la teoría constitucional de Cánovas del Castillo: La Corona como nervio del Estado.

4. La Monarquía parlamentaria en la teoría constitucional durante la Restauración: Gumersindo de Azcárate, Santamaría de Paredes y Adolfo Posada.

Conclusión

3. PROGRAMAS DE LA ASIGNATURA «DERECHO CONSTITUCIONAL»[15]

PROGRAMA DE DERECHO CONSTITUCIONAL I

Dr. JOAQUÍN VARELA SUANZES
Catedrático de Derecho Constitucional
Departamento de Derecho Público
UNIVERSIDAD DE OVIEDO
Curso 1991-1992

Lección preliminar: El concepto de derecho constitucional

1.- Derecho Constitucional y Ciencia Política.

2.- Derecho Constitucional y ciencia política en España: el Derecho Político como asignatura y como ciencia sustantiva.

3.- Concepto, objeto y contenido del Derecho Constitucional.

4.- Derecho Constitucional, Teoría del Estado e Historia Constitucional

15 La asignatura Derecho Constitucional, se introdujo en el Plan de estudios de 1991, y pasó a sustituir formalmente a la denominada como Derecho Político en el Plan de estudios de 1953 (Nota del editor).

PRIMERA PARTE.
TEORÍA DEL ESTADO

LECCIÓN 1
DERECHO Y POLÍTICA EN LA TEORÍA PRE-ESTATAL

1.- El carácter natural de la sociedad y del poder. Sociedad política y sociedad civil: su unidad práctica y conceptual.

2.- Las teorías medievales del contrato: la *traslatio imperii*.

3.- Los límites metapositivos y teleológicos del poder. La teoría de las leyes fundamentales.

4.- La teoría de los regímenes y el derecho de resistencia.

5.- El derecho en la Edad media: la estaticidad de los ordenamientos y la primacía del *ius vetus*.

LECCIÓN 2
EL ESTADO

1.- Los supuestos históricos del Estado.

2.- Estructura de los ordenamientos jurídicos estatales.

3.- El aparato del Estado.

4.- La positividad como característica del derecho moderno: la dinamicidad de los ordenamientos y la primacía del derecho decidido.

Lección 3
EL NACIMIENTO DE LA TEORÍA DEL ESTADO: INDIVIDUALISMO Y SOBERANÍA

1.- Maquiavelo como teórico de la política y como teórico del Estado.

2.- La primera formulación del concepto de soberanía: modernidad y tradicionalismo en el pensamiento de Bodino.

3.- Hobbes y la depuración del concepto de soberanía: el estado de naturaleza y el pacto social. La distinción entre Estado y sociedad.

4.- La positivación del derecho.

Lección 4
LA SOBERANÍA DE LA COLECTIVIDAD

1.- La quiebra del sistema hobbesiano.

2.- La soberanía de la colectividad: los conceptos de nación y pueblo.

3.- La distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía.

4.- La soberanía del ordenamiento jurídico: de Kant a Kelsen.

Segunda parte.
Teoría de la constitución

Lección 5
EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

1.- Diferentes sentidos del concepto de Constitución: concepciones históricas, sociológicas, normativas y valorativas.

2.- La Constitución en sentido formal y en sentido material. El concepto material de Constitución, con particular referencia a la doctrina española de la «Constitución interna».

3.- La Constitución como norma jurídica suprema y como fuente del ordenamiento jurídico. Eficacia directa y concepto de Constitución. Constitución y justicia constitucional.

4.- La cuestión de la neutralidad del concepto de Constitución.

Lección 6
VALOR NORMATIVO Y CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN

1.- La supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico. La eficacia directa de la Constitución y el artículo 9.1 de la CE.

2.- Supremacía de la Constitución y derecho comunitario europeo.

3.- El contenido de la Constitución.

Lección 7
LAS FUNCIONES DE LA CONSTITUCIÓN

1.- La Constitución como objeto de la teoría política y del derecho constitucional.

2.- Constitución y positividad del derecho.

3.- La Constitución y la distinción entre Estado y sociedad.

4.- Constitución y Estado democrático: la Constitución como marco de distintas opciones democráticas.

5.- Constitución y Estado social.

Lección 8
LA ELABORACIÓN Y REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

1.- La teoría del poder constituyente.

2.- El proceso constituyente.

3.- La reforma constitucional: concepto y procedimientos. El Título X de la CE.

4.- Rigidez constitucional y democracia.

5.- Rigidez constitucional y supremacía de la Constitución.

6.- Los límites de la reforma constitucional.

LECCIÓN 9
INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

1.- La interpretación de las normas jurídicas.

2.- Problemas de interpretación de las normas constitucionales.

3.- La interpretación del ordenamiento conforme a la Constitución.

4.- Límites de la interpretación constitucional.

TERCERA PARTE.
LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES DEL ESTADO ESPAÑOL

LECCIÓN 10
ANTECEDENTES: LA CONSTRUCCIÓN HISTÓRICA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA

1.- El Estado y la Teoría del Estado en la Monarquía Hispánica: siglos XV a XVIII.

2.- La Construcción del Estado constitucional en España: sus etapas y sus problemas más significativos.

3.- El constitucionalismo español en el contexto del constitucionalismo occidental: semejanzas y diferencias.

Lección 11
LA CONSTITUCIÓN DE 1978: INTRODUCCIÓN

1.- Naturaleza del proceso constitucional español. Sus etapas más significativas.

2.- Estructura interna y características generales de la CE.

3.- La Constitución de 1978 en el contexto del constitucionalismo histórico español y del derecho constitucional comparado.

4.- Los principios estructurales de la CE: los artículos 1 y 2.

5.- Principio estructural, forma de Estado y forma de gobierno.

Lección 12
EL ESTADO DE DERECHO (I)

1.- El Estado de Derecho como principio formal y como principio material: Legalidad y legitimidad.

2.- La construcción histórica del Estado de Derecho en Europa y en América.

3.- Génesis, desarrollo y crisis del Estado liberal de derecho en España desde las Cortes de Cádiz hasta la II República.

Lección 13
EL ESTADO DE DERECHO (II)

1.- El principio de legalidad.

2.- Origen y evolución del principio de división de poderes.

3.- Evolución histórica de las Declaraciones de Derechos.

Lección 14
EL ESTADO DE DERECHO (III)

1.- La formulación del Estado de Derecho en la CE. Los arts. 1, 9.1 y 9.3.

2.- El principio de legalidad de la Administración Pública. Legalidad e independencia del Poder Judicial. Las Cortes y el principio de constitucionalidad.

3.- Los riesgos de la eficacia directa de la Constitución para el Estado de Derecho.

4.- La división de los poderes en la CE.

5.- Los Derechos Fundamentales en la CE. Perspectiva general. Los arts. 10.1 y 10.2 de la CE. Tipología de los derechos fundamentales reconocidos en la CE y su diversa garantía: el art. 53.

Lección 15
EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO (I)

1.- Liberalismo y democracia ¿conciliación o antítesis?

2.- La democratización del Estado liberal.

3.- Nacimiento y evolución del constitucionalismo democrático en España.

4.- El contenido del Estado democrático: soberanía popular y legitimación del Estado.

5.- El pluralismo y la participación.

6.- El Estado democrático como estado de partidos. Concepto y naturaleza jurídica de los partidos políticos. Las funciones constitucionales de los partidos políticos.

Lección 16
EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO (II)

1.- La formulación del Estado democrático en la CE. Los artículos 1.1 y 1.2.

2.- La soberanía popular en la CE: los artículos 1, 2 y 9.1.

3.- El pluralismo como presupuesto del Estado democrático. Su relevancia jurídica.

4.- La participación popular en los órganos y funciones del Estado: iniciativa popular, referéndum, plebiscito, acción popular y Jurado. Perspectiva general.

5.- Participación popular, partidos políticos y teoría democrática de la representación.

6.- Organización, funcionamiento, financiación y disolución de los partidos políticos.

LECCIÓN 17
EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

1.- Orígenes y desarrollo del Estado social de Derecho, con particular referencia a España.

2.- Las dimensiones constitucionales del Estado social de Derecho.

3.- La formulación del Estado social de Derecho en la CE. Los arts. 1.1, 9.2 y 14. La igualdad ante la ley y la igualdad sustancial.

4.- Las cláusulas económicas de la CE.

5.- Los derechos sociales. Su valor jurídico. Planteamiento general. El art. 53.3 de la CE.

LECCIÓN 18
EL ESTADO AUTONÓMICO

1.- Estado Unitario, Estado autonómico y Estado Federal.

2.- El problema nacional en España y su respuesta jurídico-constitucional: la II República y el Estado «Integral».

3.- El derecho a la autonomía en la CE como fundamento jurídico de un estado compuesto. El concepto constitucional de autonomía.

4.- El principio autonómico, la estructura del ordenamiento y el concepto de Estado.

5.- La formación de las Comunidades Autónomas.

6.- La organización institucional básica de las Comunidades Autónomas y su forma de gobierno.

7.- Garantías, límites y controles de la autonomía.

Lección 19
LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA

1.- La monarquía como forma de Estado, como forma de gobierno y como forma de la Jefatura del Estado.

2.- Concepto y clasificación de las formas de gobierno: presidencialismo y sistema parlamentario.

3.- La monarquía parlamentaria en la historia constitucional española.

4.- El Rey como «motor del cambio» durante la transición democrática.

5.- El art. 1.3 de la CE. La monarquía como forma de la Jefatura del Estado.

6.- El sistema parlamentario de gobierno en la CE. Rasgos generales.

Cuarta parte.
Los órganos y las funciones del Estado constitucional

Lección 20
LOS CONCEPTOS DE ÓRGANO Y FUNCIONES CONSTITUCIONALES

1.- La doctrina de la personalidad jurídica del Estado.

2.- La doctrina jurídica de la división de poderes: las funciones del Estado en sentido material y formal.

3.- Concepto y clasificación de los órganos del Estado: órganos constitucionales, órganos auxiliares y órganos subordinados.

Lección 21
EL CUERPO ELECTORAL

1.- El Cuerpo electoral como órgano constitucional.

2.- Electorado activo y Cuerpo electoral.

3.- Requisitos generales del electorado activo.

4.- Principios constitucionales del derecho de voto.

5.- Organización del Cuerpo electoral. Las circunscripciones.

Lección 22
ESTRUCTURA BICAMERAL DE LAS CORTES GENERALES

1.- Los parlamentos como órganos representativos. Representación política y representación especial.

2.- La estructura bicameral de los parlamentos. Origen y evolución.

3.- El bicameralismo y las funciones parlamentarias. Bicameralismo perfecto e imperfecto. Relaciones entre las Cámaras y modos de resolución de conflictos.

4.- La estructura bicameral de las Cortes Generales. Representación territorial y bicameralismo imperfecto.

Lección 23
EL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

1.- Causas de convocatoria de elecciones. Composición y elecciones del Congreso de los Diputados.

2.- Electorado pasivo.

3.- La Administración electoral.

4.- El proceso electoral: fases y procedimientos.

5.- Garantías del proceso electoral.

6.- La asignación de puestos. Fórmulas y sistemas electorales. El sistema electoral español y sus efectos.

7.- Las funciones de los partidos políticos en las elecciones.

Lección 24
EL SENADO

1.- Naturaleza y composición del Senado.

2.- Elección de Senadores: especialidades electorales.

3.- Designación de Senadores por las Comunidades Autónomas.

Lección 25
ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS CORTES

1.- Órganos ordinarios y extraordinarios.

2.- Los Grupos parlamentarios. Naturaleza, constitución y organización interna.

3.- Los periodos de trabajo y las sesiones.

Lección 26
INVIOLABILIDAD Y AUTONOMÍA DE LAS CORTES

1.- La inviolabilidad de las Cortes y su garantía penal.

2.- Autonomía organizativo-funcional: autonomía reglamentaria y autonomía administrativa. Autogobierno.

3.- Autonomía financiera.

Lección 27
EL ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DE LAS CORTES

1.- Adquisición de la condición de parlamentario. Incompatibilidades. El juramento o promesa de la Constitución.

2.- Prohibición de mandato imperativo. Incidencia en la misma de la adscripción al Grupo parlamentario y la pertenencia a una formación política.

3.- Garantías parlamentarias: inmunidad e inviolabilidad como prerrogativas.

4.- La indemnización parlamentaria.

Lección 28
EL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN

1.- El concepto de Gobierno en la Constitución.

2.- La composición del Gobierno.

3.- El Presidente del Gobierno. Investidura y cese.

4.- La posición constitucional del Presidente del Gobierno.

5.- Nombramiento y cese de los miembros del Gobierno. Estatuto de sus miembros.

6.- Bases constitucionales de la organización y de la actividad administrativa.

LECCIÓN 29
EL PODER JUDICIAL

1.- Jueces y Poder Judicial. El concepto constitucional de «jueces integrantes del poder judicial».

2.- Estatuto de los jueces y magistrados.

3.- El principio de monopolio de la jurisdicción en sentido positivo y negativo.

4.- Unidad de la jurisdicción y predeterminación legal del juez.

5.- El sistema de selección de los jueces.

6.- El Jurado.

7.- El Consejo General del Poder Judicial. Composición, elección y estatuto de sus miembros.

LECCIÓN 30
EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.- La figura del Tribunal Constitucional. Justicia política y justicia constitucional.

2.- La composición del Tribunal y designación de sus miembros.

3.- El estatuto de los Magistrados del Tribunal Constitucional.

4.- Autonomía y autogobierno del Tribunal.

5.- Organización y funcionamiento.

Lección 31
LOS ÓRGANOS AUXILIARES DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

1.- El Defensor del Pueblo.

2.- El Consejo de Estado.

3.- El Tribunal de Cuentas.

4.- El Consejo previsto en el artículo 131.2 de la CE.

Lección 32
LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

1.- El concepto de legislación. Legislación y ejecución de la Constitución.

2.- Legislación y principio democrático. Primacía, pero no monopolio, de las Cortes en el ejercicio de la potestad legislativa.

3.- Legislación y gobierno. La participación del Gobierno en la función legislativa.

4.- La descentralización de la función legislativa: legislación de las Comunidades Autónomas.

5.- Apunte de la llamada «legislación negativa».

6.- Legislación y legitimación. La participación directa e indirecta del cuerpo electoral en la función legislativa.

LECCIÓN 33
LA FUNCIÓN EJECUTIVA

1.- Concepto de función ejecutiva.

2.- Principios constitucionales de la función ejecutiva del Gobierno y de las Administraciones Públicas.

3.- Las funciones ejecutivas de las Cortes.

4.- La función ejecutiva del Consejo General del Poder Judicial.

LECCIÓN 34
LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

1.- Concepto, fines y formas de la función jurisdiccional.

2.- Jurisdicción y creación del derecho.

3.- Principios constitucionales de la función jurisdiccional del Poder Judicial.

4.- La sujeción del juez a la totalidad del ordenamiento.

5.- La función jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Los modelos de jurisdicción constitucional.

Lección 35
LA FUNCIÓN DE GOBIERNO

1.- El concepto de función de gobierno. La teoría del *indirizzo politico*.

2.- Autonomía del Gobierno en la determinación de la política interior y exterior.

3.- Gobierno y Cortes en el ejercicio de la función de gobierno: investidura, moción de censura, cuestión de confianza, disolución de las Cámaras.

4.- El Tribunal Constitucional y la función de gobierno.

Lección 36
EL REY Y LA CORONA

1.- Orden sucesorio, Regencia, Tutela y estatuto del Rey.

2.- La Corona como *nomen iuris* de la Jefatura del Estado. Sus funciones: los arts. 56.1 y 62 de la CE

3.- Naturaleza de la sanción regia y del refrendo. El problema en el Derecho Comparado.

Nota: Este programa se ajusta a los siete créditos de clases teóricas asignados a la asignatura Derecho Constitucional I en el plan de estudios de 1991. El programa de prácticas, para cubrir los dos créditos restantes, se dará a conocer más adelante, aunque puede adelantarse que versará sobre comentarios de textos legislativos, jurisprudenciales y doctrinales.

OBSERVACIONES GENERALES

FICHA DEL ALUMNO

Los alumnos deberán cubrir una ficha que se le entregará al efecto al principio del curso. El plazo de entrega finalizará el 25 de octubre, Solo podrán participar en las clases prácticas los que hayan entregado la ficha dentro del plazo señalado.

BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA:

Para la preparación de la parte dedicada a la Teoría de la Constitución se recomienda el estudio de los cuatro primeros capítulos del libro de Ignacio de Otto, «Derecho Constitucional. Sistema de fuentes», editorial Ariel, Barcelona, 1990 (los capítulos siguientes de este libro contiene parte del temario del programa de segundo curso). El resto del programa se podrá preparar por las lecturas recomendadas en cada clase. A lo largo del segundo trimestre del curso 91/92 se publicará por los profesores de la Cátedra un cuestionario comentado de Derecho Constitucional que servirá como texto de apoyo al estudio de la asignatura.[16]

TEXTOS LEGALES:

Cualquier Código de legislación constitucional actualizado.

16 Se refiere al libro de Francisco J. BASTIDA, Joaquín VARELA y Juan Luís REQUEJO: *Derecho Constitucional. Cuestionario comentado I. Teoría de la Constitución. Principios estructurales. Órganos y funciones constitucionales*, ed. Ariel y cuya primera edición apareció en 1992 (Nota del editor).

Tutorías:

Las tutorías tienen la finalidad de ofrecer al alumno la posibilidad de consultar al profesor cualquier problema *no burocrático* que se le plantee en relación con la asignatura.

Horario: consultar el tríptico.[17]

Examen de la convocatoria extraordinaria de febrero de 1992 (alumnos repetidores)

Abarca la misma materia que la exigida en las convocatorias de junio y de septiembre. Examen tipo test.

Exámenes de julio y septiembre de 1992

Comprende la materia del programa del presente curso 91-92. Examen tipo test. La fecha del examen final es el 6 de julio de 1992.

Indicaciones relativas al examen tipo test (Convocatorias de febrero, junio y septiembre):

Preinscripción: Para poder realizar el examen será necesario haberse preinscrito en las listas preparadas al efecto y que estarán en «Información» (Secretaría de la Facultad de Derecho).

El plazo de preinscripción será del 1 al 15 de mayo.

(Los alumnos que se examinen en la convocatoria de febrero no necesitarán hacer esta preinscripción al tener que ins-

17 Para el curso lectivo 1991-1992, la Facultad de Derecho facilitó a los alumnos un tríptico con los horarios de tutorías fijados para cada profesor (Nota del editor).

cribirse expresamente en la Secretaría de la Facultad si desean realizar cualquier examen en dicha convocatoria).

Normas para la realización del examen

1.- Los alumnos serán llamados por lista de preinscripción y deberán mostrar a la entrada del aula el CARNET DE IDENTIDAD.
2.- A cada alumno se le entregará un cuadernillo con las preguntas, una hoja informática para las respuestas y una fotocopia de esta para, si así lo desea, poder tener un duplicado o copia de lo anotado en la hoja de respuestas.
3.- Para cubrir la hoja de respuestas utilicen siempre LÁPIZ, nunca bolígrafo, y, además, ha de ser un LÁPIZ DE N.º 2, ya que es el que permite un trazo de color intenso y, a la vez, fácil de borrar.

Número de preguntas y umbral de aprobado

1.- Las preguntas serán 35 y de las cuatro respuestas que se plantean solo una es correcta.
2.- Cada error descuenta 0,33 puntos, y cada 7 preguntas en blanco descuentan 1 punto.
3.- La nota final para el APROBADO será de 18,00 puntos. NOTABLE, 25,00. SOBRESALIENTE, 29,00.
4.- El examen para matrícula de honor será oral y podrán realizarlo aquellos que en el examen tipo test hubieren obtenido sobresaliente.

PROGRAMA DE DERECHO CONSTITUCIONAL. SEGUNDO CURSO

DEL
Dr. JOAQUÍN VARELA SUANZES
Catedrático de Derecho Constitucional
Departamento de Derecho Público

OVIEDO 1992-1993
FACULTAD DE DERECHO

Primera parte.
La constitución y las fuentes del derecho.

Lección 1.ª:
LA CONSTITUCIÓN Y EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO (I)

1.- Concepto de fuentes del derecho.

2.- Clases de fuentes del Derecho Constitucional.

3.- La Constitución escrita como fuente del derecho. Supremacía, eficacia directa y efecto derogatorio de la Constitución.

4.- La costumbre constitucional y las convenciones constitucionales.

LECCIÓN 2.ª:
LA CONSTITUCIÓN Y EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO (II)

1.- La regulación constitucional de las fuentes. Constitución y Título Preliminar del Código Civil.

2.- Estructura y criterios de ordenación del sistema de fuentes: validez y eficacia. Jerarquía normativa y distribución de materias.

3.- Las llamadas normas interpuestas y el «bloque de la constitucionalidad».

4.- La garantía constitucional de la irretroactividad.

5.- El principio de publicidad de las normas.

LECCIÓN 3.ª:
LA LEY. INTRODUCCIÓN CONCEPTUAL

1.- Ley como concepto de la Filosofía jurídica y Ley como norma estatal.

2.- La dualidad de conceptos de ley: ley en sentido formal y en sentido material.

3.- El carácter puramente formal del concepto de Ley; el concepto material y sun función en el Estado sin constitución.

4.- Las dos versiones del concepto material de Ley; su inoperancia bajo la supremacía de la Constitución.

5.- El concepto material y las reservas de Ley.

6.- El concepto de Ley en la Constitución.

Lección 4.ª:
LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LEY EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO (I)

1.- La proclamación constitucional del imperio de la Ley. Problemas de interpretación.

2.- El Estado constitucional europeo como Estado de la legalidad. La equiparación de Ley y Constitución.

3.- El dualismo monárquico. Principio monárquico, principio de legalidad negativa y sistema de reservas.

4.- El monismo parlamentario. La Ley como fundamento de las demás normas, principio de legalidad positiva e inexistencia de reservas. Quiebra del monismo.

Lección 5.ª:
LA POSICIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LEY EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO (II)

1.- La Ley en el Estado constitucional. Constitución y soberanía. La Ley como norma derivada.

2.- Democracia y Ley. El principio democrático en la configuración del sistema de fuentes y la posición de la ley.

3.- El privilegio jurisdiccional de la Ley.

4.- La fuerza activa y pasiva de la Ley.

5.- Las reservas de ley. Su fundamento en el Estado democrático. Las supuestas reservas generales.

6.- El principio de legalidad en sentido estricto y el principio de juridicidad.

Lección 6.ª:
EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

1.- Concepto, significado y regulación

2.- La iniciativa legislativa.

3.- El procedimiento decisorio.

4.- La sanción regia.

5.- La promulgación y la publicación de la ley.

Lección 7.ª:
LEYES ORGÁNICAS Y TRATADOS INTERNACIONALES

1.- Las leyes reforzadas y su naturaleza jurídica. El concepto de Ley Orgánica. La doctrina del Tribunal Constitucional.

2.- Materias reservadas a la Ley orgánica.

3.- Las llamadas materias conexas. Las Disposiciones Adicionales de las Leyes Orgánicas y su valor.

4.- Incorporación de los Tratados internacionales al ordenamiento jurídico.

5.- Clases de Tratados.

6.- La posición de los Tratados en el ordenamiento jurídico.

Lección 8.ª:
EL DECRETO LEGISLATIVO

1.- La delegación legislativa: concepto y función. Su naturaleza jurídica.

2.- Los límites de la delegación: requisitos, materias excluidas.

3.- Clases de delegación legislativa.

4.- El ejercicio de la delegación legislativa y su revocación.

5.- Los controles parlamentario y jurisdiccional. El problema de los decretos legislativos *ultra vires*.

Lección 9.ª:
EL DECRETO-LEY

1.- La legislación de urgencia: carácter y justificación. Rasgos generales de la regulación constitucional.

2.- El presupuesto habilitante: la extraordinaria y urgente necesidad.

3.- Las prohibiciones del art. 86.1. Su relación con las reservas de ley.

4.- La elaboración y convalidación del Decreto-Ley.

5.- La conversión del Decreto-Ley. La relación entre el Decreto-Ley y la Ley en los supuestos de conversión.

6.- El Decreto-Ley y la titularidad de la potestad legislativa.

LECCIÓN 10.ª:
LOS REGLAMENTOS

1.- Concepto y clases. Reglamentos del Gobierno y Reglamentos de los órganos constitucionales. Especial consideración de los reglamentos parlamentarios.

2.- Fundamento y titularidad de la potestad reglamentaria del Gobierno.

3.- LA relación jerárquica entre Ley y Reglamento.

4.- Las reservas de Ley y el Reglamento.

5.- La remisión normativa y sus diversas concepciones.

6.- Principio de legalidad y potestad reglamentaria.

Lección 11.ª:
EL PRINCIPIO AUTONÓMICO Y EL SISTEMA DE FUENTES

1.- La ordenación de la autonomía territorial en el bloque de la constitucionalidad y su repercusión en la estructura del ordenamiento.

2.- Principio dispositivo y sistema general de competencias.
3.- El límite constitucional de la autonomía. Sentido constitucional del art. 149.1 de la Constitución. Las materias y funciones exclusivas del Estado.

Lección 12.ª:
LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y LAS LEYES DEL ART 150 CE

1.- Naturaleza jurídica de los Estatutos.

2.- La elaboración y reforma de los Estatutos.

3.- La materia estatutaria.

4.- La subordinación de los Estatutos a la Constitución.

5.- La relación entre el Estatuto y las demás Leyes del Estado.

6.- Las Leyes del art. 150 CE.

7.- Los Reales Decretos de transferencias.

Lección 13.ª:
EL DERECHO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO ESTATAL

1.- La posición de las leyes y normas con rango de ley de las Comunidades Autónomas.

2.- Posición de los Reglamentos de las Comunidades Autónomas.

3.- La relación entre normas básicas y normas de desarrollo. Concepto de normas básicas y los principios de jerarquía y competencia.

4.- La regla de prevalencia.

5.- El valor del derecho supletorio.

Lección 14.ª:
LA LLAMADA LEGISLACIÓN NEGATIVA

1.- La separación entre creación y aplicación del derecho y sus puntos de fisura.

2.- Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad. Las sentencias como normas jurídicas.

3.- Tipos de sentencias del Tribunal Constitucional.

Lección 15.ª:
LA JURISPRUDENCIA

1.- La naturaleza de la decisión judicial.

2.- La necesidad de las reglas de aplicación en el Estado democrático de Derecho: seguridad jurídica, igualdad ante la ley y unidad del derecho.

3.- El principio *stare decisis*. El precedente y el principio de igualdad en la jurisprudencia constitucional.

4.- El sistema de la casación: su origen francés y su evolución en España.

5.- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

6.- La jurisprudencia como parte del ordenamiento.

Segunda parte.
La jurisdicción constitucional

Lección 16.ª:
LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL. ORIGEN, EVOLUCIÓN Y CONTENIDO

1.- Origen y evolución de la Justicia Constitucional. Sus modelos.

2.- La Justicia constitucional en el constitucionalismo histórico español: el Tribunal de Garantías Constitucionales durante la II República.

3.- La Justicia constitucional en la Constitución de 1978 y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979. Perspectiva general.

LECCIÓN 17.ª:
EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

1.- Declaración previa sobre la constitucionalidad de Tratados Internacionales.

2.- Legitimación y actos impugnables en el recurso de inconstitucionalidad.

3.- El parámetro de control. El bloque de la constitucionalidad.

4.- Efectos de la interposición del recurso y procedimiento.

5.- Las sentencias del Tribunal Constitucional. El valor de cosa juzgada. Los efectos *ex nunc* y *ex tunc*.
6.- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

LECCIÓN 18.ª:
LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

1.- Legitimación y actos impugnables. Los jueces y el derecho preconstitucional inconstitucional. Nulidad e inconstitucionalidad.

2.- Consecuencias de la interposición de la cuestión. Procedimiento.

3.- Compatibilidad de la cuestión con el recurso de inconstitucionalidad.

Lección 19.ª:
EL RECURSO DE AMPARO

1.- Significado del recurso de amparo.

2.- Derechos amparables.

3.- Actos recurribles y legitimación.

4.- Tramitación del recurso.

5.- Los efectos de las sentencias en los procesos de amparo.

6.- La impugnación indirecta de las leyes por vía de amparo: la llamada «autocuestión» del Tribunal Constitucional.

Lección 20.ª:
LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIAS

1.- Tribunal Constitucional y autonomías territoriales.

2.- Conflictos positivos y conflictos negativos. Legitimación y procedimiento.

3.- Actos objeto de conflicto. La impugnación indirecta de las Leyes. El parámetro de constitucionalidad.

4.- La impugnación por el Gobierno de las disposiciones sin fuerza de ley y de las resoluciones de las Comunidades Autónomas. Objeto y razones de la impugnación.

5.- Efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de conflictos.

LECCIÓN 21.ª:
CONFLICTOS ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES DEL ESTADO

1.- Origen y sentido de la competencia prevista en el art. 59.3 LOTC.

2.- Sujetos legitimados en los conflictos de atribuciones.

3.- Actos objeto de conflicto.

4.- Procedimiento y parámetro de control.

5.- Resolución del conflicto y efectos de las sentencias.

BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

Además de los apuntes de clase y de los libros que se vayan recomendando a lo largo del curso, es de gran utilidad para la preparación de este programa el libro de los profesores Francisco J. Bastida y Juan Luís Requejo *Cuestionario comentado de Derecho Constitucional. El sistema de fuentes y la jurisdicción constitucional*, Ariel, Barcelona, 1991. Para la preparación de la primera parte de este programa resulta, asimismo, de con-

sulta obligada el libro de Ignacio de Otto, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1991.

Naturalmente, la preparación de todo el programa requerirá la consulta de la jurisprudencia constitucional y de la legislación pertinente. Esta última puede consultarse en el libro *Legislación básica de Derecho constitucional*, edición preparada por R. Punset y F. Bastida, Tecnos, Madrid, 1992.

Clases prácticas

Son obligatorias y en ellas se harán estudios de textos doctrinales y comentarios jurisprudenciales.

Ficha del alumno

Deberá cubrir el alumno una ficha que se le entregará al efecto en los primeros días del curso.

****

Tutorías:

Las tutorías tienen la finalidad de ofrecer al alumno la posibilidad de consultar al profesor cualquier problema no burocrático que se le plantee en relación con la asignatura. HORARIO: Lunes de 10-14 h. y de 16.30 a 20 h. LUGAR: Despachos de los profesores.

****

EXAMEN DE LA CONVOCATORIA EXTRAORDINARIA DE FEBRERO DE 1992 (ALUMNOS REPETIDORES):

Abarca la misma materia que la exigida en las convocatorias de junio y de septiembre. Examen tipo test.

EXÁMENES DE JUNIO Y SEPTIEMBRE DE 1992:

comprende para todos los alumnos, incluidos los del plan 53, la materia del programa del presente curso 91-92. Examen tipo test.

INDICACIONES RELATIVAS AL EXAMEN TIPO TEST (CONVOCATORIAS DE FEBRERO, JUNIO Y SEPTIEMBRE):

PREINSCRIPCIÓN:

Para poder realizar el examen será necesario haberse preinscrito en las listas preparadas al efecto y que estarán en «Información».[18]

El plazo de preinscripción será del 1 al 30 de mayo.

(Los alumnos que se examinen en la convocatoria de febrero no necesitarán hacer esta preinscripción al tener que inscribirse expresamente en la Secretaría de la Facultad si desean realizar cualquier examen en dicha convocatoria).

18 La medida fue adoptada debido al gasto de papel que entrañaba imprimir exámenes para todos los alumnos matriculados en la asignatura, muchos de los cuales no comparecían el día de realización del ejercicio. La medida resultó tiempo después revocada por el rectorado, ya que la matrícula entrañaba el derecho a realizar exámenes sin requisitos adicionales (Nota del Editor).

Normas para la realización del examen:

1.- Los alumnos serán llamados por lista de preinscripción y deberán mostrar a la entrada del aula el CARNET DE IDENTIDAD.
2.- A cada alumno se le entregará un cuadernillo con las preguntas, una hoja informática para las respuestas y una fotocopia de esta para, si así lo desea, poder tener un duplicado o copia de lo anotado en la hoja de respuestas.
3.- Para cubrir la hoja de respuestas utilicen siempre LÁPIZ, nunca bolígrafo, y, además, ha de ser un LÁPIZ DE N.º 2, ya que es el que permite un trazo de color intenso y, a la vez, fácil de borrar.

Como cubrir la hoja de respuestas:

1.- IDENTIFICACIÓN GENERAL. La hoja en la que se cubrirán las respuestas contiene una serie de apartados de identificación que el alumno debe cubrir.

Aparte de los datos solicitados en la parte superior de la hoja deberán rellenarse los dos cuadros siguientes denominados IDENTIFICACIÓN DEL ALUMNO e IDENTIFICACIÓN DE LA PRUEBA.

2.- IDENTIFICACIÓN DEL ALUMNO. En el recuadro de la izquierda, destinado a la identificación informatizada del alumno, se rellenarán las celdillas en orden vertical, de acuerdo con el número de carnet de identidad del alumno. Si el número fuese INFERIOR A 10 000 000 se comenzará con un cero y a continuación se pondrá el número. Por ejemplo, el número 9 538 625 tendría que convertirse en 09 538 625.

3.- IDENTIFICACIÓN DE LA PRUEBA. En el recuadro de la derecha solo se rellenará la casilla correspondiente a CURSO (casilla «1»), GRUPO (casilla «1» si es el grupo «A», «2» si es el grupo «B» y «3» si es el grupo «C» y «0» si es el grupo «D»). Antes del inicio del examen se indicará si es preciso cubrir la casilla denominada MODELO.[19]

CÓMO ESCRIBIR LA RESPUESTA QUE SE ESTIME CORRECTA[20]

1.- Ante la confusión que se suscitar la composición de la hoja y para evitar errores o equivocaciones del alumno, se ha optado por suprimir la posibilidad de que en una segunda línea se puedan anular las respuestas incorrectas. En consecuencia, el número de la pregunta se corresponderá con el número situado *a la izquierda* de cada línea de casillas de respuestas y, por tanto, no se tendrá en cuenta la numeración situada a la derecha ni tampoco la palabra «anulada» que de modo alternativo aparece en ese margen derecho. Esto implica que *el examen ha de hacerse con lápiz del n.º 2*, ya que si se desea corregir la respuesta ha de hacerse borrando y poniendo *en la misma línea* la que se estime correcta. LA siguiente línea no se podrá utilizar par

19 Para evitar que los alumnos copiasen durante el examen (algo relativamente sencillo en un ejercicio tipo test) las preguntas se colocaban de forma distinta según cuatro modelos, numerados del cero al tres. En el área se habían confeccionado unas plantillas para fijar la forma en que se repartían los ejercicios según los modelos (atendiendo a la capacidad y distribución de asientos en cada aula) a fin de que los mismos modelos se hallasen alejados los unos de los otros (Nota del Editor).

20 El alumno recibía una hoja con casillas destinadas a señalar en ellas las respuestas (que en el área se conocía como «hojas rojas» debido al color de su tintada) y que estaban preparadas para su corrección automática por máquinas de la universidad, donde se centralizaba toda la corrección de exámenes tipo test, previa cita por el profesorado. La gran cantidad de exámenes que se cubrían indebidamente, y luego debían corregirse a mano porque las máquinas fallaban en la detección de las respuestas, obligó a incluir en el programa estas instrucciones. (Nota del Editor).

anular la respuesta de la línea superior, porque ya pertenece a otra pregunta.

2.- Las casillas a rellenar deben cubrirse con un trazo horizontal intenso y sin salirse de su recuadro. Nunca con cruces, ni rayas que se salgan del recuadro ni tampoco con trazos tenues.

Número de preguntas y umbral de aprobado

1.- Las preguntas serán 35 y de las cuatro respuestas que se plantean solo una es correcta.
2.- Cada error descuenta 0,33 puntos, y cada 7 preguntas en blanco descuentan 1 punto.
3.- La nota final para el APROBADO será de 18,00 puntos. NOTABLE, 25,00. SOBRESALIENTE, 29,00.

LOS ALUMNOS QUE SUPEREN EL UMBRAL DE «SOBRESALIENTE» PODRÁN OPTAR A «MATRÍCULA DE HONOR» CON LA REALIZACIÓN DE UN EXAMEN ORAL ANTE UN TRIBUNAL FORMADO POR PROFESORES DE LA ASIGNATURA.

Duración del examen: 60 minutos.

Corrección del examen:

La corrección del examen es mecánica, a través de un lector óptico que, combinado con un programa de informática, computa (A) aciertos, (E) errores, (B) en blanco y establece el TOTAL de puntos y la NOTA FINAL. Las hojas de exámenes se pasan por la máquina tres veces, al objeto de que no haya duda acerca de lo que el alumno marcó en su examen. POR

TANTO, NO HABRÁ REVISIÓN DE EXÁMENES, salvo las que sean de corrección matemática.

EXPLICACIÓN DE LAS RESPUESTAS CORRECTAS:

Al final del examen se expondrá en el tablón de anuncios la plantilla de las respuestas correctas.

Al objeto de que el alumno sepa sus aciertos y errores en el examen y, sobre todo, el porqué una de las respuestas de cada pregunta es la correcta y las otras no, se dispone lo siguiente:

1.- El alumno podrá señalar en una hoja que se le entregará al efecto las contestaciones que ha marcado como correctas en la hoja informática de respuestas, o indicar las que deja en blanco.

2.- El alumno, concluido su examen, entregará la hoja informatizada de las respuestas, así como el cuadernillo de preguntas, llevándose si lo desea la hoja en que copió las respuestas anotadas en la hoja informatizada.

3.- Una vez finalizado el examen, los alumnos que lo deseen podrán entrar de nuevo en el aula, donde se les explicará la respuesta correcta de cada pregunta. El alumno podrá comprobar sus aciertos y errores valiéndose de las anotaciones hechas y saber, así, la nota final obtenida.

4. APUNTES DE DERECHO CONSTITUCIONAL (UNIVERSIDAD DE OVIEDO, 1991)[21]

Lección 10.
LA CONSTRUCCIÓN HISTÓRICA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA[*]

1. La Construcción del Estado constitucional en España: sus etapas más significativas

Desde el Estatuto de Bayona, de 1809, hasta la Constitución de 1978 hubo en España grandes períodos caracterizados por la ausencia de un Estado constitucional. Así ocurrió, en el siglo XIX, durante la Monarquía absoluta de Fernando VII, esto es, desde 1814 a 1820 y desde 1823 a 1833; y en el siglo XX, durante las Dictaduras de los Generales Primo de Rivera y Franco, esto es, desde 1923 a 1930 y desde 1936 a

21 Apuntes redactados para el manual *Derecho Constitucional. Cuestionario Comentado I. Teoría de la Constitución, Principios Estructurales, Órganos y Funciones constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1992, realizado en coautoría con Francisco Bastida Freijedo y Juan Luis Requejo Pagés. A Joaquín Varela le correspondió redactar los temas que aquí se reproducen. Los títulos de los epígrafes resultaron eliminados en la edición final del libro al disponer de un formato de cuestionario, de modo que cada epígrafe apareció finalmente como una respuesta. Aquí se optó por incluir la versión con los títulos, al ser como lo redactó inicialmente Joaquín Varela y que evidencia la estructura que quería conferir a las explicaciones, que lógicamente quedó difuminada en el libro al articularse este en forma de cuestionario (Nota del editor).

1975. Aproximadamente, pues, durante un tercio del tiempo transcurrido desde el inicio del constitucionalismo español hasta el vigente texto constitucional de 1978 España vivió bajo un orden jurídico contrario a los principios más elementales del constitucionalismo liberal.

Por otro lado, no cabe duda de que durante estos dos últimos siglos hubo un neto predominio del constitucionalismo de corte conservador. Por encima del aparente vaivén de Constituciones conservadoras y progresistas, las primeras fueron conformando y articulando el Estado constitucional español durante estas dos centurias. El Estatuto Real de 1834, que recogía algunos principios establecidos en el Estatuto de Bayona de 1809, supuso el punto de partida del constitucionalismo moderado y conservador español del ochocientos. Los principios básicos que se recogían, de forma implícita muchos de ellos, en el Estatuto Real –soberanía compartida entre el Rey y las Cortes, una idea material e histórica de Constitución y el papel central de la Corona en el Estado– se plasmaron de forma mucho más acabada en las Constituciones de 1845 y 1876. Estos fueron los textos constitucionales que más tiempo estuvieron en vigor en toda nuestra historia constitucional: el primero lo estuvo, con algunos retoques, hasta la revolución de 1869; y el segundo hasta la Dictadura de Primo de Rivera. En total, cerca de ochenta años.

Frente a este casi siglo y medio de ausencia de Estado constitucional o de hegemonía del constitucionalismo conservador, la vigencia del constitucionalismo progresista y democrático fue ciertamente muy breve. La vigencia de la Constitución de Cádiz apenas rebasó los seis años (de 1812 a 1814, de 1820 a 1823 y de 1836 a 1837); la de 1837 –que, en realidad, fue una Constitución transaccional, fruto de un pacto entre el moderantismo y el progresismo– ocho años escasos; la de 1869, cuatro; y, en fin, la de 1931, cinco. En total, la vigencia del constitucionalis-

mo progresista y democrático español no superó los veinticinco años. Y, aun así, de forma intermitente. Ello explica que sus principios fundamentales- soberanía nacional, concepto racional-normativo de Constitución y primacía de las Cortes sobre la Corona en el seno del Estado- no llegasen a determinar la configuración de nuestro Estado constitucional.

2. Las tendencias constitucionales en la historia de España

Entre las dos grandes tendencias constitucionales españolas del siglo XIX –la moderada o conservadora y la progresista– hubo, en efecto, un consenso básico a la hora de articular el Estado constitucional. Este consenso comenzó a ponerse de manifiesto en el primer tercio del siglo XIX –época en la que nacen ambas tendencias–, como consecuencia del fracaso, en 1814 y sobre todo durante el Trienio de 1820 a 1823, de la Monarquía constitucional que la Constitución de Cádiz ponía en planta. La mayoría de los liberales españoles –tanto moderados como progresistas–, se distanció del modelo constitucional gaditano, siguiendo la oleada conservadora que se desató en Europa inmediatamente después de la derrota de Napoleón Bonaparte. De esta forma, se abandonó el constitucionalismo nacido de la revolución francesa y se sustituyó por el modelo constitucional inglés. Este cambio se detecta ya en la teoría constitucional española del Trienio y se difunde durante el exilio de 1823-1833. Restablecida la Monarquía constitucional, tras la muerte de Fernando VII, en 1833, progresistas y moderados, pese a sus diferencias, estuvieron de acuerdo en articular una Monarquía constitucional, no democrática ni social, en la que los únicos derechos que se reconocían eran las de carácter individual, consustanciales al Estado de Derecho –relativos a la libertad, a la propiedad y a la seguridad– excluyéndose el sufragio universal,

los derechos de asociación y huelga así como los derechos sociales. Moderados y progresistas coincidieron también en concebir al Estado español de forma unitaria e incluso uniforme, negando las aspiraciones al autogobierno de los territorios ultramarinos y de algunas nacionalidades hispánicas. El consenso entre progresistas y moderados se plasmó de forma muy nítida en la Constitución transaccional de 1837, en vigor hasta la reforma constitucional de 1845, aunque, en puridad, el Estado constitucional que aquel texto configuraba se mantendría hasta la Dictadura de Primo de Rivera.

Entre el constitucionalismo conservador y el progresista había notables diferencias, pero entre ellas no se encontraba, como se acaba de decir, la admisión o rechazo de la Monarquía, ni el reconocimiento del sufragio universal, ni, en fin, la aceptación de los derechos sociales y del federalismo. Pese a estar de acuerdo ambas tendencias en construir un Estado Constitucional no democrático ni social, unitario y con una Jefatura del Estado monárquica, una y otra diferían en puntos sin duda importantes. Principalmente en el modo de abordar la cuestión de la soberanía y, a partir de ahí, en la forma de concebir la Constitución. Los conservadores eran partidarios de la «soberanía compartida» entre el Rey y las Cortes, un principio que se deducía, a su entender, de las leyes fundamentales o Constitución histórica de España. El documento constitucional no debía ser más que la plasmación concreta de esta Constitución «histórica», «tradicional» o «interna», anterior y superior a la Constitución puramente «formal». Frente a estas tesis, los progresistas invocaron siempre la soberanía nacional y, a partir de ella, un concepto puramente racional-normativo de Constitución, que reducía este al texto constitucional, definido como la suprema expresión de la voluntad nacional representada en unas Cortes constituyentes, con plena capacidad para establecer

cualquier orden constitucional, con independencia de su mayor enraizamiento histórico. Ambas tendencias también diferían al contemplar el papel de la Corona y de las Cortes en la estructura Constitucional del Estado. Los moderados y conservadores tendieron a acentuar las prerrogativas del Monarca, en detrimento de las Cortes, mientras que los progresistas pretendieron todo lo contrario. Pese a que ambas tendencias eran partidarias del bicameralismo, los conservadores querían que ambas Cámaras tuviesen las mismas compentencias, mientras que los progresistas entendían necesario conceder un mayor peso al Congreso. La mayor o menor autonomía del Senado respecto de la Corona fue también materia de disputas, como lo fue igualmente el alcance de las libertades públicas y la extensión del sufragio. Aun siendo contrarias ambas tendencias a los derechos democráticos y sociales, los conservadores quisieron restringir más el sufragio que los progresistas- favoreciendo a los intereses agrarios los primeros, y a los urbanos vinculados al comercio, la industria y las profesiones liberales, los segundos- disminuir la libertad de prensa- suprimiendo el Jurado, en contra del criterio de los progresistas- y restringir la libertad de conciencia.

Los antecedentes más remotos del constitucionalismo democrático se encuentran en el descontento que produjo en el seno de la izquierda del progresismo la Constitución transaccional de 1837, que sirvió de modelo al constitucionalismo español del XIX. Algunos años más tarde, en 1849, se funda el Partido Demócrata Español, del cual partiría una teoría constitucional mucho más avanzada que la progresista. Los demócratas se dividirían entre los partidarios de la república y los de la Monarquía, entre unitarios y federales, entre invididualistas y socialistas, pero sobre una plataforma liberal democrática común, en la que figuraban puntos tan esenciales como el reconocimiento del sufragio universal (masculino), el derecho de asociación y el

derecho de huelga. Algunas de estas reivindicaciones se recogerían en la Constitución de 1869, pero no llegarían a cristalizar plenamente hasta la Constitución de 1931, que es la que más cerca está de la vigente Constitución de 1978, como se dirá más adelante.

3. La falta de consenso en la historia constitucional española

En mayor o menor medida, todas nuestras Constituciones históricas nacieron faltas de un acuerdo entre las fuerzas políticas más representativas de la sociedad española. En rigor, desde la Constitución de 1812 hasta la de 1931 buena parte de España estuvo en contra del Estado Constitucional. Ahí están, durante el siglo XIX, las tres guerras entre carlistas y liberales para demostrarlo y, durante el siglo XX, la terrible guerra civil de 1936-1939, para corroborarlo. Durante este período de tiempo, por tanto, el consenso constitucional se produjo tan solo entre los distintos partidos liberales. Y, aun así, tal consenso no siempre existió. La Constitución de 1845, por ejemplo, se elaboró en contra del partido progresista e incluso en contra del criterio de algún sector del partido moderado (como el de los «puritanos»). Las Constituciones de 1869 y 1931, de otra parte, se aprobaron contra la voluntad de los sectores más conservadores del liberalismo español, por supuesto también de las potentes fuerzas contrarias al liberalismo *tout court*. La legitimación social y política de estas Constituciones fue muy escasa. Ello explica nuestra crónica inestabilidad constitucional. La oposición política se vio obligada a rebajar sus planteamientos o a situarse fuera del marco constitucional. No se distinguió con claridad entre orden constitucional y orden político. Frente a estos precedentes tan poco edificantes, la Constitución de 1978 se caracteriza por ser fruto del acuer-

do- del consenso- entre las fuerzas políticas más representativas de la sociedad española. Ello le confiere, sin duda, una legitimación social mucho mayor que la que tenían los textos constitucionales precedentes y la transforma en una auténtica *constitutio*, esto es, en una norma «abierta», en la que, como se verá en la repuesta siguiente, se distingue con nitidez entre el orden constitucional y el orden político, entre Constitución y régimen.

4. El constitucionalismo español en el contexto del constitucionalismo occidental: semejanzas y diferencias

Todas nuestras constituciones anteriores y en general nuestro constitucionalismo histórico en su conjunto se inserta muy estrechamente en el europeo, de forma tal que sin conocer este no puede cabalmente comprenderse aquel. Así ocurrió desde la Constitución de Cádiz –por supuesto también desde el Estatuto de Bayona, impuesto por Napoleón Bonaparte– hasta la Constitución de 1931. Si en la primera se percibe la decisiva influencia de los principios nucleares de la revolución de 1789 y en particular la de los que se plasmaron en la Constitución de 1791, en la segunda cristaliza el nuevo constitucionalismo europeo que nace después de la primera guerra mundial, caracterizado por un parlamentarismo «racionalizado», por la difusión de la Justicia constitucional y por una concepción social e intervencionista del Estado, de acuerdo con los postulados da la socialdemocracia centroeuropea. Lo mismo puede decirse de los demás textos constitucionales habidos en nuestra historia: los más conservadores estuvieron estrechamente emparentados con el doctrinarismo francés, los más progresistas lo estuvieron con el utilitarismo anglosajón.

LECCIÓN 11.
LA CONSTITUCIÓN DE 1978. INTRODUCCIÓN

1. Naturaleza del proceso constitucional español. Sus etapas más significativas

Para que exista un proceso constituyente es preciso que se produzca una ruptura entre el viejo orden constitucional y el nuevo, de tal forma que la Constitución nazca al margen del procedimiento de revisión constitucional establecido. Un proceso es verdaderamente constituyente, pues, cuando, a la inversa de lo que ocurre en un proceso de revisión constitucional, no existe nexo jurídico alguno entre la vieja y la nueva legalidad, con independencia de la mayor o menor continuidad política. Sentadas estas premisas, el proceso constitucional español que culminó en la aprobación del texto constitucional de 1978 no puede calificarse de constituyente. Se trató, por el contrario, de un proceso de revisión total de las Leyes Fundamentales del franquismo. Las Cortes que aprobaron la CE de 1978, en efecto, se convocaron de acuerdo con la Ley para la Reforma Política, aprobada por las Cortes franquistas en septiembre de 1976 y refrendada por la mayoría del cuerpo electoral en diciembre de ese mismo año. Esta ley puede considerarse jurídicamente la última Ley Fundamental del franquismo, aunque políticamente fuese también la primera de la democracia. En ella se reconocían una serie de principios –como los que recogía su artículo 1.1, que disponía que «la democracia, en el Estado español, se basa en la supremacía de la ley, expresión de la voluntad soberana del pueblo»– contrarios a la legalidad fundamental del régimen del General Franco. En virtud de esta ley se convocaron, el 15 de junio de 1977, unas elecciones libres y democráticas, tras más de cuarenta años de Dictadura,

en virtud de las cuales se eligieron unas Cortes –Congreso de los Diputados y Senado– que tuvieron como principal tarea la de elaborar una nueva Constitución, refrendada por la mayoría del electorado el 6 de diciembre de 1978. En dicha Constitución se establecen unos principios muy distintos –opuestos, en realidad– a los que habían inspirado la legalidad fundamental del franquismo, que expresamente resulta derogada. Por todo ello, el proceso constitucional español no puede calificarse de constituyente, pero tampoco puede concebirse como un mero proceso de reforma parcial de la legalidad anterior, sino de un proceso de reforma total de la misma.

En la historia constitucional española nunca –ni siquiera en 1931– el cuerpo electoral había participado tan intensamente como lo hizo en la elaboración de la Constitución de 1978. El cuerpo electoral, en efecto, no solo eligió libre y democráticamente, en las elecciones del 15 de junio de 1977, a la totalidad de los Diputados y a la mayoría de los Senadores –una minoría de ellos fue designada por el Rey, de acuerdo con lo establecido en la Ley para la Reforma Política– sino que, conforme a esta ley, ratificó además mayoritariamente, en referéndum celebrado el 6 de diciembre de 1978, el texto constitucional aprobado por las Cortes. Una ratificación totalmente novedosa en nuestra historia constitucional. Precisamente, el hecho de haber sido refrendada la CE por la mayoría de los ciudadanos que participaron en el referendum constitucional sirve de fundamento para la sujeción jurídica de todos ellos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico que de ella nace. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional al afirmar que

> …la Constitución, una vez promulgada, tiene validez y obliga a todos los ciudadanos españoles por haber sido ratificada –entre otros requisitos– por la mayoría del pueblo español, con independencia

> de cual fue el voto de esta o aquella persona, de este o aquel grupo de electores, pues de no ser así ninguna norma aprobada por una mayoría con el voto en contra o la abstención de una minoría podría pretender obligatoriedad general, lo que no solo sería un absurdo sino también contrario al artículo 9.1 de la Constitución... STC 101/1983, de 18 de noviembre.

2. La Constitución española de 1978 como Constitución «abierta»

La Constitución de 1978, al ser fruto de un consenso muy amplio entre las fuerzas políticas más representativas de la sociedad española –según se acaba de decir– resultó una Constitución «abierta», que no confunde el orden constitucional con el orden político, el Estado con el Régimen. Antes, al contrario, la Constitución sirve hoy de cimiento jurídico a un Estado democrático de Derecho, basado tanto en la voluntad de la mayoría como en el respeto de las minorías, en el pluralismo y en la alternancia. Bajo su vigencia resulta posible, por ello, desarrollar ordenes políticos distintos, consecuencia de la libre elección del cuerpo electoral. A diferencia de lo que, desdichadamente, ocurrió en nuestro pasado, la oposición democrática no tiene necesidad de situarse fuera y en contra del orden constitucional para defender sus puntos de vista, sino tan solo recabar el apoyo del electorado para poner en práctica su programa político, dentro del orden jurídico básico que la Constitución establece. El carácter «abierto» de la CE de 1978 se manifiesta, en primer lugar, en su carácter transaccional, que se pone de relieve en la regulación de algunas cuestiones que en nuestra desgarrada historia constitucional resultaron más conflictivas y problemáticas, como la forma de gobierno, la distribución territorial del poder, el modelo económico y social y las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado. Ante estas cues-

tiones, los constituyentes de 1978 consiguieron en gran medida cancelar las virulentas polémicas de antaño entre monárquicos y republicanos, entre unitarios y federales, entre católicos a machamartillo y anticlericales recalcitrantes, entre la derecha burguesa y capitalista y la izquierda obrera y socialista. Unas polémicas tan enconadas que no pocas veces desgarraron de forma dramática e incluso cruenta la convivencia nacional, como ocurrió en julio de 1936. Los constituyentes de 1978 supieron encontrar una respuesta conciliadora a estos graves desacuerdos. De este modo, la Constitución que ellos aprobaron y que el pueblo ratificó más tarde, vertebra una Monarquía verdaderamente republicana, en la que el Rey se configura como árbitro y moderador de las instituciones –como Jefe del Estado, en suma– alejado del poder ejecutivo y de la dirección de la política, que recae en un Gobierno responsable ante el Parlamento. Partiendo de la unidad de la Nación española y del autogobierno de las nacionalidades y regiones que la integran, el texto de 1978 establece un *tertium genus* entre el Estado unitario y el federal: el Estado autonómico. La Carta Magna, de acuerdo con las exigencias del Estado democrático de Derecho, garantiza un amplio abanico de libertades públicas, que hace posible una convivencia tolerante y civilizada. Entre estas libertades es preciso destacar, por lo vidrioso que en el pasado ha sido su reconocimiento y regulación, la libertad religiosa. El Estado y la Iglesia se separan, pero desde esta separación se reconoce en el texto constitucional unas relaciones de «cooperación» entre ambos. El Estado, en suma, no es católico, pero tampoco es laico, sino aconfesional. Finalmente, la Constitución de 1978, sin perjuicio de acoger las instituciones y los mecanismos básicos de la economía de mercado, reconoce un conjunto de derechos sociales- como el de la gratuidad de la enseñanza básica- y pone a disposición de los poderes públicos un conjunto de instrumentos y resortes, como la expropiación

y la intervención de empresas, que permiten desarrollar una política económica y social capaz de hacer efectiva la igualdad sustancial, y no solo la legal, entre los españoles, conforme a los presupuestos del Estado social de Derecho. Ahora bien, el carácter «abierto» de la CE se manifiesta también en la deliberada ambigüedad con que se regulan algunos delicados asuntos –como el aborto en su art. 15, y la libertad de enseñanza en el 27–, así como, por último, en la proliferación de mandatos al legislador en lo que concierne al desarrollo de diversos preceptos constitucionales, que se limitan a establecer las bases mínimas de una institución –como el Defensor del Pueblo, en el art. 54–. Como consecuencia de todo ello, la CE se configura como una Constitución «abierta», pues, sin salirse del campo de lo lícitamente constitucional, el orden político fundamental podrá variar en virtud de la composición del Parlamento y del Gobierno, de la interpretación jurisprudencial del Tribunal Constitucional y, en definitiva, de la orientación ideológica y política del electorado**.**

3. La CE de 1978 en el contexto del constitucionalismo histórico español y del derecho constitucional comparado

El texto constitucional con el que guarda mayor afinidad la CE de 1978 es la Constitución republicana de 1931. Al fin y al cabo, también es la más próxima cronológicamente, si se descarta, claro está, el «constitucionalismo» franquista, que, al basarse ideológicamente en la negación de la democracia liberal, se sitúa en las antípodas tanto de la Constitución de 1931 –a la que privó de vigencia por la fuerza de las armas–, como de la vigente Constitución de 1978. Si se exceptúa la distinta configuración de la Jefatura del Estado, estas dos últimas Constituciones se inspiran en unos mismos principios, aunque, eso sí, se

articulen de forma distinta. La Constitución de 1931 fue la primera en nuestra historia que, rompiendo con el constitucionalismo decimonónico, articuló un Estado democrático y social de Derecho, en el cual la Constitución se configuraba como una auténtica norma jurídica, sometiéndose las leyes aprobadas por las Cortes a un control de constitucionalidad ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. Asimismo, la Constitución de 1931 fue el primer texto vigente de nuestra historia constitucional que, rompiendo con el centralismo iniciado por la dinastía borbónica a principios del siglo xviii y mantenido por el liberalismo español desde principios del siglo xix –sobre todo desde la reforma de Javier de Burgos, en 1833– consiguió vertebrar el Estado español de una manera no centralizada ni uniforme. La Constitución de 1931, en efecto, como señalaba su artículo 1.º, pretendía ser el cimiento jurídico de un «Estado integral, compatible con las autonomías de los Municipios y de las regiones». En esta misma línea, la CE de 1978 pone en planta un «Estado social y democrático de Derecho «(art.1.1), basado en la supremacía de la Constitución (art. 9.1). Una supremacía que el Tribunal Constitucional garantiza. De otro lado, la Constitución de 1978, sin perjuicio de fundamentarse «en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles», «reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas» (art. 2.º).

Por otro lado, la CE de 1978 no es demasiado original (ni tenía, ciertamente por qué serlo). Los constituyentes que la elaboraron tuvieron muy en cuenta los textos constitucionales de otros países europeos y muy en particular dos: la Constitución italiana de 1947 y la Ley Fundamental de Bonn, de 1949. El influjo de la primera es particularmente intenso en lo que concierne a la organización territorial del Estado. El Es-

tado regional italiano- que se vertebró bajo la influencia de la Constitución española de 1931- presenta notables semejanzas con el Estado autonómico previsto en la CE de 1978. Por otro lado, la articulación de la Justicia Constitucional en la CE de 1978 –base del Estado de Derecho– sigue en buena medida el modelo alemán e italiano, aunque con variantes de no poca importancia, que se tratan en el *Cuestionario de Segundo Curso*. La forma parlamentaria de gobierno que consagra la CE de 1978 y muy en particular el mecanismo básico de la moción de censura, sigue también el patrón alemán, como se verá más adelante, sin perjuicio de que la mayor parte de los mecanismos consustanciales a esta forma de gobierno- regulados en el Título V de la CE- tengan un origen inequívocamente británico. Otras Constituciones europeas fueron también tenidas en cuenta, aunque en menor medida, por el constituyente español de 1978. Así ocurrió con la portuguesa de 1976, en lo que atañe a la inclusión de algunos principios rectores de la economía, recogidos en el capítulo III del Título I de la CE de 1978; o con la Francesa de 1958, en lo que se refiere a la introducción de la ley orgánica, una categoría especial dentro de las fuentes del derecho estatal y, más en particular, de la ley de Cortes. La influencia del constitucionalismo escandinavo –y en especial de la Constitución Sueca, reformada en 1974– sobre la CE de 1978 se percibe también en lo que concierne a la figura del *ombudsman* o Defensor del Pueblo (previsto en el art. 54 de la CE) e incluso en lo que atañe a la configuración de la Jefatura del Estado.

4. Los principios estructurales de la Constitución

La doctrina constitucional ha recurrido a la noción de «principio estructural» para referirse a aquellos preceptos de la

Constitución que determinan la estructura del ordenamiento y, por ende, la del Estado mismo, incidiendo de forma decisiva en la creación del derecho, esto es, en la forma en que se lleva a cabo la producción de normas, así como en el ejercicio de la dirección política. Dicho con pocas palabras: los «Principios estructurales» delimitan la forma de Estado y la forma de gobierno. En nuestro ordenamiento, tales principios se recogen –y no ciertamente por casualidad– en los dos primeros artículos de la Constitución, aunque su despliegue normativo se lleva a cabo a lo largo de todo el texto constitucional e incluso a través de otras normas no contenidas en la Constitución. Tales principios, asociados a los valores superiores del ordenamiento que más arriba se acaban de citar, son los siguientes: el Estado de Derecho, el Estado Democrático, el Estado Social, el Estado autonómico y la Monarquía parlamentaria. De acuerdo con el Estado de Derecho, la creación normativa se somete, a su vez, a normas y, por tanto, a límites; de acuerdo con el Estado Democrático, el pueblo participa en la creación normativa, directamente o a través de sus representantes libremente elegidos; de acuerdo con el Estado social, la creación de normas está sometida a unos determinados fines; en fin, de acuerdo con el Estado autonómico, el Estado y las Comunidades Autónomas tienen capacidad para crear normas con el mismo valor de ley, de acuerdo con una distribución de materias previamente fijada en la Constitución. Por último, el artículo 1.3 señala que la «Monarquía parlamentaria es la forma política del Estado español». Este precepto no se refiere, en rigor, a la forma de Estado, sino a la de gobierno. El sistema parlamentario de gobierno, en efecto, no incide directamente en la creación jurídica, pero sí de forma decisiva en el ejercicio de la dirección política del Estado y, muy particularmente, en las relaciones entre el Gobierno de la Nación y el Congreso de los Diputados. La Monarquía, en

cambio, no es en nuestro ordenamiento ni forma de Estado ni forma de gobierno, sino tan solo la forma –hereditaria y vitalicia– que adopta un órgano del Estado: la Corona. Como es obvio, todas estas afirmaciones se desarrollarán adecuadamente a lo largo de este Cuestionario.

De acuerdo con el art. 1.1 de la CE de 1978: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, **que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político**». De la misma redacción de este precepto se desprende que estos valores –en los que se basan los principios estructurales del Estado constitucional español, según se verá de inmediato– son los superiores del ordenamiento, pero no superiores al mismo. Ello quiere decir también que dichos valores no deben interpretarse al margen del texto constitucional de 1978, sino conforme a lo que este establece. Dicho de otra forma: tales valores no deben concebirse como previos y ajenos a la Constitución– lo que supondría incurrir en un iusnaturalismo insostenible–, sino como posteriores e inmanentes a ella y solo explicables desde ella misma.

LECCIONES 12, 13 Y 14:
EL ESTADO DE DERECHO

1. Los presupuestos históricos e ideológicos del Estado de derecho

Antes de la revolución inglesa de 1688 no es posible hablar, en rigor histórico y jurídico, de Estado de Derecho. Un tipo de Estado que no se difundió por la Europa continental hasta después de la revolución francesa de 1789. Ahora bien, como suele ocurrir con muchos principios modernos, el Esta-

do de Derecho, o *rule of law*, supone el corolario de una vieja idea, presente en toda la historia del pensamiento político: la preferencia del gobierno de las leyes sobre el gobierno de los hombres. Esta preferencia, que no comparte Platón en *La República*, se pone de relieve con bastante claridad en la *Política* de Aristóteles. El estagirita, sin embargo, no tiene todavía una concepción plenamente jurídica del poder público, de la *polis*. El derecho no era, a su juicio, un atributo esencial de esta, sino un instrumento necesario para el desarrollo de su actividad y para la consecución de sus fines. La concepción aristotélica de la *polis* no es jurídica, sino ante todo ética. La *polis* se concibe, primordialmente, como un elemento para la realización moral y no como una garantía del derecho. La concepción del Estado en términos estrictamente jurídicos es una de las más importantes aportaciones del pensamiento romano y, en particular, de Cicerón. La *res publica* no se concibe al margen del derecho. El poder en el Estado –que ahora se concibe como un sujeto impersonal– debe estar condicionado por el derecho: puede ser absoluto, pero no arbitrario, ni injusto, puesto que en ese caso sería un poder ilegítimo, ya que para el pensamiento jurídico romano, influido de forma profunda por el estoicismo, sin justicia no cabe hablar del derecho.

En la teoría jurídica medieval cobra una extraordinaria importancia la idea de supremacía de la ley, precursora de la moderna idea del Estado de Derecho. Pero, a diferencia de lo que había ocurrido en el pensamiento romano, la ley no se concebía en la Edad Media como emanación deliberada y consciente del poder, sino como algo originario e independiente de él. El Derecho es ante todo costumbre del lugar (*lex terrae*) o, en la Baja Edad Media, del reino. Una costumbre que, como ocurría con las Leyes Fundamentales, servía de fundamento y de límite, a la vez, al poder del Monarca, en quien se persona-

lizaba el poder, pues la idea romana de Estado como un poder público e impersonal, desaparece, mientras que las nociones de lo público y lo privado se mixturan. El Monarca debía jurar las leyes fundamentales antes de acceder al Trono y si las infringía, la comunidad podía hacer uso legítimamente del derecho de resistencia e incluso del tiranicidio, según se ha visto en la primera parte de este cuestionario.

La Teoría del Estado recogerá y depurará, en un contexto histórico ciertamente muy distinto, las tesis básicas del pensamiento romano sobre el poder. No en vano las ideas de Estado y de soberanía son deudoras del derecho romano. Bodino y Hobbes –separándose de Maquiavelo– definirán al Estado en términos de poder y no de fuerza, esto es, en términos jurídicos: como fuerza cualificada por el derecho. De ahí su común preocupación por el problema de la soberanía. Coincidiendo también con el pensamiento romano, el derecho positivo se concibe como posterior al Estado: es ante todo ley y no costumbre. Esta última para ser tal debe ser ratificada por el Estado. El Derecho positivo sin el Estado resulta ahora inconcebible. Esto está claro en Bodino. Pero Hobbes dirá algo más: no hay más derecho que el derecho positivo, que el derecho puesto por el Estado**.** Una afirmación que iba mucho más allá de lo que había dicho Cicerón y el pensamiento romano en general. En la misma Teoría hobbesiana del Estado estaba ya implícita la idea –puramente formal, a la que luego volveremos– de Estado de Derecho, esto es, de una organización política cuyos actos se someten al derecho positivo y en la cual la creación y aplicación de derecho no es arbitraria, sino sometida a normas, ya sea reglada o discrecional. En rigor, en Hobbes está *in nuce* lo que trescientos años más tarde afirmaría Hans Kelsen: Estado y Derecho son una misma cosa. El Estado es un puro conjunto de normas, un ordenamiento jurídico soberano, es

decir, capaz de imponerse en un territorio determinado y sobre unos individuos concretos, con exclusión de cualquier otro ordenamiento. Estado de Derecho es, pues, una pura tautología. Una expresión pleonástica.

En definitiva: lo que se pretende decir con la noción de Estado de Derecho (la subordinación del poder público a normas jurídicas) esconde una aspiración presente en la historia del pensamiento político occidental desde Aristóteles. Ahora bien, solo cuando el derecho se reduce al derecho positivo (cosa que no ocurre antes de Hobbes) la noción de Estado de Derecho tiene sentido en términos históricos, aunque lógicamente pueda resultar una redundancia, pues por el puro hecho de haber Estado (esto es, un poder soberano), este tiene que ser de derecho, en la medida en que no es más que derecho, es decir, un conjunto de normas cuya creación y aplicación está también sometida a normas, con independencia del contenido de las mismas y al margen de la estructura concreta de ese ordenamiento. Aquí se encuentra la idea formal del Estado de Derecho, de la que se hablará a continuación.

2. El Estado de Derecho como principio formal y como principio material. Legalidad y legitimidad

Como se acaba de ver, desde un punto de vista puramente formal se habla de Estado de Derecho cuando la actividad estatal está sometida a normas jurídicas, esto es, cuando los poderes públicos se someten al ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista puramente formal, pues, el Estado de Derecho existe allí donde la creación y aplicación normativas no son arbitrarias, sino sometidas a normas, con independencia del contenido de estas normas o de los valores que garanticen. De acuerdo con este principio formal, todo Estado es Estado de

Derecho, con independencia de la estructura de su ordenamiento. Se trata, pues, de una consideración avalorativa y puramente positivista de la noción de Estado de Derecho. Lo que se presenta como contrario a esta forma de Estado no es la injusticia, sino la arbitrariedad; no es la falta de libertad o de otros valores en un ordenamiento, sino la inexistencia de normas que regulen la actividad estatal. En contra de lo que pudiera parecer, esta concepción formal tiene importancia en tanto que excluye de la noción de Estado de Derecho a las organizaciones políticas preestatales, cuyos límites no eran jurídicos (o al menos no eran positivos), sino de naturaleza ética, religiosa o teleológica. Por otra parte, la concepción puramente formal de Estado de Derecho pone de relieve el carácter relativo de esta noción –y en realidad de todas las de naturaleza constitucional, transidas de historicidad–, en la medida en que un Estado puede ser más o menos Estado de Derecho, según el margen de arbitrariedad e incluso de discrecionalidad permitidos a los órganos estatales en el ejercicio de su actividad.

Frente a la concepción formal del Estado de Derecho se yergue una concepción material, en virtud de la cual para hablar de esta Estado de Derecho no basta con que el Estado se someta a normas (esto es, a formas), sino que es preciso que tengan un determinado contenido y respondan a unos determinados valores. A esta concepción no le basta, en definitiva, que un Estado sea legal –requisito imprescindible de todo Estado-, sino que tiene que ser legítimo, tiene que responder a una determinada idea de justicia. Legalidad y legitimidad ahora no coinciden. Solo es legítimo un Estado que se articule de acuerdo con la libertad, esto es, solo es legítimo un Estado liberal, en el cual la representación nacional o popular –el Parlamento– se convierta en el órgano supremo del Estado, y el derecho creado por este –la Constitución o la ley– se configure como la suprema fuente del ordenamiento.

Para ello es preciso que los poderes del Estado estén divididos o, más exactamente, que no se concentren en un solo órgano. Esta es la única manera, además, de que se garantice el ejercicio de las libertades individuales, cuya salvaguardia se representa el verdadero *telos* del Estado (liberal) de Derecho.

El concepto material de Estado de Derecho está ligado al desarrollo del liberalismo filosófico y jurídico alemán de finales del siglo xviii (Kant) y sobre todo de principios del siglo xix, y en oposición al estado-policía (*polizeistaat*), en el sentido que hay que atribuir a este término en la doctrina jurídico-pública alemana de los siglos xvii y xviii. El estado-policía no significaba necesariamente arbitrio en la actuación de los poderes públicos, sino que hacía referencia primordialmente a los fines perseguidos por la actividad estatal: era el Estado paternalista que, siguiendo la tradición de la filosofía práctica aristotélica, actuaba como instrumento divino para la realización de la felicidad o *eudemonía* de la *polis* o comunidad. Contra este estado-policía se dirige la crítica kantiana. Y también Robert Von Mohl, quien, en 1829, populariza la expresión «Estado de Derecho» (*rechsstaat*)**,** que ya había sido empleada anteriormente por Welcker y Arentin. Von Mohl concibe al Estado de Derecho desde unos supuestos finalistas o teleológicos, aunque opuestos a los del estado-policía. El fin del Estado no es ahora la felicidad de la comunidad política, sino el bienestar del individuo (una idea individualista y utilitaria presente ya en Kant y sobre en la filosofía jurídica y política inglesa –Locke, Hume, Bentham– de la que Von Mohl era un gran admirador. La realización de estos fines requiere, a juicio de Von Mohl, y en realidad a juicio de todo el pensamiento liberal, una determinada organización y funcionamiento del Estado, esto es, unos determinados principios organizativos y procedimentales, sin los cuales no puede hablarse de Estado de Derecho. Entre esos principios Von Mohl señala tres: a) la supremacía de la ley

–entendida esta, siguiendo a Rousseau, como la expresión de la voluntad general, esto es, como norma abstracta y general, fruto del Parlamento–; b) la independencia de los Jueces y c) el reconocimiento de los derechos individuales, entre ellos, la igualdad ante la ley, la libertad personal y la propiedad.

El concepto puramente formal de Estado de Derecho, que se encuentra implícitamente en Hobbes, se desarrolló de forma explícita en la Alemania del siglo XIX. Julius Sthäl, el agudo teórico del *monarchprinzip*, sostuvo en su *Die Philosophie des Rechts* (1856) un concepto de Estado de Derecho no relativo a los fines del Estado (aunque él personalmente creía que el Estado debía tenerlos) sino al modo de su actuación. Con ello se produce un proceso de formalización del concepto de Estado de Derecho, desplazándose el acento hacia los aspectos organizativos y de procedimiento-hacia la actividad del Estado, más que hacia los fines que persiguen. Dentro de este campo de la actividad, el análisis hará hincapié en la sumisión de la actividad estatal al derecho, prescindiendo de su contenido. Esta concepción formal del Estado de Derecho –atenida a criterios adjetivos o puramente procesales– se desarrollaría en la segunda mitad del siglo XIX merced al positivismo jurídico alemán**:** Von Gneist, Bärh, Von Gierke, Laband, Mayer y Jellinek (de ahí que la respuesta *d* sea manifiestamente incorrecta). La última etapa en este proceso de formalización de la noción de Estado de Derecho, la encarna Hans Kelsen, para quien Estado y Derechos son idénticos, de modo que aquella noción se convierte en una pura tautología.

En los Estados Unidos de América, la idea de Estado de Derecho suele asociarse a la cláusula *due process of law*, recogida en las Enmiendas V y XIV de la Constitución Federal, en virtud de la cual nadie puede ser privado de su vida, de su libertad y de su propiedad sin un proceso público legalmente establecido, ante un Juez competente y predeterminado por la ley. El *due process of*

law no es más que la *lex terrae* del antiguo derecho inglés y su espíritu es el mismo que el del *rule of law*, aunque su significación jurídica fuese inicialmente vaga y poco intensa. Sin embargo, su originario significado puramente procesal fue llenándose de contenido por parte de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, quien ha ido utilizando la cláusula del *due process of law* para controlar cualquier acción arbitraria del ejecutivo y del legislativo que fuese en perjuicio de la libertad o de la propiedad individuales.

Como se deduce fácilmente de todo lo dicho hasta aquí, desde un punto de vista material, las nociones de «Estado de Derecho» y «Estado liberal» están íntimamente relacionadas. Sin embargo, es preciso distinguirlas. El concepto de Estado de Derecho se refiere a algunos de los mecanismos básicos del Estado liberal. Es parte de la organización jurídico-política del Estado liberal. La noción de Estado liberal, en cambio, exige, para su correcta definición, referirse a otros principios de orden extrajurídicos: económicos, sociales, etc. El concepto de Estado de Derecho es, en cambio, más amplio que el de Estado constitucional. En realidad, ni siquiera es preciso que exista una Constitución escrita para poder hablar de Estado de Derecho. Así ocurre en Inglaterra. No obstante, la existencia de un texto constitucional escrito –y más todavía si es rígido y jurídicamente superior al resto del ordenamiento–, es muy coherente con la idea de Estado de Derecho, como se tendrá oportunidad de comprobar más adelante.

3. El Estado de Derecho en el constitucionalismo español

La Constitución de Cádiz, aprobada por las Cortes el 19 de marzo de 1812, venía a reconocer el principio de división de poderes en sus artículos 15, 16 y 17, en los que se establecía que la potestad de hacer las leyes residía en las Cortes con el Rey; la

potestad ejecutiva, en el Rey; y la «potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales», en los Tribunales de Justicia. Estos tres preceptos eran el gozne sobre los que se articulaba «la Monarquía moderada hereditaria» (art. 14), en virtud de la cual las Cortes ocupaban un protagonismo decisivo en la organización del Estado, sin que ello supusiese negar al Rey parte de sus antiguas prerrogativas en el orden ejecutivo y sin merma de consagrarse de forma diáfana la independencia de la Judicatura. De otro lado, si bien la Constitución doceañista no regulaba de forma sistemática los derechos individuales, no es menos cierto que a lo largo de su articulado se reconocían y garantizaban estos derechos, aunque de forma bastante rudimentaria. Así, su artículo 4.º, disponía, con carácter general, lo siguiente: «la Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen». En virtud artículo 287, ningún español podía «ser preso» sin que precediese «información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del Juez por escrito», que habría de notificársele «en el acto mismo de la prisión», sin que pudiese usarse nunca –como establecía el artículo 303– «del tormento ni de los apremios». El artículo 306 proclamaba la inviolabilidad de domicilio; mientras el 371, por su parte, reconocía a todos los españoles la «libertad de escribir, imprimir o publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación». El artículo 373 reconocía el derecho de petición, mientras otros preceptos insistían en la igualdad de todos los españoles ante la ley: igualdad de fueros (arts. 248 y 258) e igualdad en el cumplimiento de las obligaciones fiscales (arts. 8 y 339).

4. El principio de legalidad y la supremacía de la Constitución

La nota básica del Estado de Derecho consiste, como se ha dicho ya, en el principio de legalidad, entendido este como el imperio del derecho, a tenor del cual la actividad estatal toda debe estar sometida a normas jurídicas. Ahora bien, la noción material de Estado de Derecho exige que el ordenamiento jurídico al que se somete el Estado reconozca y garantice los derechos individuales, para lo cual se hace necesario, a su vez, convertir al Parlamento en el órgano supremo del Estado y a la ley en la suprema fuente del derecho. El Estado de derecho, desde un punto de vista material, significa, pues, el imperio o la supremacía de la ley parlamentaria, expresión de la voluntad general, elaborada por los representantes de la colectividad, y no de la supremacía de cualquier norma jurídica, por ejemplo, del Reglamento. Ciertamente, la supremacía del Parlamento y de la ley requieren la existencia de una norma –escrita o no– que así lo disponga: la Constitución. Desde este punto de vista el Estado de Derecho es un Estado constitucional. Sin embargo, para que pueda hablarse de Estado de Derecho no es necesario que la Constitución se considere una norma jurídica suprema, sino que basta con que dicha supremacía se otorgue a la ley, como ocurrió en el constitucionalismo europeo del siglo xix. No se olvide que, en Inglaterra, cuna del *rule of law*, no existe todavía hoy una Constitución escrita. Allí la soberanía del Parlamento –y, por tanto, de la ley– sigue siendo un principio básico del derecho público. Ahora bien, en la medida en que la sumisión de toda la actividad estatal a normas jurídicas –incluida la actividad legislativa del Parlamento– es consustancial a la idea de Estado de Derecho, dicha idea se refuerza en aquellos ordenamientos en los cuales se subordina la ley a la Constitución. Mucho más cuando esta subordinación viene acompa-

ñada –como ocurre en los Estados Unidos desde comienzos del siglo XIX y en algunos Estados europeos durante el siglo XX– de un control de constitucionalidad de la ley por parte de un órgano jurisdiccional, ya se trate del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional.

El moderno concepto de Constitución no es una creación europea, sino americana. A diferencia de lo que ocurrió en la Europa del siglo XIX –y de lo que todavía sigue ocurriendo en la Gran Bretaña– en los Estados Unidos se ha considerado a la Constitución como suprema norma jurídica del ordenamiento al que todas las demás –incluidas, por tanto, las leyes– deben acomodarse. A partir de este moderno concepto de Constitución se ha articulado la *judicial review***,** mediante la cual el Tribunal Supremo puede anular las leyes contrarias al texto constitucional, ya las hayan aprobado los órganos legislativos de la Federación o los Estados federados. La *judicial review* se configura, así, como un mecanismo plenamente coherente con la idea de Estado de derecho, aunque dicho mecanismo no sea imprescindible para poder hablar de este, según se ha dicho en la respuesta anterior.

La superioridad de la Constitución como fuente suprema del ordenamiento viene afirmada en el artículo 9.1 de la CE, en virtud del cual «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». La Constitución en nuestro ordenamiento, a diferencia de lo que ocurría en la mayor parte de los ordenamientos de nuestra historia constitucional, se configura, pues, como una auténtica norma jurídica inmediatamente aplicable, como no ha dejado de manifestar el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias, invocando precisamente el artículo 9.1 de la CE:

> Conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmedia-

> to cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento y en cuanto tal tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos y, por consiguiente, también los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, están sujetos a ella (STC 16/1982, de 28 de abril).

De acuerdo con esta supremacía –que el art. 9.3 de la CE vuelve a recoger al proclamar el principio de legalidad y la jerarquía normativa–, la Disposición transitoria 3.ª ordena la derogación de todas las normas anteriores que contradigan lo dispuesto en la Constitución. Como garantías de la supremacía constitucional se establecen en el Título X unos procedimientos agravados de reforma constitucional y en el Título IX la existencia de un Tribunal Constitucional encargado de velar por el respeto de la legalidad constitucional (*vid.* sobre todo, arts. 161.1, a), 163 y 164). En definitiva, pues, el valor normativo de la CE y, por tanto, el carácter jurídico de la sujeción de los ciudadanos y de los poderes públicos a esta norma y al resto (palabra clave) del ordenamiento jurídico está fuera de toda duda, lo mismo que la eficacia directa de la Constitución, aunque no todos los preceptos constitucionales tengan el mismo grado de eficacia y, como se verá a continuación, aunque esta sujeción afecte de forma distinta a los ciudadanos y a los poderes públicos.

De acuerdo con el Tribunal Constitucional,

> la sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (arts. 30 y 31, entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir, que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendi-

> do como respeto a la misma, lo que no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que se respeta la Constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido en los artículos 166 y siguientes de la Norma fundamental (STC 6/1981, de 16 de marzo. En igual sentido la STC 122/1983, de 16 de diciembre).

El principio de legalidad en sentido amplio se formula en el Preámbulo de la CE de 1978, en donde se proclama que es voluntad de la Nación española «consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular». De forma implícita, el principio de legalidad se vuelve a formular en el art. 1.1 de la CE, en el que, como ya queda dicho, se define al Estado español como un «Estado (social y democrático) de derecho». De manera explícita, el principio de legalidad se recoge en el apartado 1 del art. 9, que establece que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», y sobre todo en el apartado 3 de este precepto, que dice textualmente: «La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos». Por otra parte, la CE concreta el principio de legalidad en el ámbito penal y fiscal, al disponer en el art. 25,1 que: «Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento», y al establecer en el art. 31,3 que: «Solo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley». Debe añadirse que el art. 33,3 de la CE señala que: «Nadie podrá ser privado de sus bienes y

derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes». Todo lo anterior no obsta para que la CE concrete más el principio de legalidad en el ámbito de las Cortes (principio de constitucionalidad formulado ya en el art. 9.3, en la Disposición derogatoria Tercera y en los arts. 161.1, a), 163, 164); en el ámbito de las Administraciones Públicas (arts. 103.1, 133.4 y 106.1); así como en el ámbito del Poder Judicial (arts. 117.1).

5. La división de poderes

La doctrina del Estado mixto (o constitución mixta) elaborada en la antigüedad por Platón, Aristóteles, Polibio y Cicerón, y reelaborada por Santo Tomás y el pensamiento escolástico durante la Edad Media, tuvo un gran predicamento en la Europa moderna, sobre todo en la Inglaterra de los siglos xvi y xvii (Fortescue, Hooker, Smith), percibiéndose sus ecos incluso en el siglo xviii (en Blackstone, por ejemplo), aunque en este caso mixturada con la doctrina de la división de poderes y con la idea del «equilibrio constitucional» (*balanced constitution*), tal cual fue formulada por Locke en su *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. La doctrina del Estado mixto era incompatible con la noción de soberanía (y, por tanto, con la idea de Estado), de ahí que fuese abiertamente combatida por Maquiavelo y sobre todo por Bodino y Hobbes. Dicha doctrina pretendía conciliar las tres formas puras de gobierno (la monarquía, la aristocracia y la democracia), repartiendo el poder público entre diversas instituciones representativas de la sociedad: el Rey, un Senado o Cámara Alta y una Asamblea o Cámara Baja. El problema que se plantearon Locke y Montesquieu –los dos clásicos teóricos de la división de poderes– fue muy distinto. No

fue un problema de soberanía, sino de Constitución. No se trataba con la división de poderes de destruir la idea de soberanía (ni, por tanto, la idea de Estado), fraccionando el poder público en compartimentos estancos, sino de controlar el poder del Estado con el objeto de preservar la libertad individual. Para decirlo con otras palabras, lo que pretendió la doctrina de la división de poderes no fue dividir la titularidad de la soberanía, sino tan solo su ejercicio, con el objeto de impedir que las diversas funciones estatales fuesen ejercidas por un solo órgano.

Los textos constitucionales europeos más recientes no recogen de forma expresa el principio de división de poderes. Ello se debe a la crisis de este principio, como consecuencia de diversos factores, entre los que cabe destacar la extensión del sistema parlamentario de gobierno a lo largo de los siglos XIX y XX, así como, en este último siglo, la transformación del Estado liberal de Derecho en Estado social de Derecho y la difusión del control de constitucionalidad de las leyes. Todos estos factores han alterado profundamente las relaciones entre el legislativo, el ejecutivo y el judicial respecto a los esquemas de Locke y Montesquieu, acuñados a fines del siglo XVII y principios del siglo XVIII. Unos esquemas que habían servido de cimiento ideológico a la obra constitucional que comienza a edificarse a partir de las revoluciones inglesa, americana y francesa de los siglos XVII y XVIII. A título de ejemplo baste decir ahora que la extensión del sistema de gobierno parlamentario ha supuesto aproximar el Gobierno al Parlamento en el ejercicio de la dirección política del Estado; el Estado social de Derecho ha comportado un considerable reforzamiento del poder ejecutivo y una mayor presencia de este –del Gobierno y de la Administración– en la creación normativa del Estado; la difusión del control de constitucionalidad de las leyes ha provocado, además de una crisis del dogma clásico de la soberanía

nacional, un hondo replanteamiento de la tradicional relación entre el Parlamento y la función jurisdiccional. Esta crisis del principio de división de poderes, fruto de las transformaciones estructurales que se acaban de mencionar, ha tenido, como es lógico, su reflejo en la doctrina constitucional del siglo xx. Un buen ejemplo de ello es la crítica que desde este principio hace Hans Kelsen en su *Teoría General del Estado*:

> El concepto de separación de poderes –escribe Kelsen– designa un principio de organización política. Presupone que los tres llamados poderes pueden ser determinados como tres distintas funciones coordinadas del Estado, y que es posible definir las líneas que separan entre sí cada una de estas tres funciones. Pero esta suposición no es corroborada por los hechos... Las funciones fundamentales del Estado no son tres, sino dos: creación y aplicación (ejecución) de la ley, y estas funciones no se encuentran coordinadas, sino sub y supraordenadas. Además, no es posible definir las líneas que separan estas funciones entre sí, puesto que la distinción entre creación y aplicación del derecho –que sirve de base al dualismo poder ejecutivo/poder legislativo– tiene solo un carácter relativo, ya que en su mayoría los actos del Estado son al propio tiempo actos de creación y aplicación del derecho. Es imposible asignar en forma tan exclusiva la creación del derecho a un órgano y la aplicación (ejecución) del mismo a otro, que ninguno de los dos pueda cumplir simultáneamente ambas funciones».

Si se tiene en cuenta que la Constitución española de 1978 consagra un sistema parlamentario de gobierno así como un Estado social de Derecho, en el cual el Tribunal Constitucional desempeña un papel clave, no debe extrañar que el principio de división de poderes no se recoja de forma expresa en su articulado. En realidad, la CE no utiliza la palabra «poder» más que, en el Título VI, para referirse al Poder Judicial. Es precisamente en este Título en donde con más claridad se perciben los ecos de la doctrina clásica de la división de poderes. Así, en efecto,

con el objeto de garantizar la independencia del poder judicial, el artículo 117,3 establece que: «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes...». Por su parte, el 117,4, añade que: «Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente le sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho». Dicho lo anterior, es preciso añadir que el principio de división de poderes no es en absoluto incompatible con el ordenamiento constitucional español –ni desde luego con la estructura autonómica del Estado-, sino, sencillamente, que tal principio debe interpretarse conforme a los datos que suministra el propio ordenamiento constitucional. A este respecto, y además de lo dicho más arriba respecto del Poder Judicial, el principio de división de poderes puede seguir siendo útil a la hora de identificar formalmente las diversas funciones constitucionales del Estado, es decir, aquellas actividades creadoras o aplicadoras de derecho que el ordenamiento jurídico atribuye subjetivamente a un órgano, de manera exclusiva o preeminente. Y ello es así por cuanto tal atribución viene dada en función de diversos criterios políticos, entre ellos, precisamente, el de la división de poderes, en virtud del cual es posible identificar en la CE las siguientes funciones: a) la legislativa, atribuida a las Cortes Generales (art. 66,2; b) la ejecutiva, atribuida al Gobierno de la Nación (art. 97); c) la jurisdiccional, atribuida al Poder Judicial (arts. 117.1, 3 y 4) y al Tribunal Constitucional (art. 161); d) la representativa, unificante y declarativa, atribuida al Jefe del Estado (arts. 56,1 y 62). Los actos que se realizan en el ejercicio de estas funciones tienen una forma específica (ley, reglamento, acto administrativo, sentencia) y una eficacia for-

mal también específica: fuerza de ley, ejecutoriedad, valor de cosa juzgada.

6. Estado de derecho y administración pública

La teoría constitucional inglesa elaborada a partir de la revolución de 1688 y la francesa que se construye a partir de 1789, si bien partían de una distinta concepción de la soberanía (imputada en el primer caso al Parlamento y en el segundo a la Nación), y de la división de poderes, coincidirán a la hora de subordinar la Administración al Parlamento y el Reglamento a la ley, con el objeto de proteger los derechos fundamentales. En esta tradición constitucional anglo-francesa –que puede calificarse de «monista» en contraposición al «dualismo» de la tradición germánica»– la Administración está vinculada de forma positiva a la ley –y no solo genéricamente al derecho–, de tal forma que no puede actuar más que cuando exista título legal expreso para ello, pues lo que no está permitido debe entenderse prohibido (*quae non sunt permissa prohibita intelliguntur*). Ello quiere decir que a) no puede hablarse de una reserva de ley, pues todas las materias pueden ser reguladas por esta forma de expresión del derecho; b) no existen zonas inmunes en el ámbito del poder ejecutivo, no admitiéndose los reglamentos independientes. La potestad reglamentaria de la Administración tendrá que ser ejecutiva o *secumdum legem*.

La teoría constitucional alemana del siglo xix aborda de forma muy distinta a la tradición constitucional anglofrancesa las relaciones entre la Administración y el Parlamento y, por tanto, entre el reglamento y la ley. El punto de partida en este caso es el principio monárquico, contrapuesto a la soberanía del Parlamento y a la soberanía de la Nación no menos que al

postulado de la división de poderes. El principio monárquico conduce, en efecto, a afirmar la unidad del poder estatal en torno al Monarca. Ello significa que la Corona es autónoma en su legitimidad. Existe previamente a cualquier habilitación constitucional o legal. La Corona encarna todos los poderes del Estado. El Parlamento no se concibe como órgano del Estado, sino como órgano de la sociedad. Es un órgano que, desde fuera, sin poner en tela de juicio la soberanía del Monarca en el Estado, limita la acción del ejecutivo en defensa de la libertad y la propiedad individuales. La Administración, dependiente del ejecutivo, no está vinculada a la ley más que de forma negativa, esto es, el ejecutivo puede hacer todo lo que la ley no le prohíba (*permissum videtur id omne quod non prohibitum*). A partir de estos supuestos, la ley no se concibe, como ocurre en la tradición anglofrancesa, como un *prius* que preside toda la actividad estatal, sino como la expresión de un acuerdo bilateral entre el Monarca y el Parlamento (o, desde otro plano, entre el Estado y la Sociedad), que se ocupa de regular tan solo determinadas materias. Se trata, pues, de una concepción dualista, no monista, del principio de legalidad de la Administración Pública, cuyas consecuencias más relevantes son las siguientes: a) algunas materias –las que afectan al par libertad/propiedad– están reservadas a la ley, esto es, al acuerdo entre el Monarca y el Parlamento; b) hay un ámbito propio y primario de competencias reservadas al Monarca, que es todo aquel que no se vincula directamente con las materias reservadas a la ley, y que pueden ser reguladas exclusivamente por el Reglamento, que no tiene que ser ejecutivo, sino independientes, esto es, *praeter legem*.

Durante el siglo XIX, la tesis de la vinculación positiva de la Administración tuvo en la Europa continental (incluida Francia) un franco retroceso, debido a la influencia de la con-

cepción germánica de la «vinculación negativa» (Sthäl, Otto Meyer). Sin embargo, en el constitucionalismo liberal-democrático europeo posterior a la I Guerra mundial –con la notable excepción de la Francia de la V República– se produjo una revitalización de la doctrina de la vinculación positiva de la Administración (*positive bindung*, según la terminología acuñada por Winkler hacia 1956), incluida en la propia Alemania. Así ocurrió tanto en el plano de la doctrina (Carré de Malberg, Kelsen, Merkl), como de la legislación (Constitución italiana de 1947, Ley Fundamental de Bonn, de 1949, Constitución española de 1978). Esta revitalización del principio de vinculación positiva de la Administración y, en definitiva, del Estado de Derecho, ha venido acompañada de una notable mejora del control judicial de la actividad administrativa, por ejemplo, en lo que atañe a las potestades discrecionales de la Administración y a los «conceptos jurídicos indeterminados», al control de la desviación de poder y de los «hechos determinantes», así como al sometimiento de la Administración a los principios generales del Derecho. Todo ello sin perjuicio de que, en virtud de la nueva legitimidad democrática de las administraciones públicas y de las exigencias del Estado social de Derecho, se haya ampliado considerablemente el ámbito y alcance de la potestad reglamentaria, llegándose a admitir los reglamentos independientes no solo cuando tienen eficacia *ad intra*, sino incluso cuando tienen eficacia *ad extra*, según ocurre en la CE de 1978, como se verá a continuación.

El artículo 33 de la CE señala que: «Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes», Por su parte, el art. 106, 2 de la CE establece que: «Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán

derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos...». En lo que concierne a las otras tres respuestas, es preciso tener en cuenta que el art. 103.1, reiterando lo dispuesto con carácter general en el art. 9.1, acoge la doctrina de la vinculación positiva de la Administración, cuando dispone que: «La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa...con sometimiento pleno a la ley y al derecho». De ello se deduce claramente que la Administración solo puede actuar si existe una norma jurídica que le autorice a hacerlo. La actuación administrativa se concibe fundamentalmente como ejecución, requiriéndose una atribución normativa previa, sin que ello signifique una predeterminación completa de la actuación administrativa (potestades regladas), sino que es perfectamente conciliable con un margen de discrecionalidad (potestades discrecionales). En leyes ordinarias se confirma esta concepción, especialmente en la Ley de Procedimiento Administrativo, cuyo artículo 40,2 dispone que: «El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico».[22] Los artículos 48 y 115 de esta ley y el 83 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa[23] invalidan, por su parte, los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. En el derecho español, pues, la Administración no puede actuar de forma antijurídica, sino que sus actos y dis-

22 El texto citaba el artículo 40.2 de la entonces vigente Ley de 17 de julio de 1958, del Procedimiento Administrativo. No obstante, el contenido de dicho precepto lo reproduce de forma literal el artículo 34.2 de la vigente Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Nota del editor).

23 Las referencias normativas deben entenderse efectuadas en la actualidad a los artículos 48.1 de la citada Ley 39/2015 de 1 de octubre y 70.2 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que reproducen de forma literal los citados en el texto (Nota del editor).

posiciones habrán de someterse al derecho. Ahora bien, así entendido, el principio de legalidad no es más que el principio de juridicidad, esto es, significa que la actividad administrativa –normadora y no normadora– debe estar cubierta por una norma jurídica previa, pero no que dicha norma jurídica tenga que ser, necesariamente, una ley. A este respecto es preciso distinguir entre la potestad reglamentaria de la Administración y el resto de su actuación administrativa. En ambos casos, no cabe duda de que existe una vinculación positiva de la Administración al derecho, pero la concreción de esta vinculación es distinta, como viene a reconocer el art. 106,2 de la CE, cuando dispone que: «Los Tribunales controlan *la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa,* así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican». La vinculación positiva de la Administración al derecho no significa, por ejemplo, que en el ordenamiento español se prohíban los reglamentos independientes, esto es, aquellos que carezcan de una habilitación legal expresa. Por el contrario, como se desprende claramente del art. 97, la potestad reglamentaria se autonomiza de la función ejecutiva y ello quiere decir que los reglamentos, si bien no podrán ser nunca *contra legem*, esto es, antijurídicos, no siempre tendrán que ser meramente ejecutivos de la ley (*secundum legem*) –entendiendo por ley una forma concreta de expresión del derecho y no el derecho en general–, sino también independientes o *praeter legem*. Pero sobre el principio de legalidad de la Administración y sobre las relaciones entre ley y reglamento conviene remitirse al *Cuestionario* de Segundo Curso.

Aunque es cierto que en la actualidad el modelo británico se ha acercado mucho al continental, no cabe duda de que es posible hablar en el pasado de dos formas distintas de articular el control judicial de la Administración Pública. En Gran

Bretaña dicho control lo han llevado a cabo los Tribunales ordinarios, conforme al derecho civil. La posición de la Administración ante los Jueces era la misma que la de los particulares, careciendo, por tanto, del sistema de prerrogativas que distingue a la Administración Pública continental. En el continente, en cambio, superado el sistema revolucionario de la autotutela –residuo del principio monárquico y basado en la premisa «juzgar a la administración sigue siendo administrar»– la Administración pública se fue sometiendo a una jurisdicción especial, la contencioso-administrativa, presidida por el Consejo de Estado e integrada orgánicamente en el Poder Judicial. Esta jurisdicción controla la actividad normadora y no normadora de la administración de acuerdo con un derecho especial, el administrativo, en virtud del cual se atribuyen a la administración un conjunto de prerrogativas frente a los particulares, teniendo en cuenta los fines públicos que a aquella se encomienda. Entre tales prerrogativas es preciso citar, a título de ejemplo y sin ánimo exhaustivo, las siguientes: A) la administración está exenta de someter sus pretensiones tanto a un juicio declarativo como ejecutivo, que alcanza a los demás sujetos del ordenamiento sin excepción, en virtud del principio de la paz jurídica. B) frente a la acción administrativa no se admiten interdictos, y, correlativamente, la Administración no precisa interdictos contra los particulares, sino que puede hacer valer su propia coacción para recuperar su posesión. C) la Administración no está sometida a los Tribunales en cualquier momento. El proceso contencioso-administrativo solo resulta procedente para impugnar un Reglamento o un acto administrativo ya dictado (*a posteriori* y *ex post facto*), y no en cualquier momento de su ejecución. Por otra parte, la ejecución del Reglamento o del acto administrativo no se suspende o paraliza por la apertura del proceso. D) Antes de interponer un recurso contencioso-administrativo

contra la Administración es preciso agotar la vía administrativa. E) En caso de utilidad pública o interés social, la Administración puede aumentar su patrimonio a costa de los particulares mediante la expropiación forzosa. F) La Administración goza, en muchos casos, de una potestad sancionadora directa, sin necesidad de recabar esta sanción a los Tribunales penales.

7. Estado de Derecho y Poder Judicial

El monopolio *ad extra* de la jurisdicción consiste en atribuir al Estado la función jurisdiccional, esto es, la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, al considerarse un atributo consustancial a su soberanía. Dicho monopolio, correlato lógico del monopolio de la fuerza física, es imprescindible para que el Estado pueda garantizar la paz jurídica y superarse el principio de autotutela, que se corresponde con los ordenamientos jurídicos primitivos, así como la existencia de jurisdicciones privadas, como ocurría en el Antiguo Régimen con las jurisdicciones eclesiásticas, señoriales y gremiales. El monopolio *ad extra* de la jurisdicción es, pues, un requisito *sine qua non* del Estado, aunque el Estado de Derecho requiere, además, que dicho monopolio se ejerza *ad intra*, de una determinada manera y por unos determinados órganos (y solo por ellos), como se dirá a continuación.

El principio de monopolio *ad intra* de la jurisdicción consiste en atribuir de modo exclusivo al Poder Judicial la función jurisdiccional, esto es, la potestad de Juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, como hace la CE de 1978 en el artículo 117.3, en el que establece que: «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Jugados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia

y procedimiento que las mismas establezcan». Por su parte, el artículo 117 en su apartado 4 añade que: «Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por la ley en garantía de cualquier derecho». El principio de monopolio *ad intra* de la jurisdicción es consecuencia de la división de poderes y se presenta como un requisito básico para poder hablar, en sentido material, de Estado de Derecho. Frente al Antiguo Régimen, en donde unos mismos órganos del Estado ejercían diversas funciones (el Rey y el Consejo de Castilla, por ejemplo, que llevaban a cabo en España funciones legislativas, ejecutivas y jurisdiccionales), el Estado de Derecho se caracteriza por reservar de forma exclusiva a los Jueces y Tribunales el ejercicio de la función jurisdiccional. Ello no quiere decir, sin embargo, que la Administración pública no siga ejerciendo funciones de carácter jurisdiccional, como ocurre en muchas ocasiones cuando ejerce su potestad sancionadora. Ahora bien, en un Estado de Derecho tales funciones se restringen considerablemente, en cuanto que se prohíben las sanciones privativas de la libertad (como hace la CE de 1978 en su art. 25.3), admitiendo tan solo las pecuniarias, aunque incluso en este supuesto permitiendo siempre recurrir ante los Tribunales de Justicia.

En un Estado de Derecho, la independencia del Poder judicial es el reverso del principio de legalidad (esto es, del sometimiento de los Jueces y Magistrados a la ley y al Derecho en el desarrollo de su función, según el principio *iudex iudica secundum ius*). La independencia del Poder Judicial, recogida en el art. 117.1, de la CE, significa ante todo que a la hora de dictar sentencia los miembros de la Judicatura no están sometidos a las órdenes e instrucciones de nadie. Así lo dice el art. 12 de la LOPJ, cuando señala que:

> 1. En el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los Jueces y Magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial. 2. No podrán los Jueces y Tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial, sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan. 3. Tampoco podrán los Jueces y Tribunales, órganos de gobierno de los mismos o el Consejo General del Poder Judicial dictar instrucciones, de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional.

La independencia judicial se garantiza de diversas maneras en un Estado de Derecho. Frente a la sociedad, sujetando a los Jueces a un sistema de incompatibilidades, incapacidades y prohibiciones (que recoge el art. 127 de la CE). Frente a los justiciables, estableciendo normas procesales oportunas que aseguren la imparcialidad de los jueces, algunas de las cuales vienen recogidas en diversos preceptos de la CE, como el 120, en donde se establece, con carácter general, el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, la oralidad del procedimiento, sobre todo en materia criminal, y la necesidad de motivar las sentencias, que deberán pronunciarse en audiencia pública. Frente a los demás poderes del Estado, exigiendo que el acceso, la separación, la suspensión, el traslado, la jubilación de los miembros de la Magistratura se hará conforme disponga la ley, sin intromisión del ejecutivo (principio de inamovilidad, recogido en el art. 117.2 de la CE y en el 15 de la LOPJ), y creando órganos de autogobierno de la Magistratura, como ocurre en España con el Consejo General del Poder Judicial, previsto en el art. 122, 2 y 3 de la CE.

Dejando al margen el problema de si la jurisprudencia es o no fuente del Derecho en los sistemas jurídicos en los que existe un recurso de casación ante el Tribunal Supremo –como

ocurre en España-, puede afirmarse que en muchas ocasiones los Jueces crean derecho –normas individuales– cuando lo aplican. En realidad, la separación entre creación y aplicación de derecho no es tajante. No puede por eso pensarse, como pensaban Montesquieu en el siglo XVIII, que la función jurisdiccional de los jueces en un Estado de Derecho no consiste más que en aplicar la ley de forma estricta al supuesto de hecho, o, como diría Kant, comparando la potestad jurisdiccional con la resolución de un silogismo, en subsumir el supuesto de hecho (la premisa menor) en el derecho aplicable (la premisa mayor), dictando a continuación sentencia (la conclusión). La moderna teoría del derecho ha demostrado que la función jurisdiccional es mucho más compleja y menos mecánica, por lo que el Juez no puede reducirse a la simple «boca de la ley» ni concebirse como parte integrante de un poder «en cierta forma nula», como, asimismo, Montesquieu había afirmado. Ahora bien, dicho lo anterior, no cabe duda de que en lo relativo al principio de legalidad del Poder Judicial existen dos modelos bien diferenciados: el anglosajón y el continental. En el primero se reconoce abiertamente a los Jueces la posibilidad de crear derecho a través del precedente. De acuerdo, en efecto, con el principio *stare decisis***,** las sentencias de un Juez o Tribunal –la *ratio decidendi***,** no los *obiter dicta* o *pronuncements by the way*– vinculan a ese Juez o Tribunal cuando tenga que dirimir en el futuro un conflicto análogo, ya se trate de aplicar el derecho consuetudinario (*common Law*) o las normas jurídicas aprobadas por el legislativo (*statute law*). Las resoluciones judiciales forman, pues, un verdadero cuerpo de derecho (el *case law*), ordenado jerárquicamente según la importancia del Tribunal que lo dictó. En el modelo continental –basado en el derecho Romano y en los principios nacidos de la revolución francesa– no se reconoce, en cambio, el precedente, ni se admite, por tanto, una creación judicial del derecho.

Concretando el alcance del principio de legalidad, establecido en los arts. 9.1 y 9.3 de la CE, al ámbito del Poder Judicial, el art. 117.1 establece que: «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial... sometidos *únicamente* al imperio de la ley». En este caso, es claro que por ley es preciso entender el derecho en general. Para decirlo con palabras del Tribunal Constitucional: «La tutela judicial efectiva, a la que todos tienen derecho, entraña, como presupuesto implícito e inexcusable, la necesidad de que los Juzgadores resuelvan *secundum legem* y ateniéndose al sistema de fuentes establecido» (STC 23/1988, de 23 de febrero). Ahora bien, no cabe duda de que la vinculación del Juez a cada una de las fuentes del derecho no es la misma. Conviene tener en cuenta que, en virtud de la eficacia directa de la Constitución, los Jueces pueden inaplicar las leyes preconstitucionales contrarias a la Constitución así como los Reglamentos, anteriores o posteriores a la Constitución, que contradigan la norma fundamental o las leyes (*vid.* arts. 5.º y 6.º de la LOPJ). De tal forma que, ante todo, el principio de legalidad de los Jueces debe entenderse como sujeción a las normas constitucionales.

Pero junto al principio de legalidad del Poder Judicial, la CE establece también el de independencia, al señalar, en el mismo art. 117.1, que el poder judicial se compone de Jueces «independientes e inamovibles «(*vid.* asimismo, arts. 117.3 y 4 de la CE y arts. 2 ,13 y 14 de la LOPJ). Tal independencia se asegura mediante el principio de inamovilidad, recogido en el art. 117.2: «Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados, ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley» (un precepto que recoge íntegramente el art. 15 de la LOPJ). Asimismo, la independencia de los Jueces se garantiza a través de un sistema

de prohibiciones e incompatibilidades, al que se refiere el art. 127 de la CE. Por último, la CE garantiza la independencia de los miembros de la Judicatura al establecer, en el art. 122,2, un «Consejo General del Poder Judicial», al que le atribuye competencia «en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario» de los jueces. La conexión entre estos mecanismos aseguradores de la independencia del Poder Judicial ha sido puesta de relieve por el Tribunal Constitucional con estas palabras:

> La independencia del Poder Judicial (es decir, la de cada Juez o Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción) debe de ser respetada tanto en el interior de la organización judicial (art. 2 de la LOPJ) como por «todos» (art. 13 de la misma Ley). La misma Constitución prevé diversas garantías para asegurar esa independencia. En primer término, la inamovilidad, que es su garantía esencial (art. 117.2); pero también la reserva de ley orgánica para determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, así como el estatuto jurídico de los jueces y magistrados (art.122.1), y su régimen de incompatibilidades (art. 127,2) (STC 108/1986, de 26 de julio).

En esta misma Sentencia, el Tribunal Constitucional, refiriéndose al Consejo General del Poder Judicial, añade que:

> Las funciones que obligadamente ha de asumir el Consejo son aquellas que mas pueden servir al Gobierno para intentar influir sobre los tribunales: de un lado, el posible favorecimiento de algunos jueces por medio de nombramientos y ascensos; de otra parte, las eventuales molestias y perjuicios que podrían sufrir con la inspección y la imposición de sanciones. La finalidad del Consejo es, pues, privar al Gobierno de esas funciones y transferirlas a un órgano autónomo y separado.

Pero además de los principios de legalidad e independencia, la CE establece, en su art. 117.5, que: «El principio de

unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución». A este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que este precepto –desarrollado por el art. 3.º de la LOPJ: «solo puede interpretarse en el sentido de que ratione loci la jurisdicción militar no es competente más que cuando se lesionen bienes jurídicos de carácter militar, para cuya tutela se extiende precisamente aquella jurisdicción a los procedimientos que se sigan "contra cualquier persona"», sea militar o paisano. La extensión de la jurisdicción militar a estos casos se explica por cuanto la lesión de esos bienes jurídicos puedan afectar a la defensa nacional encomendada a las Fuerzas Armadas, y ha de entenderse siempre, con arreglo al citado artículo 117.5 de la Constitución, que queda restringida a los casos en que existan esos motivos» (STC 75/1982, de 13 de diciembre). Por su parte, el art. 117, 6 prohíbe los Tribunales de excepción, mientras que el 26 prohíbe los Tribunales de Honor, por ser aquellos y estos contrarios al derecho al juez legal, reconocido en el art. 24,2 de la CE. Un derecho que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, supone «garantía para el justiciable de una predeterminación del órgano judicial del órgano que ha de instruir, conocer y decidir», lo que «exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, con generalidad y con anterioridad al caso, y que la composición de ese órgano venga determinada por la Ley» (STC. 199/1987, de 16 de diciembre).

Por último, la Constitución española establece el principio de responsabilidad judicial. Dicho principio se garantiza con carácter general en el art. 9.3, que habla de «la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

Concretando esta responsabilidad en el ámbito del Poder judicial, el art. 117.1 de la CE señala que la Justicia se administra por Jueces y Magistrados «responsables» y el 121 añade que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley». Ahora bien, la responsabilidad de los Jueces, además de civil, puede ser penal y disciplinaria, como establece el art. 16,1 de la LOPJ: «Los Jueces y Magistrados responderán penal y civilmente en los casos y en la forma determinada en las leyes, y disciplinariamente de conformidad con lo establecido en esta ley».

8. Estado de Derecho y Derechos Fundamentales

La idea de unos derechos subjetivos inherentes al hombre en cuanto tal, por el mero hecho de serlo, es una idea que no data de lejos: tres siglos a lo sumo. Surge íntimamente vinculada al iusnaturalismo racionalista, principal apoyatura filosófica del primer pensamiento constitucional y, por tanto, del Estado de Derecho. ¿Qué ocurría antes de la eclosión de este movimiento ideológico con la noción de derechos subjetivos? Conviene distinguir dos grandes etapas: la antigüedad greco-romana y el Medioevo. Dos grandes etapas presididas por dos grandes concepciones filosóficas: la aristotélica y el cristianismo escolástico (el tomismo). Ambas etapas y ambas filosofías presentan una notable característica común: afirmar el carácter natural del poder político. A partir de esta premisa, fruto a su vez de considerar al hombre un ser sociable y político por naturaleza (*zoon politikon* en la terminología aristotélica) se afirmaba el carácter natural de la desigualdad humana y, por tanto, se ignoraba la noción de unos derechos subjeti-

vos. Al ser de origen natural la sociedad y el poder político (la *societas civilis sive politica*, dos esferas que se confunden o identifican; solo en Roma se vislumbra su separación práctica y en Santo Tomás la conceptual), los hombres, cada hombre en particular, nacen inmersos en ella, siéndoles inherente sus desigualdades: no había hombres libres e iguales, sino libres y esclavos; miembros de un estamento privilegiado (nobles, clérigos) y siervos de la gleba. Unas premisas perfectamente enraizadas en las sociedades esclavistas de la antigüedad o en las estamentales de la Edad Media, en las que las desigualdades económico-sociales iban acompañadas de desigualdades jurídicas o, dicho con otras palabras, en donde el derecho era un derecho desigual. Ciertamente, el cristianismo –en el que, como antes en los sofistas y en los estoicos, se perciben claros planteamientos individualistas– significó un avance en la afirmación de los derechos subjetivos. Ahora bien, inicialmente el cristianismo planteó la igualdad frente a Dios, pero no frente al césar, esto es, frente al Estado), reivindicando una especie de igualdad de las almas, pero no necesariamente de los cuerpos. En realidad, como se decía al principio, el salto decisivo para el reconocimiento de los derechos subjetivos procede del iusnaturalismo racionalista, de impronta protestante, que comienza a difundirse en el siglo xvii, aunque su época más influyente fue sin duda el siglo xviii. El punto de partida de esta corriente de pensamiento era la idea del estado de naturaleza y, por tanto, de la asociabilidad y apoliticidad natural del hombre, solo superada mediante un pacto social –bien distinto del *pactum subectionis* sustentado hasta entonces por la filosofía política tradicional–, que daba lugar a la sociedad civil y al Estado como dos esferas separadas. La afirmación del carácter convencional, no natural, de la sociedad y del Estado, conducía inexorablemente a afirmar la igualdad natural de los indivi-

duos, y esta afirmación desembocaba a su vez en el reconocimiento de unos derechos subjetivos, abstractos, universales, inherentes al hombre. La Constitución, concebida como norma superior del Estado en la que se plasman las cláusulas básicas del contrato social, debía, no establecer, pero sí reconocer –regulándolos y garantizándolos– los derechos subjetivos, que se conciben, ante todo, como límites al poder del Estado, sin cuyo reconocimiento no es posible hablar de Estado de Derecho, pues este se configura como un Estado de los derechos.

Si bien, como queda dicho, la idea de unos derechos subjetivos es ajena al pensamiento político tradicional o preestatal, no cabe duda de que tanto en la antigüedad greco-romana como en la Edad Media había una idea muy clara de libertad. En Grecia y en Roma, la libertad se planteaba como el derecho de participar en los asuntos políticos de la comunidad: en la *polis* o en la *respublica*. Era una libertad democrática, la «libertad de los antiguos». No existía, ni siquiera para los ciudadanos libres, la noción de libertad individual, esto es, la de unos derechos frente al poder público**.** En la Edad Media, la libertad democrática de los antiguos desaparece, al desaparecer una forma unitaria de organización política. La libertad es ahora la ley privada –el *privilegium*– de cada individuo. Pero no de cada individuo en cuanto tal, esto es, por el mero de serlo –pues no había una noción abstracta, general e igualitaria de la libertad, consustancial al liberalismo– sino de cada estamento, de cada gremio, de cada ciudad. Una libertad particular que se expresaba jurídicamente en un conjunto abigarrado y confuso de privilegios, franquicias y fueros. Pero esta contraposición entre libertades públicas y privadas (que se plasman en unos derechos «políticos» y «civiles», respectivamente), cobra su pleno sentido en el moderno Estado Constitucional. A comienzos del siglo XIX, Benjamin Constant contrapone la libertad de los

antiguos a la libertad de los modernos, esto es, la libertad «positiva» a la libertad «negativa». Una contraposición en la que coincidiría todo el liberalismo europeo (Locke y Kant, antes que Constant; Tocqueville y J. Stuart Mill, después de él). La libertad negativa se asocia al Estado liberal de Derecho. Supone reconocer una esfera de libertad, de autonomía, frente al Estado y a favor de los individuos o de la sociedad (compuesta exclusivamente de ellos). La libertad positiva, en cambio, se vincula al Estado democrático de Derecho. Se concibe, como la participación del individuo en las tareas de la comunidad, del Estado, al igual que ocurría en Grecia y en Roma. Estos dos conceptos de libertad se contrapusieron a lo largo de los siglos xviii y xix, (en la medida en que se contrapusieron durante estos dos siglos el liberalismo y la democracia, según se verá más adelante), pero acabaron conciliándose en el siglo xx, al ensamblarse en los actuales Estados democráticos de Derecho. En tales Estados se reconocen no solo los derechos «civiles» o «individuales», en los que se plasma jurídicamente la «libertad de los modernos», como la propiedad privada, sino también los derechos «políticos», en los que se plasman jurídicamente la «libertad de los antiguos», como el *ius sufragii*.

La evolución de las declaraciones de Derechos refleja la sucesiva plasmación jurídico-constitucional de tres concepciones de los derechos subjetivos: la liberal, la democrática y la social o, dicho de otra forma, tres conceptos de libertad: el negativo, el positivo y el prestacional. Conforme al primer concepto, el liberalismo clásico consiguió plasmar, en declaraciones de desigual valor jurídico, los derechos civiles: la igualdad ante la ley, la seguridad personal, las garantías procesales, la propiedad privada, la libertad de industria y comercio, la libertad de expresión, etc. Unos derechos que se proclamaron en algunos documentos ingleses del siglo xvii –Petición de Derechos de

1628; Ley de *Habeas Corpus*, de 1679; *Bill of rights*, de 1689–, así como en las declaraciones de derechos norteamericanas –como la célebre del Estado de Virginia, de 1776–, francesas –la más célebre e influyente de las cuales fue la de 1789– y todas las que se incluyeron en las Constituciones liberales del siglo XIX, como las españolas que se aprobaron desde 1812 hasta 1876. Conforme al segundo concepto, el movimiento democrático en Europa y América fue consiguiendo, durante el siglo XIX y sobre todo durante el XX, plasmar en los textos constitucionales algunos derechos políticos, como el sufragio universal o los derechos de asociación, reunión y sindicación, tal como ocurrió en la Constitución española de 1869 y sobre todo en la de 1931. El tercer concepto de libertad, ligado estrechamente al segundo, y sustentando tanto por el socialismo, como por la socialdemocracia e incluso por el liberalismo social y la doctrina social de la Iglesia Católica, cristalizó en buena parte de las Constituciones europeas y americanas del siglo XX –como la mexicana de 1917 y las españolas de 1931 y 1978– en las que, junto a los derechos «civiles» y «políticos», se consignan los llamados «derechos económicos, sociales y culturales». Unos derechos de carácter prestacional, sobre los que se hablará convenientemente el tratar del Estado social de Derecho.

La CE de 1978 establece un conjunto de garantías procesales, consustanciales al Estado de Derecho. Entre ellas se encuentran algunas que afectan directamente a la libertad y seguridad personales, como las que reconoce el art. 17.2 de la CE, en virtud del cual:

> La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición

> de la autoridad judicial. Toda persona detenida –*añade el apartado 3 del art. 17*– debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos en que la ley establezca.

La Constitución prohíbe a la Administración, en su art. 25,3, imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad, pero no le prohíbe imponer sanciones de carácter pecuniario.

En el Estado de Derecho cobra una especialísima importancia el derecho que asiste a los ciudadanos para acudir a los Tribunales de Justicia cuando sus derechos sean lesionados por los particulares o por los poderes públicos, incluido el Poder Judicial. Tan es así que puede afirmarse que el derecho a una tutela judicial efectiva viene a ocupar en el Estado de Derecho lugar parejo al que ocupaba el derecho de resistencia en la teoría –casi nunca en la práctica– preestatal. Este derecho se reconoce en el art. 24.1 de la CE, en virtud del cual: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión». La CE garantiza también otros derechos íntimamente conectados con el que se acaba de comentar, como los que se establecen en el art. 24, 2, a tenor del cual:

> Todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellas, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

Debe tenerse presente también que el art. 119 de la CE dispone que: «La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar». Por su parte, el art. 120 añade lo siguiente: «1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. 2. El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal. 3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública». En consonancia con todos estos principios, nacidos al socaire de la Ilustración –subsuelo ideológico de la idea de Estado de Derecho, piénsese en Filangieri, Beccaria, Montesquieu y Kant– el artículo 15 de la CE, al reconocer el derecho a la vida y a la integridad física y moral, prohíbe la práctica de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, así como la pena de muerte, aunque en este caso desafortunadamente, dejando a salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempo de guerra.

LECCIONES 15 Y 16:
EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

1. Los Fundamentos históricos e ideológicos del Estado democrático

El liberalismo y la democracia son dos ideologías distintas. La democracia hace hincapié en el origen del poder, el liberalismo en sus límites. La democracia afirma que el poder debe proceder del pueblo y que el pueblo, por tanto, debe participar en su ejercicio; el liberalismo, en cambio, insiste en la necesidad de preservar la libertad individual frente al poder, cualquiera que sea su titular. Si la democracia no se plantea necesariamente los límites del poder popular, el liberalismo no se plantea tampoco

de forma necesaria de quién procede ese poder y quién participa en su ejercicio, con tal de que ese poder esté sometido a límites que permitan el libre desarrollo del individuo.

Pero el liberalismo y la democracia no solo son ideologías políticas distintas, sino también distantes. La teoría democrática es muy antigua. Está presente ya en la teoría política griega y romana, así como en la medieval, aunque hasta el siglo xviii e incluso hasta buena parte del xix la ideología democrática no se presenta solo como una teoría exclusivamente política, ligada al origen y al ejercicio del poder, sino como una teoría global, de orden político, sí, pero también económico-social. La democracia se consideraba, de este modo, el «gobierno de los pobres» y se entendía que su realización comportaba una cierta igualdad, no solo política, sino también económico-social. La igualdad en todos los órdenes, y no solo en el jurídico-político, se consideró siempre un valor central, supremo, en la ideología democrática. El liberalismo, en cambio, es una ideología relativamente reciente. En rigor, nace en el siglo xvii, en Inglaterra, y se extiende por todo el occidente durante los siglos xviii y xix. El liberalismo surge como una ideología política que trataba de satisfacer las aspiraciones de una burguesía opuesta a la Monarquía absoluta, al mercantilismo y a la sociedad estamental, y partidaria, en contrapartida, de un Estado de Derecho, de una sociedad sin clases y de una economía de mercado, capitalista, basada en la ley de la oferta y de la demanda, sin restricciones jurídicas a la libertad de industria, comercio, contratación y fijación de precios y salarios. La libertad, pues, es el valor supremo del liberalismo, aunque ello implique reivindicar también la igualdad, pero no la económico-social, sino tan solo la jurídica: la igualdad ante la ley, aunque incluso en este caso inicialmente solo se exigiese la igualdad civil, pero no la igualdad política.

Ahora bien, pese a ser dos ideologías políticas distintas y distantes, el liberalismo y la democracia son compatibles. La contraposición radical entre una y otra ideología, en la que insistirían Voltaire, Montesquieu y Rousseau –los dos primeros desde premisas liberales y el último desde unas tesis peligrosamente democráticas– fue cediendo paso, a lo largo del siglo XIX a una conciliación entre ambas –en la que insistirían dos grandes pensadores: J. Stuart Mill y Tocqueville– hasta hacerse realidad en el siglo XX. Un siglo en el que la ideología liberal-democrática (o democrático-liberal) ha servido de basamento al Estado democrático de Derecho, que a finales de la década de los ochenta de este siglo se ha convertido en el único modelo constitucional aceptable en la comunidad internacional. El Estado democrático no se opone al Estado (liberal) de Derecho, sino que lo complementa. Los principios liberales del Estado de Derecho, pensados para asegurar la libertad individual –como el principio de legalidad, la no concentración de poderes y la garantía de los derechos individuales-, lejos de considerarse actualmente contrarios al Estado democrático, se consideran imprescindibles para que este exista. Ahora bien, en relación al Estado liberal de Derecho del siglo XIX, el principio democrático ha ampliado los cauces participativos de los ciudadanos en el ejercicio del poder y el alcance del pluralismo, dotando de un nuevo contenido (de un contenido democrático) los principios liberales del Estado de Derecho. Respecto de la participación, esta no se circunscribe al ámbito estatal, sino que se extiende a la sociedad. La participación, además, no es solo indirecta (y en este caso reconociéndose el sufragio universal y constitucionalizándose los partidos políticos como instrumentos esenciales para la participación) sino también directa o semidirecta, con mecanismos no contemplados en el Estado liberal del Derecho del siglo pasado, tales como la iniciativa legislativa popular, el

referéndum y el plebiscito. Respecto del pluralismo, este no se reduce a una consideración individualista, sino que se extiende al pluralismo de los grupos y se manifiesta en el reconocimiento y garantía de algunos derechos no reconocidos en los Estados liberales de Derecho, como los de asociación, reunión y sindicación.

2. El Estado democrático en la historia constitucional española

El liberalismo español que nace en Cádiz, a pesar de su radicalismo y populismo, no fue democrático. En el horizonte de la época, la democracia se identificaba con la democracia directa de la antigüedad, con el terror desencadenado por la Convención francesa y con el federalismo republicano de los Estados Unidos, un modelo este último tan lejano ideológica como geográficamente. El liberalismo doceañista se basó en la soberanía nacional, no en la popular, admitió la Monarquía, la división de poderes y los demás mecanismos básicos del Estado de Derecho y aunque reconoció un sufragio electoral amplio, excluyó del electorado activo y pasivo a las mujeres, a las «castas» americanas y a los sirvientes domesticos. De acuerdo con la Constitución de 1812, las elecciones eran, además, indirectas. El pluralismo estaba muy limitado al preceptuar la Constitución la confesionalidad católica del Estado. La Constitución gaditana, por último, no reconocía los derechos de reunión y asociación.

El componente antidemocrático del liberalismo español aumentó después de la restauración del Estado constitucional, en 1833. Moderados y progresistas eran contrarios a la democracia. Durante los exilios que provocaron las reacciones absolutistas de Fernando VII, el liberalismo español recibió la influencia del liberalismo antidemocrático de la Europa post-napoleónica. La

experiencia del Trienio Constitucional hizo ver con claridad a los liberales españoles los defectos de la Constitución de Cádiz y sus radicales divergencias respecto de los textos constitucionales vigentes entonces en Europa, mucho más conservadores que la mítica Constitución española. Todo ello llevó al grueso del liberalismo español a reformar esta Constitución en una dirección todavía menos democrática. Algo que se conseguiría con el Estatuto Real de 1834 y con la Constitución de 1845, impulsada por los moderados, pero también con la Constitución de 1837, fruto de un pacto político y de una confluencia doctrinal entre los progresistas y los moderados. Si se leen los escritos de Alcalá Galiano, Pacheco, Donoso Cortés, Martínez de la Rosa, todos ellos destacados liberales moderados, o los de Agustín de Argüelles, Olózaga y Joaquín María López, de significación progresista, se comprueba claramente que el liberalismo español de la primera mitad del siglo XIX era tan antidemocrático como el europeo.

El intento de conjugar el liberalismo con la democracia surgió en España en 1849 con la fundación del Partido Democrático Español, en el que confluyeron sectores procedentes de la izquierda progresista, descontentos con la transacción constitucional de 1837 y con la operación desamortizadora impulsada por Mendizábal, así como grupos de matiz republicano, federal y otros que defendían el programa del socialismo utópico de Fourier y Cabet. El impacto de la revolución democrática europea de 1848 se hizo sentir en estos grupos, aunque tuvo escasa incidencia en España, regida a la sazón por la férrea mano de Narváez. Los demócratas españoles reivindicaron el programa del liberalismo doceañista, por su populismo y radicalismo, y algunos de sus principios, como la soberanía nacional, el unicameralismo, la limitación de los poderes del Rey y la ampliación de los de las Cortes, pero a la vez defendieron otros que sobrepasaban los esquemas doceañistas, como el sufragio universal y directo, la li-

bertad de reunión y de asociación. Muchos demócratas exigieron la República como forma de gobierno, otras reformas sociales, no faltaron tampoco los que exigieron una división territorial del poder según los esquemas federales. La democracia está, así, en España vinculada íntimamente a los movimientos republicanos, socialistas y federales y a nombres como los de Emilio Castelar, Fernando Garrido y Francisco Pi y Margall, representantes los tres de una burguesía intelectual que junto a los trabajadores de las ciudades suponía la más importante base social de la democracia. Las tesis democráticas, que se expusieron por vez primera ante las Cortes de 1854-1956, triunfaron tan solo con la revolución de 1868, plasmándose en la Constitución de 1869, primero, y en el Proyecto constitucional de 1873, después, que consagraba una República Federal. En ambos textos se acogieron los principios de soberanía popular, el sufragio universal para todos los varones mayores de edad, la libertad de asociación, de sindicación y de huelga.

La restauración de la Monarquía en 1874 significó el retorno al liberalismo antidemocrático, encarnado ahora por Antonio Cánovas del Castillo, que jurídicamente cristalizó en la Constitución de 1876, en vigor hasta el golpe de Estado de Primo de Rivera, en 1923. No obstante, la presión del movimiento republicano y socialista, del nacionalismo catalán, así como la crítica intelectual hacia el sistema político canovista, obligó a una cierta democratización de la Monarquía constitucional. En 1887 se aprobó una nueva Ley de Asociaciones y en 1890 una Ley que reconocía el sufragio universal masculino, ambas normas auspiciadas por el Gobierno de Sagasta.

Gran parte de las reivindicaciones del movimiento democrático español decimonónico, así como otras netamente socialistas, se plasmaron en la Constitución de 1931. Los más destacados prohombres republicanos, como Azaña, Fernando de los

Ríos o Julián Besteiro, fueron los continuadores del movimiento democrático del siglo XIX y en muy buena medida estaban formados también bajo la influencia de una corriente intelectual que en España estuvo estrechamente conectada al ideal democrático: el krausismo. La Constitución republicana de 1931 definía a España como una «República democrática de trabajadores de toda clase». El Presidente de la República se elegía por un sistema semiindirecto, el sufragio universal se amplió por vez primera a las mujeres, las Cortes, al igual que en la Constitución de Cádiz, volvieron a estructurarse de forma unicameral, suprimiéndose un Senado que hasta entonces había tenido una función conservadora, de apoyo a la Corona y de freno al Congreso de los Diputados, excepto en la Constitución de 1869 y en el Proyecto de 1873, en donde se pretendía configurar al Senado como una Cámara de representación territorial. En la Constitución de 1931 se reconocieron también con mucha amplitud los derechos democráticos, así como no pocos de índole social. La estructura unitaria del Estado se declaraba compatible con las autonomías regionales. Se intentó, en fin, conjugar la democracia representativa con la directa, recogiéndose a este efecto, por vez primera en nuestra historia constitucional, el instituto del referéndum, regulado en el artículo 66.

3. La formulación del Estado democrático en la Constitución de 1978

La CE de 1978 recoge el principio democrático en el Preámbulo y en el artículo primero, en sus apartados 1 y 2. En el Preámbulo se habla de «la soberanía de la Nación española» y de su voluntad de establecer, a través de la Constitución, «la convivencia democrática» e incluso una «sociedad democrática avanzada». En el artículo 1.1 se afirma que: «España se constitu-

ye en un Estado social y democrático de Derecho», mientras que en el 1.2 se dice que: «La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado». Pero el constituyente español, siguiendo los pasos de otras naciones e innovando nuestra tradición constitucional, no reduce el principio democrático al Estado, sino que lo extiende a otras asociaciones, como los partidos políticos, los sindicatos y los colegios profesionales. Asociaciones todas ellas, especialmente las dos primeras, que juegan un destacadísimo papel en las modernas democracias, al servir de cauce de participación y de expresión del pluralismo. De acuerdo con los artículos 6 y 7 de la CE, «la estructura interna» y el «funcionamiento» de los partidos políticos y sindicatos «deberán ser democráticos», mientras que los artículos 36 y 52 afirman lo mismo respecto de los «colegios profesionales» y de las «organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios». Con este planteamiento de la democracia, el constituyente español ha superado los esquemas puramente individualistas y liberales, en virtud de los cuales se concebía al Estado y a la sociedad como dos esferas aisladas. La Constitución por ello reduce la democracia al Estado, a la estructura y funcionamiento de los poderes públicos, sino que la extiende a otras asociaciones y corporaciones no estatales, que actúan como elementos mediadores entre el Estado y la sociedad.

4. El pluralismo como presupuesto del Estado democrático. Su relevancia jurídica

El pluralismo es un valor superior del ordenamiento español (art. 1.1) al que en la actualidad puede considerarse un presupuesto del Estado democrático. Sin el pluralismo, la legitimación popular del Estado y la participación del pueblo

en el ejercicio de la soberanía –dos requisitos consustanciales al Estado democrático– son puras entelequias, fórmulas vacías de contenido, como ocurrió durante tanto tiempo en las «democracias populares» o «socialistas» inspiradas en el modelo jacobino y marxista de la «sociedad unánime». El pluralismo, que se plasma jurídicamente en un conjunto de derechos fundamentales y de garantías institucionales, garantiza el respeto de las minorías, que es un requisito tan consustancial a la democracia como lo es la supremacía de la voluntad mayoritaria a la hora de determinar la voluntad del Estado. Ciertamente, al Estado de Derecho (y al liberalismo como ideología que le sirvió de apoyatura teórica) era consustancial una concepción plural –no unánime– de la sociedad. Pero tal pluralismo era puramente individualista, garantizándose jurídicamente, por ejemplo, mediante la libertad de cultos, la aconfesionalidad del Estado y la libertad de imprenta. Ahora bien, en un Estado democrático el pluralismo es mucho más amplio. Se sigue reconociendo y garantizando jurídicamente el pluralismo religioso e ideológico, como hace la CE en sus artículos 16 y 20, pero el pluralismo ya no es puramente individualista, sino que se extiende a los grupos y asociaciones. Así ocurre con los partidos políticos, a los que el artículo 6.º de la CE, define como «expresión del pluralismo político», y con los sindicatos, cuya importancia en un Estado democrático de Derecho reconoce el artículo 7 de la CE. Este pluralismo democrático, de grupos, desconocido o combatido por el liberalismo, se garantiza en los artículos 22 y 28 de la CE, en los que se establecen los derechos de asociación y de libre sindicación, respectivamente. El pluralismo democrático, por último, reconoce la existencia de comunidades nacionales en el seno de un mismo Estado, que el individualismo liberal, opuesto a toda instancia intermedia entre la sociedad y el Estado, negaba, sobre todo el liberalismo

jacobino, de origen francés, tan influyente en España y con el que ha roto la Constitución de 1978, Así, en efecto, en su Preámbulo y en sus artículos 2, 3 y 4 se garantiza lo que puede denominarse el pluralismo nacional, cultural y lingüístico de los pueblos que componen España, «patria común en indivisible de todos los españoles».

5. Soberanía popular y Estado democrático

Al hablar de soberanía de la colectividad conviene distinguir cuidadosamente los conceptos de Nación y Pueblo, en los que se basan dos diferentes concepciones de la soberanía. Ciertamente, uno y otro se conciben como sujetos compuestos exclusivamente de individuos iguales. El componente estamental o territorial (corporativo, en definitiva) que forma parte del concepto premoderno de «populus» o comunidad, se elimina de los modernos conceptos de pueblo o Nación, como consecuencia de partir la teoría del Estado de la noción de estado de Naturaleza y, por consiguiente, de la igualdad natural de los individuos, anterior y superior a toda organización estatal. Al referirse a la Nación y al Pueblo, además, la Teoría del Estado alude a un sujeto unitario, en el que se hace residir y del que se hacía emanar todo el poder del Estado. La colectividad dispersa de los individuos se transforma en un sujeto unificado al crearse el supremo poder común. Sin tal unificación de la voluntad nacional o popular la doctrina de la soberanía sería imposible lo mismo que la articulación del Estado. Si la soberanía, en efecto, recayese en cada uno de los individuos que componen el pueblo o la Nación y no en el todo nacional o popular unificado, no podría en realidad recaer en nadie, esto es, al ser todos soberanos no lo sería ninguno de ellos. Para proceder a

esta unificación de la voluntad nacional o popular la Teoría del Estado recurre a la idea de voluntad general.

Ahora bien –y aquí empiezan las diferencias– esta unificación de la voluntad soberana resulta muy problemática, cuando no imposible, si se parte del dogma de la soberanía popular. Ello es así por cuanto para este dogma el pueblo no solo se compone de individuos, sino que no es más que la suma o agregado de estos. El pueblo se identifica con la población realmente existente, con el conjunto de individuos que lo forman. No es un ente ficticio sino un ser de efectiva presencia y existencia. De ahí la dificultad y en rigor la imposibilidad de unificar la voluntad popular. El propio Rousseau, aunque pretendiese mantener la unidad del sujeto soberano a través de la idea de la voluntad general (no necesariamente coincidente con la voluntad de todos) se vio obligado a imputar la soberanía a todos y cada uno de los individuos que componen el pueblo y por tanto a dividirla entre todos ellos. Para el dogma de la soberanía nacional, en cambio, la Nación, aunque se componga de individuos, es un sujeto distinto a la mera suma o agregado de estos. La Nación es un sujeto ideal carente de toda realidad empírica. Se trata de un ente ficticio al que recurre la teoría liberal o liberal-democrática para estructurar el Estado de acuerdo con la libertad individual. La voluntad de la Nación es unitaria precisamente por ser una unidad no real, supuesta, independiente y no necesariamente coincidente con las voluntades de los individuos que la componen. La soberanía no reside en todos y en cada uno de los nacionales, sino en el sujeto unitario Nación. La atribución de la soberanía a este sujeto tiene ante todo un efecto negativo: excluir la soberanía de un individuo (el Monarca) o de un grupo de ellos. La soberanía pertenece *pro indiviso* única y exclusivamente a la Nación. No puede dividirse o atomizarse entre las unidades que lo compo-

nen. El carácter empírico y por ello atomizable del pueblo no es a su vez más que una consecuencia de concebirse como un sujeto previo al Estado. Rousseau, siguiendo a Grocio y a los monarcómacos, dirá que un pueblo es pueblo antes de darse un Rey (esto es, antes del Estado que el Rey encarna). No es el Estado el que crea al pueblo, sino que se pretende vanamente que sea el pueblo el que cree, determine y unifique al Estado. La unidad y por ello la no atomización de la Nación es, en cambio, consecuencia de concebirla como un sujeto posterior al Estado. Es el ordenamiento jurídico del Estado quien crea a la Nación, quien la determina y unifica, y no a la inversa. La Nación, como afirmaba Kant, deviene un todo orgánico, una persona, en el Estado y no antes ni fuera de él. Antes del Estado solo habría población, individuos sumergidos en el estado de Naturaleza, esto es, «multitud informe», para decirlo con palabras de Hegel. En el dogma de la soberanía nacional, sin embargo, tal como lo expusieron los revolucionarios franceses, si bien es el Estado el que objetivamente crea a la Nación, la soberanía de aquel se imputa a este, con el objeto de fundamentarlo ideologicamente de acuerdo con los intereses y con los fines del liberalismo individualista. Un liberalismo en pugna –no se olvide– con un Monarca al que se consideraba *legibus solutus.*

Tanto el principio de soberanía nacional como el de soberanía popular imputan la soberanía a un sujeto preestatal, a partir del cual se intenta articular de un determinado modo el supremo poder común. No obstante, para el dogma de soberanía nacional la voluntad de la Nación no es más que la voluntad del Estado. La Nación, al constituirse, al organizarse jurídicamente, se convierte en Estado y este no es más que la personificación jurídica de aquella. La Nación, que se presenta como el sujeto fundador y fundamentador del Estado, pasa a ser fundada y fundamentada por este, determinada por su or-

denamiento jurídico. Para el dogma de la soberanía popular, en cambio, Pueblo y Estado no son dos caras de la misma moneda, sino dos monedas distintas de curso incompatible y excluyente. Se pretende que el pueblo siga siendo soberano después de la Constitución del Estado.

De todo lo anterior se deduce que solo imputando la soberanía a la Nación se podrá articular una doctrina de la soberanía y, a partir de ella, una Teoría del Estado constitucional. Ciertamente, el dogma de la soberanía nacional conlleva una antinomia irresoluble: la de concebir a la Nación como un sujeto, a la vez, previo y posterior al Estado o, dicho de otra forma, la de hacer de ella un sujeto fundador del Estado que deviene fundado por este. Tal antinomia no se plantea, desde luego, si se parte del dogma de la soberanía popular. Ahora bien, esta antinomia –como se verá al referirnos a la Constitución Española– es posible resolverla, o al menos obviarla, si se reconduce el principio (ideológico y político) de soberanía nacional al principio (jurídico) de soberanía del Estado, mientras que del dogma de soberanía popular se desprende un dualismo irresoluble entre la soberanía del pueblo y la soberanía del Estado.

El principio de soberanía nacional está ligado histórica y políticamente al Estado liberal de Derecho, pero no al Estado democrático. Este principio se formuló inicialmente en Francia y en España tanto frente a la Monarquía absoluta como frente a la democracia, con el objeto de vertebrar un Estado puramente liberal, en el que el cuerpo electoral –por lo demás muy reducido– se limitase a elegir, en nombre de la Nación, a los miembros del Parlamento, sin poder participar directamente en las funciones del Estado y en particular en la reforma constitucional. El dogma de soberanía popular tampoco está libre de ambivalencia política. Ciertamente, la asociación entre Estado Democrático y soberanía popular ha sido habitual en

la tradición constitucional europea desde que, a mediados del siglo xviii, Rousseau, en el *Contrato Social*, imputó al pueblo las facultades con que Bodino y Hobbes habían revestido al poder soberano, actualizando para ello las formulaciones bajomedievales de Marsilio de Padua y de Nicolás de Cusa y dando un giro a las tesis comunitaristas de la Neoescolástica española, particularmente de Suárez y de Mariana. Pero es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que el nacimiento de la democracia moderna, tan distinta de la antigua, no se encuentra precisamente en Rousseau, sino en la tradición constitucional británica que va de Locke a John Stuart Mill. Una tradición que se ha articulado a partir de la doctrina de la soberanía del Parlamento, prescindiendo por completo del dogma de soberanía popular e incluso en contra de él. En segundo lugar, no debe perderse de vista que la concepción rousseauniana de la soberanía popular, además de poder interpretarse como la pura y simple negación del Estado y de la soberanía y, por tanto, del Estado democrático (que es la exégesis, probablemente, más coherente con los postulados del publicista suizo) ha dado lugar a dos versiones de la democracia radicalmente distintas. La primera es una versión totalitaria y antiliberal, que se basa en la omnipotencia de la voluntad general y en el sometimiento de las minorías. La voluntad general no se concibe como algo necesariamente coincidente con la voluntad de la mayoría ni siquiera con la voluntad de todos, con lo cual una minoría (un partido político, por ejemplo) o incluso un solo hombre pueden encarnar la voluntad general si persiguen el bien de la colectividad, mientras que la mayoría puede ser tan solo una mera suma de voluntades individuales que, de forma egoísta, no buscan más que el bien particular. Esta concepción de la democracia, antiindividualista y por tanto totalitaria y negadora del pluralismo, está en la base de la teoría política jacobina y

marxista-leninista e inspiró tanto la experiencia constitucional francesa de la Convención como la construcción de la Unión Soviética. La segunda versión del dogma de soberanía popular, que es la que tuvieron presentes los constituyentes españoles de 1978 y la que rige en los Estados Constitucionales de las democracias occidentales, se basa en la identificación kantiana de la voluntad general con la voluntad de la mayoría y en el respeto de las minorías. La soberanía popular se transforma, así, en un dogma clave del liberalismo democrático (o de la democracia liberal) a partir del cual el Estado constitucional se legitima en la colectividad de los ciudadanos y se articula con el objeto primordial de garantizar sus derechos fundamentales, en los que se plasma jurídicamente el pluralismo, que se convierte en un requisito imprescindible del Estado democrática. Solo, pues, esta concepción liberal de la soberanía popular o, lo que viene a ser lo mismo, la concepción democrática de la soberanía nacional, permite fundamentar el Estado democrático de Derecho y en particular el que pone en planta nuestra Constitución. Pero tal fundamentación seguiría siendo puramente política o ideológica y, por ende, no sería satisfactoria para la Ciencia del Derecho Constitucional.

El Estado, como personificación del ordenamiento, es el único sujeto al que cabalmente se pueden atribuir las notas básicas y definitorias de la soberanía, tal como fueron delimitadas por Bodino y Hobbes. Solo del ordenamiento jurídico del Estado, en efecto, puede decirse que, en su ámbito territorial y personal, es originario, unitario, ilimitado y perpetuo. Siempre y cuando, claro está, se entiendan estas cualidades desde el punto de vista jurídico y no fáctico. Si, como ya formuló Bodino, la soberanía es ante todo la suprema *potestas normandi*, solo el ordenamiento jurídico del Estado, y no un sujeto previo a él ni un órgano del mismo, es la única instancia que establece

quién puede crear derecho y cómo puede crearlo, imponiéndolo coactivamente a la comunidad a la que ese derecho se dirige, con independencia que esa comunidad pueda participar directa o indirectamente en la creación del orden jurídico, como ocurre en el Estado democrático. En realidad, al comportar esta forma de Estado la participación del pueblo en la creación jurídica, y en particular en la elaboración y reforma de la Constitución, la soberanía del ordenamiento jurídico es una premisa particularmente aplicable al Estado democrático, pese a que en el pasado, desde Hegel a Jellinek, pasando por Stähl y Laband, la soberanía del Estado estuviese políticamente ligada al principio monárquico, desde el cual se consideró al Rey como «portador del poder estatal» (*Träger der Staatsgewalt*). Ahora bien, la doctrina de la soberanía del Estado, a diferencia de lo que ocurre con los dogmas de soberanía nacional y popular, es la única políticamente neutral, al no ser más que una doctrina exclusivamente jurídica, con independencia de que se haya utilizado y pueda seguir utilizándose con una determinada finalidad política, democrática o antidemocrática. Por sí misma la soberanía del Estado no es capaz de fundamentar o legitimar un Estado democrático, pero solo desde ella es posible hacerlo jurídicamente, al menos sin contradecir los presupuestos del positivismo, en los que se basa la moderna ciencia del Derecho Público desde su creación en Alemania a mediados del siglo pasado. Una de cuyas premisas –la más radical– es que solo a partir del Estado tiene sentido hablar de derecho y, por tanto, de soberanía, que es el «alma del Estado», como Hobbes había dicho ya. De ahí que Kelsen, el más digno sucesor de Hobbes (y de Kant) en la Ciencia del Derecho de nuestro siglo no tuviese temor en afirmar que «el pueblo no es –contrariamente a como se concibe de manera ingenua– un conglomerado, por

decir así, de individuos, sino simplemente un sistema de actos individuales determinados por el ordenamiento jurídico».

La distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía es de capital importancia. Hunde sus raíces en la diferencia que Bodino estableció entre forma de Estado y forma de gobierno. No obstante, solo es posible llevarla hasta sus últimas consecuencias si la soberanía se imputa a un sujeto ideal –llámese nación o pueblo– carente de existencia empírica. La distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía en este caso no es solo posible, sino necesaria, pues el titular de la soberanía (la nación o el pueblo) no puede ejercerla por sí mismo. Pese a ello, Locke y Montesquieu, no repararon en esta distinción, a diferencia de lo que ocurrió con Kant, Sièyes y sobre todo con los liberales franceses de 1791. Para estos, en un Estado constitucional lo que se dividía y enajenaba no era la titularidad de la soberanía, que permanecía intacta e inalienable en la Nación, sino su ejercicio. La titularidad de la soberanía recaía en la nación (o, dicho de forma objetiva y a-ideológica, en el Estado, que no se concebía más que como la personificación jurídica de aquella), mientras el ejercicio se hallaba repartido entre diversos órganos, que actuaban en nombre del ser nacional. No resulta difícil entender que, para Rousseau, y en general para todos los partidarios del principio de soberanía popular radicalmente entendido, la distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía fuese inadmisible, de igual modo que lo eran la doctrina de la división de poderes y la teoría de la representación.

6. La soberanía en la Constitución de 1978. Los artículos 1.2 y 9.1

De redacción del artículo 1.2 de la CE pudiera deducirse que el constituyente quiso conciliar el principio de soberanía

nacional y el de soberanía popular. Este fue el objetivo principal que se propuso el artículo 3 de la Constitución francesa de 1958, al establecer que: «La souveraineté nationale appartient au peuple...». Pero pese a la similitud de ambos preceptos la finalidad que se persiguió con ellos fue distinta en Francia y en España. Es cierto que durante el debate constitucional no faltó quien apoyase la redacción del artículo 1.2 por entender que suponía un término medio entre la soberanía nacional y la popular. Pero este criterio fue, sin embargo, rechazado por la mayoría de los constituyentes. Al atribuir la «soberanía nacional» al «pueblo español» se pretendió afirmar la existencia de España como única nación, como «patria común e indivisible de todos los españoles», como proclama el artículo 2 de la CE, y a la vez dejar patente que en España solo el pueblo español es soberano. De este modo se rechazaba la tesis de la soberanía originaria de las naciones o pueblos supuestamente integrantes del Estado español, que durante el debate constitucional defendieron insistentemente algunos Diputados. Todo ello con independencia de que el artículo 2 de la CE reconozca y garantice, a partir de «la indisoluble unidad de la nación española», y, por tanto, dentro de ella, «el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran». El Estado autonómico que se diseña en el Título VIII de la CE, en virtud precisamente del artículo 2, se construye, así, a partir de la soberanía nacional del pueblo español, y no en función de un «pacto constitucional» llevado a cabo por las naciones o pueblos del Estado en virtud de su soberanía originaria. Dicho de otra forma: los artículos 1.2 y 2 de la CE sirven de soporte al Estado Autonómico y por lo mismo cierran toda posibilidad de articular a partir de ellos un Estado Federal, como se tendrá oportunidad de ver más adelante.

El artículo 1.2, la CE entronca con las Constituciones europeas más influyentes en los constituyentes españoles de 1978.

Además del artículo tercero de la Constitución francesa, al que ya se ha aludido en la respuesta anterior, debe tenerse presente el artículo primero de la Constitución Italiana de 1947, en virtud del cual: «*La sovranità appartiene al popolo, il quale la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione*». Por su parte, el artículo tercero de la Constitución portuguesa establece que: «*A soberania, una e indivisível, reside no povo, e é exercida nas formas previstas na Constituiçao*». Tanto la Constitución italiana como la portuguesa, pues, viene a expresar en un mismo artículo lo que la española expresa en los arts. 1.2 y 9.1, sobre cuya relación hablaremos más adelante. Por último, el artículo 20,1 de la Ley Fundamental de Bonn señala que: «Todo poder estatal emana del pueblo» (*alle Staatsgewalt geht vom Volke aus*). El artículo 1.2 de la CE recuerda, asimismo, al artículo primero de la Constitución española de 1931, que proclamaba que todos los poderes de la República emanaban del pueblo.

Por el contrario, el art. 1.2 de la CE contrasta con otras formulaciones de la soberanía habidas en nuestra historia constitucional, sobre todo si la comparación se establece con la formulación conservadora de la «soberanía compartida» del Rey y las Cortes, en la que se basaron las Constituciones españolas de mayor vigencia, las de 1845 y 1876. Pero la declaración del artículo 1.2 reviste extraordinaria relevancia como contrapunto al régimen franquista, cuyo ordenamiento jurídico eludió siempre su imputación al pueblo o a la Nación, en coherencia con la naturaleza antidemocrática y antiliberal del régimen. Si, como ocurre en todo ordenamiento jurídico moderno, la titularidad de la soberanía residía en el Estado, su ejercicio recayó primordialmente, aunque no de forma exclusiva, en el Jefe del Estado, incluso después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967 (LOE). Una ley que, si bien acentuó, en su intento de institucionalizar el Régimen,

la «coordinación de funciones» entre los diversos órganos estatales, mantuvo incólume el principio de «unidad de poder» en torno al Jefe del Estado y su decisiva participación en todas las funciones constitucionales, incluida la de reformar las Leyes Fundamentales. La Disposición Transitoria Segunda de la LOE, en efecto, mantuvo de forma expresa, hasta que se cumpliesen «las previsiones sucesorias», la vigencia de las leyes de 30 de enero de 1938 y de 8 agosto de 1939, que atribuían «todos los poderes del Estado», incluso el llamado «poder constituyente», al «Caudillo», declarándole solamente responsable «ante Dios y ante la Historia». De ahí que el artículo 6 de la LOE sancionase que el Jefe del Estado era «el representante supremo de la Nación» y la personificación de la soberanía nacional. El problema de la soberanía en el ordenamiento franquista se planteaba, en definitiva, desde unos esquemas próximos al principio monárquico, aunque en rigor –y trayendo a colación la celebérrima clasificación de Max Weber– si la legitimidad del régimen no era «racional», como sí lo es en los Estados democráticos del Derecho, no puede calificarse tampoco de «tradicional», como en parte lo era en las Monarquías germánicas del pasado siglo, sino ante todo «carismática», al haberse insertado en la doctrina del caudillaje.

Es posible conciliar la residencia popular de la soberanía con la sujeción del pueblo al ordenamiento jurídico, el artículo 1.2 con el 9.1, siempre y cuando se interprete el artículo 1.2 desde las premisas del dogma de soberanía nacional, esto es, si el pueblo español al que alude este precepto se concibe como un sujeto ideal, unificado por el ordenamiento jurídico, aunque *a posteriori* lo repute previo a él. Si se partiese, en cambio, del dogma de soberanía popular esta conciliación sería imposible. La soberanía, en efecto, recaería *uti singuli* en todos y cada uno de los españoles, lo que impediría explicar por qué,

siendo cada uno de ellos soberano, están todos en su conjunto y cada uno de ellos por separado sometidos al ordenamiento. Incluso partiendo del pueblo como un todo, la conciliación del artículo 1.2 y el 9.1 seguiría siendo imposible desde los esquemas de la soberanía popular al concebirse al pueblo español como un sujeto realmente existente, anterior y superior al ordenamiento. Solo, pues, desde los postulados del principio de soberanía nacional es posible conciliar ambos preceptos. Desde este punto de vista puede decirse que con el artículo 1.2 se ha querido hacer del pueblo español, tomado en su totalidad, el sujeto fundador y, por consiguiente, fundamentador del Estado, de acuerdo con el carácter democrático de este, reconocido en el artículo 1.1 de la Constitución. Al decir que el pueblo es el elemento fundador del Estado no se alude a su fundación fáctica o histórica, sino jurídica, esto es, a la entrada en vigor de la Constitución, que es la norma que confiere validez jurídica al nuevo ordenamiento y que deroga las normas preconstitucionales que se le opongan, como establecen el artículo 9.1 y la Disposición Derogatoria de la Constitución, respectivamente. El pueblo español funda el Estado en la medida en que, conforme a las exigencias democráticas, refrendó la Constitución, esto es, la norma jurídica cuya entrada en vigor supuso el acta de nacimiento del nuevo Estado y el acta de defunción del viejo. El Estado español siguió siendo el mismo *ad extra*, ante la comunidad internacional, pero *ad intra*, ante la comunidad nacional, la entrada en vigor de la Constitución supuso el nacimiento de un nuevo Estado y –digámoslo así– el fallecimiento del anterior. En suma, pues, si conforme al Preámbulo de la CE la ley es «la expresión de la voluntad popular», la Constitución, de acuerdo con los dos primeros apartados del artículo 1 y con el artículo 9.1, se configura como la máxima expresión de esta voluntad. Al someterse a

ella y al ordenamiento jurídico que de ella nace, el pueblo español se somete a sí propio. No hay, así, contradicción alguna entre la soberanía del pueblo español y la sujeción jurídica de este a la Constitución y al resto del ordenamiento, entre el artículo 1.2 y el 9.1. Esta sujeción, además, lejos de contradecir el carácter democrático del Estado español, lo reafirma al suponer el acatamiento de la voluntad de la mayoría. Un acatamiento que, por otro lado, no supone en modo alguno cercenar o yugular la voluntad de la minoría, puesto que la propia Constitución garantiza jurídicamente el pluralismo mediante el reconocimiento de los derechos fundamentales y permite modificar la Constitución sin límites materiales previos. Por otro lado, si la Constitución es la máxima expresión de la voluntad popular, los poderes del Estado emanan del pueblo en la medida en que emanan de la Constitución. Al someterse a la Constitución, los poderes del Estado (o más correctamente: los órganos que ejercen tales poderes o funciones) se someten a la voluntad popular que la Constitución encarna. No cabe duda, pues, que el artículo 1.2 contiene una premisa básica del Estado democrático y que, por ello mismo, se configura como un precepto clave de nuestro ordenamiento jurídico, hasta el punto de que el Tribunal Constitucional ha señalado que «el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución... es la base de nuestra ordenación jurídico-política» (STC 6/1981, de 16 de marzo).

El que todos los órganos del Estado emanen del pueblo no significa en modo alguno que todos lo representen. Dejando aquí aparte la representación que en el ámbito regional y local ostentan las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos, digamos que en el ámbito de la nación española la Constitución solo atribuye a las Cortes Generales el carácter de órgano representativo. Así,

en efecto, el artículo 66.1 de la CE señala que: «Las Cortes representan al pueblo español...». Este carácter representativo tiene su fundamento en que las Cortes Generales son el único órgano directamente elegido por el pueblo, organizado en cuerpo electoral, según disponen los artículos 68 y 69 de la Constitución. Así lo viene a reconocer el Tribunal Constitucional cuando señala que:

> El sentido que en nuestra Constitución (art. 1.2) reviste el principio del origen popular del poder, obliga a entender que la titularidad de los cargos y oficios públicos solo es legítima cuando puede ser referida, de manera mediata o inmediata, a un acto concreto de expresión de la voluntad popular. Es obvio, sin embargo, que pese a esta identidad de legitimación de todos los titulares de cargos y funciones públicos, solo se denominan representantes aquellos cuya designación resulta directamente de la elección popular, esto es, aquellos cuya legitimación resulta inmediatamente de los ciudadanos (STC 10/1983, de 21 de febrero).

El Tribunal Constitucional establece, así, una «conexión necesaria e inmediata entre representación y elección popular». Una conexión muy conforme con los dos primeros apartados del artículo primero de la CE y que, en cambio, no sería exigible desde una exégesis puramente liberal del principio de soberanía nacional, desde la cual representación y elección son términos que no se implican necesariamente. La elección es un simple medio de designación, pero no el único. De este modo puede haber representantes de la Nación que no hayan sido elegidos, como el Monarca hereditario y, a la inversa, órganos de la Nación que aún habiendo sido elegidos no sean considerados sus representantes, como ocurre con algunos funcionarios. Estos últimos, según la doctrina clásica de la soberanía nacional,

actúan en nombre de la Nación, pero, a diferencia de sus representantes, no pueden querer por ella.

De acuerdo con el artículo 66.1 de la CE, las Cortes Generales no representan al cuerpo electoral, sino al conjunto de los españoles. Ciertamente, es aquel quien elige a las dos Cámaras que integran las Cortes: el Congreso de los Diputados y el Senado, pero debe tenerse en cuenta que el cuerpo electoral no actúa en nombre propio, sino en el del pueblo como totalidad de los españoles (al menos en las elecciones generales), al no ser el titular de la soberanía, sino tan solo un órgano que la ejerce. Las Cortes Generales, pues, no pueden representar más que al pueblo español en su conjunto, y no a la parte del pueblo habilitada por el ordenamiento para formar parte del electorado activo. Con ello nuestra Constitución se aproxima una vez más al dogma de soberanía nacional, para el cual los representantes de la Nación, al serlo del conjunto de ella, lo eran también de aquellos miembros que no habían participado en la elección. No podemos coincidir, por tanto, con el Tribunal Constitucional cuando, al abordar en su Sentencia 10/1983, de 21 de febrero, el derecho de participación que consagra el artículo 23.1 de la CE, afirma que: «Una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron sino de todo el cuerpo electoral». Tal exégesis del concepto de representación en la CE no parece muy conforme con su artículo 66.1, ni tampoco, aunque a primera vista pudiera parecer lo contrario, con la prohibición del mandato imperativo que establece el artículo 67.2. (Una prohibición, por cierto, solo concebible desde el dogma de soberanía nacional y no desde la formulación radical de la soberanía popular). El propio Tribunal Constitucional ha señalado en una Sentencia posterior que: «Los diputados, en cuanto integrantes de las Cortes Generales, representan al conjunto del pueblo español, de acuerdo con el artículo 66 de la

Constitución» (STC 101/1983, de 18 de noviembre). Si tal se afirma de un miembro del Congreso, con mayor razón puede afirmarse de las Cortes Generales en su conjunto.

Cuando la Constitución, y no la ley, es la suprema fuente del derecho, como ocurre en nuestro ordenamiento, la reforma constitucional se convierte en la función jurídicamente más relevante de todas y el órgano que la lleva a cabo, de forma exclusiva o preferente, se configura como el órgano supremo del Estado. A este respecto, y de acuerdo con el Título X de la CE, en el ejercicio de la reforma constitucional participan o, eventualmente pueden participar, diversos órganos: las Cortes y el Rey, siempre; el Gobierno de la Nación, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, el cuerpo electoral nacional y el Tribunal Constitucional, en algunos supuestos. Son, no obstante, las Cortes y el cuerpo electoral los órganos del Estado en los que recae el peso de esta función, pues son ellos los que deciden sobre el contenido de esta reforma, aunque siempre dentro de los límites formales que la propia Constitución establece. Ciertamente, el cuerpo electoral solo tiene capacidad decisoria en algunos supuestos, aceptando o rechazando lo que las Cortes ha aprobado. Pero conviene tener presente que tales supuestos afectan a la parte más relevante del ordenamiento constitucional, al recaer sobre la forma de Estado que se consagra en los llamados principios constitucionales, recogidos en el Título Preliminar, y sobre los derechos Fundamentales más vinculados al pluralismo, que constituyen, el núcleo de la Constitución y, por tanto, de la democracia misma. Conviene tener bien presente, asimismo, que es el cuerpo electoral el órgano que elige siempre a las Cortes y, por tanto, el que condiciona la decisión que estas adopten respecto de la reforma constitucional, tanto en los supuestos a que se refiere el artículo 168 como a los que se refiere el artículo 167. Por consiguiente, si se considera que

el órgano supremo del Estado es aquel que ejerce de forma exclusiva o preferente la reforma constitucional, puede concluirse que en nuestro ordenamiento el órgano supremo del Estado es el cuerpo electoral. Ello es perfectamente coherente con los artículos 1.1 y 1.2 de la CE, como lo es asimismo el relevante papel que en la reforma constitucional se atribuye a las Cortes, esto es, a un órgano que no solo emana del pueblo al emanar de la Constitución, sino que es el único órgano que, en el ámbito nacional, lo representa. Pese a todo, la coherencia con los dos primeros apartados del artículo 1 hubiera sido mucho mayor si se permitiese que el pueblo (en este caso el conjunto de ciudadanos que determina el artículo 87.3, que prefiere hablar de «firmas acreditadas») pudiese compartir la iniciativa de reforma constitucional con los demás órganos del Estado que este precepto menciona y, sobre todo, si se considerase preceptivo el referéndum en todos los supuestos de la reforma constitucional. Esto segundo hubiese dado también más coherencia al Título X de la CE, pues algunos artículos básicos para el orden constitucional se encuentran fuera del Título Preliminar y del Título Primero, como los que regulan la justicia constitucional, mientras que algunos preceptos constitucionales a los que se refiere el artículo 168 no forman parte, en rigor, de las bases del sistema constitucional, como ocurre con algunos preceptos, si no todos, del Título II. Dicho en pocas palabras: es absurdo que el Tribunal Constitucional pueda suprimirse sin que el cuerpo electoral se pronuncie sobre esta supresión (a menos que, considerándose pieza esencial del Estado democrático de Derecho, la supresión del Tribunal Constitucional se entienda que afecta esencialmente al artículo 1.1 de la CE), mientras que esté obligado a pronunciarse cuando se trata de la reforma del artículo 62,j), en virtud del cual: «Corresponde al Rey...el Alto Patronazgo de las Reales Academias».

7. Estado democrático y participación. La participación en la CE de 1978. Planteamiento general

En un Estado democrático la participación popular no puede limitarse al poder constituyente y a la reforma constitucional. El Estado democrático comporta sin duda que el pueblo sea el sujeto legitimador del poder público. De ahí la participación popular en la elaboración y reforma de la Constitución. Pero comporta también que el pueblo participe en los demás poderes y funciones. El Estado democrático se manifiesta, así, como un Estado participativo, en el cual no basta –aun siendo ello de capital importancia– que los ciudadanos sean titulares de la soberanía, sino que es preciso que puedan participar también en su ejercicio.

La participación en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, se configura en nuestro ordenamiento como un derecho fundamental (art.23.1 de la CE), al igual que el acceso en condiciones de igualdad en a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 de la CE, que no es más que una concreción del principio de igualdad establecido en el art. 14). Estos derechos fundamentales están dotados en nuestra Constitución del máximo grado de eficacia, según dispone el art. 53.1 de la CE. Ahora bien, además de un derecho de los ciudadanos, la participación se configura también como una obligación del Estado, de los «poderes públicos», como señalan los artículos 9.2, 27.5 y 48 de la CE.

La participación popular en la formación de los órganos del Estado y en el ejercicio de las funciones que estos órganos llevan a cabo no reviste la misma intensidad en un Estado democrático. Pero en todo caso todos los órganos del Estado están legitimados democráticamente desde el momento

en que todos ellos son creados por la Constitución, de quien reciben todos sus poderes. De una Constitución que establece la legitimidad popular y democrática del Estado y que ella misma fue ratificada por el cuerpo electoral. En nuestro ordenamiento, pues, no es necesario que un órgano del Estado sea elegido, directa o indirectamente, por el cuerpo electoral o por un conjunto de ciudadanos, para tenga una legitimidad popular y democrática. La representación democrática no se identifica, así, con la elección, a diferencia de lo que ocurre en la teoría democrática que hunde sus raíces en la soberanía popular, en virtud de la cual es preciso que un órgano sea elegido por el pueblo para considerarlo democrático. De ahí la incompatibilidad radical entre soberanía popular y monarquía, que ciertamente nuestra Constitución no sanciona, pues tras recoger en el art. 1.1 la forma democrática del Estado, añade en su art. 1.3, que la «Monarquía parlamentaria» es la «forma política» que adopta este Estado. De ahí también que en las formulaciones más extremas de la soberanía popular se han considerado legítimas tan solo aquellas organizaciones políticas que responden a un modelo de democracia directa y autogestionaria. Un modelo opuesto al Estado democrático que configura nuestra Constitución, en el cual, respetándose los esquemas representativos propios del Estado de Derecho, se recogen, con mucha prudencia y reserva, algunos –tan solo algunos– de los institutos propios de la democracia directa, como la iniciativa legislativa popular (art. 87.3 de la CE), el referéndum (arts. 151.3 y 5; y 152.2) y el plebiscito (arts. 92, 151.2 y Disposición Transitoria Cuarta).

En la CE de 1978 la participación popular en las funciones estatales se regula de forma sensiblemente distinta a como se regulaba en los clásicos Estados liberales de Derecho. A este respecto hay que tener en cuenta, cuando menos, las siguientes

diferencias: 1) en tales Estados se desconocían algunos de los más importantes institutos de la democracia directa, como la iniciativa legislativa popular, el referéndum y el plebiscito, regulados en la CE de 1978, según se ha visto en la respuesta anterior. 2) a diferencia de lo que ocurría en los Estados liberales de Derecho, la CE de 1978 vincula estrechamente la representación a los partidos políticos, que el artículo 6 de la norma fundamental define como «instrumento fundamental para la participación política». El protagonismo de los partidos políticos en nuestro sistema representativo se refuerza en la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio del Régimen Electoral General, cuyo artículo 172 consagra el sistema de listas cerradas y bloqueadas. Los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado priman también la vinculación y subordinación de los diputados y senadores al grupo parlamentario al que pertenecen, cercenando considerablemente la libertad de movimientos de la disfrutaban los miembros de las Cámaras en los Parlamentos liberales, en los cuales los partidos (cuya estructura y fines, por otra parte, eran muy distintos de los actuales) ocupaban un papel ancilar en el sistema constitucional y político, a diferencia de lo que ocurre en los modernos Estados democráticos de Derecho, que, con razón, son llamados «Estados de partidos». 3) La CE no reduce la participación al ámbito del Estado (al ámbito de la política) sino que la extiende a la sociedad, superando, así, la tajante separación, típicamente liberal, entre ambas esferas.

> Los poderes públicos –*señala a este respecto el art. 27.5*– garantizan el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza con participación efectiva de todos los sectores afectados, y la creación de centros docentes». «Los poderes públicos –*añade el art. 48*– promoverán las condiciones para la

participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural.

5) Según se ha dicho antes, la participación se concibe en nuestra norma constitucional como un derecho fundamental (art. 23.1), dotado del máximo grado de eficacia (art. 53.2), que, a diferencia de lo que ocurría en los Estados liberales de Derecho, se otorga en principio a todos los ciudadanos españoles, sin más limitaciones que la edad. Mientras en el Estado liberal de Derecho, el derecho de participación (o más bien en plural: los derechos de participación, o «derechos políticos») se otorgaban a una minoría de la población (a diferencia de los «derechos civiles», que se reconocían a todos), en nuestro ordenamiento, conforme a las más elementales exigencias democráticas, los derechos de participación se otorgan, en principio, a todos los ciudadanos, sin más limitaciones que la edad. Dicho de otro modo: en el Estado liberal de Derecho debía haber la participación imprescindible para garantizar el fin del Estado liberal: la limitación del poder en un sentido individualista. Una participación imprescindible que conllevaba, además, el prescindir de la mayoría de los hombres –y sobre todo de las mujeres– en el ejercicio del derecho de participación, sin el cual los súbditos del Estado no eran, en rigor, ciudadanos o si acaso tan solo «ciudadanos pasivos». 6) Pero además de un derecho de los ciudadanos la participación se configura como un deber del Estado, como señalan los artículos precitados además del 9.2, en el cual se establece que los poderes públicos deberán «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». La participación, pues, no es solo un medio para formar la voluntad estatal –como ocurría en el Estado liberal de

derecho– sino un fin que el Estado debe perseguir para hacer más plena la democracia.

8. Parlamento y democracia: la participación popular en la función legislativa

De acuerdo con la CE de 1978, los ciudadanos pueden participar directamente en la función legislativa a través de la iniciativa legislativa popular (art. 87.3) y el referéndum (arts. 151.3 y 5; y 152.2); en la función de gobierno, a través del plebiscito (arts. 92, 151.2 y Disposición Transitoria Cuarta; en la Administración pública, mediante los mecanismos que establece el artículo 105; y, en fin, en la Administración de Justicia, a través de la Acción Popular, el Jurado y los Tribunales consuetudinarios y tradicionales (art. 125).

Ahora bien, estos mecanismos se regulan en la CE con mucha cautela e incluso reticencias, que el legislador ordinario no ha corregido, sino incluso aumentado, como se tendrá ocasión de poner de relieve más adelante. Por otra parte, la prohibición terminante del mandato imperativo que establece el artículo 67.2 de la CE, cierra el paso a otras técnicas propias de la democracia directa, como el *recall* o revocación de los representantes elegidos por el cuerpo electoral o el veto popular a las leyes aprobadas por las Cortes y por las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. No debe olvidarse, además, que el legislador no se ha preocupado de establecer un marco legal en el cual puedan llevarse a cabo ciertas formas de participación directa previstas en la Constitución. Así, trece años después de haber entrado en vigor aquella no existe todavía una ley de Jurado, a la que se refiere el artículo 125 de la CE, ni hasta el momento se han regulado

la cogestión y la autogestión empresariales a las que aluden los artículos 129.1 y 129.2 de la Constitución.

Según establecen los artículos 68,1 y 69.2 de la CE, los Diputados y Senadores se elegirán conforme a un sufragio: «universal, libre, igual, directo y secreto, en los términos que establezca la ley», que en la actualidad es la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Mediante este tipo de sufragio se elegirán también los concejales (art. 140), así como a los miembros de las Diputaciones Provinciales u otras Corporaciones de carácter representativo (arts. 23.1 y 141.2 de la CE y art. 1.1,b de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General) y los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas(según dispone los arts. 23.1, 152.1 de la CE, el art. 1.2 de la citada Ley Orgánica y los respectivos Estatutos de Autonomía). En nuestro ordenamiento jurídico, en cambio, el sufragio no es obligatorio, sino voluntario; es un derecho, pero no un deber. El que no hace uso de su derecho de voto no es sancionado por el ordenamiento.

La iniciativa legislativa popular se ha regulado de una forma muy restrictiva, tanto en la CE como en la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo. Ello es así por dos razones. En primer lugar, por el número de firmas acreditadas que se requieren para ejercerla: un mínimo de 500.000, según dispone el art. 87.3 de la CE. En segundo lugar, y, sobre todo, porque no podrá recaer sobre numerosas e importantísimas materias, entre las que es preciso mencionar las siguientes: la reforma constitucional (art. 87.3 y 166 de la CE); aquellas materias cuya regulación este reservada a las leyes orgánicas (arts. 81 y 87.3); las de carácter tributario e internacional (art. 87.3); los presupuestos generales del Estado y la legislación sobre

planificación económica (arts. 134.1 y 131.2 de la CE y art. 3 de la Ley Orgánica).

En lo que atañe al referendum, este es un mecanismo de participación democrática en virtud del cual el cuerpo electoral se pronuncia sobre un proyecto normativo –Constitución, ley, Estatuto de Autonomía– rechazándolo o aceptándolo. El ordenamiento español contempla dos modalidades de referendum: el constitucional (arts. 167 y 168) y el autonómico (arts.151.3 y 5; y 152). Si bien la CE no impide que se celebre un referendum a instancias del pueblo, tal posibilidad se cierra a tenor del artículo 2,1 de la Ley Orgánica 2/1989, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referendum, al establecer que: «La autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referendum en cualquiera de sus modalidades es competencia exclusiva del Estado».

El ordenamiento español confunde el instituto del referendum y el del plebiscito, utilizando la primera denominación para referirse a ambos. La doctrina, sin embargo, distingue entre ambos institutos. Mediante el referendum, según se ha dicho en la respuesta anterior, el cuerpo electoral se pronuncia sobre *un proyecto normativo* –Constitución, ley, Estatuto de Autonomía– rechazándolo o aceptándolo, como ocurre en los supuestos establecidos en los artículos 167 y 168 de la CE (referéndum constitucional) y en los artículos 151.3 y 5; y 152 (referéndum autonómico). Mediante el plebiscito, en cambio, el cuerpo electoral se pronuncia sobre *una decisión política***,** como acontece en los supuestos a los que se refieren los artículos 92.1 y 2 (plebiscito de ámbito nacional sobre una decisión política «de especial trascendencia»); el 151.1 (plebiscito de iniciativa autonómica); y en la Disposición Transitoria Cuarta (incorporación de Navarra en la Comunidad

Autónoma Vasca). Tanto el referendum como el plebiscito son, pues, institutos de la democracia directa, pero mientras el referendum es un mecanismo de participación popular en la *función legislativa*, el plebiscito lo es de la *función de gobierno* o de orientación de la política.

9. Administración pública y democracia: la participación popular en la función ejecutiva

En un Estado democrático, la legitimación popular de la Administración pública *no* se entiende como la elección popular de todos y cada uno de sus órganos, sino tan solo de algunos, precisamente aquellos sobre los que recae la función de gobierno o de dirección de la política, y aun en estos casos sin necesidad de una elección directa (propia de los sistemas presidencialistas), sino que basta que la elección recaiga en las Asambleas parlamentarias. Así ocurre, en el ordenamiento español, con el Presidente del Gobierno de la Nación y con los de las Comunidades Autónomas (elegidos por el Congreso de los Diputados y por los Parlamentos de dichas Comunidades, respectivamente), con los Alcaldes y con los Presidentes de las Diputaciones Provinciales (elegidos por los Concejales y por los Diputados Provinciales, respectivamente). Pero, más allá de estos órganos de gobierno, la existencia de una Administración estable, profesionalizada, no elegida ni revocable, es un presupuesto mismo del Estado democrático, aunque este exige que su organización y funcionamiento se atenga a un conjunto de principios, muchos de ellos exigidos ya por el Estado de Derecho. Entre estos principios podemos señalar, sin ánimo exhaustivo y circunscribiéndonos al ordenamiento español, los siguientes: 1) la selección de los miembros que integran las Administraciones públicas debe responder a cri-

terios de mérito y capacidad, según se establece en los arts. 14, 23.2 y 103.3 de la CE. 2) las Administraciones públicas deben servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, a tenor de los arts. 9.1, 103.1 de la CE. 3) La gestión de las administraciones públicas debe ser transparente y por ello su actividad normativa y no normativa estará sujeta a control. Estos controles pueden ser jurisdiccionales y parlamentarios. A los primeros se refiere el art. 106.1 de la CE, en relación con la jurisdicción contencioso-administrativa; y el 53.2 y 161.1.b de la CE así como el 41.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en lo que respecta al amparo constitucional; y el 137.1 de la CE, en lo que respecta al Tribunal de Cuentas. Entre los segundos baste aludir ahora a las Comisiones de Investigación, preguntas e interpelaciones, a que se refieren los arts. 76 y 108 a 11 de la CE, y por supuesto los Reglamentos de las Cámaras, sin olvidarse del control que lleva a cabo el Defensor del Pueblo, establecido en el art. 54 de la CE, así como el de otras figuras similares en el ámbito de las Comunidades Autónomas. 4) Las Administraciones públicas deberán actuar de acuerdo con el principio de responsabilidad, en virtud del cual, como establece el artículo 106,2 de la CE: «Los particulares... tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en el caso de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos». 5) Las diversas administraciones públicas de un Estado democrático deberán respetar el pluralismo y la libertad. A este respecto, el artículo 20 de la CE garantiza la libertad de expresión de los funcionarios y el 28 su acción sindical,

sin perjuicio de algunas especificidades. 6) Por último, y sin perjuicio de lo dicho anteriormente, un Estado democrático debe contemplar también una participación popular en el ejercicio de las competencias atribuidas a las Administraciones públicas, como ocurre en el ordenamiento español, según se verá en la respuesta siguiente.

Sin menoscabo de una Administración estable y profesional, que opere con los principios de eficacia y jerarquía, en un Estado democrático son posibles diversas formas de participación directa de los ciudadanos en la actividad administrativa. El artículo 105 de la CE de 1978 contempla algunas de estas formas, cuando señala que:

> La ley regulará, a) la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten. b) el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de delitos y la intimidad de las personas. c) el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

Pero la CE establece en diversos preceptos formas de participación en ámbitos concretos de la Administración. Así, el art. 51.2 se refiere a la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en las decisiones de los poderes públicos que puedan afectarles. El art. 129, en su apartado primero, se remite al legislador ordinario para establecer: «Las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de vida o al bienestar general». Este mismo precepto, en su apartado segundo, esta-

blece la obligación de los poderes públicos de promover «eficazmente las diversas formas de participación en la empresa» (se entiende que tanto pública como privada), así como la de fomentar «mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas». El art. 131, por su parte, remite al legislador ordinario para que ponga en planta un Consejo asesor del Gobierno de la Nación en lo que concierne a los proyectos de ley que versen sobre la planificación de la actividad económica general. Este Consejo se compondrá de representantes de las organizaciones sindicales de trabajadores, empresariales, profesionales y otras organizaciones de carácter económico y social. Por último, el art. 140 *in fine*, establece una forma de participación directa de los ciudadanos en el ámbito de la Administración local: el Concejo Abierto, sin duda con carácter excepcional respecto de los Ayuntamientos, a los que se refiere el propio artículo 140.

10. Poder Judicial y democracia: la participación popular en la Administración de Justicia.

La práctica totalidad de los principios constitucionales que informan la posición constitucional del Poder Judicial en España –y en los demás Estados democráticos de su entorno– proceden del Estado de Derecho. Así ocurre con los principios de exclusividad de la jurisdicción, unidad, independencia, legalidad y responsabilidad, que se recogen en los artículos 117, 121 y 127 de la CE. Ahora bien, una cosa es que el principio democrático tenga escasas consecuencias sobre la organización y funcionamiento del Poder Judicial y otra muy distinta que carezca por completo de ellas. Es indudable, a este respecto, que la legalidad a la que se someten los Jueces en un Estado democrático es una legalidad a cuya

formación concurren unos representantes elegidos mediante un sufragio universal y no mediante un sufragio basado en el censo de los contribuyentes. Por otro lado, no cabe dudar de que el principio democrático requiere que los integrantes del Poder Judicial se recluten conforme a un sistema basado en el mérito y la capacidad y, por tanto, abierto a todos los ciudadanos, con independencia de su sexo y posición económico-social, tal como se establece en los artículos 14 y 23 de la CE de 1978. Asimismo, de conformidad con el artículo 1.1 de la CE, en el que se proclama el carácter tanto «democrático» como «social» del Estado español, el artículo 119 de la CE establece que: «La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar». Debe tenerse presente, además, que el artículo 122 de la CE establece un Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno de la Magistratura. Un órgano que, de conformidad con el apartado tercero de este precepto, el artículo 112 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, dispone que será elegido *íntegramente* por el Congreso de los Diputados y por el Senado, esto es, indirectamente, por el cuerpo electoral. Una disposición que –como se afirma en el apartado VI de la Exposición de motivos de esta Ley Orgánica– realza el principio democrático proclamado en la Constitución y la legitimidad popular del Poder Judicial. Por último, de conformidad también con el principio democrático, el artículo 125 de la CE establece diversos mecanismos de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, como se dirá en la respuesta siguiente.

El artículo 125 de la CE señala que: «Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la

forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales». El primer medio de participación popular en la Administración de Justicia a que alude este precepto, la acción popular, es un instituto semejante a la iniciativa legislativa popular: si mediante esta los ciudadanos pueden participar en la función legislativa, mediante aquella pueden hacerlo en la Administración de Justicia, impulsándola, al hacer valer una pretensión procesal fundada en el interés público. La Acción popular en materia penal se regula en los artículos 101 y 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mientras que el artículo 235 de la Ley del Suelo contempla la acción popular en materia urbanística. En lo que concierne al Jurado, se trata en este caso de un órgano colectivo de origen popular que participa en la Administración de Justicia, con el asesoramiento del Juez técnico, a quien corresponde dictar Sentencia y graduar en ella el tipo de delito y de la pena, pero de acuerdo con el fallo emitido por el jurado, que recibe el nombre de «veredicto». El artículo 125 no ordena al legislador ordinario establecer el Jurado –*de hecho todavía hoy no existe*–,[24] sino que le faculta a hacerlo. Menos claro resulta si este precepto permite solo el establecimiento de un Jurado puro o de un Escabinado. En cualquier caso, la Constitución establece con absoluta claridad que deberá limitarse a actuar en los procesos penales que la ley determine. Por último, los Tribunales consuetudinarios y tradicionales son órganos jurisdiccionales de composición no profesional. La Constitución los respeta siempre y cuando se acomoden a ella y a lo que disponga el resto del ordenamiento jurídico, sobre todo a la citada Ley

24 Ha de tenerse en cuenta que este trabajo se elaboró en 1991, motivo por el cual se realiza dicha afirmación, que quedó sin efecto tras la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1995 de 2 de mayo, del Tribunal del Jurado (Nota del editor).

Orgánica del Poder Judicial, en cuyo artículo 19.1 solo se menciona al Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, pese a que en España existan otros Tribunales de este tipo, como los de la Lonja de Valencia y los de las Vegas de Lorca y Murcia (estos dos últimos, por cierto, tampoco se mencionan en el Estatuto de Autonomía de Murcia).

Lección 17:
EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

1. Los supuestos históricos e ideológicos del Estado Social de Derecho

Para comprender el Estado social de Derecho es preciso tener en cuenta los profundos cambios económico-sociales, ideológicos y políticos que se produjeron en occidente desde la revolución rusa de 1917. El desarrollo capitalista y el consiguiente crecimiento de las clases asalariadas provocó un considerable aumento de la lucha de clases, particularmente virulenta en la Europa de los años veinte y treinta de este siglo. Ante las demandas del movimiento obrero, reformista o revolucionario, exigiendo mejores condiciones laborales, diversas prestaciones sociales (sanitarias, médicas y asistenciales), así como una mayor democratización del Estado liberal, los países económica y políticamente más avanzados del mundo, como Inglaterra y los Estados Unidos, se vieron obligados a articular un Estado democrático y social de Derecho o, para decirlo en la terminología anglosajona, un Estado de bienestar (*welfare state*). En América, este tipo de Estado comenzó a ponerse en funcionamiento después de la gran depresión de 1929 y, en la Gran Bretaña, sobre todo tras el fin de la Segunda Guerra mundial. En este convulsivo período histórico, sin embargo,

otros países occidentales no fueron capaces de mantener la estructura del Estado de Derecho. Se impusieron, así, dictaduras de derecha o de izquierda, esto es, regímenes fascistas (que conservaron y protegieron el capitalismo monopolista y financiero) o comunistas (que destruyeron las bases sociales, económicas, jurídicas y psicológicas de un, por otra parte, incipiente sistema capitalista). Lo primero fue lo que ocurrió en Italia, Alemania, España y Portugal; lo segundo fue lo que aconteció en la Unión Soviética. En España y Portugal, el fascismo se mantuvo hasta los años setenta; en la Unión Soviética y buena parte de la Europa Central y del Este, las dictaduras comunistas consiguieron mantenerse hasta fines de los años ochenta, en los que fueron arrumbadas tras fracasar estrepitosamente en su intento de crear unas sociedades más justas.

El Estado social de Derecho comporta, ante todo, un nuevo planteamiento de las relaciones entre el Estado y la sociedad. En la fase originaria del Estado de Derecho se partía de la tesis –sustentada, entre otros, por Adam Smith– de que la búsqueda del bien particular conducía inevitablemente al bien general. Se pensaba, por eso, que lo más conveniente para la libertad era que el Estado se inmiscuyese lo menos posible en la sociedad. Esta concepción abstencionista del Estado cambia radicalmente en el Estado Social de Derecho. Y no solo desde la perspectiva del socialismo democrático, que ha gobernado a Europa Occidental buena parte del tiempo transcurrido desde el final de la II Guerra Mundial, sino también desde el liberalismo social, teorizado por Keynes (antes por John Stuart Mill) y puesto en práctica por el *New Deal* de Roosevelt tras la gran depresión de 1929. De acuerdo con las premisas del Estado Social, se entiende que el Estado debe intervenir en la sociedad (y, por tanto, en la economía) con el objeto de corregir las desigualdades sociales y de satisfacer algunas demandas que antes

satisfacían, en mayor o menor medida, la Iglesia o la familia. Esta distinta manera de plantearse las relaciones entre el Estado y la sociedad supone, lógicamente, modificar las funciones que se atribuyen al Estado. Este ya no se limitará a ser un «Estado-gendarme», asegurador de «la ley y el orden» en el interior de la Nación y de la paz y seguridad ante el exterior. De acuerdo con los principios del Estado social, se hablará del Estado como gestor y suministrador de diversos servicios públicos (salud, seguridad social y educación, esto es, del Estado-empresario y «manager»), además de requerirse la intervención del Estado para resolver los conflictos colectivos que se produzcan entre los empresarios y los obreros, todo lo cual comporta un incremento notabilísimo de la Administración del Estado en relación al siglo xix: junto a los clásicos Ministerios de Justicia, Guerra, Interior y Hacienda, surgen los Ministerios de Industria, Sanidad, Trabajo, Educación y Ciencia, Servicios Sociales, así como una multitud de Empresas Públicas.

2. Las dimensiones constitucionales del Estado social de Derecho.

El Estado social de Derecho surge con el objeto de adaptar el Estado liberal de Derecho a una infraestructura económica capitalista avanzada y a una sociedad de masas industrial o postindustrial. Esta forma de Estado comporta, ante todo, como se ha dicho anteriormente, una nueva manera de enfocar las relaciones del Estado con la sociedad, que constitucionalmente se traduce en el reforzamiento del poder ejecutivo –del Gobierno y de la Administración– y en el reconocimiento de unos nuevos derechos fundamentales de carácter social. Ahora bien, el Estado Social de Derecho no es más que un

tipo histórico del Estado liberal de Derecho, de tal forma que solo manteniendo las premisas básicas de esta forma de Estado– principio de legalidad, no concentración de poderes, reconocimiento y garantía de los derechos individuales– podrá hablarse de Estado Social de Derecho. A este respecto, es indudable que el Estado Social de Derecho debe distinguirse claramente de los regímenes fascistas comunistas. Estos dos regímenes, al igual que el Estado social de Derecho, ponen en entredicho la vieja separación liberal entre Estado y Sociedad, exigiendo la socialización del Estado y la estatalización de la sociedad. Ahora bien, mientras el fascismo y el comunismo destruyeron los supuestos básicos del Estado liberal y democrático de Derecho, el Estado social los readaptó al nuevo contexto económico, político y social que surge a partir de la I Guerra Mundial.

3. El Estado Social de Derecho en la historia constitucional española

La Constitución de 1812 se hallaba muy alejada de los principios que conforman el Estado social o asistencial de nuestros días. Los diputados liberales de las Cortes de Cádiz concibieron las relaciones entre el Estado y la sociedad desde la más pura óptica del liberalismo clásico, esto es, desde los postulados que habían defendido los fisiócratas franceses y los fundadores de la economía política, Adam Smith y David Ricardo. De este modo, los criterios individualistas fueron los únicos que se tuvieron en cuenta a la hora de regularse constitucionalmente las relaciones entre el Estado y la sociedad. Uno y otro se articulaban como dos instancias separadas. El Estado se configuraba como el supremo poder jurídico que debía limitarse a garantizar el libre desenvolvimiento de las

energías individuales en el seno de la sociedad y de la organización económica. Por ello, en el texto de 1812 no aparecen reconocidos por parte alguna los derechos que hoy llamamos económico-sociales y culturales, como el derecho a la asistencia sanitaria y a un conjunto de prestaciones económicas en caso de vejez e invalidez, o como el derecho a una educación básica pública y gratuita. Desde luego, los liberales doceañistas sí mostraron un gran interés por el fomento y extensión de la cultura, así como por el desarrollo económico y técnico, pero desde una perspectiva propia del pensamiento de la Ilustración y no, desde luego, desde los supuestos del *welfare state* o Estado de bienestar de nuestros días.

Los planteamientos de los liberales doceañistas respecto del papel del Estado en la sociedad fueron recogidos básicamente por las dos tendencias mayoritarias del liberalismo español decimonónico: la progresista y la moderada– conservadora, plasmándose en las Constituciones de 1837, 1845 y 1876. Estos planteamientos fueron, sin embargo, puestos en entredicho por los demócratas y, dentro de estos, por las tendencias más proclives al socialismo, utópico o científico, quienes se mostraron partidarios de una intervención del Estado en la sociedad. A este respecto sostuvieron la necesidad de establecer un sistema de instrucción pública y gratuita, la supresión del sistema impositivo indirecto y regresivo implantado por Mon en 1845, la sustitución del sistema de quintas por un servicio militar obligatorio y, en fin, el establecimiento de un servicio público de asistencia sanitaria. Estas reivindicaciones se recogerían en el Manifiesto fundacional del Partido Demócrata Español, fechado en 1849, pero ninguna de ellas se plasmó en la Constitución de 1869, pese a que en este texto cristalizaron muchas de las reivindicaciones del movimiento democrático, como el reconocimiento de la libertad de aso-

ciación, la separación entre la Iglesia y el Estado y el sufragio universal masculino.

En realidad, pese a la lucha del movimiento democrático y socialista durante el siglo XIX, el Estado Social de Derecho no se establecería en España hasta la Constitución de 1931, cuyo Capítulo II del Título III («Familia, Economía y Cultura»), consagraba una concepción intervencionista del Estado y reconocía un conjunto de derechos económico-sociales, coherentemente con los programas del liberalismo social y del socialismo democrático en los que se basó la filosofía política de los constituyentes republicanos. Así, por ejemplo, el art. 43 de la Constitución señalaba que: «El Estado prestará asistencia a los enfermos y ancianos, y protección a la maternidad y a la infancia». «Toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño –proclamaba en art. 44– está subordinada a los intereses de la economía nacional». De acuerdo con esta Constitución, la propiedad privada podía «ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social» e incluso «ser socializada». El Estado podía «intervenir por ley la explotación y coordinación de industrias y empresas cuando así lo exigiere la nacionalización de la producción y los intereses de la economía nacional» (art. 44).

> La República –proclamaba el art.46– asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección de la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas...

Por su parte, el artículo 48 establecía que a la legislación republicana correspondería: «facilitar a los españoles econó-

micamente necesitados el acceso a todos los grados de la enseñanza», que este precepto declaraba «gratuita y obligatoria» en su primer escalón, esto es, la «primaria».

4. La formulación del Estado social de Derecho en la Constitución de 1978

En el Preámbulo de la CE –que recuerda al de la Constitución de Weimar– se proclama la voluntad nacional de construir un «orden económico y social justo» y de «promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida». En el Título Preliminar de la CE hay dos artículos que precisan esta declaración: el 1.1 y el 9.2. En virtud del primero, que sigue la terminología de los artículos 20.1 y 28.1 de la Ley Fundamental de Bonn: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho». En virtud del segundo, aprobado bajo el directo influjo del artículo 9.2 de la Constitución italiana de 1947: «Corresponde a los poderes público promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». Estos dos preceptos, en los que se formula el Estado social, se hallan especialmente garantizados por las normas reguladoras del procedimiento de reforma constitucional, que en este punto arbitran mecanismos más restrictivos (art. 168), si bien no impiden su revisión, como establece la Ley Fundamental de Bonn. Junto a la declaración expresa del Estado social del artículo 1.1 y a la proclamación del principio de igualdad sustancial del artículo 9.2, la idea del Estado social queda también reflejada globalmente en la consagración de la dignidad de

la persona como fundamento del orden político y social (art. 10.1). Esta declaración –que en el artículo 151 de la Constitución de Weimar sirvió como sustitutiva de la proclamación del Estado social– posee una relevancia particular, pues de ella es posible derivar una obligación del Estado en el sentido de garantizar un mínimo de prestaciones que posibiliten una vida humanamente digna, como se ha deducido en Alemania del artículo 1.1 de la Ley Fundamental de Bonn, que dice: «La libertad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público».

Pero la CE no se limita a formular con carácter general el Estado social de Derecho, sino que reconoce abiertamente la consecuencia fundamental de este tipo de Estado: la quiebra de la concepción de la sociedad como un origen autónomo. El papel del Estado y el reconocimiento de la necesidad de la acción reguladora de la sociedad por parte de los poderes públicos queda patente en el mismo Preámbulo, donde se insiste en el deseo de garantizar, mediante la Constitución, un orden económico y social justo, lo que, a todas luces, no es posible sin la acción transformadora del Estado. Una acción igualmente necesaria para cumplir los otros objetivos fijados en el Preámbulo: el establecimiento de la justicia y de la libertad, la promoción del bien de cuantos integran la Nación española, el aseguramiento a todos de una digna calidad de vida o la instauración de una sociedad democrática avanzada. Pero también en numerosos puntos de su articulado expresa la Constitución con toda claridad su idea acerca del papel activo de los poderes públicos. Ya se ha hecho referencia anteriormente al artículo 9.2, pero también se puede recurrir a otros preceptos no menos claros, como el 31.2, que obliga al gasto público a realizar una asignación «equitativa», y, por tanto, no mecánica, de los recursos públicos; o, más especialmente, el 40.1, en virtud del cual: «Los

poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución más equitativa de la renta regional y personal», de donde se deriva que la Constitución hace al Estado responsable y agente principal del progreso en esos órdenes. De otro lado, esa obsesión por el papel promotor del Estado se repite en muchos artículos de la CE, especialmente en los que se encuentran agrupados en el capítulo III de su Título, de los que se hablará más adelante. Digamos ahora que la intervención del Estado en la sociedad, reconocida en la CE, tiene efectos tanto sobre la organización de los poderes del Estado como sobre el reconocimiento de los derechos fundamentales, según ha establecido el Tribunal Constitucional al declarar que:

> El reconocimiento de los denominados derechos de carácter económico y social –reflejado en diversos preceptos de la Constitución– conduce a la intervención del Estado para hacerlos efectivos, a la vez que dota de una trascendencia social al ejercicio de sus derechos por los ciudadanos –especialmente de los de contenido patrimonial, como el de la propiedad– y al cumplimiento de determinados deberes –como los tributarios–. En el campo de la organización..., la interacción entre Estado y sociedad se traduce tanto en la participación de los ciudadanos en la organización del Estado como en una ordenación por el Estado de entidades de carácter social en cuanto a que su actividad presenta un interés público relevante... (STC 18/1984, de 7 de febrero, FJ3).

5. Las cláusulas económicas de la CE de 1978

De los términos del artículo 33.1 de la CE («Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia»), se deduce que tanto la propiedad privada como la herencia se configuran, no como derechos fundamentales en sentido estricto, sino como «garantías institucionales» (estas, a diferencia de aquellos, no

apuntan a la protección de derechos individuales, sino a la de determinados institutos, tanto de la esfera privada como de la pública). La CE, en efecto, se limita a reconocer el instituto de la propiedad privada –igual que lo hace con el de la herencia– encomendando al legislador la fijación de un contenido (art. 33.2, lo que impide hablar en este caso de un derecho público subjetivo. Por lo demás, la propiedad privada está sometida en términos absolutos a su función social (art. 33.2) y subordinada, como toda la riqueza nacional, al interés general (art. 128.1). La propiedad es *expropiable*, si bien mediante indemnización (art. 33.3, que nada dice sobre los criterios para fijar la indemnización, no haciéndola, por tanto, forzosamente equivalente, aunque prohíbe claro está la confiscación o incautación de bienes). La propiedad es también *socializable e intervenible***,** a tenor del artículo 128.2**,** así como *sujeta a prestaciones patrimoniales forzosas* (art. 31.3), establecidas por ley. Añádase, en fin, que el artículo 31.1, exige un sistema tributario *progresivo*, lo que implica indudablemente una intervención más del Estado en la propiedad. Por último, según el artículo 129.2 de la CE: «Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el **acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción**».

El artículo 38 de la CE dice: «Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, **de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación».** Por otro lado, el artículo 128.2 de la CE establece que: «Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar

la intervención de empresas cuando así los exigiere el interés general». En cambio, la confiscación de empresas –esto es, su incautación sin indemnización alguna– cuando estas hayan incumplido, reiteradamente o no, las obligaciones que les exige el ordenamiento, no solo no tendría apoyo constitucional alguno, sino que contradiría totalmente lo dispuesto en los artículos 33.1 («el derecho a la propiedad privada») y 33,2, en virtud del cual, como ya se ha dicho, «nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos, sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes».

El artículo 31 de la CE establece, en su apartado primero, lo siguiente: «Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, mediante un sistema tributario justo **inspirado en los principios de igualdad y progresividad** que, en ningún caso, tendrá carácter confiscatorio». Este mismo precepto, en su apartado segundo, añade: «El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía». Por su parte, el artículo 40.1 de la CE señala que: «Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo». Por último, el citado artículo 31, en su tercer apartado, señala de forma terminante que: «solo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley». Es evidente, pues, que la CE establece una reserva de ley en esta materia, de modo que la Administración *no* podrá establecer prestaciones personales o patrimoniales de carácter público mediante Reglamento.

6. Los derechos sociales. Su valor jurídico. Planteamiento general. El artículo 53,3 de la CE

De acuerdo con el Estado social de Derecho, lo que se contrapone no es tanto la libertad negativa y la libertad positiva (como ocurría en el Estado liberal y democrático de Derecho), cuanto la libertad formal y la libertad real. El debate en torno a la libertad se centra, así, en un asunto que, apuntado por Rousseau, Marx, siguiendo a Hegel, convertiría en el núcleo de su (fragmentaria) teoría del Estado: la disociación entre el hombre y el ciudadano, entre la sociedad civil y la sociedad política, entre derecho igual y hechos desiguales. Unas disociaciones en las que insistiría otro hegeliano, Lorenz Von Stein, partidario de un reformismo social conservador, muy distinto del revolucionarismo marxista, y a la larga mucho más eficaz. Desde el Estado social, la libertad solo dejará de ser un concepto vacío de contenido si se remueven los obstáculos materiales, económico-sociales, que se oponen a la igualdad. Y para ello se entiende imprescindible la intervención del Estado en la economía y en la sociedad, de tal modo que el Estado, lejos de concebirse como un enemigo de la libertad, se entiende como un aliado necesario para conseguirla y afianzarla. Desde esta perspectiva, el Estado Social de Derecho implica ampliar la protección de los Derechos Fundamentales, incorporando los «derechos económicos, sociales y culturales». Así lo ha hecho, según se dirá en la respuesta siguiente, la CE, la cual aspira a conseguir la «libertad real» cuando, en su artículo 9.2, proclama lo siguiente: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que **la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas**, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida económica, cultural y social». Con este precepto se supera el principio de igualdad

formal establecido en el artículo 14 de la CE, de tal forma que el artículo 9.2 de la CE –y el art.1.1– permite recabar a los poderes públicos –y al ordenamiento jurídico– un trato jurídico desigual a favor de los que realmente son desiguales. Así lo ha hecho, en varias ocasiones, el Tribunal Constitucional, en expresa referencia al artículo 9.2 de la CE. Por ejemplo, refiriéndose a las asimétricas relaciones empresario/trabajador, al declarar que:

> Con esta disposición se está superando el más limitado ámbito de actuación de una igualdad meramente formal y propugnando un significado del principio de igualdad acorde con la definición del artículo 1.º, que constituye España como un Estado Democrático y Social de Derecho, por lo que, en definitiva, se ajusta a la Constitución la finalidad tuitiva o compensadora del Derecho laboral en garantía de la promoción de una igualdad real, que en el ámbito de las relaciones laborales exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador (SSTC 3/1983, de 25 de enero y 14/1983 de 28 de ebrero. FJ 3 en ambos casos).

La CE recoge una larga lista de derechos sociales, pero les atribuye distinta eficacia. Así, por ejemplo, el derecho (que a su vez es un deber) a recibir una enseñanza básica, de forma gratuita (art. 27.4) está dotado de la máxima eficacia normativa por el artículo 53.1 y 2 de la CE, incluso este derecho está protegido por el recurso de amparo ante la jurisdicción ordinaria y constitucional. El resto de los derechos sociales, en cambio, como el derecho al trabajo (art. 35.1); a la salud (art. 43.1); a la cultura (art. 44.1); a disfrutar de un medio ambiente adecuado (art. 45.1); y a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47.1), tienen una eficacia jurídica mucho menor, al no ser alegables ante la jurisdicción ordinaria más que «de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen», según establece el artículo 53.3 de la CE.

Los llamados en el capítulo tercero del Título I «principios rectores de la política social y económica», vinculan a todos los

poderes públicos, como establece el artículo 9.1 de la CE. Ciertamente, el art. 53.3 –de muy infeliz redacción– señala que dichos principios «solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen», pero no es menos cierto que dicho precepto señala también que su «reconocimiento» y «protección» «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos». A este respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado que el artículo 53.3 de la CE: «impide considerar a tales principios como normas sin contenido y (...) obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes» (STC 19/1982, de 5 de mayo). Asimismo, y como es obvio, el Tribunal Constitucional podrá declarar inconstitucionales las leyes que los contravengan, aunque el Tribunal Constitucional debe enjuiciar con mucha cautela la acomodación de la legislación a estos principios constitucionales, con el objeto de no suplantar al legislador en la elección de los medios adecuados para conseguir la finalidad establecida en dichos principios. En cualquier caso, los principios rectores de la política social y económica han de ser tenidos en cuenta por todos los Tribunales –el Constitucional y los restantes– como criterios interpretativos tanto de la de la Constitución como de la legislación ordinaria.

LECCIÓN 18.
EL ESTADO AUTONÓMICO

1. Autonomía, descentralización administrativa y Federalismo

Aun cuando se hable de autonomía de los municipios y provincias (por ejemplo, en el art. 137 de la CE), la doctrina distingue con claridad entre la mera descentralización administrativa y la autonomía política (consagrada en el art. 2 de la CE), esto

es, entre un Estado unitario descentralizado y un Estado autonómico. También el Tribunal Constitucional se ha referido a la autonomía de las Comunidades Autónomas (CC. AA.) como una «autonomía cualitativamente superior a la administrativa» (STC 4/81, FJ3), como una autonomía, en definitiva, «de naturaleza política» (STC 25/81, FJ3). La principal diferencia entre una y otra estriba en el ejercicio de la función legislativa: en un Estado unitario descentralizado el Parlamento sigue monopolizando el ejercicio de esta función; en un Estado autonómico, en cambio, dicha función se comparte entre el Parlamento del Estado y el de las CC. AA., como ocurre en el ordenamiento español. De acuerdo con la CE (art. 152.1) y los Estatutos de Autonomía ya aprobados, las CC. AA., en efecto, cuentan, entre sus órganos de gobierno, con una Asamblea, elegida por sufragio universal, a quien corresponde la aprobación de las leyes. Unas leyes que tienen el mismo valor que las normas aprobadas con este nombre por las Cortes Generales, de tal forma que las relaciones entre unas y otras no se rigen por el criterio de la jerarquía, sino por el de la distribución de materias (*vid.* sobre este particular, «Las Fuentes Autonómicas», en el *Cuestionario* de Segundo Curso).

La diferencia primordial entre Estado Autonómico y Estado Federal radica en que mientras en este último los Estados miembros de la Federación tienen poder constituyente, las CC. AA. carecen de dicho poder. Ello significa que los Estados miembros de una Federación cuentan con una *Constitución* (por ejemplo, en los EE. UU. cada Estado tiene la suya, que es anterior en algún caso a la Constitución Federal de 1787), que no es inferior a la Constitución Federal, pues las relaciones entre ambas no se establecen en términos de jerarquía, sino de distribución de materias. En el Estado autonómico, en cambio, las CC. AA. tienen un *Estatuto de Autonomía***,** siempre posterior e *inferior jerárquicamente* a la Constitución del Estado. En el caso español,

el Estatuto de Autonomía ni siquiera es una norma de la CA, ni tampoco una norma pactada entre esta y el Estado, sino una norma estatal, aprobada por las Cortes Generales como una Ley orgánica, aunque con notables diferencias orgánico- procedimentales respecto de este tipo de leyes (*vid.* sobre este particular Las Fuentes Autonómicas, en el *Cuestionario* Segundo Curso). Esta importante diferencia entre el Estado Federal y el Autonómico hunde sus raíces en la distinta manera de concebir el problema de la soberanía en uno y otro tipo de Estado: mientras en el Estado Federal se parte de la soberanía originaria de los Estados Federados, quienes, en virtud de ella, ceden parte de su ejercicio a la Federación o Estado Federal, en el Estado Autonómico no se acepta otra soberanía que la del Estado (la del pueblo o nación). Así, por ejemplo, en la CE de 1978 el art. 1.2 establece que: «La soberanía nacional reside en el pueblo español». Una fórmula con la que, como se ha dicho anteriormente (*vid. supra*. *El Estado democrático*), el constituyente quiso excluir la tesis de la soberanía originaria de los pueblos que integran España. Ahora bien, cuanto se ha dicho anteriormente no significa que las CC. AA. tengan que tener un grado de autogobierno inferior al de los Estados miembros de una Federación. De hecho, las CC. AA. españolas tienen un marco de competencias mucho más amplio que el de muchos Estados miembros de las Repúblicas Federales de Iberoamérica.

> Con el principio autonómico se produce en el interior del ordenamiento una diferenciación entre dos niveles o clases de normas: las que integran el ordenamiento del Estado y tienen vigencia en todo el territorio nacional y las que crean las CC. AA. en las materias de su competencia y con vigencia limitada a su territorio... En las cuestiones que son competencia estatal existe un ordenamiento de aplicación general que las regula de modo uniforme en todo el territorio nacional, mientras que en lo que queda sujeto a la competencia de las CC. AA. la normativa vigente resulta diversificada

y se integra por las normas que cada CA crea para su territorio... Esta dualidad de normas tiene una característica peculiar que resulta del hecho de que la estructura compleja del ordenamiento no es fruto de una centralización a partir de ordenamientos distintos, sino, a la inversa, de una descentralización a partir de una estructura unitaria... Si varios Estados independientes se unen en una Federación, el proceso consiste en que los ordenamientos originarios de cada uno de ellos, en principio completos en cuanto aptos para regular cualquier materia, ven cercenadas las normas que se refieran a las materias que pasan a la competencia de la Federación que se crea y que solo la tendrá precisamente sobre ellas. **Resulta así que, considerado desde el punto de vista de las materias objeto de regulación, ninguno de los dos sectores del ordenamiento es completo,** pues el de los Estados integrados en la Federación ya no regula lo que ahora corresponde a esta, la cual, a su vez, tampoco regula lo que se mantenga en la competencia de los Estados miembros... **En el caso español, por el contrario, se parte de un ordenamiento estatal completo,** en el sentido de que no tiene limitación en cuanto a las materias regulables, y sobre él se edifican los ordenamientos de las CC. AA. circunscritos a las materias que son de su competencia... En el Estado autonómico hay un ordenamiento general creado por el Estado, que puede afectar a todas las materias imaginables, y a él se superpone, en las materias atribuidas a la competencia de las CC. AA., el derecho creado por estas que tiene en esos terrenos una aplicación preferente mientras que el derecho del Estado tiene en ellos carácter supletorio» (Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes* (Ariel, Barcelona, 2.ª edición, 1990, 247-249).

2. La organización territorial del poder en la historia constitucional española

La Constitución de 1812 organizaba un Estado fuertemente centralizado. Los liberales doceañistas se limitaron, en este aspecto, a reforzar las tendencias centrípetas que, siguiendo el patrón francés, había iniciado la Monarquía borbónica desde la entronización de Felipe V, a principios del siglo xviii. La Constitución de Cádiz reconocía tan solo una cierta autonomía a los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, según la vieja tradición municipalista cas-

tellana, pero no concedía personalidad jurídica ni autogobierno a los antiguos reinos hispánicos ni tampoco –temeraria imprevisión– a los vastos y lejanos territorios de la América española.

La centralización del Estado constitucional se incrementó sobremanera con la llegada al poder del liberalismo moderado. Sus dirigentes admiraban incondicionalmente los patrones franceses, como se pone de manifiesto en el Estatuto Real de 1834 y en las Constituciones de 1845 y 1876**.** En estos tres textos no tuvo cabida siquiera la autonomía municipal garantizada por la Constitución de Cádiz, concibiéndose la Administración Local como mero apéndice del poder ejecutivo. El liberalismo progresista, en cambio, siguió fiel a la autonomía municipal perfilada en Cádiz, que se recogió en los textos constitucionales de 1837 y 1869. Estos textos jurídicos, sin embargo, estaban muy lejos de reconocer la autonomía política de las nacionalidades y regiones de España.

Solo las Constituciones de 1873 y 1931 –inspiradas en un liberalismo democrático e incluso socializante– rompieron con el Estado unitario y dieron cumplida respuesta a las viejas aspiraciones de autogobierno de las nacionalidades y regiones españolas. La primera de estas Constituciones, que no pasó de mero proyecto, articulaba una República Federal; la segunda, «un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones» (art. 1), en virtud de la cual tres regiones llegaron a aprobar sus Estatutos de Autonomía: Cataluña, País Vasco y Galicia.

3. El principio dispositivo en la configuración del Estado Autonómico de 1978

Cuando se habla de «principio dispositivo» en la configuración del Estado autonómico español ***no*** se hace referencia a que las CC. AA. disponen de recursos financieros propios (lo cual es cierto, como se dirá más adelante), ni mucho menos a que la CE

haya rehusado establecer el sistema de competencias exclusivas del Estado, ni tampoco a que los Estatutos de Autonomía no establecen las competencias exclusivas de cada CA (cosas ambas que no se corresponden con la realidad). Al hablar de «principio dispositivo» se hace referencia a que la CE ha renunciado a establecer un mapa autonómico, permitiendo a las nacionalidades y regiones constituirse o no en CC. AA. y elegir una mayor o menor cantidad de competencias dentro de los límites constitucionales, de ahí que la expresión «podrán» se repita en los artículos 143.1, 148 y 149.3 de la CE cuando se trata de concretar el acceso a la autonomía y el marco competencia de las CC. AA. El Tribunal Constitucional ha subrayado, en diversas ocasiones, la importancia de este principio dispositivo para comprender la construcción de las CC. AA. en nuestro ordenamiento. Así, por ejemplo, en la STC 16/1984, de 6 de febrero (FJ2), ha señalado que:

> Frente a la autonomía municipal y provincial, el acceso de las nacionalidades y regiones a la autonomía aparece regulado en la Constitución de acuerdo con unos principios dispositivos que permiten que el régimen autonómico se adecue en cada caso a las peculiaridades y características de estas regiones y nacionalidades. Principio dispositivo que alcanza a materias a materias como la denominación a adoptar..., el procedimiento de acceso a la autonomía..., competencias a asumir... e instituciones de los Entes autonómicos, siempre dentro de los límites que la Constitución señala.

Si España es hoy un Estado organizado territorialmente en CC. AA. no es, pues, por obra del constituyente, sino, sencillamente, por obra del legislador, al que, eso sí, la CE le ha permitido articular de esta forma el Estado español. A diferencia, pues, de la organización provincial y municipal, que existen *ex constitutione*, la organización de las CC. AA. existe *ex lege*, aunque

la CE haya establecido un marco jurídico al que el legislador ha tenido que adaptarse necesariamente a la hora de vertebrar el Estado autonómico, como se verá en las respuestas siguientes al hablar de la garantía constitucional de la autonomía y de los límites de esta.

4. El derecho a la autonomía

El artículo 2 de la CE «reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones», mientras que el art.1 43 se refiere al «ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución». Ahora bien, tales preceptos no establecen un auténtico «derecho» a la autonomía, esto es, un derecho preconstitucional, histórico o no, de las nacionalidades y regiones a acceder a su autogobierno, por cuanto antes de la aprobación de los Estatutos de Autonomía tales nacionalidades y regiones no existían jurídicamente (única forma de existir ante el derecho). Sobre este particular el Tribunal Constitucional se ha expresado con mucha claridad en varias ocasiones, por ejemplo en la STC 76/1988, de 26 de abril, en cuyo fundamento jurídico tercero se afirma lo siguiente:

> La Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ellas, sino una norma del poder constituyente que impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones «históricas» anteriores. En este sentido, y desde luego, la actualización de los derechos históricos supone la supresión o no reconocimiento, de aquellos que contradigan los principios constitucionales...En segundo lugar, ha de destacarse que la Constitución da lugar a la formación de una nueva estructura territorial del Estado, basada en unas entidades anteriormente inexistentes: las Comunidades Autónomas. Aparecen así unos nuevos

> sujetos públicos a los que la Constitución otorga un **status** propio, y atribuye potencialmente la asunción de un elenco de competencias, reservando a sus respectivos Estatutos, como normas institucionales básicas de cada Comunidad, la definición y regulación tanto de su propia organización como de las competencias que asuman.

Sin duda, los municipios y provincias, sí eran entes preexistentes a la Constitución. Ello no quiere decir, sin embargo, que las provincias tuviesen un derecho a la autonomía, pues la CE solo les reconoce el derecho a iniciar el proceso autonómico, atribuyendo a las Cortes Generales la última palabra en la articulación de las CC. AA., al ser estas quienes aprueban los Estatutos de Autonomía, a partir de los cuales la CC. AA. nace jurídicamente. Por otro lado, como ya queda dicho en la respuesta anterior, la CE no impone al Estado la obligación de organizarse territorialmente en CC. AA. Tan solo permite que las nacionalidades y regiones lo hagan, garantizándoles la autonomía alcanzada.

5. El acceso a la autonomía

El art. 151 de la CE establece una vía de acceso a la autonomía más complicada que la del art. 143 por cuanto exige que la mayoría absoluta de los electores de cada provincia ratifiquen en *plebiscito* (pues, en rigor de tal se trata aquí) la *decisión política* de conducir el proceso autonómico por el procedimiento establecido en el artículo 151 de la CE. Pero, además, este precepto exige que el cuerpo electoral ratifique en *referéndum* el texto del *proyecto* de Estatuto de Autonomía elaborado por la «Asamblea Parlamentaria» –que no por el «Parlamento autónomo», todavía inexistente– formada por los diputados y senadores elegidos en las circunscripciones comprendidas en el ámbito territorial que pretenda acceder al autogobierno y una vez que una delegación de la Asamblea proponente y la Comisión Constitucional del

Congreso de los Diputados hayan llegado a un acuerdo sobre la formulación definitiva del Proyecto de Estatuto. De acuerdo con el art. 151.4 de la CE: «Si el Proyecto de Estatuto es aprobado por en cada provincia por la mayoría de los votos válidamente emitidos, será elevado a las Cortes Generales. Los Plenos de ambas Cámaras decidirán sobre el texto mediante un voto de ratificación, Aprobado el Estatuto, el Rey lo sancionará y lo promulgará como ley».

6. Autonomía, nacionalidades y regiones

El artículo 2 de la CE garantiza el derecho a la autonomía de las «nacionalidades» y «regiones» que integran a España, pero no define lo qué se entiende por nacionalidad y por región –cosa siempre extremadamente discutible–, ni delimita qué territorios españoles conforman una nacionalidad y qué territorios conforman una región –cosa acaso todavía más polémica–. En realidad, tal distinción es *jurídicamente irrelevante*. Muy en particular, nada influye en el procedimiento –ni, por tanto, en el ritmo– que la CE establece para acceder a la Autonomía. Sin duda, las tres CC. AA. calificadas, generalmente, de «nacionalidades históricas», esto es, Cataluña, País Vasco y Galicia, han accedido a la autonomía por la vía rápida del 151 y, además, obviando el trámite del plebiscito de iniciativa autonómica, previsto en el art. 151.1. Ahora bien, en ningún momento la CE establece una relación entre los procedimientos de acceso a la autonomía y la distinción que establece el artículo 2 entre nacionalidades y regiones. Si las tres «nacionalidades históricas» se han podido acoger a este procedimiento especial no es en razón de que la CE las califique de tales, sino por haber «plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de Autonomía en el pasado» (esto es, durante la II República) y por gozar a la entrada en vigor de

la Constitución de 1978 de un régimen preautonómico, como establece la Disposición Transitoria Segunda.

7. El contenido de la autonomía: las competencias

Las CC. AA. que accedan a la autonomía por el procedimiento establecido en el artículo 143 de la CE solo podrán hacerse cargo de las competencias previstas en el art. 148 de la CE. Ahora bien, transcurridos cinco años desde la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía y mediante la reforma de este, las CC. AA. podrán ampliar sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149 (art. 148.2 de la CE), de tal forma que, superado este plazo de tiempo, las CC. AA. que hayan optado por este procedimiento podrán tener las mismas competencias que aquellas que opten por el procedimiento establecido en el artículo 151.1 de la CE.

Las CC AA constituidas por la vía del art. 151 de la CE pueden asumir todas las competencias enumeradas en el artículo 148 de la CE y, *además*, todas aquellas enumeradas en el artículo 149.1 que no sean «exclusivas del Estado». Ahora bien, en ambos casos dichas competencias *deberán figurar expresamente en el Estatuto de Autonomía*, pues, en virtud del artículo 149.3 «la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado».

Al enumerar las competencias exclusivas del Estado el art. 149.1 de la CE *no* utiliza siempre el criterio de las materias, sino que en muchas ocasiones establece una distribución según potestades o funciones, de tal forma que la distribución de competencias entre el Estado y las CC. AA. puede resumirse del siguiente modo: a) materias en las que *todas* las competencias son del Estado, con total exclusión de las CC. AA.; b) materias en las que corresponde al Estado la *legislación* y en las que las CC. AA. podrán tener la

ejecución; c) materias en las que corresponde al Estado la *legislación básica* y en las que las CC. AA. podrán tener la *legislación de desarrollo* y la ejecución; d) materias no atribuidas en exclusiva al Estado y en las que las CC. AA. podrán tener todas las potestades.

8. El Autogobierno de las CC. AA.

El art. 147.1 de la CE establece que: «Los Estatutos de Autonomía deberán contener...c) la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias». Por su parte, el art. 148.1.1.º establece que las CC. AA. podrán asumir competencias en lo que atañe a la «organización de sus instituciones de autogobierno». No obstante, el art. 152,1 condiciona considerablemente el entramado organizativo de las CC. AA. cuando señala que en los Estatutos aprobados por el procedimiento establecido en el art. 151,

> la organización institucional autonómica se basará en una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio; un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un Presidente, elegido por la Asamblea, de entre sus miembros, y nombrado por el Rey, al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la respectiva Comunidad y la ordinaria del Estado en aquella. El Presidente y los miembros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsables ante la Asamblea. Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma...

Este entramado organizativo, aunque previsto por la CE para las CC. AA. que aprobasen sus Estatutos de Autonomía por el procedimiento establecido en el artículo 151, ha

sido también el que acogieron las CC. AA. cuyos Estatutos de Autonomía se aprobaron por el procedimiento del artículo 143, de acuerdo con lo establecido en el artículo 148.1 antes citado.

9. La autonomía financiera

De acuerdo con el art. 156.1 de la CE, las CC. AA. «gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles». Por su parte, el art. 157.1 establece que los recursos de las CC. AA. estarán constituidos por: «a) impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado, recargos sobre impuestos estatales y otras participaciones en los ingresos del Estado; b) Sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales; c) transferencias de un Fondo de Compensación interterritorial y otras asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado; d) rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de derecho privado; e) el producto de las operaciones de crédito». El Tribunal Constitucional ha señalado que la autonomía financiera de las CC. AA. supone la «propia determinación y ordenación de los ingresos y gastos necesarios para el ejercicio de sus funciones» STC, 179/1987, de 12 de noviembre, FJ2. Ahora bien, en esta misma sentencia, el Tribunal señala que tal autonomía financiera no se configura en la Constitución en términos absolutos, sino que se ve sometida a limitaciones derivadas de los principios, que el mismo artículo 156,1, de la CE proclama, de «coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles». Ello se traduce –prosigue el Tribunal Constitucional–, en el texto constitucional, en que el artículo 157.3 de la CE prevea una fijación del marco

y los límites en que esa autonomía ha de actuar, al disponer que una Ley Orgánica podrá regular el ejercicio de determinadas competencias financieras, así como las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir, y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado. Esta Ley Orgánica –que en la actualidad es la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, de 22 de septiembre de 1980–, aparece, pues, como punto de referencia para determinar la extensión y límites de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas y las facultades que al respecto se reservan a los órganos centrales del Estado para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las competencias que la Constitución les atribuye. En esta misma sentencia el Tribunal Constitucional recuerda que la autonomía financiera de las CC. AA. «se encuentra también sujeta a las limitaciones que resultan de las disposiciones del artículo 149 de la Constitución, apartados 11 y 13, que atribuyen al Estado competencia sobre las bases de ordenación del crédito y sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica».

10. Los principios configuradores del Estado autonómico

Además de los límites competenciales que establece el art. 149.1, la CE establece un conjunto de principios que deben inspirar la configuración del Estado autonómico y que limitan también la actuación del legislador –estatal y autonómico– a la hora de articular las CC. AA. y sus relaciones con el Estado. Entre estos principios se encuentra el de unidad, al que se refiere el artículo 2 de la CE; el de solidaridad, que se establece en los arts. 138.1, 156.1 y 158.2; el de igualdad, al que aluden los arts. 138.2, 139.1 y 149.1.1; y el de libre circulación de personas y bienes por todo el territorio español, que garantiza

el art. 139.2. Cuando se habla del principio de igualdad como criterio configurador del Estado Autonómico español se hace referencia, *prima facie*, a la igualdad de derechos en todo el territorio nacional y, por tanto, a la existencia de un mismo *status* de los ciudadanos, es decir, de una igual posición jurídica fundamental de los mismos frente a todos los poderes públicos, con independencia del lugar de nacimiento o de residencia. Ahora bien, este principio garantiza, asimismo, la igualdad en las condiciones básicas del ejercicio de los derechos y deberes fundamentales, cuya regulación corresponde exclusivamente al Estado, en virtud del artículo 149.1.1 de la CE. Es preciso tener en cuenta, sin embargo, como ha recordado el Tribunal Constitucional, «que tal principio no puede ser entendido de modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional, se tienen los mismos derechos y obligaciones» (STC, 37/1981, de 16 de noviembre, FJ2). Tal uniformidad, como el propio Tribunal recuerda en este mismo lugar, no se ha dado nunca en España en el ámbito del derecho privado y chocaría con la potestad legislativa de las CC. AA.

11. Los controles del Estado a la actividad de las CC. AA.

La CE establece un conjunto de controles de la actividad de las CC. AA. por parte de los órganos del Estado, pero entre ellos **no** se encuentra el que lleva a cabo el Congreso de los Diputados sobre la dirección política del Consejo de Gobierno de las CC. AA., pues este control recae en la Asamblea Legislativa de cada CA. En cambio, la CE menciona el control 1) del *Tribunal Constitucional* sobre la actividad legislativa de las CC. AA. (arts. 153.a y 161.c de la CE); 2) de la *jurisdic-*

ción contencioso-administrativa sobre la administración de las CC. AA. y sus normas reglamentarias (arts. 106.1 y 153,c de la CE); 3) del *Tribunal de Cuentas* sobre la actividad económica y presupuestaria de las CC. AA. (arts.136,1 y 2 y 153,d de la CE); del *Gobierno de la Nación*, previo dictamen del Consejo de Estado, sobre el ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el art. 150.2 de la CE (art. 153.b), así como el control extraordinario a que se refiere el art. 155 de la CE; de las *Cortes Generales* en los supuestos a los que se refiere el art. 150.1 de la CE (leyes-marco).

Lección 19.
LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA

1. Las formas de Monarquía

La *monarquía dualista estamental* aparece en la Baja Edad Media europea con el surgimiento del Reino como nuevo sujeto histórico-político, a resultas de lo cual el vínculo de naturaleza o de nación se fue imponiendo al vínculo vasallático, típico del feudalismo altomedieval. La monarquía dualista es una fase de transición entre la Monarquía pluralista de la Alta Edad Media, en donde el Monarca era uno de los muchos centros de creación jurídica, y la Monarquía llamada absoluta de la Edad Moderna, en la cual la creación jurídica –y consiguiente el poder político– se concentra en el Monarca. En la Monarquía dualista, el Rey ya no es considerado como un señor feudal más, sino como una parte del binomio en el que descansa el edificio político. La otra parte, naturalmente, era el Reino o conjunto de clases o estamentos, representados por unas instituciones que surgen en esta época: las Cortes, en Castilla, Aragón y Portugal;

el Parlamento, en Inglaterra; los Estados Generales, en Francia; las Dietas, en los diversos países germánicos.

En el siglo xv tiene lugar en Europa una pugna entre el rey y las instituciones representativas del reino –similar a la que se produce en el seno de la Iglesia Católica entre el Papa y el Concilio–, que no se resuelve de la misma forma en la Gran Bretaña y en la Europa continental: mientras en esta –para decirlo de forma muy esquemática– vence el monarca, en aquella el Parlamento resiste el embate absolutista de Tudores y Estuardos, triunfando finalmente a partir de 1688. Ello no significó, sin embargo, que en la Europa continental (por ejemplo, en España y Francia), la Monarquía absoluta liquidase las instituciones representativas del reino (Cortes y Estados Generales), ni mucho menos la sociedad estamental, de la misma forma que la mayor resistencia del Parlamento (la Cámara de los Comunes y la de los Lores) y de los Jueces al absolutismo, no impidió en Inglaterra un considerable reforzamiento del poder regio durante los siglos xvi y xvii. En cualquier caso, no cabe duda de que mientras en la Europa continental el Estado nacional moderno se construyó, en la teoría y en la práctica, a partir de la soberanía del Monarca, en la Gran Bretaña se articuló a partir de la soberanía del Parlamento.

Si el proceso de absolutización de la Monarquía fue distinto en la Gran Bretaña y en el continente –hasta el punto de que en esta resulte muy discutible hablar de la existencia de *monarquía absoluta*– distinta fue también la alternativa por la que luchó el liberalismo más influyente en uno y otro lugar de Europa. En la Inglaterra de 1688 la alternativa fue la *monarquía constitucional*, en el sentido restringido que es posible (y necesario) dar a este concepto, esto es, no entendiendo por tal una Monarquía en la que el conjunto de normas constitucionales –escritas o consuetudinarias– se presentan como el origen

y el límite de los poderes regios –cosa que ocurre con todas las monarquías posteriores a la absoluta– sino aquella que, a tenor de una determinada idea de la soberanía y de la división de poderes, notablemente influida por Locke y en general por la doctrina de la *balanced constitution* (de la que se hablará más adelante), el Monarca y la representación nacional compartían, *de iure* y *de facto*, la dirección política del Estado, es decir, la función de gobierno. La Monarquía seguía siendo forma de Estado y de gobierno por cuanto el Monarca mantenía la cotitularidad de la soberanía, además de participar en su ejercicio –incluido el del poder constituyente– junto a las dos Cámaras del Parlamento y a los Jueces.

La alternativa que ofreció el liberalismo francés y español en 1789 y 1812, respectivamente, a la monarquía absoluta no fue la monarquía constitucional, sino un tipo de Monarquía que puede ser calificado de «nacional», al venir determinado por el dogma de la soberanía nacional, aunque también por una concepción muy rígida de la división de poderes, en la que se apreciaba la influencia de Sièyes y Montesquieu. La *monarquía nacional* se articulaba, además, de acuerdo con una estrategia social diseñada por una burguesía revolucionaria, que aspiraba a ejercer el poder de forma exclusiva mediante el Parlamento y no a compartirlo con el Rey y los estamentos privilegiados del Antiguo Régimen, como había ocurrido en la Gran Bretaña de 1688. De acuerdo con aquellos dos principios doctrinales y con esta estrategia social y política, la Constitución francesa de 1791 y la española de 1812 trasladaba casi por entero a la representación nacional la función de gobierno. La Monarquía dejaba de ser forma de Estado, al no ser el Rey titular de la soberanía –ni, por tanto, del poder constituyente– que se trasladaba enteramente a la Nación. Sin embargo, la Monarquía seguía siendo todavía forma de gobierno, pues

el Rey conservaba una parte del ejercicio de la soberanía, sobre todo en el ámbito de la función ejecutiva, si bien es verdad que esta se concebía entonces como la mecánica aplicación de la ley.

La monarquía nacional fracasó estrepitosamente. Primero en Francia –en donde en realidad fracasaron todos los ensayos constitucionales realizados durante los veinticinco años de Revolución e Imperio– y luego en España. Ello indujo al grueso del liberalismo francés, después de la derrota de Napoleón, y al liberalismo español, sobre todo tras el fracaso del Trienio Constitucional, a adoptar el modelo monárquico inglés, esto es, el constitucional. Un modelo que el tanto el liberalismo conservador como el progresista veían con agrado: el primero, porque implicaba reforzar, *jurídicamente***,** de manera considerable las prerrogativas del Monarca a costa de las del Parlamento; el segundo, porque a partir de él podía desarrollarse, *de facto*, la *monarquía parlamentaria* (en adelante, MP) y, por tanto, el proceso de vaciamiento de los poderes regios en beneficio del Parlamento. Un proceso que en la Gran Bretaña –Nación admirada ahora por toda la Europa liberal– llevaba desarrollándose desde hacía un siglo, como se verá a continuación.

2. Inglaterra y los fundamentos históricos e ideológicos de la MP

Si la monarquía constitucional inglesa nace con la revolución de 1688, la fecha de nacimiento de la MP es la Ley de Reforma de 1832. No obstante, durante el largo reinado de Jorge III la monarquía constitucional inglesa había alcanzado ya un notable grado de parlamentarización. En esta temprana parlamentarización jugó un papel muy destacado el bipartidismo, que contribuyó de forma decisiva a la consolidación del Gabi-

nete y dentro de él a la preeminencia de un Primer Ministro, que era a la vez el dirigente más destacado del partido con más escaños en los Comunes. Por otro lado, aunque la primacía de esta Cámara sobre la de los Lores no se produjo tampoco hasta la Ley de Reforma de 1832, no cabe duda de que en el último tercio del siglo XVIII el desarrollo de los mecanismos de control gubernamental por parte de los Comunes, tanto ordinarios como extraordinarios, reforzó considerablemente el papel de la Cámara Baja en el sistema de gobierno inglés y, a su vez, supuso el principio del fin de la «influencia» personal del Rey sobre el Parlamento y en realidad en la dirección política del Estado, que poco a poco se fue desplazando hacia un Gabinete cada vez más vinculado a la Cámara Baja, afianzándose la convención constitucional –la más importante de todas– de que el Monarca debía ejercer sus poderes de prerrogativa de acuerdo con el consejo de sus Ministros y cobrando cada vez más sentido la vieja máxima establecida por el *common law* de que el Monarca no puede hacer entuerto (*king can not do wrong*), con la cual el derecho público inglés ha querido proclamar la irresponsabilidad del Rey, tanto jurídica como política, que se formaliza mediante el refrendo ministerial de sus actos (*king can not act alone*). Durante el largo reinado de la reina Victoria (1837-1901), se avanzaría considerablemente en el establecimiento de la Monarquía parlamentaria y, por tanto, en el desplazamiento de la función de gobierno desde el Monarca a un Gabinete responsable ante la Cámara de los Comunes, aunque la Reina siguiese participando, a veces de forma notable y decisiva, en la dirección de la política, particularmente en el ámbito de las relaciones internacionales, del Ejército y de la Iglesia anglicana y siendo su opinión de capital importancia, en algunas ocasiones, a la hora de disolver la Cámara Baja y nombrar nuevo Gobierno.

A medida que se fue parlamentarizando la monarquía constitucional inglesa, se fue abandonando la vieja doctrina del «equilibrio constitucional» (*balanced constitution*), a tenor de la cual se interpretaba la Monarquía inglesa como un sistema de gobierno en el que la Corona, las dos Cámaras del Parlamento y los Jueces ejercías sus respectivas funciones de forma independiente, sin perjuicio de los controles existentes entre unos y otros, como la sanción regia de las leyes o el *impeachment*, mediante el cual el Parlamento podía juzgar y condenar a los Ministros de la Corona. Esta doctrina, que Locke había formulado a fines del siglo xvii y a la que se habían acogido Bolingbroke, Blackstone y Paley en el siglo xviii, ignoraba por completo al Gabinete y su papel cada vez más esencial en la dirección política del Estado, así como los mecanismos parlamentarios destinados a controlar su responsabilidad (la responsabilidad política y no la puramente penal). La doctrina de la *balanced constitution* ya no resultaba por eso adecuada a la Monarquía constitucional del setecientos ni mucho menos a la del primer tercio del xix, como diversos publicistas, Bentham y Burke entre ellos, habían venido poniendo de relieve desde el último tercio del siglo xviii, sentando las bases de la doctrina constitucional del *cabinet system*, que Park, un oscuro profesor, formularía de forma bastante acabada en 1831, y que desarrollarían a lo largo del siglo xix Lord Grey, John Stuart Mill, Walter Bagehot y Albert v. Dicey, entre otros muchos autores. Este último fue su más destacado estudioso, sobre todo en lo que concierne a un concepto clave en el estudio jurídico de la monarquía parlamentaria, que comenzaría en el último tercio del siglo pasado, a saber: el de la naturaleza jurídica o meramente política de las convenciones constitucionales. Una cuestión que desde Dicey hasta Wade, Smith, Marshall y Phillips, por citar a algunos de los más destacados

tratadistas del Derecho Público británico de nuestros días, se seguiría discutiendo en la doctrina inglesa.

3. Monarquía constitucional y MP

En la MP la dirección política estatal, esto es, la función de gobierno, pese a seguir residiendo básicamente en el Monarca, según la Constitución o el derecho escrito, se ha desplazado a un Gobierno responsable, *exclusivamente*, ante el Parlamento (y, por tanto, ante el cuerpo electoral). Para la MP –que, como se verá más adelante, requiere distinguir en el seno del ejecutivo entre el Rey y sus ministros, esto es, entre la Jefatura del Estado y el Gobierno– el Gobierno es realmente el que, con el respaldo de la mayoría parlamentaria y bajo la dirección de un Primer Ministro, ejerce las funciones que la Constitución atribuye al Monarca. Para decirlo con más exactitud, en la MP el Monarca se limita a formalizar decisiones adoptadas y refrendadas por los miembros del Gobierno y especialmente por su presidente. Decisiones de las que solo el Gobierno es responsable políticamente ante el Parlamento y no ante el monarca y tampoco ante ambos, pues la doctrina de la doble confianza es contraria, en rigor, a la Monarquía parlamentaria. Por otro lado, conviene insistir en que en este tipo de Monarquía el Parlamento no ejerce la función de gobierno (pues en caso contrario se estaría en un sistema asambleario o convencional), sino que se limita a controlar el ejercicio de esta función por parte del Gobierno.

El desplazamiento de la dirección política estatal del monarca a un Gobierno responsable ante el Parlamento se llevó a cabo históricamente en toda Europa, y no solo en la Gran Bretaña, mediante convenciones y simples prácticas políticas, esto es, mediante un proceso extrajurídico o, al menos,

al margen del derecho escrito. De ahí que para conocer la posición del Rey en esta forma de gobierno no basta con tener en cuenta su *status* jurídico, sino que es preciso averiguar también su participación efectiva en el sistema político en cada concreta etapa histórica. La MP, en realidad, es tanto un producto del derecho como de la historia, siendo consustancial a ella el divorcio entre la realidad jurídica y la realidad política o, al menos, entre el derecho escrito (fruto de la voluntad parlamentaria) y el derecho consuetudinario (fruto de las convenciones con relieve jurídico y, en su caso, de la interpretación judicial del derecho consuetudinario, como ocurre en la Gran Bretaña con el *common law*). Su estudio obliga, así, a conjugar constantemente el análisis jurídico-constitucional con el histórico-constitucional o, para decirlo más gráficamente, a rellenar los conceptos de Teoría del Estado con historia constitucional.

4. En torno al concepto y características de la MP

Un primer requisito para que pueda hablarse de MP es la distinción en el seno del poder ejecutivo entre el monarca y el Gobierno. Esta distinción –en la que de forma tan sutil insistió Benjamin Constant y que es el núcleo de su doctrina sobre el poder neutro– comenzó estableciéndose *de facto* en la Gran Bretaña del siglo xviii y se fue consolidando durante el siglo xix mediante convenciones constitucionales. Solo en algunas Monarquías del siglo xx (en realidad, «republicanas», como la española vigente, según se verá más adelante), esta distinción se plasma en la Constitución**,** en la que el Monarca se configura exclusivamente como Jefe del Estado, atribuyéndose al Gobierno la función ejecutiva y la dirección política del Estado.

Pero junto al desdoblamiento en el seno del poder ejecutivo entre el Monarca y el Gobierno, la MP se caracteriza también

por una relación de confianza entre este último y el Parlamento, para lo que resulta imprescindible que los miembros del Gobierno puedan formar parte, al mismo tiempo, del Parlamento. En una MP el Gobierno, que es fruto de una elección parlamentaria, está sometido, durante todo su mandato, a una responsabilidad política (y no solo meramente penal, como ocurría en la Monarquía constitucional) ante el Parlamento. Tal responsabilidad implica, básicamente, que el Parlamento puede derribar al Gobierno mediante el triunfo de una moción de censura o a través del fracaso de una cuestión de confianza presentada por el Gobierno, de forma expresa o de forma implícita, al votar el Parlamento en contra de una iniciativa del Gobierno de especial importancia, como, por ejemplo, la Ley de Presupuestos del Estado.

Pero la MP requiere un equilibrio entre el Parlamento y el Gobierno, de tal forma que, si el primero puede derribar al segundo, el segundo puede disolver al primero. La MP implica, pues, control parlamentario del gobierno, a diferencia de la Monarquía constitucional o de la República presidencialista, pero no gobierno a través del Parlamento, a diferencia del sistema asambleario o convencional.

No cabe duda de que la existencia de un Primer Ministro ha contribuido a reforzar la homogeneidad del colegio gubernamental (Gabinete, Consejo de Ministros, Gobierno) y su predominio tanto frente al Monarca como frente al Parlamento en el ejercicio de la dirección política del Estado, contribuyendo, así, de forma decisiva a apuntalar la MP. Esto es evidente, por ejemplo, en la Gran Bretaña. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con las tres notas que se acaban de mencionar, la existencia de un Primer Ministro no puede considerarse una característica esencial de la MP, sino más bien una nota consustancial a un tipo de MP, cuyo paradigma es la Gran Bretaña.

Resulta indudable, asimismo, que el bipartidismo, en la medida en que ha servido para establecer un sistema estable de partidos y un elemento clave para la formación de claras mayorías parlamentarias con dirigentes indiscutibles, ha sido un factor político de primer orden para la consolidación de la MP en algunos países, señaladamente en la Gran Bretaña, en donde el bipartidismo (*two-party system*) se considera una pieza consustancial al sistema parlamentario (*cabinet system*). Ahora bien, es preciso no perder de vista que el sistema de Gabinete y más todavía el sistema de primer ministro (*prime ministerial system*), en donde el bipartidismo ha jugado un papel esencial, no es el único posible dentro de la MP. En otros países, con una cultura política menos homogénea que la Gran Bretaña, como Bélgica, el bipartidismo no ha funcionado nunca y, sin embargo, nadie duda de que desde 1831 se ha ido articulando allí una verdadera MP, cuyo influjo en el continente europeo ha sido incluso mayor que el ejercido por la propia Monarquía británica.

No cabe duda, por último, que la intromisión del monarca en la función de gobierno ha sido común a todas las MP europeas, al menos durante el pasado siglo. En algunos países –como España y, con más matices, Portugal y Francia, especialmente durante el reinado de Carlos X– la intromisión del monarca ha sido tan grande que, en rigor, no parece acertado hablar en ellos de la vigencia de una MP, sino más bien de una monarquía constitucional en la que se desarrollaron algunas premisas consustanciales al sistema parlamentario de gobierno, pero en las que el monarca, directamente o a través de «su» Gobierno, siguió ejerciendo básicamente la dirección política del Estado. Pero incluso en otras monarquías europeas, como la británica, la holandesa, la belga y las escandinavas, en las que el monarca ha tenido una intervención menor en la dirección política del Estado (esto es, en la función de gobierno), esta

intervención se produjo a lo largo del siglo XIX, como ocurrió en la Gran Bretaña durante algunas etapas del largo reinado de la reina Victoria, y en algunos países, como Bélgica, el Monarca siguió interviniendo en la dirección política del Estado hasta bien entrado el siglo XX. Incluso en este país, en la muy reciente fecha de abril de 1991, el rey Balduino se negó a sancionar una ley que despenalizaba la interrupción del embarazo y que había sido aprobada por el Parlamento. Las cuestiones en las que, en Europa, se hizo notar con mayor intensidad la intervención del Monarca fueron las relativas al nombramiento y cese del Primer Ministro y de los demás miembros del Gobierno, a la dirección de la política militar y de defensa, a la política internacional, a las relaciones entre el Estado y la Iglesia así como al uso de la facultad de disolución del Parlamento. En lo que concierne a la facultad, jurídicamente decisiva, de vetar las leyes aprobadas por el Parlamento, con la excepción que se acaba de mencionar, durante los siglos XIX y XX no se ha ejercido casi nunca (en la Gran Bretaña, en realidad, no se ejerce desde comienzos del siglo XVIII, aunque a principios del XX, durante la crisis provocada por el *Irish Home Rule* algunos prestigiosos juristas, como Dicey, aconsejaron su uso por el Monarca), pero ello no impidió que el Monarca recurriese a otras vías, menos impopulares y más eficaces, para impedir la entrada en vigor de algunas leyes, como presionar al Gobierno para que retirase un proyecto de ley o para se negase a aprobar una ley presentada en el Parlamento.

En realidad, la participación del monarca, sobre todo en situaciones excepcionales, en la dirección de la política es una posibilidad consustancial a la MP. Frente a la monarquía constitucional, en la que el monarca participaba ordinariamente en la función de gobierno, y frente a la monarquía republicana (de la que se hablará más adelante), en la que la Constitución pro-

híbe al monarca participar en dicha función, incluso en casos excepcionales, la MP permite que el monarca, haciendo uso de su poder de reserva, participe en la dirección política del Estado, sobre todo, aunque no solo, en situaciones excepcionales, por ejemplo, cuando no existe una clara mayoría parlamentaria, debido a la crisis de los partidos políticos, como ocurrió en la Gran Bretaña en los años cuarenta y cincuenta del pasado siglo, como consecuencia de los debates en torno a la disyuntiva entre proteccionismo y librecambismo que provocó la Ley de Granos (*Corn Act*).

Ahora bien, no cabe duda alguna de que allí donde ha sido mayor la intervención personal del monarca, mayor ha sido el riesgo para la permanencia de la monarquía. Son reveladores a este respecto los ejemplos que suministra la historia constitucional francesa durante el reinado de Carlos X, cuya intervención personal, particularmente en lo relativo a su facultad de dictar Ordenanzas, provocó la caída de la monarquía borbónica, o bien durante el reinado de Luis Felipe de Orleans, cuya intervención personal, sin desdeñar el recurso a la corrupción, contribuyó a la caída definitiva de la monarquía en Francia. En Bélgica, la muy discutible participación de Leopoldo III en los asuntos de Defensa durante la ocupación alemana estuvo al borde de provocar la caída de la Monarquía tras la «*crise royale*» que se suscitó después de finalizada la II Guerra Mundial y que solo su abdicación en la persona de su hijo Balduino logró apaciguar. No menos claro resulta, en fin, que allí en donde el Monarca favoreció de forma manifiesta alternativas autoritarias y opuestas a los principios y valores del Estado liberal-democrático, la Monarquía, y no solo la MP, acabó cediendo paso a la República una vez que se restableció la democracia, como ocurrió en la España de 1931, en Italia después de la experiencia fascista y en Grecia tras la caída de los coroneles.

5. Monarquía parlamentaria y democracia

La parlamentarización de la monarquía es un proceso distinto y previo al de la democratización del Estado. Es *distinto*, por cuanto la parlamentarización afecta a la forma de gobierno; la democratización, a la forma de Estado; es decir, aquella, a una determinada manera de relacionarse los poderes del Estado, concretamente el ejecutivo y el legislativo; esta, a una determinada manera de participar en esos poderes, particularmente en el legislativo y solo de forma indirecta, a través del Parlamento, en el ejecutivo. La parlamentarización no se ha plasmado, salvo excepciones, en los textos jurídicos; la democratización, y en particular el reconocimiento del sufragio universal, sí, no solo en las leyes electorales, sino en la propia Constitución. Pero la parlamentarización de la monarquía, además de distinto, es un proceso *previo* a la democratización del Estado y muy en particular al reconocimiento del sufragio universal, que no agota todo el contenido de la democracia, como se ha visto, pero sin el cual no es posible hablar de ella. En el Reino Unido, por ejemplo, la parlamentarización de la monarquía se ha ido afirmando desde 1688 hasta 1832; la ampliación del sufragio, en cambio, a partir de esta última fecha. En realidad, excepto en Suecia, en donde la transición a la monarquía parlamentaria coincide con el reconocimiento del sufragio universal (período 1917-1921), en los demás países europeos que cuentan hoy con una Monarquía, la parlamentarización de esta fue previa al reconocimiento del sufragio universal y, en definitiva, a la democratización del Estado. Si en Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Noruega y Dinamarca, comienzan a parlamentarizar la monarquía a partir de 1831, 1848, 1868, 1884 y 1901 respectivamente, el sufragio universal no se implantaría en estos países hasta bastantes años después. Lo mismo puede decirse de

España. La parlamentarización de la Monarquía comienza en 1834 –aunque siempre muy débil, como se ha visto–, mientras que el sufragio universal no se reconocería hasta casi un siglo después, en 1931, y en un contexto republicano. Ahora bien, pese a lo dicho anteriormente no cabe duda de que, históricamente, hubo una confluencia entre la lucha por la democracia y la lucha por la parlamentarización de la Monarquía constitucional. Luchar, en efecto, por convertir la monarquía constitucional en una MP significaba, en primer lugar, trasladar el poder del monarca a un Gobierno responsable, únicamente, ante el Parlamento y, por tanto, ante el cuerpo electoral, lo cual era tan acorde con los objetivos de la democracia como la supresión de las cámaras altas y el reconocimiento del sufragio universal. Pero ni la MP necesita insertarse en una estructura constitucional democrática ni la democracia necesita de la MP, como la historia constitucional europea pone de manifiesto.

6. La Monarquía en la Historia del constitucionalismo español

El modelo monárquico que logró imponerse en los orígenes del constitucionalismo español no fue el inglés de 1688, sino el que habían creado los revolucionarios franceses de 1789, pese al estrepitoso fracaso que este modelo había sufrido desde el momento mismo en que comenzó a entrar en vigor la Constitución de 1791. El conocimiento del constitucionalismo inglés era, sin duda, menor y más defectuoso que el del constitucionalismo francés, pero lo que indujo al grueso del liberalismo español a apartarse del primero y a seguir el segundo se debía principalmente a una razón más profunda, a saber: que la evolución de la monarquía española desde comienzos de la Edad Moderna y sobre todo desde el siglo xviii había

seguido unos derroteros más próximos a los de Francia que a los de Inglaterra. Resultaba perfectamente lógico por ello que en la lucha contra esta monarquía el liberalismo español prefiriese acercarse más al liberalismo francés que al inglés. Frente a una Monarquía tan absoluta como la francesa –si no más– y partiendo de una sociedad mucho más parecida a la de Francia que a la de Inglaterra –con una nobleza igualmente parasitaria, aunque con una burguesía muchísimo menos potente social y políticamente en España que en Francia– no resulta extraño que se prefiriese adoptar –o adaptar, para decirlo con más exactitud– el modelo alternativo que a esta monarquía y a esta sociedad habían ofrecido los revolucionarios franceses de 1789 en vez del que un siglo antes habían ideado los revolucionarios ingleses. Para los liberales doceañistas, la monarquía articulada en 1791 era un modelo muy plausible, toda vez que en ella el monarca estaba a merced del Parlamento –de un Parlamento, además, no estamental– sin que, por tanto, ni el Rey, ni la nobleza ni el clero pudiesen detener las radicales reformas que estas estaban dispuestas a emprender para modificar profundamente la sociedad, la economía y la organización política de España. En la monarquía inglesa, en cambio, el monarca y la nobleza, a través de la Cámara de los Lores, tenían unas prerrogativas tan robustas que si se recogiesen en la Constitución española podrían poner en peligro la transformación revolucionaria de la Nación. Debe tenerse en cuenta, por último, que la adopción de una monarquía a la inglesa, con un monarca fuerte y con una segunda Cámara aristocrática, chocaba con un contexto histórico en el que el pueblo era el protagonista indiscutible, en contraste con la ausencia del Rey y la deserción de buena parte de la aristocracia, que había decidido colaborar con las autoridades francesas y aceptar el Estatuto de Bayona. Cuanto se acaba de decir, explica que, pese a los intentos del

selecto grupo anglófilo, capitaneado por Jovellanos y alentado por Lord Holland, las tesis que triunfaron en los orígenes del constitucionalismo español fuesen las francesas de 1789 y no las inglesas de 1688 o, dicho de otra forma, que la monarquía que pusieron en planta los liberales doceañistas no fuese una monarquía constitucional a la inglesa, sino una Monarquía nacional a la francesa, en la que el Rey y sus Ministros se subordinaban también a las Cortes, que era el órgano a quien se atribuyó básicamente la dirección política del Estado –y la que de hecho la ejerció durante la cautividad de Carlos IV y Fernando VII–, aunque al monarca se reservase también una parte nada desdeñable en el ejercicio de esta función, superior a la que habían establecido los constituyentes de 1789, lo que en el futuro obligaba a que la Corona y las Cortes se entendiesen políticamente si ambas instituciones querían evitar que la actividad del Estado se bloquease, cosa que ocurriría en el Trienio cuando en vez de una Regencia dominada por las Cortes estuvo al frente del ejecutivo un Monarca, Fernando VII, que no dudó en utilizar cualquier medio –legal o ilegal– para derrocar el nuevo Estado Constitucional.

No cabe duda de que durante el Trienio se introdujeron algunos mecanismos de innegable carácter parlamentario, no previstos en la Constitución de Cádiz e incluso poco acordes con ella. Así ocurrió, por ejemplo, con el nacimiento del Gobierno como órgano colegiado, con la figura del Primer Ministro, y con el desarrollo de la responsabilidad política de ambos ante las Cortes, que incluso condujo a estas a interponer, en 1821, un voto de censura contra el Gobierno Feliú, el primero de nuestra historia. Sin embargo, no es posible hablar en rigor de una parlamentarización de la monarquía durante este período, pues, la responsabilidad política del Gobierno ante las Cortes, no fue aceptada por la mayoría de los «moderados», en

el poder durante los dos primeros años del Trienio y que –con la sola excepción del Conde de Toreno– se manifestaron partidarios de una exégesis presidencialista de la Constitución de Cádiz, según la cual no cabía más responsabilidad ministerial ante las Cortes que la puramente penal. Pero incluso aquellos que defendieron la responsabilidad política del Gobierno ante las Cortes, como ocurrió con los «exaltados», en el poder en la última etapa del Trienio, lo hicieron no tanto para introducir un sistema parlamentario de gobierno, cuanto un sistema convencional o asambleario, con el objeto de atribuir a las Cortes de forma prácticamente exclusiva la función de gobierno, como había ocurrido durante la Guerra de la Independencia, y de convertir al rey, como en Cádiz se había hecho con la Regencia, en mero ejecutor de las directrices dictadas por aquellas. La parlamentarización de la monarquía, en realidad, no era posible en este contexto. No lo era políticamente pues, como se acaba de decir, no la deseaban la mayoría de los liberales, en parte por desconocer su naturaleza –ni, desde luego los realistas, empezando por el mismo Fernando VII–, pero tampoco era posible jurídicamente, por cuanto chocaba con lo dispuesto en la Constitución de 1812, que impedía el desarrollo parlamentario de la monarquía al prohibir que el rey pudiese disolver las Cortes, al no concederle ni a él ni a sus Ministros una auténtica iniciativa legislativa y al prohibir a estos últimos ser miembros de las Cortes, asistiendo a ellas como elementos extraños e incluso hostiles. La necesidad de abandonar la monarquía prevista en la Constitución de 1812 y de sustituirla por una monarquía Constitucional, similar a la inglesa y a la que por aquel entonces existía en Francia bajo la Carta de 1814, capaz de resolver estos conflictos institucionales, de atraerse a ciertos sectores de la influyente aristocracia, así como de aplacar los recelos de la Santa Alianza e incluso de la liberal Inglaterra, se fue haciendo

por ello más manifiesta para amplios sectores del liberalismo español durante estos años del Trienio y esta pretensión se pone también de relieve en la doctrina de la época, desde luego en la que defendió un grupo de «afrancesados» a través de las páginas de *El Censor*, pero también en la que sostuvo Ramón de Salas en sus *Lecciones de Derecho Público Constitucional*. No obstante, fue sobre todo durante el exilio que se inició tras la reacción absolutista de 1823 cuando el deseo de abandonar la Monarquía nacional articulada en la Constitución de Cádiz se extendería por la mayor parte de los liberales españoles residentes en Londres y en París, ya fuesen moderados o exaltados. En el exilio, estos liberales reflexionaron sobre el fracaso del Trienio y comprueban *in situ* el desfase entre el sistema de gobierno previsto en la Constitución de 1812 y el que estaba vigente en Inglaterra y Francia. Los liberales exiliados –que jugarían un papel capital en la España isabelina– fueron aceptando así la teoría y la práctica de la monarquía parlamentaria, que ellos tratarían de implantar en España después de la muerte de Fernando VII.

En España, el proceso parlamentarizador de la monarquía constitucional, que se inauguró con el Estatuto Real de 1834 y se estableció definitivamente en la Constitución de 1837, fue tan insuficiente que, en rigor, no puede hablarse de una auténtica monarquía parlamentaria española a lo largo de todo el siglo xix. La Corona, cuyas prerrogativas se reforzaron considerablemente en los textos constitucionales de 1845 y 1876, siguió siendo el nervio del Estado, tanto en la práctica, como en la teoría constitucional mayoritaria, sustentada, entre otros, por Donoso Cortés, Pacheco, Alcalá Galiano, Martínez de la Rosa, Balmes, Bravo Murillo, Posada Herrera, Colmeiro, Cánovas del Castillo y Sánchez de Toca, a partir de la doctrina de la «soberanía compartida» entre el Rey y las Cortes y la correlativa teoría de la «doble confianza» a la hora de designar el

Gobierno de la Nación. No está de más advertir, sin embargo, que la intervención de la Corona en la función de gobierno no se debió solo, ni principalmente, a una especie de intrusismo crónico del Monarca en la vida política española, y a una falta de respeto por parte de aquel a los usos parlamentarios –evidente en Fernando VII, pero no así, o al menos no del mismo modo, en sus sucesores– sino sobre todo a la debilidad de la sociedad española y, más exactamente, a su incapacidad para sostener un sistema estable de partidos, articulados en torno a unos dirigentes con capacidad de liderazgo.

Interesa subrayar también que, pese a todo, la monarquía española solo seguiría siendo plenamente comprensible si se la encuadra en un contexto europeo. Con todas sus peculiaridades, que no son pequeñas, la configuración jurídica y la construcción teórica de la monarquía española, en efecto, acusa el influjo del constitucionalismo europeo y en particular del francés y del inglés (por este orden), mientras que en lo concerniente al papel que en la práctica política desempeñó la Corona, se configuró un modelo que resultó ser una mezcla curiosa del inglés dieciochesco y del alemán decimonónico o, dicho de otra forma, del principio monárquico atenuado por un sistema parlamentario completamente corrompido, en el que lejos de ser el Parlamento el que condicionaba la composición del Gobierno, era el Gobierno, junto a la Corona, el que determinaba la composición del Parlamento. En todo caso, las peculiaridades del proceso parlamentarizador de la monarquía constitucional española, sin bien no pequeñas, no fueron mucho mayores que las del proceso que tuvo lugar en Portugal e Italia a partir de la Carta de 1826 y del Estatuto Albertino de 1848, respectivamente, y desde luego mucho menores que las del proceso parlamentarizador alemán, cuya principal característica fue la de no haber tenido lugar nunca. En cualquier caso, la Monarquía

parlamentaria en España no fue más que una mera aspiración del sector progresista del liberalismo que no abrazó la causa de la República –una causa que más que los republicanos la alimentaron los monárquicos e incluso los propios monarcas–. Esta aspiración tuvo desde el punto de vista teórico una tardía y no del todo sistemática articulación por parte de algunos intelectuales vinculados al krausismo, de forma más o menos directa, como Gumersindo de Azcárate, Santamaría de Paredes y Adolfo Posada. Pero en la práctica la Monarquía parlamentaria no llegó nunca a establecerse de verdad entre nosotros, ni durante el trienio esparterista, ni durante el bienio progresista, ni siquiera durante el sexenio democrático, pese a que el texto constitucional que rigió jurídicamente este último período, esto es, el de 1869, supuso el más importante éxito en la lucha por parlamentarizar (e incluso por democratizar, cosas distintas aunque relacionadas) la monarquía constitucional a lo largo del siglo xix, no solo en España, sino incluso en Europa.

La Corona jugó un papel de capital importancia en el constitucionalismo español del siglo xix. El liberalismo doceañista, muy radical si se compara con el que le sucedió, no fue, sin embargo, republicano. Faltó entre nosotros entonces un movimiento jacobino y republicano. En plena acefalia de la monarquía, y pese al desprestigio de los borbones después del motín de Aranjuez y de las renuncias de Bayona, se pide unánimemente la vuelta de Fernando VII, el «deseado». Pese a la represión feroz que este llevó a cabo contra el liberalismo, tanto en 1814 como sobre todo en 1823, ni durante el Trienio ni a partir de 1834, el republicanismo representa algo serio en España. La monarquía sigue, en cambio, siendo aceptada por casi todos: desde luego por los carlistas, que seguirán defendiéndola, al modo tradicional, en los campos de batalla en tres ocasiones durante el siglo xix, pero también por los liberales.

Los moderados harán de ella, como se ha dicho ya, el centro de la teoría y de la práctica del Estado Constitucional, desde Martínez de la Rosa hasta Cánovas del Castillo, desde el Estatuto Real hasta la Constitución de 1876, desde la Regente María Cristina hasta Alfonso XIII. Los progresistas e incluso los demócratas –la mayoría de ellos monárquicos o al menos no republicanos– seguirían defendiendo la monarquía, incluso la borbónica, pese a la actitud sectaria de la Regente María Cristina, primero, y la de su hija Isabel II, después. Cierto que progresistas y demócratas exigen tras la revolución de 1868 la abdicación de Isabel II, pero no por ello cambian sus convicciones, que siguen siendo monárquicas. La I República no nace de derribar la Monarquía, como había ocurrido en la Inglaterra de Cromwell y en la Francia de 1793 y 1848, sino por la abdicación de un Rey, Amadeo I de Saboya, harto de no poder ser un rey pasivo –pues neutral lo fue siempre–. Y tras la Restauración, Cánovas logra que casi todos los progresistas y demócratas que habían apoyado la revolución de 1868 e incluso que no pocos y muy cualificados republicanos, como Castelar, acepten e incluso apoyen con un entusiasmo digno de conversos, la Monarquía borbónica restaurada. Solo en 1931 el pueblo español se manifestó capaz de derribar a la monarquía y proclamar la República. Pero, como es sabido, por poco tiempo. Cabe concluir, pues, que el único régimen que ha sido capaz de superar el trauma histórico de la ausencia de un Monarca hereditario en la Jefatura del Estado ha sido el de la dictadura militar del general Franco. Un éxito, ciertamente, que solo se explica a condición de que tengamos en cuenta que el dictador se convirtió en un Monarca y su régimen en una monarquía. Una monarquía absoluta, desde luego, y constitucional, en el sentido liberal de este término.

Una monarquía absoluta que no fue sustituida tampoco por una República, sino por una monarquía, ciertamente democrática, pero en la que el Rey, y no el pueblo, actúo como «motor del cambio» durante la transición democrática y como «defensor de la Constitución» cuando la democracia peligró el 23 de febrero de 1981. La monarquía se impuso el proceso de transición política, como se había impuesto antes –aunque de una forma distinta– en el proceso de 1876. Sirvió de puente o de enlace entre el franquismo y la democracia. Era un legado que había que aceptar si se quería que la transición no fuese abortada por la fuerza de las armas –esto es, por las Fuerzas Armadas– y ello explica también la protección que recibe en la Constitución de 1978, según la cual la reforma del estatuto personal del Rey, por mínimo políticamente que sea, se somete a un procedimiento mucho más complejo que la reforma del Tribunal Constitucional, un órgano jurídicamente mucho más importante, pero que no lo es desde el punto de vista político.

7. La Monarquía republicana

El fin del conflicto europeo provocaría una oleada democratizadora en Europa, que acabó con la monarquía en países tan tradicionalmente monárquicos como Rusia, Alemania y las naciones que conformaban el Imperio Austro-húngaro. La monarquía desapareció en estos países, pero no así el sistema parlamentario de gobierno, que –siguiendo el precedente de las leyes constitucionales de la III República francesa– se «racionalizó», esto es, ya no se limitó a recogerse en convenciones y reglas políticas, sino que se plasmó en los textos constitucionales que surgieron en la postguerra, como la modélica Constitución de Weimar. La racionalización del sistema par-

lamentario no afectó a las Naciones que siguieron acogiendo esta forma de gobierno en el seno de una Jefatura de Estado hereditaria, como Inglaterra, Bélgica y los países escandinavos, cuya Monarquía solo se racionalizaría tras la segunda guerra mundial, y aun así solo en algunos países: Bélgica, en parte, tras la *crise royale* que provocó la actitud de Leopoldo III durante la ocupación alemana (que le obligó a abdicar en favor de su hijo Balduino), Dinamarca a partir de 1953 y sobre todo Suecia, que tras la reforma constitucional de 1974 privaría al monarca *ex constitutione* de las facultades que ya habla perdido hacía mucho tiempo, convirtiéndose en el ejemplo más acabado de un tipo de monarquía *jurídicamente* distinto de la parlamentaria, el cual ha dejado de ser no solo forma de Estado, sino incluso forma de gobierno, para ser simplemente forma (hereditaria y vitalicia) de la Jefatura del Estado y que, de acuerdo con las categorías elaboradas al filo de los siglos XIX y XX por Georg Jellinek, puede definirse como *monarquía republicana*. Esta forma de Monarquía surge indisolublemente ligada al principio de soberanía nacional, que se plasmó por vez primera en la Constitución francesa de 1791, y más tarde al desarrollo del principio democrático. Esta forma de monarquía comporta también una determinada relación entre el Monarca y la Constitución y además entre el monarca y los órganos constituidos. Desde el primer punto de vista, el monarca ya no se concibe como un órgano del Estado sujeto a la Constitución, sino que además al monarca le está constitucionalmente prohibido intervenir en la reforma del texto constitucional. El monarca es, pues, un órgano constituido no constituyente. Así se consideraba en la Constitución francesa de 1791 y en la española de 1812. De ahí que Jellinek y Carré de Malberg entendiesen que el principio de soberanía nacional –y desde luego el de soberanía popular vinculado al principio democrático– fuese

contrario a la idea jurídica de Monarquía, siendo la establecida en 1789 una simple «República hereditaria» (Jellinek) o una mera «Monarquía aparente» (Carré), queriendo decir con ello que la Monarquía había dejado de ser forma de Estado. Desde el segundo punto de vista, la Monarquía democrática implica formalizar o juridificar los mecanismos de la Monarquía parlamentaria, de tal forma que se priva constitucionalmente al Monarca del ejercicio de los poderes constituidos, cosa que ciertamente no ocurría en la Constitución francesa de 1791 ni en la española de 1812, en donde el Monarca seguía conservando amplísimos poderes, sobre todo en el ejercicio de la función ejecutiva y, por ende, en la de gobierno, de acuerdo con una rígida interpretación de la división de poderes. Dicho en pocas palabras: la monarquía republicana exige que la Monarquía no solo haya dejado de ser forma de Estado (como ocurría en 1791 y en 1812), sino también forma de gobierno.

La monarquía se reduce, así, a mera forma de provisión de la Jefatura del Estado: esta, en vez de ser electiva y sometida un plazo, como ocurre en las formas republicanas, sigue siendo hereditaria y vitalicia. A este respecto se priva al Rey de la competencia para sancionar las leyes, tanto las ordinarias como las constitucionales, limitándose a promulgarlas y ordenar su publicación o, si acaso, como ocurre actualmente en España, la sanción se configura como un «acto debido», de naturaleza automática y no discrecional, que no viene acompañada de veto. La Constitución sancionar la dualidad entre la Jefatura del Estado, en donde se confina al monarca, y el poder ejecutivo, otorgándose este al Gobierno de la Nación. El monarca no interviene para nada en la elección del Primer Ministro (como ocurre en Suecia) o bien tiene solo un mero poder de desbloqueo, no pudiendo nunca imponer su candidato al Parlamento. El Presidente del gobierno es el único órgano legitimado en la

Constitución para nombrar y cesar a los Ministros y para disolver el Parlamento, así como para ejercer la potestad reglamentaria, limitándose el Monarca a expedir los Decretos acordados en Consejo de Ministros. La dirección de la política se atribuye exclusivamente al Presidente del Gobierno, permitiéndose que el Rey presida el Consejo de Ministros solamente en casos excepcionales y aun así con la aquiescencia del Primer Ministro.

Es este, precisamente, el tipo de monarquía al que parece encaminarse Bélgica tras su reciente crisis de abril de 1990 y desde luego, como se verá a continuación, el que se configura en la Constitución española de 1978, pese a que su artículo 1.3 prefiera seguir hablando de «Monarquía parlamentaria» a la hora de definir la «forma política» del Estado español.

8. El art. 1.3 de la CE de 1978. La Monarquía como forma de la Jefatura del Estado

La monarquía española es una monarquía constitucional, en el sentido amplio de este término. La Constitución, en efecto, supone tanto la fuente (art. 1.2) como el límite (art. 9.1) del poder del monarca. De acuerdo con estas premisas, el art. 61.1 de la CE dispone que: «el Rey... ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes». Unas funciones que los arts. 62 y 63 establecen que deben ejercerse «con arreglo a las leyes» y, desde luego, con arreglo a la Constitución, que el Rey, al ser proclamado ante las Cortes Generales, debe jurar, a tenor del art. 61.1 de la misma. El Rey, ciertamente, no es proclamado *por* las Cortes, sino que es proclamado *ante* ellas. Ahora bien, no cabe duda que tal proclamación no tiene sentido más que de acuerdo con la Constitución, esto es, con la suprema voluntad normativa del pueblo, en quien recae la soberanía

nacional, de acuerdo con el art. 1.2 de la CE. Por ello, cuando el art. 57.1 hablar de S. M. Don Juan I Carlos de Borbón como «legítimo heredero de la dinastía histórica», tal inciso no tiene otro valor que el de cancelar viejos pleitos dinásticos y determinar el orden sucesorio, pero dicho precepto no debe no permitir concebir al Rey como un sujeto llamado al Trono en virtud de una legitimidad histórica, anterior y superior, a la legitimidad democrática solemnemente proclamada en el artículo 1.2 de la CE. En definitiva, el Rey se configura, *prima facie*, como el titular de un órgano, la Jefatura del Estado, cuyo *nomen iuris* en nuestro ordenamiento es la «Corona». La monarquía española es, pues, en principio, constitucional, en el sentido amplio que es posible dar a este término, y como tal, el art. 56.3 declara que «la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad», lo que comporta que «sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2». Este refrendo recae, según establece el art. 64, en el Presidente del Gobierno, en los Ministros y en el Presidente del Congreso, que serán los responsables de que los actos se refrenden. Solo el nombramiento y el relevo de los miembros civiles y militares de la Casa del Rey están exentos del requisito del refrendo, como establecen los arts. 56.3 y 65.2.

Ahora bien, si la monarquía española es constitucional en un sentido amplio, no lo es en el sentido restringido con que este término se utilizaba en nuestro constitucionalismo histórico, pero tampoco puede ser calificada de parlamentaria, sino más bien de «republicana», pues la pérdida de poder del monarca se ha plasmado en el texto constitucional. El art. 1.2 de la CE vuelve a ser a este respecto un precepto clave. A su tenor, el Monarca no es solo un órgano constituido del Estado (o, más exactamente, el titular de un órgano, la Jefatura del Estado o

Corona), cuyo origen y cuyos límites se encuentran, por ello, en el texto constitucional, sino que es, además, un órgano no constituyente. El monarca, en efecto, no ha participado en la elaboración de la Constitución española (en la medida en que la ha promulgado, pero no sancionado), ni podrá participar en su reforma, puesto que si bien los arts. 62.a y 91 otorgan al monarca la competencia para sancionar –nunca para vetar– las leyes aprobadas por las Cortes Generales, entre estas leyes no deben incluirse las de reforma constitucional (que en algunos casos, además de ser aprobadas por las Cortes, deberán ser refrendadas por el cuerpo electoral, como disponen los arts. 167.3 y 168.3 de la CE). Pero además de no participar en la función constituyente, el Rey no puede participar tampoco en las funciones ordinarias o constituidas. En lo que concierne a la función legislativa, el monarca carece de iniciativa (como se desprende *a contrario sensu* del art. 87 de la CE). Ciertamente, como se acaba de decir, los arts. 62.a y 91 de la CE conceden al Rey la sanción de las leyes, además de su promulgación, pero en nuestro ordenamiento la sanción es un acto debido y, por tanto, de naturaleza automática y no discrecional, como se desprende del mismo tenor literal de estos dos preceptos (sobre todo del 91, que establece que el Rey «sancionará» las leyes en un plazo no superior a quince días), así como del art. 66,2 de la CE, en virtud del cual las Cortes, y solo ellas, ejercen «la potestad legislativa del Estado». En pocas palabras: el Rey no puede vetar las leyes. El veto regio sería contrario no solo a lo que disponen los artículos 62.a, 66,2 y 91, sino también, e incluso primordialmente, a lo que establecen los tres primeros apartados del artículo 1 de la CE. En lo que concierne a la función ejecutiva, la CE distingue con suma claridad entre esta función y las que son propias de la Jefatura del Estado, atribuyendo estas al Rey (art. 56.1) y aquella al Gobierno de la Nación (art.

97). Al Gobierno de la Nación, y no al Rey, compete también, según el art. 97, la función de gobierno, esto es, dirigir «la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado», así como «la potestad reglamentaria». A este respecto, es preciso tener en cuenta que el Gobierno –como se verá de forma más detallada más adelante– solo es responsable políticamente ante el Parlamento, no ante el Rey ni tampoco ante aquel y este (arts. 99, y Título V de la CE). Asimismo, la CE establece que la disolución del Congreso de los Diputados, del Senado o de ambas Cámaras «será decretada por el Rey», a propuesta, y bajo la «exclusiva responsabilidad», del Presidente del Gobierno, tras la «deliberación» del Consejo de Ministros (art. 115.1). En lo que concierne a la función jurisdiccional, el art. 117.1 de la CE establece que la Justicia, aunque emana del pueblo, se administra en nombre del Rey, lo que no dejar de ser un residuo del principio monárquico y una contradicción con el principio de soberanía popular formulado en el art. 1.2 de la CE. No obstante, es claro que el Rey no participa en modo alguno en el ejercicio de la función jurisdiccional, encomendada exclusivamente a los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial (art. 117.1), o, en el caso de la jurisdicción constitucional, a los miembros del Tribunal Constitucional, que el Rey nombra, pero a propuesta del Congreso, del Senado, del Gobierno de la Nación y del Consejo General del Poder Judicial (art. 159.1).

La monarquía española, en definitiva, no solo ha dejado de ser constitucional, sino incluso parlamentaria, para pasar a ser republicana. Es cierto que el artículo 1.3 dispone que la «Monarquía parlamentaria» es la «forma política» del Estado español. Pero, en realidad, este precepto no alude a la forma de Estado (establecida en los artículos 1.1 y 2), sino tan solo a la forma de gobierno, la parlamentaria, y al carácter hereditario y

vitalicio de la Jefatura del Estado, que se regula en el Título II con el nombre tradicional de «Corona». Definir a la monarquía parlamentaria como «forma política» del Estado español, resulta, por tanto, científicamente inadecuada pues, en rigor, la MP no es una forma política, equiparable a la *polis* griega, la *civitas* romana o al Estado liberal. Dicha definición, por otro lado, carece, jurídicamente, de trascendencia alguna y solo es explicable en términos políticos por el interés de algunos constituyentes en realzar, a su juicio, a la monarquía y al rey por su papel en la transición de la dictadura franquista a la democracia.

5. LA TEORÍA DEL ESTADO EN LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO: 1688-1833[25]

FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
INSTITUTO DE HISTORIA
ARGENTINA Y AMERICANA
«Dr. EMILIO RAVIGNANI»

LA TEORÍA DEL ESTADO EN LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO: 1688-1833

El debate sobre la monarquía

Seminario de posgrado impartido por

JOAQUÍN VARELA SUANZES
CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO (ESPAÑA)

Del 18 al 29 de septiembre de 1995
INSTITUTO DE HISTORIA
ARGENTINA Y AMERICANA
«Dr. EMILIO RAVIGNANI»
25 de mayo, 217
2.º piso, Aula «C».

25 Esquema de un curso impartido en Argetina entre el 14 y el 29 de septiembre de 1995, en el Instituto de Historia Argentina y Americana «Dr. Emilio Ravignani», adscrito a la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires. Joaquín Varela había sido invitado por el profesor José Carlos Chiaramonte.

Introducción[26]

1.- La importancia del estudio de la Monarquía para la Teoría del Estado.

2.- La relevancia de la Gran Bretaña, Francia y España en la historia constitucional comparada.

3.- Sobre los orígenes del constitucionalismo europeo (1688-1833): interés de un estudio comparado.

Primera parte
LA MONARQUÍA EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL BRITÁNICA

1.- Locke y la «monarquía moderada».

2.- Elogio y crítica del sistema parlamentario de gobierno: Walpole y Bolingbroke.

3.- El mito de la «monarquía equilibrada»: Hume y Blackstone.

4.- De Burke a Paley

5.- De Erskine a Austin

Segunda parte
LA MONARQUÍA EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL FRANCESA

26 Como podrá comprobarse, el texto consta de varios programas, este primero, genérico y otros más específicos en los que se desglosaba cada una de las partes correspondientes (Nota del Editor).

1.- Anglofilia y tradicionalismo en Montesquieu.

2.- Rousseau y De Lolme.

3.- Los «Notables» y Sièyes: 1787-1788.

4.- La monarquía en la Asamblea Constituyente de 1789 y en la Constitución de 1791.

5.- Luis XVIII, la Carta de 1814 y Napoleón.

6.- El liberalismo francés después de Napoleón: de la anglofobia a la anglofilia.

7.- La Monarquía en el pensamiento de Constant (Inglaterra como modelo).

8.- Los «ultras» y los doctrinarios.

Tercera parte
LA MONARQUÍA EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

1.- De la Invasión francesa a la convocatoria de Cortes.

2.- La Monarquía en las Cortes de Cádiz y en la Constitución de 1812.

3.- Martínez Marina y Blanco-White.

4.- Los «Persas», Flórez Estrada y «El Español Constitucional»: 1814-1820.

5.- El rey a la greña: la dinámica constitucional durante el Trienio Liberal: 1820-1823.

6.- Cambio de rumbo: la doctrina constitucional durante el Trienio Liberal.

7.- El pensamiento constitucional en el exilio: el abandono del modelo doceañista: 1823-1833.

Epílogo:
1830-1833. TRES AÑOS DECISIVOS EN EL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO

PRIMERA PARTE
LA MONARQUÍA EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL BRITÁNICA

Locke y la «monarquía moderada»

I.- La Monarquía inglesa tras la revolución de 1688.
II.- El *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, de J. Locke y la teoría de la «monarquía moderada».
1.- Soberanía del pueblo y supremacía del Parlamento.
2.- Dividir, controlar y equilibrar los poderes.

Elogio y crítica del sistema parlamentario de gobierno: Walpole y Bolingbroke

I.- Los inicios del sistema parlamentario de gobierno.
II.- Walpole.
III.- Bolingbroke.

El mito de la «monarquía equilibrada»: Hume y Blackstone

I.- Hume y la monarquía británica.
II.- Los *Comentarios a las leyes de Inglaterra*, de William Blackstone.

De Burke a Paley

I.- Burke y Jorge III.
II.- El joven Bentham.
III.- El desarrollo del sistema parlamentario de gobierno.
IV.- Paley.
V.- El impacto del constitucionalismo revolucionario francés en la Gran Bretaña: Burke, Paine y Bentham.

De Erskine a Austin

I.- La Defensa de la Monarquía parlamentaria en la *Edinburgh Review* a comienzos del siglo XIX.
II.-El *cabinet system* en la obra de Thomas Erskyne, Lord Russell y J.J. Park.
III.- La alternativa asamblearia y republicana: James Mill y Jeremy Bentham.
IV.- Austin y la perspectiva jurídica de la monarquía inglesa.

Segunda parte
LA MONARQUÍA EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL FRANCESA

Anglofilia y anglofobia en la Francia del siglo XVIII: Montesquieu y Rousseau

I.- La anglofilia en el pensamiento francés de la primera mitad del siglo XVIII.
II.- La polémica sobre los orígenes de la monarquía francesa.
III. Anglofilia y tradicionalismo en Montesquieu.
IV.- La Monarquía en *El espíritu de las leyes*.

Rousseau y De Lolme

I.- El impacto de *El espíritu de las leyes*.
II.- Rousseau y el *Contrato Social*.
III.- De Lolme.

Los «Notables» y Sièyes: 1787-1788

I.- El desafío de los Notables: tradición y anflofilia.
II.- Sièyes, teórico del tercer estado: iusracionalismo y anglofobia.
III.- De los Estados Generales a la Asamblea Constituyente.

La monarquía en la Asamblea Constituyente de 1789 y en la Constitución de 1791

I.- La Asamblea Constituyente y el debate constitucional.
II.- La alternativa de los «aristócratas»: la monarquía limitada por las leyes fundamentales.
    1.- Los «aristócratas».
    2.- La historia contra la razón.
    3.- El rey, los Estados Generales y los Parlamentos
III.- La alternativa de Mounier y de los «anglómanos»: adaptar a Francia la monarquía constitucional británica.
    1.- Mounier y los «anglómanos».
    2.- Conciliar la historia y la razón.

3.- Un rey robusto, pero limitado.
4.- La interpretación del modelo británico.
IV.- La alternativa de Mirabeau: la monarquía parlamentaria.
1.- Mirabeau.
2.- La supremacía de la razón sobre la historia.
3.- El Monarca, aliado del pueblo.
4.- En defensa del sistema parlamentario de gobierno.
5.- El fracaso (relativo) de Mirabeau.
V.- La alternativa de los «patriotas»: inventar una Monarquía.
1.- Los «patriotas».
2.- La razón contra la historia.
3.- El perfil de la nueva monarquía.
4.- El rechazo de los modelos extranjeros.
VI.- La monarquía en la Constitución de 1791: su fracaso.

Luis XVIII, la Carta de 1814 y Napoleón

I.- Luis XVIII.
II.- La Carta de 1814.
III.- Napoleón y el Imperio de los Cien días.

El liberalismo francés después de Napoleón: de la anglofobia a la anglofilia

I.- Iusnaturalismo y liberalismo.
II.- El abandono del iusnaturalismo.
III.- El nuevo perfil del liberalismo.
IV.- La admiración por Inglaterra.

La Monarquía en el pensamiento de Constant (Inglaterra como modelo)

I.- La doctrina del poder neutro.
II.- Constant y la monarquía inglesa.
III.- El Rey, los Ministros y el Parlamento.
IV.- El Monarca como poder de reserva.

Los «ultras» y los doctrinarios

I.- Los «ultras».
II.- Los doctrinarios.

TERCERA PARTE
LA MONARQUÍA EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

De la Invasión francesa a la convocatoria de Cortes

I.- Introducción: la recepción del constitucionalismo británico y francés en la España del siglo XVIII.
II.- Los «afrancesados» y el Estatuto de Bayona.
III.- Jovellanos y la formulación de la doctrina de la Constitución histórica: la soberanía compartida entre el Rey y las Cortes.
IV.- Las tesis de los liberales patriotas.

La Monarquía en las Cortes de Cádiz y en la Constitución de 1812

I.- Tendencias y modelos constitucionales en las Cortes de Cádiz.
II.- Dos palabras sobre el rechazo del modelo constitucional de los Estados Unidos de América.

III.- El modelo constitucional británico.
    1.- La ausencia de un grupo anglófilo liberal.
    2.- La imagen de la monarquía inglesa.
IV.- El modelo constitucional francés de 1791.
    1.- Coincidencias entre el liberalismo doceañista y el liberalismo francés de 1791.
    2.- El recelo hacia el poder ejecutivo y el desprestigio de la monarquía española.
    3.- El radicalismo constitucional ante el pueblo en armas.
    4. Diferencias entre el liberalismo doceañista y el francés de 1791.
V.- La Monarquía en la constitución de 1812.

Martínez Marina y Blanco-White

I.- Martínez Marina y la Monarquía.
    1.- Sobre la filiación doctrinal de Martínez Marina.
    2. Del «Ensayo» a la «Teoría de las Cortes».
II.- Un precursor de la monarquía parlamentaria: Blanco-White y *El Español* (1810-1814).
    1.- Blanco-White y El *Español*.
    2.- Examen de la Constitución de Cádiz.
    3.- Un entusiasta de la monarquía inglesa.
    4.- Conciliar las dos Españas.
III.- Blanco-White, Martínez Marina y la *Edimburgh Review.*

Los «Persas», Flórez Estrada y «El Español Constitucional»: 1814-1820

I.- El Manifiesto de los «persas» y la restauración del absolutismo.
II.- La «Representación» de Álvaro Flórez Estrada.
III.- El «Español Constitucional».

El Rey a la greña: la dinámica constitucional durante el Trienio Liberal (1820-1823)

I.- El rey, el contexto internacional y la división del liberalismo.
II.- Del «Gobierno de los presidiarios» a la «crisis de la coletilla».
III.- Del Ministerio Martínez de la Rosa a la inhabilitación de Fernando VII.
IV.- ¿Existió un sistema parlamentario de gobierno durante el Trienio?

Cambio de rumbo: la doctrina constitucional durante el Trienio Liberal: el cuestionamiento del modelo doceañista

I.- El cuestionamiento del modelo doceañista.
II.- Entre lo viejo y lo nuevo.
1.- La recepción de Constant y Bentham.
2.- Las «Lecciones» de Ramón de Salas.
3.- *El Censor*.
4.- Los *Principios*, de Martínez Marina.

El pensamiento constitucional en el exilio: el abandono del modelo doceañista: 1823-1833

I.- La Europa que acogió al exilio español.
II.- Londres, capital de la España libre.
1.- El constitucionalismo español ante la opinión pública inglesa.
2.- Blanco-White y Alcalá Galiano.
3.- La nueva etapa de «El Español Constitucional».
4.- Los «desengaños políticos», de Canga Argüelles.
III.- Pensar España desde París.
1.- Los exiliados españoles en Francia.

2.- El impacto de la revolución de julio.
3.- Andrés Borrego y «El Precursor».

Epílogo: 1830-1833.
TRES AÑOS DECISIVOS EN EL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO

1.- La Revolución de julio, la Carta francesa de 1830 y la Constitución belga de 1831.
2.- La *Reform Act*, de 1832.
3.- El ocaso del absolutismo en España y la transición hacia la monarquía constitucional.
4.- La Monarquía constitucional como forma dominante en la Europa occidental hasta la primera guerra mundial.

Bibliografía

GRAN BRETAÑA

E. Neville, Willians, *The Eighteenth Century Constitution. 1688-1815. Documents and Commentary*, Cambridge University Press, 1977.

Hanham, H. J. *The Nineteenth Century Constitution. 1815-1914. Documents and Commentary*, Cambridge University Press, 1969.

Lasky, Harold, *Political Thought in England from Locke to Bentham*, Thornton Buherworth, Londres, 1932.

Maitland, F. W. *The Constitutional History of England* (1908), Cambridge University Press, 1926.

Vile, M. J. C, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford Universtiy Press, 1967.

FRANCIA

BASTID, Paul, *Benjamin Constant et sa Doctrine*, Librairie Armand Colin, Paris, 1966. 2 tomos.

BASTID, Paul, *Les Institutions Politiques de la Monarchie Parlamentaire Française, 1814-1848*, Sirey, Paris, 1954.

BASTID, Paul, *Sièyes et sa Pensée*, Hachette, Paris, 1970.

BONNO, Gabriel, *La Constitution britanique devant l'opinion française. De Montesquieu à Bonaparte*, Librairie Ancienne Honnoré Champion, Paris, 1931.

DEDIEU, Joseph, *Montesquieu et la tradition politique anglaise en France* (1909), Slatkine Reprints, Ginebra, 1971.

ESMEIN, A, *Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*, 2 vol. Paris, 1.ª edición, 1895. 7.ª edición revisada por H. Nézard, Sirey, Paris, 1921, 2 vols.

TROPER, Michel, *La Separation des Pouvoirs et l'histoire constitutionnelle*, Librairie Generale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1980.

ESPAÑA

ARTOLA, Miguel, *Los afrancesados*, Turner, Madrid, 1976.

ELORZA, Antonio, *La ideología liberal en la Ilustración española*, Tecnos, Madrid, 1970.

MORENO ALONSO, *La generación española de 1808*, Alianza, Madrid, 1989.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Historia del constitucionalismo español*, CEC, Madrid, 1985.

OBRAS DEL PROFESOR JOAQUÍN VARELA SUANZES QUE VERSAN SOBRE EL CONTENIDO DEL SEMINARIO «LA TEORÍA DEL ESTADO EN LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO (1688-1833)»

GRAN BRETAÑA

«La Monarquía en la teoría constitucional británica durante el primer tercio del siglo XIX», *Cuaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n.º XXIII, Giuffrè, Milán, 1994, pp. 9-53.

FRANCIA

«La Monarquía en el pensamiento de Benjamin Constant (Inglaterra como modelo)», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 10, Madrid, 1991, pp. 121-138.

«El liberalismo francés después de Napoleón: de la anglofobia a la anglofilia», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 76, Madrid, 1992, pp. 29-43.

«Mirabeau y la Monarquía o el fracaso de la clarividencia», *Revista de Historia Contemporánea*, 1995, n.º monográfico sobre «Historia y Derecho» (en prensa).

ESPAÑA

La Teoría del Estado en los orígenes del constitucioanlismo hispánico (las Cortes de Cádiz), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

Tradición y Liberalismo en Martínez Marina, Facultad de Derecho, Oviedo, 1983.

«Rey, Corona y Monarquía en los orígenes del constitucionalismo español», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 55, Madrid, 1987.

«Un precursor de la monarquía parlamentaria: Blanco-White y *El Español* (1810-1814)», *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1993.

Estudio Introductorio a los *Principios Naturales de la Moral, de la Política y de la Legislación*, de Francisco Martínez Marina, Oviedo, 1993.

«El pensamiento constitucional español en el exilio (1823-1833): el abandono del modelo doceañista», *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1995 (en prensa).

6. PROGRAMAS PARA CURSOS DE DOCTORADO (1994-1998)

EL PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL EN LA ESPAÑA DEL SIGLO XIX[27]

Jueves 7

I.- Introducción.

1.- ¿Que se entiende por pensamiento Constitucional?

2.- La España del siglo xix.

3.- Bibliografía.

---

27 Curso impartido en el programa de doctorado del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Oviedo en abril de 1994. Joaquín aprovechaba la docencia de los cursos de doctorado para exponer sus conocimientos de historia constitucional, desaprovechados en la docencia de Derecho Constitucional. Al año siguiente de este curso, tendría ocasión por fin de empezar a impartir la asignatura optativa Historia del constitucionalismo en la Facultad de Derecho, por lo que en lo sucesivo convirtió los cursos de doctorado en plataforma para profundizar en determinados aspectos de dicha asignatura optativa (Nota del editor).

II.- 1808-1814.

1.- Los «afrancesado» y el Estatuto de Bayona.

2.- Jovellanos y los realistas de las Cortes de Cádiz.

3.- Los liberales doceañistas y la Const. de 1812. Martínez Marina.

4.- Blanco-White y *El Español*.

III.- 1814-1833.

1.- El primer exilio: 1814-1820.

2.- El Trienio: 1820-1823. «exaltados» y «moderados». La recepción de la nueva teoría constitucional europea: *El Censor*, Ramón de Salas y los «Principios» de Martínez Marina.

3.- El segundo exilio: 1814-1833.

Viernes, 8

IV.- 1833-1874

1.- Los textos constitucionales.

2.- Los «moderados».

3.- Los «progresistas».

4.-Los «demócratas»: monárquicos y republicanos, federalistas y unitarios, unitarios y socialistas.

V.- 1874- 1898.

1.- La Restauración y la Const. de 1876.

2.- Cánovas del Castillo y el pensamiento liberal-conservador.

3.- El pensamiento liberal- progresista.

4.- La oposición al sistema: el grupo krausista, los republicanos, los socialistas y los nacionalistas.

VI.- Conclusión.

EL PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL FRANCÉS: DE MONTESQUIEU A BENJAMIN CONSTANT[28]

INTRODUCCIÓN: EL PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL FRANCÉS A TRAVÉS DE LA TEORÍA SOBRE LA MONARQUÍA. ANGLOFILIA Y ANGLOFOBIA

1.- Anglofilia y tradicionalismo en montesquieu.

I.- La anglofilia en el pensamiento francés de la primera mitad del siglo XVII.

II.- La polémica sobre los orígenes de la monarquía francesa.

III.- Anglofilia y tradicionalismo en Montesquieu.

IV.- La monarquía en el *Espíritu de las Leyes.*

2.- Rousseau y de lolme.

I.- El impacto de *El Espíritu de las Leyes.*

28 Curso impartido en el programa de doctorado del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Oviedo en marzo de 1995. El tema de este curso se correspondía parcialmente con dos de trabajos de Joaquín que entrañaron sus primeras publicaciones de historia constitucional foránea: «La monarquía en el pensamiento de Benjamín Constant (Inglaterra como modelo)», Revista del Centro de Estudios Constitucionales, n.º 10, 1991, pp. 121-138 y «El liberalismo francés después de Napoleón (de la anglofobia a la anglofilia)», Revista de Estudios Políticos, n.º 76, 1992, pp. 29-43. Otra parte de este curso se demoraría en publicarla: «Constitución histórica y anglofilia en la Francia pre-revolucionaria (la alternativa de los «Notables»)», en VV. AA., Visión Iberoamericana del Tema Constitucional, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2003, pp. 23-39, que vio la luz también en el Gionale di Storia Costituzionale, n.º 9, 2005, pp. 53-62 (Nota del editor).

II.- Rousseau y el *Contrato social.*

III.- Mably y Helvetius.

IV.- De Lolme.

3.- Los «notables» y sièyes.

I.- Los Notables.
1.- El desafío de los «notables».
2.- Tradición y anglofilia.

II.- Sièyes, teórico del tercer estado.
1.- Sièyes en 1788.
2. –Frente a las leyes fundamentales: Constitución.
3.- La crítica de la Constitución británica.
4.- Soberanía nacional y poder constituyente.
5.- Las bases de la futura Monarquía.

III.- De los Estados Generales a la Asamblea Constituyente.

4.- La monarquía en la asamblea constituyente (1789-1791).

I. La Asamblea Constituyente y el debate constitucional.

II.- La alternativa de los «aristócratas»: la monarquía limitada por las leyes fundamentales.
1.- Los «aristócratas».
2.- La historia contra la razón.
3.- El rey, los Estados Generales y los Parlamentos.

III.- La alternativa de Mounier y de los «anglómanos»: adaptar a Francia la monarquía constitucional británica.

1.- Mounier y los «anglómanos».
2. –Conciliar la historia y la razón.
3.- Un rey robusto, pero limitado.
4.- La interpretación del modelo británico.

IV.- La alternativa de Mirabeau: la monarquía parlamentaria.

1.- Mirabeau.
2.- La supremacía de la razón sobre la historia.
3.- El Monarca, aliado del pueblo.
4.- En defensa del sistema parlamentario de gobierno.
5.- El fracaso (relativo) de Mirabeau.

V.- La alternativa de los «patriotas»: inventar una monarquía.

1.- Los «patriotas».
2.- La razón contra la historia.
3.- El perfil de la nueva Monarquía.
4.- El rechazo de los modelos extranjeros.
5.- La monarquía en la Constitución de 1791: soberanía nacional y división de poderes.

5. Luis XVIII, la Carta de 1814 y Napoleón.

I.- Luis XVIII.

II.- La Carta de 1814.

III.- Napoleón y el Imperio de los Cien Días.

6. El liberalismo francés después de Napoleón: de la anglofobia a la anglofilia.

I.- Iusnaturalismo y liberalismo.

II.- El abandono del iusnaturalismo.

III.- El nuevo perfil del liberalismo.

IV-. La admiración por Inglaterra.

7. La Monarquía en el pensamiento de Constant (Inglaterra como modelo).

I.- La doctrina del poder neutro.

II.- Constant y la Monarquía inglesa.

III.- El Rey, los Ministros y el Parlamento.

IV-. El Monarca como poder de reserva.

Conclusión

EL PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL BRITÁNICO EN EL SIGLO XVIII

El debate sobre la Monarquía (1688-1789)[29]

I.- Locke y la revolución de 1688

1.- La acuñación de la doctrina de la Monarquía «mixta» y «equilibrada» en el *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, de John Locke.

A-. Sobre la fecha del «Segundo Tratado» y su importancia para la Monarquía.

B.- Supremacía del Parlamento y soberanía del pueblo.

C.- Estado mixto y división de poderes.

D.-Los controles y equilibrios constitucionales.

2.- La Revolución de 1688 y la articulación jurídica de la nueva Monarquía.

II.- Walpole versus bolingbroke.

1.- Robert Walpole y los inicios del sistema parlamentario de gobierno.

2.- Bolingbroke y la defensa de la Monarquía «mixta» y «equilibrada».

29 Curso impartido en el programa de doctorado del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Oviedo en marzo de 1996 (Nota del editor).

III.- David hume.

1.- Filosofía, Política e Historia.

2.- Origen y legitimidad del Estado.

3.- Elogio de la Monarquía «mixta» y «equilibrada».

IV.- De blackstone a paley.

1.- La consolidación de la doctrina de la Monarquía «mixta» y «equilibrada» en los *Commentaries on the Laws of England*, de William Blackstone.

A.- Soberanía del pueblo, soberanía del Parlamento y *common law*.

B.- Constitución mixta, división de poderes y equilibrio constitucional.

C.- La posición jurídica del Rey y el olvido del Gabinete.

2.- Las primeras críticas a la doctrina de la Monarquía «mixta» y «equilibrada».

A.- Los «Thoughts on the Cause of the Present discontents», de Edmund Burke.

B.- *A Fragment on Government*, de Jeremy Bentham.

C.- El *Common Sense*, de Thomas Paine.

3.- El debate constitucional tras la dimisión de Lord North: Pitt *versus* Fox.

4.- La reformulación de la doctrina de la Monarquía «mixta» y «equilibrada» en los *Principles of the Moral and Political Philosophy*, de William Paley.

LOS ASTURIANOS EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA: 1808-1845[30]

I.- 1808-1814.

1.- Jovellanos, teórico del liberalismo conservador: la «Memoria en Defensa de la Junta Central».

2.- Los asturianos en las Cortes de Cádiz: Inguanzo, Cañedo, A. Argüelles y el Conde de Toreno.

3.- Martínez Marina, teórico del nacionalismo liberal: Del «Ensayo» a la «Teoría de las Cortes».

II. 1814-1833.

1.- A. Flórez Estrada y «El Español Constitucional»: 1814-1820.

2.- Los asturianos durante el Trienio constitucional: «doceañistas» y «exaltados».

3.- El exilio en Londres (A. Argüelles, J. Canga Argüelles, A. Flórez Estrada) y en París (conde de Toreno).

30 Curso impartido en el programa de doctorado del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Oviedo en marzo de 1997. Como puede comprobarse, existe una correspondencia entre los programas de doctorado y la producción bibliográfica de Joaquín Varela. Precisamente el tema de este curso acabaría convirtiéndose en su interesante monografía Asturianos en la política española. Pensamiento y acción, KRK, Oviedo, 2006 (Nota del editor).

III. 1834-1845.

1.- El Conde de Toreno y el nuevo liberalismo moderado durante el Estatuto Real.

2.- A. Argüelles y el nuevo liberalismo progresista: su papel en las Cortes Constituyentes de 1837.

3.- Dos teóricos del constitucionalismo moderado en las Cortes de 1845: el Marqués de Pidal y J. Posada Herrera.

4.- El liberalismo radical de A. Flórez Estrada: la crítica de la desamortización y del liberalismo doctrinario.

Curso propuesto por Joaquín Varela Suanzes
Fecha: marzo de 1998
Un crédito

Título. La doctrina de la monarquía «mixta» y equilibrada» en la Francia del siglo XVIII

Guión del curso:

I.- Génesis y desarrollo de la doctrina de la monarquía «mixta» y «equilibrada»: de Locke a Blackstone.

1.- Locke.

2.- Bolingbroke.

3.- Hume.
4.- Blackstone.

II.-La recepción de la doctrina de la monarquía «mixta» y «equilibrada»: de Voltaire a de Lolme.

1.- Voltaire.

2.- Montesquieu.

3.- De Lolme.

III.- La crítica de la doctrina de la monarquía «mixta» y «equilibrada»: de Rousseau a Sièyes.

1.- Rousseau.

2.- Sièyes.

7. PROGRAMAS DE LA ASIGNATURA HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO[31]

PROGRAMA DEL CURSO 1994-1995

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA CONSTITUCIONAL COMPARADA

Lección 1
El nacimiento del constitucionalismo: la Gran Bretaña

1.- Continuidad y cambio en el constitucionalismo británico.

2.- La revolución de 1688 y el desarrollo del constitucionalismo británico durante los siglos XVIII y XIX.

3.- La influencia del constitucionalismo británico en el constitucionalismo occidental.

---

31 La asignatura Historia del Constitucionalismo, introducida como una de las tres optativas del área de Derecho Constitucional en el Plan de Estudios 1991, se impartió por vez primera en el curso 1994-1995, en horario de tarde los jueves y los viernes. Aunque inicialmente el programa se orientaba a la historia constitucional comparada, ulteriormente se centró exclusivamente en la española (Nota del editor).

Lección 2
El constitucionalismo de los Estados Unidos de América

1.- La revolución americana y la Constitución de 1787.

2.- El desarrollo del constitucionalismo americano durante el siglo XIX.

3.- La influencia del constitucionalismo de los Estados Unidos de América.

Lección 3
Francia en la historia constitucional.

1.- Revolución francesa e historia constitucional.

2.- El constitucionalismo francés durante el siglo XIX.

3.- La influencia del constitucionalismo francés en Europa y América.

Lección 4
El constitucionalismo en el mundo hispánico.

1.- Las Cortes de Cádiz y el origen del constitucionalismo español e hispanoamericano.

2.- El constitucionalismo español e hispanoamericano durante el siglo XIX.

Lección 5
La aportación alemana e italiana a la historia constitucional

1.- La tardía construcción del Estado constitucional en Alemania e Italia.

2.-El nacimiento de la dogmática constitucional en la Alemania del siglo xix.

3.- La contribución italiana a la teoría del estado constitucional.

Lección 6
El constitucionalismo del siglo xx (I)

1.- Notas generales del nuevo constitucionalismo de posguerra.

2.- La expansión del modelo americano en la Europa continental.

3.- La crisis del Estado liberal: el Estado social de Derecho.

4.- Los partidos políticos y la nueva teoría de la representación parlamentaria.

Lección 7
El constitucionalismo del siglo xx (II)

1.- La construcción del Estado Constitucional en la Hispanoamérica del siglo xx.

2.- El fin del colonialismo y la expansión del constitucionalismo en el Tercer mundo.

3.- El derrumbe del modelo soviético y la construcción del Estado constitucional en los países del Este europeo.

4.- La Unión Europea y el futuro del Estado constitucional en Europa.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL BÁSICA

GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Alianza Universidad, Madrid, 1984.

JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1978.

KRIELE, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado*, Depalma, Buenos Aires, 1980.

PASSERIN D'ENTRÈVES, Alessandro, *La Noción de Estado*, CEU, Madrid, 1970.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Historia del Constitucionalismo Español*, CEC, 4.ª edic, 1984.

VARELA SUANZES, Joaquín, *La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*, CEC, Madrid, 1983.

EL EXAMEN FINAL SERÁ ORAL[32]

32 Joaquín Varela se apartaba con ello del modo de evaluación ordinario en otras asignaturas del área, donde lo habitual era el examen tipo test. No obstante, en años sucesivos, debido al alto número de matrícula, se decantó también por este último tipo de evaluación (Nota del editor).

PROGRAMA DEL CURSO 1996-1997

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA CONSTITUCIONAL COMPARADA

Introducción

Lección 1
La Historia Constitucional Comparada

1.- Objeto, método y fuentes de la Historia Constitucional.

2.- ¿Para qué sirve la Historia Constitucional?

3.- El status académico de la Historia Constitucional.

4.- La Historia Constitucional Comparada.

5.- Las etapas del constitucionalismo.

Lección 2
Constitucionalismo Antiguo y Moderno

1.- Derecho Romano y constitucionalismo.

2.- El constitucionalismo medieval: Pactismo y autoritarismo.

3.- La construcción del Estado nacional: Inglaterra, Francia y España.

PRIMERA PARTE
LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO

LECCIÓN 3
El nacimiento del constitucionalismo: la Gran Bretaña

I.- La revolución de 1688 y los documentos constitucionales.

II.- El desarrollo del sistema parlamentario de gobierno.

III.- Un siglo de debate constitucional: 1688-1789. IV.- El legado del constitucionalismo británico.

LECCIÓN 4
El constitucionalismo de los estados unidos de américa

I.- La época colonial: 1606-1776.

II.- La Declaración de Independencia de 1776.

III.- Las Declaraciones de Derechos y las nuevas Constituciones.

IV.- La Confederación.

V.- LA Constitución de 1787: análisis de sus principios básicos.

LECCIÓN 5
La Revolución Francesa: una interpretación constitucional

I.- Absolutismo y constitucionalismo en Francia antes de la Revolución.

II.- La Asamblea de 1789: tendencias y modelos constitucionales.

III.- La Declaración de Derechos de 1789 y la Constitución de 1791.

IV.- El terror y la Convención.

V.- El constitucionalismo napoleónico.

VI.- El legado de la Revolución Francesa.

Lección 6
Los orígenes del Constitucionalismo Hispánico (1808-1833)

I.- Absolutismo y constitucionalismo en la España del siglo xviii.

II.- Los «afrancesados» y el Estatuto de Bayona.

III.- La Junta Central y el Consejo de Regencia.

IV.- Las Cortes de Cádiz: tendencias y modelos constitucionales.

V.- La Constitución de 1812.

VI.- El Trienio liberal de 1820 a 1823: el impacto de la Constitución gaditana en Europa y en la América española.

VII.- París y Londres, capitales de España e Hispanoamérica: 1823-1833.

Segunda parte
Consolidación y expansión del constitucionalismo

Lección 7
El Constitucionalismo Europeo en el siglo XIX

I.- Continuidad y cambio en el constitucionalismo británico: la *Reform Act* de 1832 y sus consecuencias.

II.- El constitucionalismo francés: de la Restauración monárquica a la III República.

III.- La Constitución belga de 1831 y su impacto europeo.

IV.- La construcción del Estado constitucional español: moderados, progresistas y demócratas.

V.- El Estatuto Albertino y la construcción del Estado constitucional italiano.

VI.- La tardía construcción del Estado constitucional en Alemania y el nacimiento de una dogmática constitucional.

Lección 8
El Constitucionalismo en la América del siglo xix

I.- El desarrollo del constitucionalismo en los Estados Unidos hasta la guerra de secesión, con particular referencia a la *judicial review*.

II.- El impacto constitucional de la guerra de secesión.

III.- De la guerra de secesión hasta la I guerra mundial. IV.- Panorama del constitucionalismo en Hispanoamérica: la pugna entre unitarios y federales y entre liberales y conservadores.

Tercera parte
La crisis del constitucionalismo

Lección 9
El constitucionalismo en la primera mitad del siglo xx

I.- Comunismo, fascismo y crisis del constitucionalismo.

II.- Notas generales del constitucionalismo de entreguerras: las «Constituciones de los profesores».

III.- La consolidación del Estado de Derecho: la recepción de la *judicial review* y los «derechos fundamentales».

IV.- La expansión de la democracia y el principio republicano.

V.- El surgimiento del Estado social de Derecho.

VI.- El «parlamentarismo racionalizado».

VII.- De la teoría político-constitucional a la nueva ciencia del Derecho Constitucional.

Bibliografía general básica

Blanco Valdés, Roberto, *El valor de la Constitución*, Alianza Universidad, Madrid, 1994.

DE LA TORRE VILLAR, Ernesto y GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1976 (se centra solo en México y Centroamérica).

FIORAVANTI, Maurizio, *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Trotta, Madrid, 1996

GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Alianza Universidad, Madrid, 1984.

MACILWAIN, C. H. *Constitucionalismo antiguo y moderno*, CEC, Madrid, 1991

JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1978.

KRIELE, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado*, Depalma, Buenos Aires, 1980.

PACE, Alessandro y VARELA, Joaquín, *La rigidez de las constituciones escritas*, CEC, Madrid, 1995.

PASSERIN D'ENTRÈVES, Alessandro, *La Noción de Estado*, CEU, Madrid, 1970.

SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Historia del Constitucionalismo Español*, CEC, 4.ª edic, 1984.

VV. AA. N.º 7 de *Ayer*, *Revista de Historia Contemporánea,* dedicado a «Los inicios del constitucionalismo en Iberoamérica», Marcial Pons, Madrid, 1994.

VARELA SUANZES, Joaquín, *La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*, CEC, Madrid, 1983.

EL EXAMEN FINAL SERÁ ORAL

PROGRAMA DEL CURSO 2001-2002

INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA CONSTITUCIONAL COMPARADA

Lección primera.
LA HISTORIA CONSTITUCIONAL COMPARADA

I.- Concepto, objeto, método y fuentes de la Historia Constitucional.

II.- ¿Para qué sirve la Historia Constitucional?

II.- El status académico de la Historia Constitucional.

IV.- La Historia Constitucional Comparada.

V.- Etapas, modelos y tendencias en la historia constitucional comparada.

Lección segunda.
EL NACIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO: LA GRAN BRETAÑA (1688-1789)

I.- De la Monarquía estamental a la constitucional.

II.- Tudores y Estuardos.

III.- La revolución de 1688 y los reinados de Guillermo III y Ana I.

IV.- Los dos primeros Jorges y el debate constitucional (1714-1760).

V.- Política y Constitución durante las tres primeras décadas del reinado de Jorge III (1760-1789).

VI.- El legado del constitucionalismo británico.

Lección tercera.
EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (1776-1803)

I.- Independencia y Confederación.

II.- La Constitución de 1787: compromisos políticos e influencias doctrinales.

III.- Soberanía popular, República y democracia.

IV.- División de poderes y sistema presidencialista de gobierno.

V.- El federalismo.

VI.- La supremacía de la Constitución: el Tribunal Supremo y la *judicial review*.

VII.- Los derechos fundamentales.

VIII.- El legado constitucional de los Estados Unidos de América.

Lección cuarta.
LA REVOLUCIÓN FRANCESA:
UNA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL
(1789-1814)

I.- Voltaire, Montesquieu y Rousseau.

II.- La «revolución de los notables» y Sièyes.

III.- La Asamblea de 1789: tendencias y modelos constitucionales.

IV.- La Declaración de Derechos de 1789 y la Constitución de 1791.

V.- La Convención y el Terror: la Constitución de 1793.

VI.- La Constitución de 1795 y el Directorio.

VII.- El constitucionalismo napoleónico.

VIII.- El legado constitucional de la Revolución francesa.

Lección quinta.
LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO HISPÁNICO (1808-1833)

I.- Estado y Teoría del Estado en la España de los Austrias.

II.- Absolutismo y constitucionalismo en la España del siglo xviii.

III.- Los «afrancesados» y el Estatuto de Bayona.

IV.- La Junta Central, la convocatoria de Cortes y la «Consulta del país».

V.- Las Cortes de Cádiz.

VI.- La Constitución de 1812.

VII.- El «manifiesto de los persas» y el restablecimiento del absolutismo.

VIII.- El abandono del modelo doceañista por el liberalismo español.

IX.- La Constitución de 1812 en la historia constitucional española y comparada.

Lección sexta.
EL CONSTITUCIONALISMO EN EL SIGLO XIX (1814-1917).

I.- Continuidad y cambio en el constitucionalismo británico: la *Reform Act*.

II.- Las Cartas francesas de 1814 y 1830: paradigmas del nuevo constitucionalismo europeo.

III.- La Constitución belga de 1831 como síntesis del constitucionalismo británico y francés.
IV.- La difusión del nuevo constitucionalismo en España, Portugal e Italia.

V.- El principio monárquico y el constitucionalismo alemán del ochocientos.

VI.- Dos modos de entender el constitucionalismo: Estados Unidos y Europa.

VII.- La efímera ruptura del orden constitucional ochocentista: la Constitución francesa de 1848.

VIII.- El nacimiento del Derecho Constitucional.

Lección séptima.
EL CONSTITUCIONALISMO DE ENTREGUERRAS (1917-1939).

I.- Comunismo, fascismo y crisis del constitucionalismo liberal.

II.- La revolución y el derecho: las «Constituciones de los profesores».

III.- El perfeccionamiento del Estado de Derecho: los Tribunales Constitucionales y los «derechos fundamentales».

IV.- La expansión de la democracia republicana.

V.- El surgimiento del Estado social de Derecho.

VI.- El nuevo federalismo.

VII.- La racionalización del sistema parlamentario de gobierno.

VIII.- La crisis del Derecho Constitucional.

8. PROGRAMA DE LA ASIGNATURA «DERECHOS FUNDAMENTALES»[33]

PROGRAMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

Dr. JOAQUÍN VARELA SUANZES
CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

UNIVERSIDAD DE OVIEDO

Curso 1995-1996

Lección 1.ª.

La concepción filosófica de la igualdad y de la libertad y el contenido de las declaraciones de derechos

I.- La ausencia de la noción de derechos humanos en los ordenamientos preestatales. La desigualdad como punto de partida.

1.- El carácter natural de la desigualdad humana: el pensamiento aristotélico y el cristiano.

2.- El organicismo social: la sociedad esclavista y la estamental. Los territorios.

3.- Los privilegios y los fueros.

---

33 La asignatura Derechos Fundamentales, se introdujo en el Plan de estudios de 1991. En el primer año, el encargado de impartirla fue el profesor Francisco Bastida; Joaquín Varela se encargó de la docencia el curso 1995-1996 (Nota del editor).

II**.-** El Iusnaturalismo racionalista y la noción de derechos humanos: la igualdad natural.

1.- La igualdad natural del hombre.

2.- La sociedad individualista.

3.- Los derechos naturales inherentes y universales del hombre.

4.- El Estado y el derecho como salvaguarda de los derechos fundamentales.

III**.-** La concepción liberal de los derechos humanos: La libertad negativa o «libertad de los modernos». Las Declaraciones de Derechos de los siglos XVII y XVIII.

1.- La concepción negativa de la libertad (la libertad autonomía).

2.- La distinción entre derechos civiles y derechos políticos.

3.- La protección de los derechos fundamentales como el princpios objetivos del Estado de Derecho (división de poderes, constitucionalismo).

4.- El contenido de las declaraciones de derechos de los siglos XVII y XVIII: Inglaterra, EE. UU. y Francia.

IV**.-** La concepción democrática de los derechos humanos: la libertad positiva o «libertad de los antiguos».

1.- La concepción positiva de la libertad (la libertad participación).

2.- La crítica de la distinción entre derechos civiles y derechos políticos.

3.- La Constitución francesa de 1848.

V**.-** La concepción socialista de los derechos humanos: los derechos económicos, sociales y culturales.

1.- La crítica de la igualdad formal y del derecho desigual: las libertades reales.
2.- Las Libertades-liberación: los derechos económico-sociales.
3.- La Constitución mexicana de 1917.

VI.- Los derechos del «hombre situado» y las Declaraciones Internacionales de Derechos.

Lección 2.ª.
LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS DECLARACIONES DE DERECHOS: DERECHOS «NATURALES» O HUMANOS, LIBERTADES PÚBLICAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

I.- La polémica sobre el origen de los derechos fundamentales: Boutmy y Jellinek.

II.- Inglaterra: de la Carta Magna al siglo xvii. El *common law* y los derechos de los ingleses.

III.- La constitucionalización de los derechos humanos o naturales en los EE. UU. del siglo xvii: los derechos fundamentales.

IV.- Las declaraciones de derechos de la revolución francesa: derechos humanos, pero no fundamentales.

V.- El siglo xix en Francia: las libertades públicas.
VI.- Los derechos fundamentales en la Europa del siglo xx: la Constitución de Weimar y la Ley Fundamental de Bonn, de 1947.

Lección 3.
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

I-. El contenido de los derechos: el modelo liberal, el modelo liberal-democrático y el modelo socialdemocrático.

1.- El modelo liberal: 1808, 1812, 1837, 1845.
2.- El modelo democrático-liberal.
3.- El modelo socialdemócrata: 1931.

II.- La garantía jurídica de los derechos: derechos naturales, libertades públicas y derechos fundamentales.

1.- Los Derechos como derechos naturales o como libertades públicas.
2.- Los Derechos como derechos fundamentales.

Lección 4.
DOGMÁTICAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES[34]

I.- Los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos.

II.- Teoría institucional.

III.- Teoría axiológica.
IV.- Teoría democrático-funcional.

V.- Teoría del estado social.

34 Esta lección seguía de forma estricta la clasificación del libro de Ernst-Wolgang Böckenförde que acababan de traducir Ignacio Villaverde y Juan Luis Requejo: Escritos sobre derechos fundamentales, Nomos, Baden-Baden, 1994.

VI.- Teoría de los Derechos Fundamentales constitucionalmente adecuada.

Segunda parte.
Los derechos fundamentales en la constitución española[35]

Lección 5.
ESTRUCTURA DEL TÍTULO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: LOS ARTÍCULOS 10.1 Y 10.2.

I.- El sistema de derechos establecido en la CE. Valores superiores del ordenamiento y estructura del Título I. Principios, derechos y garantías institucionales.

II.- Los arts. 1.1 y 10.1: libertad y dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social.

III.- Dignidad humana y derechos fundamentales.

IV.- Los DF como inviolables, irrenunciables, permanentes e imprescriptibles.

V.- El art. 10, 2 y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

Lección 6.
TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

I.- El nasciturus.

35 En el programa no consta la rotulación de una primera parte (Nota del editor).

II.- Los menores de edad.

III.- Los extranjeros.

IV.- Las personas jurídicas.

Lección 7.
CONTENIDO, EJERCICIO, DESARROLLO Y LIMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

I.- Formulación abstracta de los derechos constitucionalmente reconocidos y delimitación de su contenido.

II.- La configuración legal de los derechos. La regulación del «ejercicio» y del «desarrollo» de los derechos Fundamentales.

III.- El alcance de la reserva de ley de los arts. 53.1 y 81.1 de la CE. La prohibición del 86.1.

IV.- El contenido esencial de los derechos.

VI.- La cuestión de los límites y de la colisión entre derechos. Limites inmanentes y limites externos.

Lección 8.
LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

I.- Eficacia directa e inmediata de los derechos fundamentales. El art. 53.1 de la CE.

II.- Los derechos sociales y su eficacia. El art. 53.2 de la CE.

III.- La eficacia horizontal o entre terceros de los derechos fundamentales

Lección 9.
GARANTÍAS Y SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

I.- Introducción. Derechos fundamentales y garantías constitucionales

II.- Garantías no jurisdiccionales.
1.- Procedimentales.
2.- Orgánicas: el Defensor del Pueblo y las Comisiones Parlamentarias de Investigación.

III.- Garantías jurisdiccionales.
1.- El art. 53.2 y la Ley 62/78.
2.- El recurso de amparo.
3.- El recurso y la cuestión de inconstitucionalidad.
4.- El sistema europeo de protección de los Derechos Humanos.

IV.- La suspensión de los derechos fundamentales. Los supuestos del art. 55.1 de la CE.
1.- Los estados excepcionales. Planteamiento general.
2.- Estado de alarma: art. 116.2.
3.- Estado de excepción. 116.3.
4.- Estado de sitio: 116.4.
V.- La suspensión de los derechos fundamentales. El supuesto del art. 55.2 de la CE. Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de Reforma de la ley de Enjuiciamiento Criminal y Código Penal.

9. LECCIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES[36] (UNIVERSIDAD DE OVIEDO, 1995-1996)

Lección 1.ª.
LA CONCEPCIÓN FILOSÓFICA DE LA IGUALDAD Y DE LA LIBERTAD Y EL CONTENIDO DE LAS DECLARACIONES DE DERECHOS

La idea de unos derechos inherentes al hombre en cuanto tal, por el mero hecho de serlo, es una idea que no data de lejos: tres siglos a lo sumo. Surge íntimamente vinculada al iusnaturalismo racionalista, principal apoyatura filosófica del primer pensamiento constitucional y, por tanto, del Estado de Derecho. ¿Qué ocurría antes de la eclosión de este movimiento ideológico con la noción de derechos subjetivos? Conviene distinguir dos grandes etapas: la antigüedad greco-romana y el Medioevo. Dos grandes etapas presididas por dos grandes concepciones filosóficas: la aristotélica y el cristianismo escolástico (el tomismo). Ambas etapas y ambas filosofías presentan una

36 Apuntes confeccionados para los estudiantes con el objetivo de preparar la asignatura Derechos Fundamentales, incluida en el plan de estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo desde el curso académico 1994-1995. Joaquín Varela la impartió por vez primera en el curso 1995-1996, al que corresponden estos apuntes (Nota del editor).

notable característica común: afirmar el carácter natural del poder político. A partir de esta premisa –fruto a su vez de considerar al hombre un ser sociable y político por naturaleza– (*zoon politikon* en la terminología aristotélica) se afirmaba el carácter natural de la desigualdad humana y, por tanto, se ignoraba la noción de unos derechos subjetivos. Al ser de origen natural la sociedad y el poder político (la societas *civilis sive politica*, dos esferas que se confunden o identifican; solo en Roma se vislumbra su separación práctica y en Santo Tomás la conceptual), los hombres, cada hombre en particular, nacen inmersos en ella, siéndoles inherente sus desigualdades: no había hombres libres e iguales, sino libres y esclavos; miembros de un estamento privilegiado (nobles, clérigos) y siervos de la gleba. Unas premisas perfectamente enraizadas en las sociedades esclavistas de la antigüedad o en las estamentales de la Edad Media, en las que las desigualdades económico-sociales iban acompañadas de desigualdades jurídicas o, dicho con otras palabras, en donde el derecho era un derecho desigual. Ciertamente, el cristianismo –en el que, como antes en los sofistas y en los estoicos, se perciben claros planteamientos individualistas– significó un avance en la afirmación de los derechos subjetivos. Ahora bien, inicialmente el cristianismo planteó la igualdad frente a Dios, pero no frente al César (esto es, frente al Estado), reivindicando una especie de igualdad de las almas, pero no necesariamente de los cuerpos.

En realidad, como se decía al principio, el salto decisivo para el reconocimiento de los derechos subjetivos procede del iusnaturalismo racionalista, de impronta protestante, que comienza a difundirse en el siglo XVII, aunque su época más influyente fue sin duda el siglo XVIII. El punto de partida de esta corriente de pensamiento era la idea del estado de naturaleza y, por tanto, de la a-sociabilidad y apoliticidad natural del hom-

bre, solo superada mediante un pacto social –bien distinto del *pactum subectionis* sustentado hasta entonces por la filosofía política tradicional–, que daba lugar a la sociedad civil y al Estado como dos esferas separadas. La afirmación del carácter convencional, no natural, de la sociedad y del Estado, conducía inexorablemente a afirmar la igualdad natural de los individuos, y esta afirmación desembocaba a su vez en el reconocimiento de unos derechos subjetivos, abstractos, universales, inherentes al hombre. La Constitución, concebida como norma superior del Estado en la que se plasman las cláusulas básicas del contrato social, debía, no establecer, pero sí reconocer –regulándolos y garantizándolos– los derechos subjetivos, que se conciben, ante todo, como límites al poder del Estado, sin cuyo reconocimiento no es posible hablar de Estado de Derecho, pues este se configura como un Estado de los derechos.

Si bien, como queda dicho, la idea de unos derechos humanos es ajena al pensamiento político tradicional o preestatal, no cabe duda de que tanto en la antigüedad greco-romana como en la Edad Media había una idea muy clara de libertad. En Grecia y en Roma, la libertad se planteaba como el derecho de participar en los asuntos políticos de la comunidad: en la *polis* o en la *respublica*. Era una libertad democrática, la «libertad de los antiguos». No existía, ni siquiera para los ciudadanos libres, la noción de libertad individual, esto es, la de unos derechos frente al poder público. En la Edad Media, la libertad democrática de los antiguos desaparece, al desaparecer una forma unitaria de organización política. La libertad es ahora la ley privada –el *privilegium*– de cada individuo. Pero no de cada individuo en cuanto tal, esto es, por el mero de serlo –pues no había una noción abstracta, general e igualitaria de la libertad, consustancial al liberalismo– sino de cada estamento, de cada gremio, de cada ciudad. Una libertad particular que se expre-

saba jurídicamente en un conjunto abigarrado y confuso de privilegios, franquicias y fueros. Pero esta contraposición entre libertades públicas y privadas (que se plasman en unos derechos «políticos» y «civiles», respectivamente), cobra su pleno sentido en el moderno Estado Constitucional. A comienzos del siglo XIX, Benjamin Constant contrapone la libertad de los antiguos a la libertad de los modernos, esto es, la libertad «positiva» a la libertad «negativa». Una contraposición en la que coincidiría todo el liberalismo europeo (Locke y Kant, antes que Constant; Tocqueville y J. Stuart Mill, después de él). La libertad negativa se asocia al Estado liberal de Derecho. Supone reconocer una esfera de libertad, de autonomía, frente al Estado y a favor de los individuos o de la sociedad (compuesta exclusivamente de ellos). La libertad positiva, en cambio, se vincula al Estado democrático de Derecho. Se concibe, como la participación del individuo en las tareas de la comunidad, del Estado, al igual que ocurría en Grecia y en Roma. Estos dos conceptos de libertad se contrapusieron a lo largo de los siglos XVIII y XIX, (en la medida en que se contrapusieron durante estos dos siglos el liberalismo y la democracia, según se verá más adelante), pero acabaron conciliándose en el siglo XX, al ensamblarse en los actuales Estados democráticos de Derecho. En tales Estados se reconocen no solo los derechos «civiles» o «individuales», en los que se plasma jurídicamente la «libertad de los modernos», como la propiedad privada, sino también los derechos «políticos», en los que se plasman jurídicamente la «libertad de los antiguos», como el *ius sufragii*.

De acuerdo con el Estado social de Derecho, lo que se contrapone no es tanto la libertad negativa y la libertad positiva (como ocurría en el Estado liberal y democrático de Derecho), cuanto la libertad formal y la libertad real. El debate en torno a la libertad se centra, así, en un asunto que, apuntado por

Rousseau, Marx, siguiendo a Hegel, convertiría en el núcleo de su (fragmentaria) teoría del Estado: la disociación entre el hombre y el ciudadano, entre la sociedad civil y la sociedad política, entre derecho igual y hechos desiguales. Unas disociaciones en las que insistiría otro hegeliano, Lorenz Von Stein, partidario de un reformismo social conservador, muy distinto del revolucionarismo marxista, y a la larga mucho más eficaz. Desde el Estado social, la libertad solo dejará de ser un concepto vacío de contenido si se remueven los obstáculos materiales, económico-sociales, que se oponen a la igualdad. Y para ello se entiende imprescindible la intervención del Estado en la economía y en la sociedad, de tal modo que el Estado, lejos de concebirse como un enemigo de la libertad, se entiende como un aliado necesario para conseguirla y afianzarla. Desde esta perspectiva, el Estado Social de Derecho implica ampliar la protección de los Derechos Fundamentales, incorporando los «derechos económicos, sociales y culturales».

La evolución de las declaraciones de Derechos refleja la sucesiva plasmación jurídico-constitucional de tres concepciones de los derechos: la liberal, la democrática y la social o, dicho de otra forma, tres conceptos de libertad: el negativo, el positivo y el prestacional. Conforme al primer concepto, el liberalismo clásico consiguió plasmar, en declaraciones de desigual valor jurídico, los derechos civiles: la igualdad ante la ley, la seguridad personal, las garantías procesales, la propiedad privada, la libertad de industria y comercio, la libertad de expresión, etc. Unos derechos que se proclamaron en algunos documentos ingleses del siglo xvii –Petición de Derechos de 1628; Ley de Habeas Corpus, de 1679; Bill de Derechos, de 1689–, así como en las declaraciones de derechos norteamericanas –como la célebre del Estado de Virginia, de 1776–, francesas –la más célebre e influyente de las cuales fue la de 1789– y todas las que se in-

cluyeron en las Constituciones liberales del siglo XIX, como las españolas que se aprobaron desde 1812 hasta 1876. Conforme al segundo concepto, el movimiento democrático en Europa y América fue consiguiendo, durante el siglo XIX y sobre todo durante el XX, plasmar en los textos constitucionales algunos derechos políticos, como el sufragio universal o los derechos de asociación, reunión y sindicación, tal como ocurrió en la Constitución española de 1869 y sobre todo en la de 1931. El tercer concepto de libertad, ligado estrechamente al segundo, y sustentando tanto por el socialismo, como por la socialdemocracia e incluso por el liberalismo social y la doctrina social de la Iglesia Católica, cristalizó en buena parte de las Constituciones europeas y americanas del siglo XX –como la mexicana de 1917 y las españolas de 1931 y 1978– en las que, junto a los derechos «civiles» y «políticos», se consignan los llamados «derechos económicos, sociales y culturales». Unos derechos de carácter prestacional, sobre los que se hablará convenientemente el tratar del Estado social de Derecho.

CRUZ VILLALÓN, Pedro, «Formación y evolución de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 25, 1989, pp. 35 y ss.

PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994, Lección 10.

Lección 2.
LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS DECLARACIONES DE DERECHOS: DERECHOS «NATURALES» O HUMANOS, LIBERTADES PUBLICAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Introducción

¿Qué se va a entender aquí por Derechos Fundamentales? Un conjunto de derechos recogidos en la Constitución, que, como esta, pueden ser invocados directamente ante los Tribunales de justicia, frente a las violaciones que puedan provenir tanto de los particulares como, sobre todo, de los poderes públicos, incluido el legislativo. A este respecto solo es posible hablar de Derechos Fundamentales cuando existe una Constitución democrática, inspirada en la soberanía popular y concebida como auténtica norma jurídica, superior a las demás, incluida la ley, para lo que se precisa la existencia de un control de constitucionalidad de la ley y, en particular, que se garantice el contenido esencial de los derechos, de tal forma que estos no puedan ser puesto en entredicho por el legislador al regular el ejercicio de aquellos.

De unos derechos fundamentales así concebidos solo es posible a hablar en los EE. UU. a fines del siglo xviii y en algunos países europeos desde el fin de la primera guerra mundial –en donde nace el concepto de DF (Grundrechte)– y sobre todo de la segunda. En otros contextos históricos no puede hablarse de DF, sino tan solo de derechos naturales (como en la Francia revolucionaria, o, en parte, en la España de 1812 y 1869), o bien de libertades públicas, esto es, derechos reconocidos por el Parlamento y, por tanto, modificados o derogados por este, como ocurrió desde el siglo xvii en Inglaterra y en

toda Europa durante el siglo XIX y como sigue ocurriendo hoy en Inglaterra y en Francia, aunque en aquella el poder judicial tiene un importante papel, mediante el *common law*, en la delimitación de estas libertades.

I.- La polémica sobre el origen de los derechos fundamentales: Boutmy y Jellinek

1.- Jellinek. El origen de las modernas D de Derechos está en el *Bill of Rights* de Virginia.

2.- Boutmy. El origen se encuentra en la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789.

3.- En realidad, Jellinek tenía razón en la medida en que la Declaración de Virginia atribuía derechos que gozan de reconocimiento jurídico, mientras la de París atribuía unos derechos a los seres humanos al margen de su reconocimiento jurídico. A Jellinek le interesaba la realidad histórica de los derechos como DF, mientras que a Boutmy le interesaba su realidad filosófica, como D. Humanos.

4.- ¿Por qué tanto Jellinek como Boutmy descartaban a Inglaterrea como cuna de las declaraciones de derechos, aunque no como cuna de la libertad)? Pues, como se verá a continuación, porque en Inglaterra no hay «declaraciones» de derechos, aprobados por una Asamblea constituyente con pretensiones de que vinculen a todos los poderes públicos, incluido al Parlamento, sino *Petitions*, *Acts* o *Bill* de derechos aprobados por el Parlamento y, por tanto, garantizados por este y, desde luego, una vez que este los proclama, por los Jueces.

II.- Inglaterra: de la Carta Magna al siglo XVII. El *common law* y los derechos de los ingleses

1.- En la Carta Magna de 1215 se reconocen un conjunto de obligaciones del rey con determinados estamentos, que constituyen privilegios, no derechos de «todos» los ingleses.

2.- En el siglo XVII se extienden los privilegios de la Carta Magna «a todos los ingleses». El primer DF era la detención no arbitraria.

3.- Tales derechos pasan a formar parte del *common law* de los ingleses: *Petition of rights* (1628), *Agreement of the people* (1647), *Habeas Corpus Act* (1679), *Bill of Rights* (1689).

4.- Se trata, todavía hoy, de derechos consagrados por el Parlamento y garantizados por los Jueces.

III.- La constitucionalización de los derechos humanos o naturales en los EE. UU. del siglo XVII: los derechos fundamentales

1.- Fundamentación iusnaturalista y positivista, a la vez, de la Declaración de independencia 1776 y de la Declaración de Derechos de Virginia de ese mismo año.

A.- Argumento basado en el derecho histórico o *common law* (infracción de la soberanía del parlamento y del principio «no impuestos sin consentimiento».

B.- Apelación, a la vez, al derecho natural. No olvidar que en Norteamérica era fácil ver en el estado de naturaleza como algo real, no mera hipótesis. La fundación

contractual de los Estados: influjo de las teorías del contrato social.

C.- Adopción de los DF ingleses y su adaptación a la realidad norteamericana mediante normas de derecho natural. Elementos iluministas (pero jurídicamente irrelevantes) del *Bill of Rights* de Virginia: cualidad de los derechos: inherentes al individuo e inalienables; derechos como DH (de la persona) y no solo de los ciudadanos. Por contra, ausencia del principio de igualdad, (esclavitud. Libertad e igualdad para los ya libres).

D.- Derechos de libertad personal ligados al principio de Estado constitucional: *Bill of Rights* incluye los principios de división de poderes e independencia judicial. DF equivale a rechazo de las pretensiones soberanas del rey, luego del parlamento inglés y, tras la independencia, del legislador democrático. Los derechos son parte de la Constitución y solo están a disposición del constituyente.

2. Constitución federal norteamericana de 1787.

A.- Defensa y rechazo de una Declaración de Derechos (ver Perez Royo, lección 10).

B.- 10 primeras enmiendas: reconocimiento de derechos de libertad personal frente a la arbitrariedad del Estado.

C.- La Constitución como norma jurídica suprema y control judicial de la constitucionalidad de las leyes.

D.- Formación jurisprudencial de los DF.

IV.- Las declaraciones de derechos de la revolución francesa: derechos humanos, pero no fundamentales

1.- 1789. Fundamentación iusnaturalista e influencia del *Bill of Rights* de Virginia (Lafayette).

2.- Discusiones sobre si se trataba de derecho naturales, previos a la Constitución de 1791 («patriotas», tesis que triunfa), o positivos, formando parte de esta («anglómanos», Mirabeau).

3.- Se pide una declaración de deberes (Mirabeau).

4.- No recoge derechos, sino principios constitucionales, como el de la soberanía nacional y el de la división de poderes (arts. 3 y 16). La Const. 1791 contiene la garantía de esos derechos.

5.- Objeto de esta garantía: someter al legislador y asentar esos derechos como DF (soberanía nacional y rigidez constitucional), pero no se sanciona el supuesto de infracción: rechazo del control de constitucionalidad de la ley.

6.- 1793: Const. sin división de poderes. se añaden algunos derechos democráticos e incluso sociales, como la instrucción pública gratuita. Constitución sin división de poderes.

7.- 1795: Const. restablece div. de poderes y garantía de derechos, pero desaparece la remisión a la Declaración de 1789: garantías sin derechos. La garantía constitucional de los derechos se agota en el mandato al legislador, que anuncia el sistema que se seguirá a lo largo del siglo XIX.

V.- El siglo XIX en Francia: las libertades públicas

1.- Constituciones francesas de 1814 y 1830.

2.- Const. 1875:
A.- Inexist. de parte dogmática y no remisión a la Declaración de 1789.
B.- Desaparición de los derechos y de las garantías
C.- Declaración vigente solo como «principios». Triunfo del principio de legalidad.
B.- Const. 1875: flexible y no control de const. de las[37]

VI.- Los derechos fundamentales en la Europa del siglo XX: la Constitución de Weimar y la Ley Fundamental de Bonn, de 1947

ALEMANIA. 1. Weimar 1919. 2. Bonn 1949.

Los derechos que se conciben como auténticos derechos fundamentales, en tanto en cuanto se reconocen y garantizan como derechos subjetivos en una Constitución concebida como suprema norma del ordenamiento jurídico.

Cruz Villalón, Pedro, «Formación y evolución de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 25, 1989, pp. 35 y ss.

Kriele, M., Cap. 3.º de la segunda parte.

Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994, Lección 10.

37 Incompleto en el original (Nota del editor).

Lección 3.
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

I.- El contenido de los derechos: el modelo liberal, el modelo liberal-democrático y el modelo socialdemocrático

1.- El modelo liberal: 1808, 1812, 1837, 1845.

A.- 1808. En el Estatuto de Bayona se recogen solamente dos derechos: el de seguridad personal (art. 128, «ninguna persona residente en el territorio de España y de Indias podrá ser presa, como no sea en fragante delito, sino en virtud de una orden legal y escrita» y el de libertad de imprenta (art. 146: «Dos años después de haberse executado enteramente esta Constitución, se establecerá la libertad de imprenta. Para organizarla se publicará una ley hecha en Cortes»).

B.- 1812. Art. 4.º (que, como veremos, para Clavero es la «declaración de derechos de esta Constitución»): «La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen» (Locke) y el título V, dedicado a la organización de la Justicia: «De los Tribunales y de la Admon. de Justicia en los Civil y criminal», en donde se recogen otros derechos, como juez predeterminado por la ley (247), derecho a dirimir contiendas por árbitros (280), habeas corpus (287 en relación con 290, 293, 300), libertad de imprenta (371), derecho de petición (373), prohibición de tormento (303), inviolabilidad de domicilio (306). (que para Clavero no son tales, sino meras «formalida-

des», basándose en los dispuesto en el art. 308, en virtud del cual:

> Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese en toda la monarquía o en parte de ella la suspensión de lagunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delinquentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado. Las libertades personales –dice Clavero- vienen en este título quinto y no en el art. 4.º porque no representan derecho fundamental, son dispensas constitucionales que se pueden así sustraer, 67.

C.- 1834. El Estatuto Real no reconoce derecho alguno. La Const. de 1837 contendrá un título, el I, denominado «De los Españoles», en donde se recogen los siguientes derechos: libertad de imprenta, unidad de fuero, acceso a los cargos públicos en función del principio de mérito y capacidad, libertad personal, juez natural, propiedad y prohibición de la pena de confiscación. Este modelo se repite en 1845.

2.- El modelo democrático-liberal.

La Const. de 1869 configura una auténtica «parte dogmática». El Título I pasa a denominarse: «De los Españoles y sus derechos» y pasa de los 11 artículos de 1837 y 1845 a 31, que la Const. de 1876 reduce a 17.

3.- El modelo socialdemócrata: 1931.

La Constitución de 1812 se hallaba muy alejada de los principios que conforman el Estado social o asistencial de nuestros días. Los diputados liberales de las Cortes de Cádiz concibieron las relaciones entre el Estado y la sociedad desde la más pura óptica del liberalismo clásico, esto es, desde los postulados

que habían defendido los fisiócratas franceses y los fundadores de la Economía Política, Adam Smith y David Ricardo. De este modo, los criterios individualistas fueron los únicos que se tuvieron en cuenta a la hora de regularse constitucionalmente las relaciones entre el Estado y la sociedad. Uno y otro se articulaban como dos instancias separadas. El Estado se configuraba como el supremo poder jurídico que debía limitarse a garantizar el libre desenvolvimiento de las energías individuales en el seno de la sociedad y de la organización económica. Por ello, en el texto de 1812 no aparecen reconocidos por parte alguna los derechos que hoy llamamos económico-sociales y culturales, como el derecho a la asistencia sanitaria y a un conjunto de prestaciones económicas en caso de vejez e invalidez, o como el derecho a una educación básica pública y gratuita. Desde luego, los liberales doceañistas sí mostraron un gran interés por el fomento y extensión de la cultura, así como por el desarrollo económico y técnico, pero desde una perspectiva propia del pensamiento de la Ilustración y no, desde luego, desde los supuestos del *welfare state* o Estado de bienestar de nuestros días.

Los planteamientos de los liberales doceañistas respecto del papel del Estado en la sociedad fueron recogidos básicamente por las dos tendencias mayoritarias del liberalismo español decimonónico: la progresista y la moderada-conservadora, plasmándose en las Constituciones de 1837, 1845 y 1876. Estos planteamientos fueron, sin embargo, puestos en entredicho por los demócratas y, dentro de estos, por las tendencias más proclives al socialismo, utópico o científico, quienes se mostraron partidarios de una intervención del Estado en la sociedad. A este respecto sostuvieron la necesidad de establecer un sistema de instrucción pública y gratuita, la supresión del sistema impositivo indirecto y regresivo implantado por Mon en 1845, la sustitución del sistema de quintas por un servicio militar

obligatorio y, en fin, el establecimiento de un servicio público de asistencia sanitaria. Estas reivindicaciones se recogerían en el Manifiesto fundacional del Partido Demócrata Español, fechado en 1849, pero ninguna de ellas se plasmó en la Constitución de 1869, pese a que en este texto cristalizaron muchas de las reivindicaciones del movimiento democrático, como el reconocimiento de la libertad de asociación, la separación entre la Iglesia y el Estado y el sufragio universal masculino.

En realidad, pese a la lucha del movimiento democrático y socialista durante el siglo XIX, el Estado Social de Derecho no se establecería en España hasta la Constitución de 1931, cuyo Capítulo II del Título III («Familia, Economía y Cultura»), consagraba una concepción intervencionista del Estado y reconocía un conjunto de derechos económico-sociales, coherentemente con los programas del liberalismo social y del socialismo democrático en los que se basó la filosofía política de los constituyentes republicanos. Así, por ejemplo, el art. 43 de la Constitución señalaba que: «El Estado prestará asistencia a los enfermos y ancianos, y protección a la maternidad y a la infancia». «Toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño –proclamaba en art.44– está subordinada a los intereses de la economía nacional». De acuerdo con esta Constitución, la propiedad privada podía «ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social» e incluso «ser socializada»; el Estado podía «intervenir por ley la explotación y coordinación de industrias y empresas cuando así lo exigiere la nacionalización de la producción y los intereses de la economía nacional» (art.44).

> La República –proclamaba el art.46– asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres

> y de los jóvenes y especialmente la protección de la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas...

Por su parte, el artículo 48 establecía que a la legislación republicana correspondería «facilitar a los españoles económicamente necesitados el acceso a todos los grados de la enseñanza», que este precepto declaraba «gratuita y obligatoria» en su primer escalón, esto es, la «primaria».

II.- La garantía jurídica de los derechos: derechos naturales, libertades públicas y derechos fundamentales

1.- Los Derechos como derechos naturales o como libertades públicas.

A.- 1808. Art. 129. Se establece que nadie puede ser detenido sin que se le explique la ley en virtud de la que se procede a su detención y que provenga de un empleado subjetivamente competente conforme a la ley; principio, pues, de legalidad de las sanciones, que difícilmente puede entenderse que se veía agotado con la escasa regulación constitucional. Por su parte, recuérdese que el art. 146 señalaba: «Dos años después de haberse executado enteramente esta Constitución, se establecerá la libertad de imprenta. Para organizarla se publicará una ley hecha en Cortes».

B.- 1812. El art. 4.º es para Clavero la «Declaración de derechos de esta Constitución»): «La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen» (Locke). En cambio, los derechos reconocidos en el título V, «De

los Tribunales y de la Admon. de Justicia en los Civil y criminal», esto es, juez predeterminado por la ley (247), derecho a dirimir contiendas por árbitros (280), habeas corpus (287 en relación con 290, 293, 300), libertad de imprenta (371), derecho de petición (373), prohibición de tormento (303), inviolabilidad de domicilio (306), para Clavero no son tales derechos, sino meras «formalidades», basándose en los dispuesto en el art. 308, en virtud del cual:

> Si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese en toda la monarquía o en parte de ella la suspensión de lagunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delinquentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado». «Las libertades personales –dice Clavero- vienen en este título quinto y no en el art. 4.º porque no representan derecho fundamental, son dispensas constitucionales que se pueden así sustraer, 67.

En este caso, los constituyentes gaditanos quisieron construir unos derechos fundamentales puesto que concibieron a la constitución como una ley superior a la ley ordinaria, vinculante para todos los poderes públicos, estableciendo un procedimiento de infracción constitucional (Lorente), aunque las Cortes quedaban libres de él, de modo que el esquema es muy parecido al de la Francia de 1789 y 1791.

C.- En 1837 se consolidad el régimen de libertades públicas, (influencia de Bentham, triunfo del «código» sobre la «Constitución»): solo son derechos los que reconoce la ley que desarrolla y regula los establecidos en una

Constitución que no se concibe como auténtica norma jurídica. Un sistema que se seguiría en 1845 y 1876.

2.- Los Derechos como derechos fundamentales.

En la Const. de 1869 y sobre todo en la de 1931 se retoma la idea doceañista de unos derechos (naturales en 1869, positivos en 1931) fundamentales, incluidos en una Constitución que permite distinguir (1869) o que distingue con claridad y con todas sus consecuencias (1931) entre esta y la ley ordinaria.

Tomás y Valiente F., «Los Derechos Fundamentales en la Historia del Constitucionalismo Español», en *Códigos y Constituciones*, Alianza Universidad, Madrid, 1992, págs. 153-173.

Clavero, Bartolomé, «Propiedad como libertad: la Declaración de Derechos de 1812», *Anuario de Historia del Derecho Español*, T. LIX, Madrid, 1990.

Lección 4.
DOGMÁTICAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

I.- Los Derechos fundamentales como Derechos públicos subjetivos

1.-Planteamiento.

A.- Los DF como derechos de libertad frente al Estado.

B.- Principio de *distribución*, típico del Estado de derecho burgués liberal. Los derechos se presentan como concreción de este principio.

C.- Carácter preestatal de la esfera de libertad individual. DF son normas de *distribución de competencias*.

2.- Consecuencias.

A.- La libertad garantizada por cada DF es libertad sin más, no libertad para cumplimiento de fines predeterminados.
* No se privilegia la libertad en función de su uso o finalidad.
* La función social que pueda resultar del ejercicio de los derechos no se erige en punto de partida para la configuración del contenido y límites de esos derechos.
B.- La libertad contenida en los DF conserva su carácter de contenido preexistente frente a las posibilidades constitucionalmente admisibles de intervención o delimitación por parte del legislador. La libertad, considerada jurídicamente, es en principio ilimitada. la competencia estatal para intervenir en la libertad es por principio limitada. De aquí se deriva la actual máxima de proporcionalidad.
C.- Ausencia de relación directa entre las instituciones o institutos jurídico presentes en el ámbito de un DF y el contenido de ese DF. La función de estas instituciones o institutos es doble. Vinculan al legislador a la hora de limitar los derechos y aumentan el ámbito protegido de la libertad del DF (La libertad de prensa incluye la difusión de anuncios, la recogida de noticias, etc.).
D.- Ausencia de obligación estatal para la efectiva realización de los DF.

3.- Defectos del planteamiento liberal.
A.- No tiene en cuenta la dependencia de las posibilidades de realización de la libertad de los DF respecto de los presupuestos sociales existentes.
B.- No hay garantía estatal frente poder social y su constricción de los derechos de los demás.

II.- Teoría institucional

1.- Planteamiento.

A.- Los DF no son primariamente derechos defensa o reaccionales, sino principios objetivos de ordenación de los ámbitos vitales protegidos por los propios DF.

B.- La regulación jurídica de los DF está guiada por la idea ordenadora de DF y, por tanto, fija las circunstancias vitales a las que se aplica, asumiéndolas y confiriéndoles relevancia normativa (ámbito normativo de las normas de DF).

C.- Implantación de regulaciones de tipo *institucional*, no solo para las *garantías institucionales* en sentido estricto, sino también para los DF en general: la libertad jurídica se concibe como *instituto*.

D.- Se entiende por *instituto* un conjunto de datos y situaciones objetivas que se realiza y despliega gracias su previa ordenación jurídica y a la adaptación de ideas y circunstancias para su logro.

E.- La libertad liberal, jurídicamente indefinida, no aparece como el contenido de los DF. Su lugar lo ocupa una libertad objetivada, o sea, delimitada previamente por los contornos del instituto que se desea garantizar.

2.- Consecuencias.

A.- El legislador y los tribunales cuenta con un amplio margen de configuración y de interpretación de los DF.

B.-La ley no es el instrumento de limitación e intervención estatal en la esfera de los DF, sino como presupuesto jurídico de realización de la libertad.

C.- Diferenciación entre leyes limitativas y leyes configuradoras de los DF. Estas últimas pueden aprobarse

aunque no esté prevista una reserva de ley de limitación. Las limitaciones que a través de tales leyes de configuración se impongan no de entienden como límites, sino como *delimitación* de la propia libertad o derecho regulado.

D.- La libertad liberal (libertad en sí y para sí) se convierte en libertad para la garantía de determinados fines. Su objeto es la realización del sentido objetivo-institucional de la libertad garantizada. La *función* que ha de cumplir la libertad del DF es un elemento de la propia libertad. El Estado ampara el cumplimiento de esa función y grava su no realización. La libertad se convierte en un *privilegio*, pero también en un *deber*.

E.- La garantía institucional de la libertad tiende al mantenimiento del *statu quo* en la medida en que su objeto es crear, y mantener luego, unas determinadas instituciones (económicas, políticas, etc.), que pasan a ser referencia del contenido esencial del DF.

III.- Teoría axiológica

1.- Planteamiento.

A.- Los DF se entienden como factores de integración social en una comunidad de valores culturales. Los DF son primariamente, igual que en la teoría institucional, normas objetivas.

B.- El contenido objetivo de los DF procede del fundamento axiológico de la comunidad estatal y expresa una decisión axiológica adoptada por el constituyente. Por tanto, la libertad contenida en los DF es libertad para la realización de los valores expresados en ellos y en el conjunto del sistema de DF.

2.- Consecuencias.

A.- Son semejantes a las de la teoría institucional. La libertad como función, deber y privilegio.

B.- La determinación del contenido de los DF es una actividad intuitiva, mediante la interpretación de la conciencia valorativa espiritual-cultural del momento. Esto relativiza enormemente el contenido de los DF y lo conforma de manera unidireccional, poniendo en peligro los principios de pluralismo y tolerancia. Solo se protege la libertad valiosa.

C.- La teoría aparentemente es útil para solucionar los conflictos de derechos y la concreción de sus límites, pero lo es solo a costa de desvincularse del texto constitucional y de implantar un decisionismo judicial.

IV.- Teoría democrático-funcional

1.- Planteamiento.

A.- Concepción de los DF desde su función pública y política. Los DF se reconocen al ciudadano en su calidad de miembro de la comunidad y en interés público.

B.- El objeto y función pública y democrática de los DF es lo que determina su contenido.

C.- En su núcleo los DF son normas que fundamental competencias y funciones para la participación política; no son normas de *distribución* de competencias entre los individuos y el Estado.

D.- Preeminencia de los DF vinculados al libre proceso de producción democrática.

2.- Consecuencias.

A.- También aquí la libertad no es una libertad en sí, sino una libertad *para*.

B.- El punto de referencia no es, como en las demás teorías, la libertad (ya entendida en sentido subjetivo –teoría liberal– u objetivo –teorías institucional y axiológica)–, sino *el proceso político democrático*.
C.- La garantía de la libertad está en función de la consecución y aseguramiento del proceso democrático.
D.- Relativización del contenido de los DF y fomento del decisionismo judicial en la medida en que la frontera de lo político y apolítico es etérea.
E.- Relativización del carácter voluntario de los DF, al concebirse como ejercicio de *funciones*.

V.- Teoría del estado social

1.- Planteamiento.
A.- Doble punto de partida.
* Por un lado, las consecuencias derivadas de la teoría liberal de los DF y de la organización liberal del Estado.
* Por otro, el desarrollo social general, que sustituye la idea individualista del espacio vital, por una idea de espacio vital *social* de relaciones y prestaciones sociales efectivas.
B.- Intento de superar la diferencia entre libertad formal y libertad real. Concepción de los DF como fuente de prestaciones sociales ante el Estado:
* Obligación estatal, derivada de los DF, de procurar los presupuestos sociales necesarios para la realización de la libertad de los DF (El Estado como garante de la implantación de la libertad en la realidad constitucional). Por ejemplo, la subvención estatal a la prensa entendida como obligación derivada de una concepción de la libertad de información bajo esta óptica del Estado social.

* Concepción de los DF como pretensiones jurídicas a tales prestaciones estatales. Por ejemplo, entender que de la libertad de informar se deriva un derecho a la citada subvención.

C.- La teoría social puede proyectarse tanto sobre la teoría liberal de los DF como sobre la teoría institucional o la axiológica, desarrollando o transformando estas en consonancia con el Estado social.

2.- Consecuencias.

A.- La concreta garantía de un DF depende de los medios financieros disponibles. La imposibilidad económica se convierte en *límite* y *condición* de la garantía prestacional del DF.

B.- Las decisiones sobre prioridades en la distribución de medios financieros para las prestaciones sociales derivadas de los DF deja de ser una cuestión de discrecionalidad política y se transforma en una cuestión de interpretación y resolución de conflicto entre DF y, por tanto, de observancia de los DF. La competencia para adoptar tales decisiones se desplaza del Parlamento y el Gobierno a los tribunales y, sobre todo, al TC.

C.- La decisión sobre prioridades conduce a una jerarquización jurisprudencial de los DF y a la definición de la extensión de su garantía.

D.- En la medida en que los tribunales renuncien a un activismo suplantador del legislador, los DF se reducen a *principios*, y solo en este sentido (mandatos de optimización) vinculan al legislador y al Gobierno, pero no fundamentan ninguna pretensión reclamable directamente ante los tribunales.

VI.- Teoría de los DF. Constitucionalmente adecuada

1.- Las teorías de los DF no son teorías meramente interpretativas de los derechos. De ser así la Constitución se entendería bajo una concepción puramente formalista, que ignoraría que la Constitución es portadora de unas ideas estructurantes de sobre el individuo, la sociedad y sus relaciones con el Estado. Las teorías de los DF expresan determinadas concepciones del Estado e ideas básicas sobre la posición y relación del individuo con la comunidad estatal. Detrás de cada teoría de los DF hay una determinada idea de Constitución, ya que esta representa el ordenamiento jurídico fundamental de las relaciones del individuo y la sociedad con el Estado.

2.- En consecuencia, las Constituciones no autorizan a un uso alternativo e indiscriminado de las teorías de los DF. Por el contrario, predeterminan qué teorías.

3.- Necesidad de una teoría de los DF constitucionalmente adecuada a cada concreta y específica Constitución. Necesidad de una teoría constitucionalmente adecuada en el doble sentido de conformidad con la Constitución como un todo y de conformidad como no contradicción con su texto.

4.- En relación con la Constitución española cabe decir:

A.- La libertad se concibe como valor superior del ordenamiento constitucional (art. 1.1) y como principio que fundamenta el orden político y la paz social (art. 10.1).

B.- La libertad constitucionalmente reconocida es ante todo la libertad individual, por cuanto el punto de par-

tida de la configuración jurídica del orden político y social es la dignidad humana (art. 10.1).

C.- En coherencia con ello, los clásicos derechos de libertad gozan de especial protección jurídica, tanto formal (regulación por ley orgánica, art. 81, y reforma constitucional superagravada, art. 168), como jurisdiccional (recurso de amparo, art. 53.3).

D.- En nuestra Constitución está presente la idea liberal de que bajo los DF se garantiza una libertad preexistente a la intervención estatal, como lo demuestra la vinculación más fuerte de los poderes públicos a las libertades reconocidas en el Capítulo 2.º del Titulo I, la ejercibilidad directa de tales derechos sin estar condicionada a una previa interposición legislativa (53.3) y la garantía de la indisponibilidad por el legislador del contenido esencial de tales derechos (art. 53.1).

E.- El encuadramiento constitucional del reconocimiento de la libertad en el Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1) altera la posición del Estado que cabría deducir de un planteamiento exclusivamente liberal. Las facultades de intervención estatal son mayores, pero no desnaturaliza la idea de libertad individual asentada en la Constitución. Tales facultades se establecen con el fin de poder promover las condiciones para que «la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.

F.- El principio social del Estado de Derecho comporta una vinculación social de la teoría liberal de los DF reconocible en las libertades establecidas en el Cap. 2.º del Tit. I. La teoría se ve, así, alterada, por cuanto la dimensión subjetiva de los DF ha de hacerse compatible

con una dimensión objetiva de los mismos. Sin embargo, no comporta

* que los derechos de libertad se conviertan en derechos de prestación, porque el *presupuesto económico* de un derecho de libertad no puede convertirse en su *contenido*, so pena de vaciar de sentido el derecho de libertad (desaparición total del principio de distribución de competencias).

* que tales derechos se transformen en normas programáticas no ejercibles directamente ante los tribunales.

* que quede desdibujada la diferente posición que ante ellos tienen el legislativo y el poder judicial, pues la vinculación social de los DF no los convierte en meros parámetros dirigidos al poder judicial para controlar la política de DF del Gobierno y Parlamento. El régimen jurídico de los derechos sociales incluidos en el Cap. 3.º del Título I es buena muestra de ello.

G.- El principio democrático del Estado de derecho (art. 1.1) no trastoca la teoría liberal de los DF básicamente contenida en las libertades fundamentales reconocidas en el Cap. 2.º del Tit. I CE. A diferencia de lo que rige en otras Constituciones, en la española se establece un concepto procedimental de democracia, no un concepto funcional. Quiere ello decir que la democracia es un límite inmanente de los DF en cuanto que el ejercicio de estos no puede comportar la supresión de la libertad para pronunciarse sobre sí misma. En cambio. no se puede entender que la democracia, identificada con un determinado orden político democráticamente establecido, sea función y medida del contenido de los DF.

Bibliografia[38]:

Böckenförde, E. W., *Escritos sobre Derechos sobre Derechos Fundamentales*, Nomos, Baden-Baden, 1993.

Lección 5.
ESTRUCTURA DEL TÍTULO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: LOS ARTÍCULOS 10,1 Y 10, 2.

I.- El sistema de derechos establecido en la CE. Valores superiores del ordenamiento y estructura del Título I. Principios, derechos y garantías institucionales

1.- El Título I de la CE en el marco de la historia constitucional española y del derecho comparado (la influencia de la Ley Fundamental de Bonn, de 1947).

2.- El art. 10.1 y 10.2. Planteamiento general: iusnaturalismo e internacionalismo, como consecuencia de la nueva conciencia democrática tras la II Guerra mundial (fascismos, comunismos, guerra fría, nacionalismo).

3.- Capítulo Primero. «De los Españoles y los extranjeros». La titularidad de los DF. Remisión a la L. 6.ª

4.- Capítulo segundo. «Derechos y Libertades». art. 14: El derecho-principio de igualdad, *prius* lógico e histórico del reconocimiento de los DF.

38 En este tema empieza a titular «Bibliografía» a la relación de obras de estudio recomendado, algo que por descuido, no figuraba en las lecciones previas, a pesar de que también en ellas se incluía una relación bibliográfica (Nota del editor).

Sección Primera. «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas». Arts. 15 a 29. Distinción entre «derechos fundamentales» y «libertades públicas». Enumeración de los dchos. Reconocidos (distinción entre derechos resistenciales y prestacionales) y de las garantías institucionales.

Sección segunda. «De los derechos y deberes de los ciudadanos». Arts. 30 a 38. Los «derechos» y los «deberes». Enumeración de los derechos (distinción entre derechos resistenciales y prestacionales) y de las garantías institucionales.

5.- Capítulo III. «De los principios rectores de la política social y económica». arts. 39 a 52. El problema de la eficacia de los derechos. Los derechos sociales. Remisión a la lección 8.ª.

6.- Capítulo IV. «De las garantías de las libertades y derechos fundamentales». arts. 53 y 54. Remisión a las leccs. 7.ª y 9.ª.

7.- Capítulo V. «De la suspensión de los derechos y libertades». Remisión a la L. 9.ª.

II.- Los arts. 1.1 y 10.1: libertad y dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social

1.-. Valores superiores del ordenamiento y dignidad humana.

2.- La dignidad humana como fundamento del orden político y de la paz social. La doble dimensión de los DF (Sus funciones jurídicas y políticas):

A.- Los DF como derechos subjetivos. Los DF como garantías procesales.

B.- Los DF como normas objetivas:

*como orden de valores (como como principios).

* Los DF como normas de relación social (la eficacia horizontal de los derechos).

* Los DF como fundamentos del orden político y de la paz social. 1)Función de límite al poder y de garantía de ámbitos de libertad individual.2) Función de integración social.3) Función de legitimación política.

III.- Dignidad humana y derechos fundamentales

1.- Nexo interdisciplinario: Biología, Medicina, Economía, etc. Ambigüedad del concepto y paradoja entre su carácter absoluto y su contenido relativo. A la facilidad de afirmar cuándo se viola la dignidad de las personas se une la dificultad de definir en qué consiste la dignidad.

2.- Vida y dignidad como *prius* lógico y ontológico sin los que los demás derechos que le son inherentes no tendrían existencia posible (SSTC 53/85 f. 3, 20/92).

3.- Concepto: valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida (STC 53/85, f.8).

4.- Cualidad de la dignidad: inalterable en cualquier situación en que la persona se encuentre (incluso si está presa), constituyendo un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que sean unos u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que en cuanto ser humano, merece la persona (STC 120/90, f. 4).

5.- Contenido: valor espiritual y moral ligado al libre desarrollo de la personalidad (art. 10), a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16) y al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen (art. 18) (SSTC 53/85, 214/91).

6.- Sujeto de la dignidad:

A.- Derecho de la persona y núcleo de existencia humana en cada DF.

B.- Nasciturus: ¿sujeto o bien jurídico?

C.- Personas jurídicas: ¿dignidad de los tribunales, de los funcionarios?

IV.- Los DF como inviolables, irrenunciables, permanentes e imprescriptibles

1.- SSTC 7/1983. f. 3, 58/84, f.1, 59/93. Interpretación del ordenamiento de la manera más favorable a los derechos fundamentales STC 73/86. Fuerza expansiva STC 159/86. DF como componentes estructurales básicos del orden jurídico objetivo y de la paz social (orden público). obligan al Estado con obligaciones positivas de protección para su defensa STC 53/85.

2.- Inviolables e intangibles: 53.2. Vinculación más fuerte de los DF y contenido esencial. Límite a la reforma de la constitución.

3.- Irrenunciables: La renuncia a un DF sería en sí misma inconstitucional, dado el carácter irrenunciable e indisponible de los DF. Sin embargo, la irrenunciabilidad de los DF no impide la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las

acciones procesales en pos de unos beneficios graciables cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio (STC 76/90, f. 7,B).

4.- Si bien los DF son permanentes e imprescriptibles, ello es perfectamente compatible con el establecimiento de límites temporales dentro del ordenamiento para el ejercicio de las correspondientes acciones. La imprescriptibilidad de los DF no es un obstáculo al carácter temporal de las acciones para su defensa (STC 76/90, f. 7.B).

V.- El art. 10, 2 y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos

Art. 10.2 CE: efecto no constitucionalizador de los derechos reconocidos en Convenio internacional. (STC 254/93).

La interpretación a la que alude el art. 10.2 CE no convierte a los tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de derechos suscritas por España (64/91 f.4).

Los tratados no aumentan ni disminuyen la garantía constitucional de los derechos, pero el TC ha interpretado en algunas ocasiones que sí, ya que ha ampliado los límites de los derechos. Por ejemplo, libertad de expresión, asunto Friedmann, STC 214/91.

Los tratados mencionados en el art. 10.2 CE ofrecen criterios objetivos y congruentes de interpretación del contenido de las normas de los DF (36/84 f.3).

Límite: la literalidad del precepto (STC 72/84).

Interpretación lógica es de preferente aplicación al criterio del art. 10.2 CE (STC 19/83).

El art. 10.2 CE no da rango constitucional a los derechos y libertades en cuanto no estén consagrados por nuestra CE, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de esta de acuerdo con el contenido de los Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido (de los tratados) se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia del cap. II del Título I CE (STC 36/91, f.5).

La violación del art. 10.2 nunca puede ser autónoma, sino dependiente de otra (la del derecho correspondiente) STC 36/91.

Infracción de los convenios por los poderes públicos es una cuestión de legalidad, no de constitucionalidad (SSTC 49/88 f. 14, 28/91, f 5, 254/93, f. 5).

La validez de las disposiciones y actos impugnados en amparo debe medirse solo por referencia a los preceptos constitucionales que reconocen los derechos y lib. susceptibles de protección en esta clase de litigios (recurso de amparo), siendo los textos y acuerdos internacionales, fuente de interpretación que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide al TC (STC 64/91, f. 4).

Bibliografía

Cruz Villalón, Pedro, «Formación y evolución de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 25, 1989, pp. 35 y ss.

Kriele, Martin, *Introducción a la Teoría del Estado*, Depalma, Buenos Aires, 1980, pp. 205 y ss.

Kriele, Martin, *Liberación e Ilustración (Defensa de los derechos humanos)*, Herder, 1982.

MacPherson, C. B., *La teoría política del individualismo posesivo*, Ed. Fontanella, Barcelona, 1970.

Oestreich, Gerhard, *Pasado y presente de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1963.

Pérez Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, pp. 19 y ss.

Von Münch, Ingo, «La dignidad del hombre en el Derecho constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 5, 1982, pp. 9 y ss.

Lección 6.
TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

I.- *El nasciturus*

1.- Es un bien constitucionalmente protegido, pero ni el embrión ni el feto son titulares de derechos.

2.- Solo son titulares de derechos las personas y, de acuerdo con el art. 29 del Código civil, el nacimiento determina la personalidad (STC 75/1984 y 53/1985).

II.-Los menores de edad

1.- Son titulares de DF, pero las condiciones de su ejercicio están determinadas por la sujeción del menor a la patria potestad o a la tutela.

2.- Necesidad de que los deberes y obligaciones de la patria potestad y de la tutela y las facultades derivadas de ellas se

analicen desde una perspectiva constitucional de la garantía de los DF del menor y no desde una meramente civilista. Desde la perspectiva civilista se conciben los derechos del menor en relación con su «protección personal (alimentos, educación, no sometimiento a tratos inhumanos o degradantes, etc.) y patrimonial (herencia, enajenaciones, etc.) del menor». Esta misma perspectiva es la que está presente en los tratados internacionales sobre el menor y cuyo reconocimiento constitucional se halla en los arts. 39. 3 y 4 CE. En otras palabras, el planteamiento civilista estudia los *DF del menor*, o sea, al menor como objeto de específicos DF. Sin embargo, desde una perspectiva constitucional ha de estudiarse al menor también como titular de iguales derechos que los mayores, es decir, al menor como sujeto de los DF reconocidos por la Constitución, ya a las personas ya a los nacionales, sin distinción de edad (derechos del Título I CE y no solo los del art. 39. 3 y 4 CE).

3.- La perspectiva constitucional exige que se plantee en otros términos la cuestión de la capacidad de obrar del menor cuando se trata del ejercicio por él de DF, máxime cuando el carácter personal y no patrimonial de la mayoría de estos hace que no puedan siquiera ejercerse por persona interpuesta. Algunas de las consecuencias que ello comporta son:

A.- La regulación de la patria potestad y de la tutela está sujeta a la reserva de ley del art. 53.1 CE y su contenido debe tener presente al menor no solo como menor, sino como sujeto de DF.

B.- Cuando los tribunales se pronuncien sobre el ámbito de ejercicio de la patria potestad deberán tener en cuenta para su concreción la posición del menor como titular de DF y las condiciones que hagan factible su ejercicio.

C.- Reconocimiento al menor de la capacidad de obrar ante las Administraciones públicas para el ejercicio y defensa de algunos de sus derechos sin la asistencia de la persona que tenga sobre él la patria potestad, tutela o curatela (art. 30 de la Ley 30/1990, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

III.- Los extranjeros

1.- Regulación:

Plano constitucional: art. 13 CE en relación con el art. 10 CE.

Plano legislativo: tratados internacionales y LO 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (Ley de extranjería).

Plano jurisprudencial: STC 107/1984, 115/1987.

2.- Titularidad según categorías de derechos

A.- *Derechos comunes e iguales a españoles y extranjeros*: aquellos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano y, además, los que son imprescindibles para la garantía de la dignidad de la persona humana (art. 10.1 CE); por ejemplo, los de los arts. 15, 16, 17, 18 y 20 CE.

B.- *Derechos de configuración legal*: El art. 13.1 CE establece que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el Título I de la CE en los términos que establezcan los tratados y las leyes. Esta remisión al legislador se ha interpretado de dos modos diferentes:

* El TC considera que si bien el legislador puede imponer condicionamientos adicionales a los extranjeros, ha

de respetar las prescripciones que la Constitución establece en cada derecho.

* La minoría del TC, en votos particulares, entiende que el único límite que tiene el legislador es el de los tratados internacionales firmados por España. Ponerle más barreras al legislador sería vaciar de contenido el sentido del art. 13.1 CE.

C.- *Derechos propios de los extranjeros: los extranjeros y los apátridas gozarán del derecho de asilo en los términos que la ley establezca (art. 13.4 CE). La ley 5/1985 regula el derecho de asilo y de la condición de refugiado.*

D.- *Derechos excluidos a los extranjeros*: los del sufragio activo y pasivo en los términos del art. 13.2 CE.

Algunos DF se reconocen también expresamente solo a los españoles (libertad de residencia y circulación, art. 19; derecho de petición, art. 29; derecho de defender España, art. 30.1). Sin embargo, aquí no cabe excluir por principio a los extranjeros y ha de entenderse que el legislador es enteramente libre para extender a o no su reconocimiento y alcance a los extranjeros, es decir, serían derechos de libre configuración legal.

¿Está vinculado a la nacionalidad el principio de igualdad del art. 14 CE? El TC entiende que sí, ya que «no existe prescripción ninguna que extienda tal igualdad a los extranjeros» (STC 107/1984). No obstante, la propia interpretación sistemática de la CE que el TC hace obliga a someter el análisis de las desigualdades entre españoles y extranjeros al juicio de la razonabilidad de las mismas.

IV.- Las personas jurídicas

Ausencia en la CE de un art. como el 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn, que reconoce los DF también a las personas jurídicas nacionales, aunque en el art. 162.1,b) CE parece que se apunta hacia esa idea al atribuir tanto a las personas físicas como jurídicas la legitimación para recurrir en amparo ante el TC. Pero, sea como fuere, la jurisprudencia del TC extiende esta garantía.

1.- *Personas jurídico-privadas*: La STC 137/1985 ha reconocido la titularidad de DF a personas jurídico-privadas, siempre que se trate de derechos que, por su naturaleza, puedan ser ejercitados por este tipo de personas.

2.- *Grupos sociales portadores de derechos específicos*:

* Referencia genérica a estos grupos en el art. 9.2.

* DF propios de asociaciones y muy en particular de partidos, art. 6 CE, y sindicatos (art. 28.1). También los reconocidos a las comunidades religiosas (art. 16.1) y, de una manera más indirecta a los «grupos sociales y políticos significativos», en relación con el derecho de acceso a medios sociales de comunicación de titularidad pública.

3.- *Personas jurídico-públicas*: La categoría de los DF, nacida como instrumento de defensa del individuo frente a los poderes públicos, no puede en principio aplicarse como medio de garantía de los poderes públicos. En los DF el Estado es sujeto pasivo, no sujeto activo. No obstante, la STC 64/1988 y otras posteriores han entendido que las personas jurídico-públicas pueden ser titulares de DF «siempre que recaben para sí ámbitos de libertad, de los que deben disfrutar sus miembros, o la

generalidad de los ciudadanos». En el fondo, los únicos DF que se le reconocen a estas personas son los de tipo procesal y, más en concreto, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

Bibliografía

Cruz Villalón, Pedro, «Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 35, 1992, pp. 63 y ss.

Lección 7.ª.
CONTENIDO, EJERCICIO, DESARROLLO Y LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

I.- Formulación abstracta de los derechos constitucionalmente reconocidos y delimitación de su contenido

II.- La configuración legal de los derechos. La regulación del «ejercicio» y del «desarrollo» de los derechos Fundamentales

1.- «Desarrollo» y «ejercicio» de los DF.

2.- El «ejercicio» como concreción de la actividad o sector de la realidad a que alude el DF, como determinación del haz de potestades que lo integran, como regulación de sus garantías.

3.- «Desarrollo» como desarrollo *normativo* del DF, no como ampliación de su contenido por el legislador.

4.- El desarrollo normativo como actividad de *concreción legislativa* del DF, que es proclamado *en abstracto* por la Constitución, es decir, como «*determinación* del alcance y límites del DF en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas» (STC 140/86, f.j. 5; 132/89, f.j. 16).

5.- Aplicación del concepto de «desarrollo» de los DF a cualquier derecho, incluidos los del Cap. III, del Tít. I CE.

6.- El concepto de «desarrollo» empleado en el art. 81.1 CE: «desarrollo» como desarrollo normativo *directo, nuclear o básico.*

III.- El alcance de la reserva de ley de los arts. 53.1 y 81.1 de la CE. La prohibición del 86.1

1.- Art. 53,1. Reserva de ley, derechos y libertades reconocidos en el Cap. II del T. I.

2.- Art. 81.1. Reserva de ley orgánica, derechos y libertades del cap. segundo, sección primera, arts. 15 a 29, pero no todo el contenido de estos artículos sino tan solo en lo que dispongan respecto del desarrollo de los derechos y libertades públicas (STC 10/83). Es preciso tener en cuenta que lo que se «desarrolla» no es el derecho, sino la norma que lo reconoce y en todo caso, conviene repetir, que no cabe identificar «desarrollo» con regulación de su «ejercicio», sino algo menos.

3.- Art. 86.1. Prohibición de que el Decreto-Ley afecte a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I.

A.- Es preciso tener en cuenta que debe tratarse de un derecho, deber o libertad y no cualquier contenido del T. I.
B.- Interpretación restrictiva del término «afectar» (STC 111/ 83).
C.- Reserva de ley y materia prohibida al Decreto-Ley no son círculos idénticos, por ello este puede regular en principio materias reservadas a aquella
D.- Art. 82.1. Exclusión del Decreto-Legislativo en materias reservadas a la ley orgánica y, por tanto, en lo relativo a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I.

IV.- El contenido esencial de los derechos

1.- El contenido esencial, en relación con las *facultades jurídicas* que conforman el DF, «es el conjunto de *facultades o posibilidades de actuación* necesarias para que el DF sea recognoscible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así». (STC 11/1981).

2.- El contenido esencial, en relación con el *interés jurídicamente protegido* en el DF, «es aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten efectivamente protegidos. De este modo se rebase o desconoce el contenido esencial cuando el DF queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección» (STC 11/1981).

V.- La cuestión de los límites y de la colisión entre derechos. Limites inmanentes y limites externos

1.- Limites inmanentes o internos.

A.- Los límites inmanentes solo pueden deducirse de la norma constitucional.

B.- Sus límites derivan de los otros derechos, bienes y valores de rango constitucional cuando entran en colisión; son límites «inmanentes» a la propia Constitución.

2.- Limites externos. El legislador no puede introducir límites externos. Debe deducirlos de la propia Constitución. STC 120/ 1990.

Bibliografía

Bastida, F., *La Libertad de Antena*, Ariel, Barcelona, 1990, pp. 25-43.

De Otto, I., *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, pp. 116 y ss. y 199-201 (reserva de ley y prohibición Decreto-Ley).

--- «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades», en *Derechos Fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 95 y ss.

López Guerra, Luis et alii, *Derecho Constitucional I*, pp. 419 a 424 (Contenido, reserva de ley ejercicio y regulación de los DF) y 137- 140 (límites de los DF).

LECCIÓN 8.ª.
LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

I.-Eficacia directa e inmediata de los derechos fundamentales. El art. 53.1 de la CE

1.- Art. 9.1 y 53.1: redundancia.

2.- Art 53.1 versus 53.3. Los derechos reconocidos en el cap. segundo del T. I. Arts. 14 a 38. Eficacia directa e inmediata: auténticos derechos subjetivos y, por tanto, cualquier persona puede exigir que dichos derechos sean respetados sin necesidad de desarrollo legal alguno.

II.- Los derechos sociales y su eficacia. El art. 53.2 de la CE

1.- La cláusula del Estado social de Derecho del art. 1.1 CE en relación con el art. 9.2 CE.

2.- Efecto de irradiación de la cláusula social en la aparición de una dimensión prestacional de los derechos fundamentales.

3.- El capítulo III del Título I CE.
A.- Como conjunto de «principios» rectores de la política social y económica.
* Su efecto vinculante para los poderes públicos según el art. 53.3 CE.
* STC 19/1982: El art. 53.3 CE impide considerar a tales principios como normas sin contenido y obliga a tenerlos presentes en la interpretación de las demás normas constitucionales y en las infraconstitucionales.

B.- Como proclamación de derechos sociales: necesidad de una interposición previa del legislador: posibilidad de ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria solo de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (art. 53.3 CE).

III.- La eficacia horizontal o entre terceros de los derechos fundamentales

1.- Art. 9.1 de la CE. «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». El título I, pues, no vincula solo a los «poderes públicos», como dice el 53,1, sino también a los «ciudadanos», aunque esta vinculación sea distinta en un caso y en otro.

2.- Los DF actúan como tales, o sea, como verdaderos derechos *subjetivos* únicamente frente al poder público. En principio se niega su eficacia frente a particulares.

3.- Las normas de DF tienen también una dimensión *objetiva*, como norma de principio, de un contenido axiológico con pretensión de proyectarse tanto sobre la vida estatal como social. Este contenido axiológico se *irradia* sobre todo el ordenamiento jurídico. Art. 10.1: «El respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

4.- El carácter objetivo de valor de los DF no es un mero complemento a su carácter subjetivo, sino una nueva cualidad: los DF se desvinculan de la relación inmediata bilateral y vertical entre Estado e individuo y rigen en todo tipo de relaciones

jurídicas; por tanto, también en las relaciones entre particulares (relaciones horizontales).

5.- El doble carácter de las normas de los DF hace que tengan una *vigencia universal*, es decir, sin un objeto de regulación ni unos destinatarios determinados con precisión. Los DF no son ni Derecho público (vigencia vertical) ni Derecho privado (vigencia horizontal), sino *Derecho constitucional superpuesto*.

6.- La eficacia o vigencia *universal* de los DF no puede tener la misma construcción teórica ni desplegar la misma intensidad en la relación *vertical* que en la relación *horizontal*, porque en la primera (Estado-individuo) la relación es entre un no titular de DF y un titular, mientras que en la segunda (individuo-individuo) la relación es entre titulares de DF.

7.- Ante el juez civil (o laboral) se puede demandar la lesión por un particular de un DF y el juez deberá atender la demanda si considera que hay razones iusfundamentales que se sobreponen a las meramente civiles argumentadas por el demandado. La demanda de protección del Df frente a un tercero se realiza procesalmente convirtiendo al juez en destinatario del DF y haciendo que este lo imponga imperativamente al particular, máxime cuando, como sucede en el recurso de amparo ante el TC, solo son recurribles los actos lesivos de DF (arts. 14-30) procedentes de poderes públicos (STC 6/88 y 51/88).

8.- Los dos instrumentos más importantes a través de los cuales los poderes públicos deben hacer efectivos los DF son la acción del legislador y la del poder judicial. El legislador debe concretar el alcance de los DF a la hora de regular las relaciones entre particulares (así, por ejemplo, cuando se regulan las rela-

ciones laborales han de respetarse y dar contenido a derechos como la igualdad, los derechos de huelga...). Otro tanto sucede con la acción del poder judicial. Cuando estos resuelven controversias entre particulares no solo deben evitar que su acción, en cuanto poder público, vulnere los derechos fundamentales, sino que deben asegurar que estos derechos se respeten en la relación entre los ciudadanos.

9.- El TC en no pocas ocasiones ha otorgado su amparo frente a violaciones de DF procedentes de particulares, utilizando la vía indirecta de concederlo no directamente frente al particular –lo que no sería posible– sino frente a la resolución judicial que pone fin a la tutela solicitada ante la jurisdicción ordinaria.

Bibliografía

López Guerra, *op. cit*, pp. 133-7 y 432-5.

Lección 9.ª.
GARANTÍAS Y SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

I.-Introducción. Derechos fundamentales y garantías constitucionales

1.- Concepto de garantías constitucionales de los DF: medios contemplados en la Constitución para proteger los DF frente a posibles violaciones de los mismos procedentes de los poderes públicos o de los particulares.

2.- No todos los DF están igualmente protegidos. Están más protegidos aquellos que son realmente DF, como los que proclama el cap. segundo del T. I y lo están menos aquellos que reconoce el Cap. tercero del T. I. Hay, pues, una relación entre la eficacia de los DF y su ámbito de protección, aunque se trata de dos cosas distintas. arts. 53. 1 y 2 y 53.3.

3.- Las garantías más importantes son procedimentales, que protegen frente a la potestad normativa del legislador y del Gobierno y de la Administración (superrigidez del T. I, reserva de ley, contenido esencial, exclusión del Decreto- Ley y del Decreto-Legislativo); orgánicas (Defensor del Pueblo, *ombudsmen* regionales, Comisiones parlamentarias de Investigación), que protegen los DF frente a posibles violaciones del Gobierno y las Administraciones Públicas);y jurisdiccionales, las más importantes de todas, que protegen a los DF de las posibles violaciones procedentes de todos los poderes públicos, incluido el judicial, y los particulares. Unas garantías que a su vez pueden ser de ámbito nacional y de ámbito europeo y que, además, se configuran como un derecho reconocido en el art. 24.1: el derecho a la tutela judicial.

II.- Garantías no jurisdiccionales

1.- Garantías procedimentales.

A.- Superrigidez del cap. segundo, sección primera, del T. I. Art. 168 de la CE: equiparación reforma de estos preceptos (arts. 15 a 29) y reforma total de la CE. Crítica: exclusión del art. 14: derecho/ principio de igualdad, *prius* lógico de los demás DF.

B.- Regulación normativa de los DF. Reserva de ley ordinaria (53.1 y 53.3) u orgánica (81.1). Garantía del

contenido esencial (53.1). Exclusión del Decreto-Ley (86,1) y del Decreto- Legislativo (82,1).

2.- Garantías orgánicas.

A.- El Defensor del Pueblo (art. 54 de la CE) y figuras similares existentes en algunas CC. AA. Órganos elegidos por los Parlamentos para la defensa de los DF en el ámbito de las Administraciones públicas.

B.- Comisiones Parlamentarias del Congreso y del Senado (art. 76. 1 CE) o de los Parlamentos autonómicos.

3.- Garantías jurisdiccionales:

A.- El Art. 53.2 y la ley 62/78. Derechos reconocidos en los arts. 14 a 29. Procedimiento preferente y sumario.

a) Los DF pueden defenderse ante la jurisdicción ordinaria, haciendo uso, precisamente, del derecho a la jurisdicción, reconocido en el art. 24.1 de la CE.

b) Pero, dada su relevancia, la CE ha querido proteger judicialmente a los DF reconocidos en los arts. 14 a 29 mediante un procedimiento especial, basado en los principios de preferencia y sumariedad. art. 53.2 de la CE.

c) En la actualidad, la protección judicial está básicamente regulada en la Ley 62/78 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona[39], que es anterior a la CE. El ámbito de esta ley ha sido ampliado por el Real Decreto 342/ 1979, de 20 de febrero. Tener en cuenta asimismo la Disposición Transitoria Segunda 2. de la LOTC.

39 Esta ley se encuentra totalmente derogada. La protección civil, contencioso-administrativa y laboral de los derechos fundamentales se encuentran en la actualidad reguladas en sus respectivas leyes procesales (Nota del editor).

d) Sin perjuicio del examen de la ley 62/ 78, es preciso señalar que hay otras disposiciones normativas, relativas a algunos derechos fundamentales en particular, que es preciso tener en cuenta a la hora de conocer el régimen jurídico español de la protección judicial de los DF. Así, por citar algunos ejemplos, la Ley Orgánica 6/84, reguladora del Habeas Corpus; la Ley Orgánica 1/82, de protección al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y el Decreto legislativo 521/90, de procedimiento laboral, recogen también mecanismos de protección de los derechos fundamentales en sede jurisdiccional ordinaria. Debe tenerse en cuenta también la Ley Orgánica 6/85 del Poder Judicial, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal.
e) La ley 62/1978 establece tres vías para la garantía jurisdiccional de los derechos: la penal, la contencioso-administrativa y la civil.

-Ámbito o DF protegidos: art. 1.2 de esta ley, pero es preciso tener en cuenta lo dispuesto en la Disposición transitoria Segunda de la LOTC en relación al art. 53, 2 de la CE. Asimismo, tener en cuenta que el legislador puede extender esta protección jurisdiccional a otros DF distintos de los enumerados en los arts. 14 a 29 de la CE.

- 53.2, «cualquier ciudadano», pero en realidad debe entenderse aquí «cualquier persona», puesto que a veces pueden estar legitimados los extranjeros y las personas jurídicas.

- La protección que confiere la ley 62/ 1978 puede ser tanto frente a los poderes públicos (vía contencioso-administrativa) como frente a los parti-

culares (vía penal y civil). Tener en cuenta a este respecto lo dicho en el art. 9.1 de la CE y en el 7.º de la LOPJ.

- En el ámbito contencioso-administrativo. La interposición del recurso de amparo suspende el acto o disposición (Reglamento) impugnado, salvo que la Administración justifique que de ello se deriva perjuicio grave para el interés general, a diferencia de lo que ocurre en el PA ordinario (art. 7.2). Ahora bien, la elección de este procedimiento no queda al criterio del demandante: hay un trámite de admisión en el que el Tribunal debe corroborar que realmente la demanda se interpone en defensa de un DF, de lo contrario se encauzará por el procedimiento ordinario.[40]

- Tener presente que no hay un recurso de amparo judicial (sí ciertamente ante el TC) que tutele los DF frente a las vulneraciones del Poder Judicial, solo podrá recurrirse en estos supuestos a los recursos previstos en la legislación ordinaria (y al TC, como se ha dicho).

-En el ámbito de la Administración militar, las vulneraciones de los DF están sometidas a un procedimiento especial, más rápido, regulado en la Ley Orgánica 2/89, Procesal Militar.

- Vía Penal, remisión a la LECR, pero con plazos más abreviados.

- Dentro del orden civil, la Ley 62/78 establece un procedimiento para acudir a los Jueces y Tribuna-

40 La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ámbito contencioso-administrativo en la actualidad se regula en los artículos 114 a 122 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Nota del editor).

les del orden jurisdiccional civil de acuerdo con lo que la LEC prevé para los incidentes, que contempla un procedimiento más simple y abreviado que el utilizable en otro tipo de procesos civiles.[41]

- Dentro de la protección judicial de los DF frente a los particulares, es preciso tener en cuenta también el Real Decreto Legislativo 521/90 por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral[42], que establece un procedimiento con el objeto de proteger judicialmente los DF de libertad sindical, con urgencia y preferencia(176,1) para lo que prevé un trámite de admisión (176,4), que faculta al Juez para rechazar los Derechos que no tengan por objeto la protección de la libertad sindical. El art. 180 amplía extiende el ámbito de cobertura a los demás derechos y libertades «que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas» laborales

B.- El recurso de amparo ante el TC. 53.2 y 161.1. b. Derechos reconocidos en los arts. 14 a 30. En principio contra actos de los poderes públicos, pero tener en cuenta la posibilidad de que el TC anule, indirectamente, actos procedentes de los particulares (un despido, por ejemplo), al anular una Sentencia. STC 47/ 85.

C.- La violación de los derechos fundamentales por normas: ley o norma con valor de ley: el recurso y la

41 La Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, no regula un procedimiento específico para la tutela de los derechos fundamentales, aunque su artículo 249 en sus apartados 1 y 2 establece que, en caso de la tutela de derechos fundamentales, salvo el de rectificación, se seguirá el curso del procedimiento ordinario (Nota del editor).

42 En la actualidad, el proceso laboral se rige por la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, y sus artículos 177 a 184 regulan el procedimiento especial para la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (Nota del editor).

cuestión de inconstitucionalidad ante el TC (161.1. a y 163); reglamento, recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

D.- El sistema europeo de protección de los Derechos Humanos. *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*, 4 de noviembre de 1950, ratificada por España en 1979. Recordar lo dispuesto en el art. 10, 2 de la CE sobre la interpretación de los DF y sobre el valor que el TC ha dado a la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de los DF, con sede en Luxemburgo.

IV.- La suspensión de los derechos fundamentales. Los supuestos del art. 55.1 de la CE

1.- Los Estados excepcionales. Planteamiento general.

Régimen jurídico: arts. 116 y 55.1 de la CE y Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Garantías comunes de los Estados excepcionales:

Art. 116.5: Prohibición de disolver el Congreso de los Diputados durante la vigencia de los estados excepcionales, convocándose automáticamente las Cámaras si no estuviesen en período de sesiones. Disuelto el Congreso o expirado su mandato, las competencias del Congreso de los Diputados serán asumidas por su Diputación permanente. No interrupción del funcionamiento de los demás «poderes constitucionales del Estado».

Art. 116,6. La declaración de los estados excepcionales «no modificará el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes». No a las leyes de indemnidad.

Art. 169. Prohibición de iniciarse la reforma constitucional durante la vigencia de los estados excepcionales.

Arts. 1 a 3 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

2.- El Estado de alarma. 116.2.

Declaración: el Gobierno de la Nación mediante Decreto aprobado en Consejo de Ministros, dando cuenta con posterioridad al Congreso de los Diputados.

Justificación: en caso de catástrofes naturales o provocadas por el hombre. Art. 4 LO.

Duración: 15 días, prorrogables con autorización del Congreso de los Diputados.

Requisitos: el Decreto debe determinar el ámbito territorial al que se extienden los efectos de la declaración.

Efectos: sin efecto alguno respecto de la suspensión de derechos fundamentales, simples limitaciones a la libertad de circulación, facilidades para la requisa de bienes, etc. Art. 11 LO.

3.- Estado de excepción. 116.3.

Declaración: Gobierno de la Nación mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, con autorización previa del Consejo de los Diputados.

Justificación: supuestos del art. 13 LO.

Duración: 30 días, prorrogables por otros tantos, con la autorización del Congreso de los Diputados.

Requisitos: el Decreto debe determinar el ámbito territorial, la duración y efectos.

Efectos 55,1): suspensión de los derechos reconocidos en los artículos.

17.2: plazo de detención: 10 dias. Art. 16 LO

18.2 y 18.3: inviolabilidad del domicilio y comunicaciones

19: libertad de circulación

20.1.a: «expresar y difundir libremente los pensameintos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción»

20.1.d: «comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión»

20.5: «Solo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial»

21: derecho de reunión y manifestación

28.2: derecho de Huelga

37.2: cierre patronal

-No se pueden suspender, pues, todos los demás derechos fundamentales y entre ellos interesa destacar el 17, 3: asistencia de letrado al detenido.

4.- Estado de sitio. 116.4.

Declaración: mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta del Gobierno de la Nación.

Justificación: art. 32.1 de la LO.

Duración: ilimitada, pero determinada.

Requisitos: determinación del ámbito territorial, duración y condiciones.

Efectos: los mismos que produce el Estado de excepción, además de la suspensión de la garantía establecida en el art. 17,3 (asistencia de letrado a detenido, crítica) y 11,5: la asunción por la autoridad militar de las competencias de orden público, conservando la autoridad civil en este campo las que les reservare la autoridad militar o las que no recabare para sí. La población civil pasa, por tanto, a estar bajo la jurisdicción militar en todos los delitos que afecten a la seguridad pública.

No pena de muerte (art. 15, 63.3 y C. Penal[43]).

Relación art. 116.4 con el 8.1 de la CE y con el 24 de las Reales Ordenanzas: única vía constitucional para la entrada en acción del ejército en la vida civil, pero, aun así, con los límites que señala la CE (especialmente arts. 24, 25, 120 y 121), y la propia LO.

VI.- La suspensión de los derechos fundamentales. El supuesto del art. 55,2 de la CE. Ley Orgánica 4/ 1988, de 25 de mayo, de Reforma de la ley de Enjuiciamiento Criminal y Código Penal

1.- Suspensión individual de algunos derechos fundamentales, acordada por la autoridad judicial, con el adecuado control parlamentario, para personas determinadas en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

2.- Efectos: suspensión de los derechos fundamentales reconocidos en los arts.: 17.2: plazo de detención: cinco días, art. 520 bis,1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.; 18.2 y 3: Inviolabilidad de domicilio y secreto de las comunicaciones. No mandamiento judicial.

Bibliografía

López Guerra, *op. cit.* pp. 415- 440 y 443-455.

43 Las referencias del trabajo están referidas al código penal anterior, que fue derogado por la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal. Por su parte, la Ley Orgánica 11/1995 de 27 de noviembre en su artículo primero declaró abolida la pena de muerte incluso en tiempos de guerra (Nota del editor).

10. BIBLIOGRAFÍA PARA EL CURSO: «SISTEMA DE GOBIERNO Y PARTIDOS POLÍTICOS EN EL PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL BRITÁNICO (DE LOCKE A PARK)»[44]

En lengua española no hay ningún libro en la actualidad que abarque el contenido de este Curso. Tres libros básicos sobre esta materia son el de M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the separation of powers*, Oxford University Press, 1967. J. A. W. Gunn, *Factions no more*, Frank Cass, Londres, 1971. Y el de Luigi Compagna, *L'Idea dei partiti da Hobbes a Burke*, Bibliópolis, Nápoles, 1986.

El contenido –y el guión– de este Curso se corresponde con mi libro *Sistema di Goberno e Partiti Politici nel Pensiero Costituzionale Británico: da Locke a Park*, editorial Lacaita, Roma, 2000.[45] La mayor parte de los capítulos de este libro se ha publicado en español. Es preciso tener en cuenta, a este respecto, mis siguientes trabajos: «El debate constitucional británico en la primera mitad del siglo XVIII: Bolingbroke versus

44 Se corresponde a un curso impartido en el Centro de Estudios Constitucionales los días 4 a 7 de junio de 2001 (Nota del editor).

45 Justo un año después de impartirse este curso, el Centro de Estudios Constitucionales publicó la edición española de dicho libro (Nota del editor).

Walpole», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 107, 2000, pp. 9-32; «Estado y Monarquía en Hume», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º , 22, 1995, pp. 59-90; «Sistema de gobierno y partidos políticos en el pensamiento constitucional británico durante el último tercio del siglo XVIII (De Blackstone a Paley», en la *Revista Electrónica Historia Constitucional*, n.º 1, Oviedo, junio de 2000; «La monarquía en la Teoría constitucional británica durante el primer tercio del siglo XIX», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 96, 1997, pp. 9-41; y «Estudio Preliminar» a J. J. Park *Los Dogmas de la Constitución*, Istmo, Madrid, 1999, pp. 7-53.

11. LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN LA TEORÍA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL (LA GRAN BRETAÑA: SIGLOS XVIII Y XIX)[46]

CURSO DE VERANO DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO

Vegadeo, 16 de Julio de 2001

Introducción:

Sobre la dificultad de conciliar la defensa del Estado constitucional con el reconocimiento de los partidos políticos y sobre por qué tal conciliación tuvo lugar primero en Gran Bretaña.

I. Libertad religiosa y partidos políticos en Locke
II. Bolingbroke *versus* Walpole: El «partido de la Corte» y el «partido del país»
III.- Facciones y partidos en Hume
IV.- Los elocuentes silencios de Blackstone

---

46 Clase impartida en los cursos de verano de la Universidad de Oviedo dirigido por Miguel Ángel Presno Linera (oriundo de dicha localidad) con el título «Los partidos políticos, el sistema electoral y el Parlamento en la Constitución española» (Vegadeo, 16 de julio de 2001) (Nota del editor).

V. «*Cabinet System*» y partidos políticos en Burke: las «*honorables conexiones*»
VI. Paine
VII. Bentham
VIII. Pitt *versus* Fox
IX. Russell: del «equilibrio» a la «armonía»
X. La *Reform Act* de 1832
XI. Park: Gobierno parlamentario y bipartidismo. La demonización de los partidos

Conclusión

12. EL CONSTITUCIONALISMO DE LA ILUSTRACIÓN[47]

JOAQUÍN VARELA SUANZES

Llanes, 8 de julio de 2002

I. Introducción: Ilustración y constitucionalismo. Razón e historia

II. El constitucionalismo inglés: 1688-1789

El *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* de J. Locke: razón e historia.
Los revolucionarios de 1688 y Locke. El *Bill of Rights* de 1689.
La revolución de 1688 como «revolución conservadora».
La doctrina lockeana de la monarquía moderada y la *balanced constitution*: de Bolinbroke a Paley.

47 Clase impartida en el Curso de Verano «La Ilustración: raíces de nuestro tiempo», organizado por el Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII, de la Universidad de Oviedo, Llanes (Asturias), el día 4 de julio de 2002. Del esquema inicial, solo llegó a desarrollar con cierta amplitud el epígrafe introductorio y el relativo al constitucionalismo inglés, mientras que del estadounidense, francés y español ofreció un simple esbozo. Joaquín Varela era investigador titular del Instituto Feijoo de la Universidad de Oviedo (institución creada originariamente por José Miguel Caso González) desde 1998. El Instituto organizaba regularmente cursos de verano en la localidad asturiana de Llanes, impartidas en el Palacio de Posada Herrera, de titularidad municipal (Nota del editor).

III. El Constitucionalismo de los EE. UU. de América: 1776-1803
La Declaración de independencia de los EE. UU.: razón (derecho natural) e historia (*common law*).
La Declaración de derechos de Virginia de 1776.
Las Constituciones de los Estados: derechos y poderes.
La Constitución federal de 1787: poderes sin derechos.
La sentencia *Marbury versus Madison*: razón e historia en la *judicial review*.

IV. Revolución francesa y constitucionalismo
Razón e historia en Montesquieu, Voltaire y Rousseau.
Razón e historia en el debate constitucional de 1789: «aristócratas», «anglomanos» y «patriotas».
La Declaración de Derechos de 1789 y la Constitución de 1791.
De 1791 a Napoleón: soberanía, derechos del hombre y organización de poderes.

V. El primer constitucionalismo hispánico
La recepción de la filosofía de la Ilustración en la España del XVIII: iusracionalismo, enciclopedismo y pensamiento constitucional anglo-francés.
A la búsqueda de la Constitución histórica española: de Jovellanos a Martínez Marina.
El Estatuto de Bayona y la ideología constitucional de los «afrancesados».
Razón e historia en el debate constitucional de las Cortes de Cádiz.
La Constitución de 1812 como hija de la Ilustración.

CONCLUSIÓN

I.- Constitucionalismo e ilustración. Razón e historia

En el Prólogo a *La Filosofía de la Ilustración*, Ernst Cassirer, refiriéndose a la Ilustración, recordaba que

> se suele considerar como un defecto capital de la misma que careció de la comprensión de lo históricamente lejano y extraño, y que, con ingenua suficiencia, erigió su propio patrón en norma absoluta valedera exclusivamente, midiendo con él todo el pasado histórico. Pero si no es posible eximir a la Ilustración de este pecado, hay que decir también que se le ha hecho expiar con exceso. Pues precisamente ese orgullo suficiente que se le achaca y afea como vicio, es lo que se ha predicado siempre de ella y así ha nacido el haz de prejuicios que todavía impiden una despreocupada estimación histórica.

Más adelante, retoma Cassirer estas ideas e imputa al romanticismo el haber acusado, de forma injusta, a la Ilustración de ser un siglo específicamente ahistórico, con el objeto de luchar contra ella. De este modo, prosigue Cassirer, el romanticismo cometía la misma falta de que acusa a su enemigo:

> Porque el romanticismo, que es incomparablemente superior al siglo XVIII en la amplitud del horizonte y en las dotes de simpática penetración histórica, pierde esa ventaja en el momento que trata de colocar a este siglo en la adecuada perspectiva histórica. El romanticismo, que se entrega con todas las fuerzas del ánimo y del espíritu al pasado, para comprenderlo en su pura realidad, fracasa ante el pasado inmediato con el que se encuentra en una relación directa. El principio que el Romanticismo gana para lo históricamente lejano y lejanísimo, no sabe aplicarlo a lo histori-

> camente próximo. Frente a la generación pasada, a la generación de los padres, el Romanticismo ha permanecido históricamente ciego. Nunca ha intentado medir a la Ilustración con su propia medida y no ha sido capaz de otra cosa que de ver y tratar polémicamente la imagen del mundo histórico elaborada por ella.[48]

Ahora bien, con posterioridad al romanticismo, diversos autores han mostrado que la Ilustración fue a la vez el siglo del racionalismo y el del despertar del sentido histórico. Entre estos autores es preciso destacar a Dilthey y al propio Cassirer, así como a Meinecke, a quien pertenecen estas palabras:

> El siglo XVIII es uno de los grandes ejemplos del proceso de una fuerza espiritual absolutamente triunfante, al parecer, durante un cierto tiempo, pero acompañada desde sus inicios por una tendencia contrapuesta que al fin y al cabo la sustituye. El siglo de la Ilustración y del racionalismo no ha tenido nunca como exclusivos estos caracteres, sino que, desde su aparición, llevó en su seno el germen de lo que en el siglo XIX había de surgir como romanticismo e historicismo. Esto puede observarse en toda Europa.[49]

Junto al iusnaturalismo racionalista, proseguidor de los grandes avances científicos del siglo XVII, la Ilustración dio un plantel de extraordinarios historiadores, como Voltaire, Montesquieu, Hume, Gibbon, Vico y Herder, que sentaron las bases de la moderna ciencia histórica. De una historia crítica, sujeta, por tanto, a una explicación racional e incluso filo-

48 La Filosofía de la Ilustración, fce, 1984, pp. 222-3.

49 El historicismo y su génesis, op. cit. p. 211. En este carácter bifronte de la Ilustración ha insistido también Benedetto Croce en Teoría e Historia de la Historiografía, Buenos Aires, 1953, p. 212 y ss.

sófica. (El término «filosofía de la historia» es bastante anterior a Hegel. Se encuentra en Vico y lo acuña Voltaire). Una concepción de la historia pues muy diferente de la preilustrada, que reducía la historia a una pura sucesión de acontecimientos en el tiempo, regidos por una pura ley de la temporalidad, de la cronometría, sin más lógica que la lógica mecánica, no histórica, de la sucesión, del ergotismo de las causas y de los efectos. Una historia, además, evidentemente, en la que no se graduaba la importancia de las fuentes, ni se distinguía lo esencial de lo accidental, la ganga de la mena. Pierre Bayle puede considerarse un precursor de la concepción histórica de la Ilustración:

> Así como Galileo reclama la absoluta independencia de la concepción y explicación de los fenómenos naturales con respecto a las palabras de la Biblia y verifica y justifica esta pretensión metódicamente, lo mismo hace Bayle en el terreno de la historia. Es él quien dentro de esta ciencia realiza en cierto modo la «revolución copernicana»; porque funda la verdad de la historia, no sobre ninguna objetividad dogmática dada, ya se encuentre en la Biblia o en la Iglesia, sino que se retrotrae al origen subjetivo y a las condiciones subjetivas de esta verdad. La crítica de las fuentes históricas, único tema que le preocupa en un principio, se le va ensanchando a medida que se adentra en su faena y se le convierte en una especie de crítica de la razón histórica.[50]

Si Voltaire en el campo del conocimiento natural es el «propagandista literario de Newton», según dejó dicho Cassirer[51], y en el campo de la teoría política y constitucional lo fue

50 E. Cassirer, op. cit. p. 233.
51 Op. cit. p. 225.

de Locke y Bolingbroke, como se acaba de ver, en el campo de la historia se atreve con una concepción propia e independiente, con un proyecto metódico nuevo, que se explaya en su *Essai sur les Moers et l' esprit des nations* pag. 225, que comienza a publicarse, en fascículos, a partir de 1740. En esta obra, prosigue Cassirer,

> Voltaire se propone por sobre todas las cosas levantar la historia por encima del ámbito de lo demasiado humano, de lo accidental y puramente individual. No pretende describir singularidades y cosas de una vez, sino que quiere hacer patente el «espíritu de las épocas» y el «espíritu de las naciones». Lo que le atrae no es la sucesión de los acontecimientos, sino la marcha de la cultura y la íntima conexión en sus momentos diversos.
> Para Voltaire, el historiador no debía limitarse «a los acontecimientos políticos, a la prosperidad y decadencia de los grandes reinos, a la suerte de los tronos», sino que debía «fijarse en el género humano y la expresión homo sum debía ser el lema de todo historiador. En vez de hacer esto se han dedicado a describir puras batallas».[52]

En sus obras históricas, particularmente en su *History of England*, Hume trató de examinar los antecedentes de esta Constitución, desde la dominación romana hasta la revolución de 1688, en donde se detiene su *History of England*. Como en su día señaló F. Meinecke, el pensador escocés veía la historia constitucional inglesa como el tránsito de un *government of will* a un *government of law.*[53]

52 Cassirer, pp. 242-3. Seguir, pp. 246-9. Y Meinecke, El historicismo y su génesis, cap. segundo.
53 Cfr. p. 190.

Hume –*prosigue Meinecke*– expone este proceso sin una esquematización excesiva, pero con la vista dirigida hacia adelante, hacia el último acto de este proceso, que es el que más le preocupa de todos, el que nos lleva del levantamiento del entusiasmo fanático de los puritanos al estado de maravilloso equilibrio entre autoridad y libertad. Lo que dentro de la vieja libertad germánica apunta ya en esta dirección, como la Magna Charta, los comienzos del Parlamento, etc., lo señala Hume ciertamente, pero sin exagerar. Hasta deshace la leyenda dominante de los derechos claros y definidos del Parlamento, ya se fijen en los últimos años de la Edad Media, en el tiempo de los Tudor o al comienzo de la época de los Estuardo. Que la consecución de estos derechos fuera una conquista tardía es uno de los pensamientos capitales de su obra, que acentuó todavía en su edición refundida. Con tal afirmación disgustó simultáneamente a todos los partidos políticos de su país, pero influyó innovadoramente en el tratamiento objetivo, así de la época de los Tudor como de los Estuardo. Íntimamente, distaba mucho Hume de una concepción tradicionalista de la historia, tal como en Francia la practicó Boulanvilliers, al excavar de nuevo en el pasado en busca de un viejo derecho auténtico. La historia inglesa es concebida *(por Hume)* como un largo y lento proceso de clarificación, bajo el dolor y la sangre. De la fragilidad gótico-feudal de los poderes del estado y de la mezcla de autoridad y anarquía, se lleg, al fin, a una justa ponderación de autoridad y libertad. Hume reconoce agudamente que este proceso se hizo solo posible por la gran transformación social del pueblo inglés, por el aniquilamiento de la nobleza feudal, por el ascenso de la gentry y, ante todo, de la clase media, preferida por él entre todas las demás clases y portadora de la nueva civilización. Lo que se escondía bajo todo eso, la despoblación del campo, el injusto trato a las clases bajas, no le pasó ciertamente desapercibido, pero tampoco

> le conmovió profundamente. Hume escribía en los primeros comienzos de la gran revolución industrial y, por tanto, no oscurecía todavía ninguna sombra su satisfecha conciencia social.[54]

Pero fue sobre todo Ernst Cassirer quien ha destacado con mayor claridad la innovación que Hume supone respecto de la concepción histórica de la Ilustración, en donde se hacía resaltar más «lo uniforme que lo cambiante, el momento de la constancia más que el del cambio».[55] Con Hume –escribe Cassirer–

> empieza a aflojarse la consideración estática, que se orienta al conocimiento de las cualidades fijas e inmutables de la naturaleza humana; con él la mirada se fija más en el proceso histórico mismo que en sustrato permanente que le suponemos. No solo como lógico, sino como filósofo de la historia, se convierte en crítico del concepto de sustancia. Es verdad que no describe la historia como un desarrollo continuo; pero se complace en su incesante cambio, en la contemplación del devenir en cuanto tal.[56]

Ahora bien, no cabe duda de que no fue la ilustración, sino el romanticismo, quien descubrió, no la historia, pero si lo histórico, tal como hoy lo entendemos, esto es, el sentido del tiempo visto desde el tiempo mismo, y no fuera de él, o por encima de él, como acontecía con el pensamiento histórico de la ilustración. La Ilustración, escribe Meinecke: «enjuiciaba el mundo histórico con el patrón de una razón independiente del tiempo, liberada de elementos metafísicos y

54 F. Meinecke, pp. 191-2.
55 La Filosofía de la Ilustración, op. cit. p. 252.
56 Ibidem, pp. 252-3.

religiosos», surgiendo tal movimiento cultural «por la incorporación del cartesianismo al viejo pensamiento iusnaturalista, por la eliminación del fanatismo confesional y por el imperio de las sencillas leyes investigadas y descubiertas por las leyes naturales».[57] El carácter ahistórico del siglo xviii –afirma, por su parte, Arnol Hauser– no se expresa, pues, en que no tuviera ningún interés por el pasado y en que desconociera el carácter histórico de la cultura humana, sino en que desconoció la naturaleza del desarrollo histórico y lo concibió como una continuidad rectilínea.[58] Esta concepción rectilínea del proceso histórico, escrutado desde una razón ahistórica, válida universalmente –que es el fondo de la idea ilustrada y apriorística del progreso–, se explica, como señala Benno Von Wiese en la Cultura de la Ilustración, por el doble sentido atribuido al concepto de naturaleza por parte del pensamiento ilustrado. La naturaleza es, para este movimiento, comienzo de la historia, pero a la vez está fuera de ella, como pura idea racional.

> Naturaleza es, en primer lugar, el principio suprahistórico de la existencia humana, entendida dentro del mundo, un principio tomado del puro logos... Pero al mismo tiempo, la «naturaleza» sigue estando en el principio. Y aquí es naturaleza tanto como origen histórico. Origen que se realizó al principio de la historia y que tiene que restablecerse de alguna forma, o, por lo menos, debe justificar y fundamentar las reconocidas formas sociológicas de vida. Esta doble condición de la «naturaleza»es la antinomia oculta del pensamiento ilustrado que se repite en su metafísica, en su teología y en su filosofía de la historia.[59]

57 Ibidem, p. 109.

58 [Nota vacía en el original (Nota del editor)].

59 Benno Von WIese, La cultura de la Ilustración, CEC, Traducción y Prólogo de Enrique Tierno Galván, Madrid, 1979.

Pero además de conjugar racionalismo y sentido histórico –aunque no el historicismo propiamente dicho, que es un fruto del romanticismo– la Ilustración conjugó también el racionalismo con el sociologismo relativista. Tan ilustrado era, en efecto, la creencia dogmática en un Derecho Natural, como la relatividad de las formas de gobierno; tanto apelar a unas leyes naturales universales y a la soberanía popular, como a la idea de unos límites fácticos de toda índole a los que debía someterse el derecho positivo. La ilustración era tan dogmática como escéptica. Tan ilustrada era la actitud de Rousseau y Sièyes apelando al contrato social y a la voluntad soberana del pueblo, como la de Hume y Voltaire condenando las alucinaciones democráticas. El pensamiento de la Ilustración, en suma, no destacó el valor temporal, puramente racional, de las categorías políticas, sino también su valor específico en el tiempo y en el espacio. La razón ilustrada no solo se aplicaba a lo genérico, sino a lo particular, no solo a lo igual, sino a lo diferente.

> Dentro de la Ilustración francesa –*escribe Meinecke*– la mentalidad más poderosa era todavía la racionalista. En Voltaire predomina a tal punto que, por encima de ella, el rico espectáculo de las diversidades históricas se convierte en un puro caleidoscopio. La obra de Montesquieu se cifra en que, prescindiendo de las contradicciones entre ambas concepciones que en él observamos, trata, con largo abrazo, de asociar y compenetrar una y otra. El sentido empírico por la diversidad de las cosas humanas y la infinidad específica de sus causaciones y el sentido racional por la unidad racional que domine esta diversidad y, en última instancia, la explique; el sentido por leyes supremas de las que veamos emanar todas las diversidades como de una fuente.[60]

60 Meinecke, op. cit. p. 127; ampliación en páginas 118-119 y 132-133, 137.

II. El constitucionalismo tras la revolución inglesa de 1688

Este constitucionalismo se desarrolla en Inglaterra –solo a partir de 1707 cabe hablar de la Gran Bretaña– desde comienzos del siglo xvii hasta la época de la emancipación de las colonias americanas, con una fecha clave en medio: la gloriosa revolución de 1688. En los documentos más importantes de esta primera etapa, que son precisamente los cuatro que se recogen aquí, y sobremanera en el *Bill of rights* de 1689, se formulan dos principios básicos del derecho público británico, todavía en vigor: el *rule of law* o Estado de Derecho y la soberanía del Parlamento, esto es, del Rey junto a las Cámaras de los Lores y la de los Comunes. Dos principios procedentes de la Baja Edad Media (Bracton y Fortescue los habían formulado con claridad), que los intentos absolutistas de Tudores y Estuardos no consiguieron nunca desterrar, a diferencia de lo que ocurrió al otro lado del Canal de la Mancha.

De acuerdo con estos dos principios, los revolucionarios de 1688, tras forzar la abdicación de Jacobo II, vertebran la primera Monarquía constitucional del mundo, cuyo fundamento se hallaba en el consentimiento de la nación representada por el Parlamento, aunque este siguiese reconociendo a Guillermo de Orange amplios poderes en la esfera ejecutiva e incluso en la legislativa, al poder vetar las leyes aprobadas por los Lores y los Comunes. En realidad, el rey que emerge de la revolución de 1688 –que fue una mera revolución política, a diferencia de la francesa de 1789– no solo reina, sino que también gobierna. Téngase presente que los hombres que hicieron esta revolución estaban tan lejos del absolutismo monárquico como de la República, cuyo recuerdo se asociaba al puritanismo de Cromwell. Querían un Rey robusto, con política propia, aunque para llevarla a cabo tuviese necesariamente que recabar el concurso

del Parlamento, al que correspondía aprobar las leyes –que en adelante el Rey ya no podría dispensar–, y, por tanto, los impuestos, así como exigir la responsabilidad penal de los miembros del ejecutivo a través de un complicado procedimiento: el *impeachment*. Un procedimiento que en ningún caso podía dirigirse contra el rey, dada su irresponsabilidad jurídica y política, que exigía que todos sus actos fuesen refrendados por sus ministros, según las máximas *King can not do wrong* y *King can not act alone*. El Rey, por otra parte, ya no podría intervenir en el ejercicio de la función jurisdiccional, que se encomendaba a unos jueces independientes e inamovibles, a quienes se confiaba la importantísima misión de proteger los derechos individuales, como el de *habeas corpus*, el de petición, el de portar armas y la libertad de imprenta. Derechos incluidos en el *Bill of rights* de 1689.

Se trataba, pues, de una Monarquía de nueva planta, aunque los revolucionarios de 1688 pretendiesen engarzarla con la de la Baja Edad Media, basada en el binomio rey/reino, y los derechos individuales con los privilegios estamentales consagrados por la *Carta Magna*, como expresamente había hecho ya la Petición de Derechos de 1628, aprobada por el Parlamento durante la época de Jacobo I.

Tal engarce era muy acorde con el liberalismo inglés del siglo XVII y en particular con el que alumbró la revolución de 1688. Un liberalismo cuyo substrato iusracionalista –muy evidente en Locke, el gran teórico de esta revolución– no le impidió mantener una concepción historicista, pragmática y conciliadora de la política, que le impulsó a tender puentes entre el presente y el pasado, entre la aristocracia y la burguesía, entre las dos cámaras del Parlamento y una Corona ocupada por una Casa, la de Orange, símbolo del protestantismo. Una

religión cuya continuidad trató de asegurar en 1701 la Ley de Establecimiento.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que, desde la entronización de los Hannover, en 1714, diversas reglas no escritas, conocidas más adelante como «convenciones constitucionales», fueron alterando las bases constitucionales de la revolución de 1688. Estas convenciones irían parlamentarizando la Monarquía constitucional al transferir de facto al Gabinete, y dentro de él sobre todo al primer ministro, la dirección política del Estado, que de iure residía primordialmente en el Rey, como se ha dicho. A un Gabinete, desde luego, responsable políticamente, y no solo penalmente, ante el Parlamento, sobremanera ante los Comunes, sin perjuicio de que la confianza regia siguiese siendo necesaria para gobernar hasta el siglo xix. En realidad, el sistema parlamentario de gobierno, en cuya consolidación jugó un papel clave el sistema bipartidista, sería la tercera gran aportación del constitucionalismo británico, junto al *rule of law* y a la soberanía del Parlamento.

En esta etapa de la historia constitucional es necesario, pues, distinguir dos modelos: el que diseñaba la constitución formal –única, como es lógico, que en esta selección de textos cabe recoger, siquiera parcialmente– y el que articulaba la Constitución material. El primero, sustentado doctrinalmente en la lockeana teoría de la *balanced constitution*, retocada más tarde por Bolingroke, Blackstone y Paley, era una modelo monárquico-constitucional; el segundo, defendido por Burke y Fox, era un modelo monárquico-parlamentario. Dos modelos, sin embargo, no siempre fáciles de distinguir en el siglo xviii, ni siquiera para los propios británicos, y llamados a gozar de una enorme influencia en la historia constitucional comparada. En rigor, el debate que tuvo lugar, dentro y fuera de la Gran Bretaña, acerca de ambos modelos (para rechazarlos o para aceptar-

los) representa una parte importantísima de esta historia, como se verá de inmediato.

III. El constitucionalismo de los estados unidos de américa[61]

Los textos constitucionales americanos y franceses se inspiran sobre todo en el iusnaturalismo racionalista, fuente primordial de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, de la Declaración de Derechos de Virginia y de la Declaración francesa de 1789, con sus referencias al estado de naturaleza, al pacto social, a los derechos naturales e inalienables del hombre y a la soberanía del pueblo o de la Nación.

No obstante, en los Estados Unidos el iusnaturalismo no estuvo reñido con el respeto a la tradición británica del *common law*, como había ocurrido con Locke, máxima autoridad doctrinal para los padres fundadores de los Estados Unidos. Un *common law* que, a juicio de estos, la metrópoli había hollado reiteradas veces, como recuerda la Declaración de Independencia, pergeñada por Jefferson.

En la Constitución española de 1812, origen del constitucionalismo hispánico, el iusnaturalismo está todavía más matizado que en los Estados Unidos, al fundamentarse en una supuesta tradición medieval liberal, laboriosamente exhumada por Martínez Marina y a la que se remite una y otra vez el extenso y enjundioso *Discurso Preliminar* –en cuya redacción destacó la pluma de Agustín Argüelles– del código gaditano, así como el Preámbulo de este, que contiene también una significativa invocación divina, fruto del fuerte influjo que el catolicismo ejerció sobre los Diputados de las Cortes de Cádiz,

61 Pese a la rúbrica, en este epígrafe ofrece tan solo una apretada síntesis de los constitucionalismos estadounidense, francés y español (Nota del editor).

incluidos algunos destacados liberales, como Diego Muñoz Torrero, Presidente de la Comisión de Constitución.

El impulsor del constitucionalismo durante esta segunda etapa es un liberalismo radical, aunque no democrático, que exaltaba la libertad individual, sin cerrarse del todo a la igualdad. Un liberalismo antiaristocrático y antimonárquico, aunque en Europa se viese obligado a aceptar la Monarquía. Una Monarquía, eso sí, en la que el Monarca pasaba a ser siervo del Parlamento –de un Parlamento monocameral–, como aconteció en la Francia de 1791 y en la España de 1812.

Los dos modelos constitucionales más influyentes que se vertebraron durante esta etapa fueron obra de la Convención de Filadelfia y de la Asamblea de 1789. El primero de ellos cristalizó en la todavía vigente Constitución de los Estados Unidos de América, aprobada en 1787, a la que se agregó en 1791 un Bill de Derechos, propuesto por Madison, en donde se reconocieron la libertad religiosa, de expresión y de imprenta, el derecho de reunión y de portar armas, la inviolabilidad de domicilio y correspondencia y una larga lista de garantías procesales, a partir de la cláusula *due process of law*, que en el futuro permitiría al Tribunal Supremo articular una construcción jurisprudencial del Estado de Derecho.

Desde un punto de vista organizativo, el modelo americano ponía en pie una República inspirada en la soberanía popular y vertebrada de acuerdo con una rígida separación de los poderes, de donde nacería el sistema presidencialista de gobierno. La jefatura del Estado y del gobierno se atribuye a un Presidente de la República, elegido por el cuerpo electoral, aunque de forma indirecta; el poder legislativo a un Congreso bicameral, compuesto de la Cámara de Representantes y del Senado, y el poder judicial a unos jueces y Tribunales presididos por el Tribunal Supremo. Tales poderes están sometidos entre sí a un conjunto

de *checks and balances*, como el veto presidencial de las leyes y la responsabilidad penal del Presidente ante el Congreso. Pero, además, la Constitución de 1787 establecía una distribución federal del poder que iba más allá del entramado previsto en los «Artículos de la Confederación» (el documento trazado en buena medida por John Dickinson) y que consagraba un difícil compromiso entre los partidarios de reforzar los poderes de la Federación, como Hamilton y Madison, y los que abogaban por mantener unos Estados robustos, como Jefferson. *Last but not least*, el modelo americano sancionaba el valor normativo de la Constitución y, por tanto, de los derechos que a partir de 1791 tal Constitución reconoce. En realidad, en los Estados Unidos de América la Constitución se concibió como la norma suprema del país, a la que se subordinan todas las demás. La supremacía de la Constitución se afianzaría de forma definitiva en la importantísima sentencia dictada por el Juez Marshall en el célebre caso *Marbury versus Madison*, de 1803, en la que se encuentra el fundamento de la *judicial review*.

El segundo gran modelo constitucional de esta etapa revolucionaria se plasmó en la Declaración de Derechos de 1789 y en la Constitución de 1791. El primer texto parte de una concepción filosófica, no jurídica, de los derechos, que se conciben como derechos del «hombre» y no solo de los «ciudadanos». Una concepción que defendieron con especial brillantez Sièyes y Barnave, frente al criterio de Mounier y Mirabeau, que deseaban «positivizar» tales derechos, incluyéndolos en la Constitución. La Declaración de 1789 comenzaba afirmando la igualdad natural de los hombres, esto es, no que los hombres «debieran ser» iguales, sino que, en efecto, lo eran. Una afirmación que criticaría ácidamente Bentham poco después. Conforme a estas premisas, la Declaración proclamaba la igualdad ante la ley, la libertad religiosa, de expresión y de imprenta, el

derecho de «habeas corpus», los principios de legalidad penal y fiscal, la presunción de inocencia y el derecho, «inviolable y sagrado», de propiedad. Unos «derechos naturales e imprescriptibles del hombre» cuya conservación era «el objetivo de toda asociación política». Para lo cual era preciso que el Estado en ciernes se articulase conforme a dos principios claves: el de soberanía nacional y el de división de poderes, a los que alude esta Declaración en los artículos tercero y décimo sexto.

Estos dos principios, interpretados ambos de acuerdo con las doctrinas de Rousseau más que con las de Montesquieu, como hizo Sièyes, el gran ingeniero constitucional de la Revolución, se convirtieron en los dos grandes pilares de la Constitución de 1791, aprobada por la Asamblea Constituyente el 3 de septiembre y «aceptada» por el Monarca, a la sazón Luis XVI, diez días más tarde. A partir de estos dos principios, más bien dogmas o apotegmas, la Constitución de 1791 puso en planta una Monarquía republicana, que otorgaba a la Asamblea Nacional, además de la función legislativa, el ejercicio primordial de la dirección política del Estado, a la que debía someterse el rey (que no podía disolver el Parlamento) y unos Ministros a los que se prohibía ser Diputados. Prohibición que se aprobó, una vez más, contra el criterio de Mirabeau, el Diputado más clarividente de aquella magna Asamblea, precursor del constitucionalismo que triunfaría en el siglo XIX.

Pese a que el modelo de 1789-1791 fracasó estrepitosamente, los principios en los que se inspiraba ejercerían una gran influencia no solo en Francia, en donde la Declaración de 1789 sigue todavía en vigor, sino también en España. En realidad, pese a los deseos de anglófilos como Jovellanos y Blanco-White, el modelo constitucional por el que se decantó la Asamblea de 1789 –la más brillante e influyente de toda la historia del parlamentarismo– fue el que tuvieron más en cuenta

los hombres que redactaron la Constitución española de 1812. Una Constitución del siglo XVIII, aunque cronológicamente se hubiese aprobado en el XIX.

Frente a una Monarquía tan o más absoluta que la francesa y con una sociedad mucho más parecida a la de Francia que a la de Inglaterra –con una nobleza igualmente parasitaria, aunque con una burguesía muchísimo menos potente social y políticamente en España que en Francia– los liberales doceañistas prefirieron seguir el modelo francés de 1789-1791 en vez del británico de 1688. Ciertamente, algunas piezas de este modelo suscitaban su admiración, como la independencia de los jueces y el florecimiento de las libertades públicas, pero, no bien conocedores del proceso parlamentarizador llevado a cabo por las convenciones constitucionales, entendían que en la Monarquía británica el peso del Monarca y de la Cámara de los Lores era excesivo e incompatible, desde luego, con el que debían tener en una Nación decidida a llevar a cabo no solo una revolución política, como la de 1688, sino también una revolución social, como la de 1789. Debe tenerse en cuenta, asimismo, que la adopción del modelo monárquico-constitucional británico chocaba con un contexto histórico en el que el pueblo era el protagonista indiscutible, en contraste con la ausencia del Rey y la deserción de buena parte de la aristocracia, que había decidido colaborar con las autoridades francesas y aceptar el Estatuto de Bayona.

Es preciso recordar, no obstante, que los dos grandes principios en los que se fundamentaba el modelo constitucional creado por la Asamblea de 1789, la soberanía nacional y la división de poderes, no se defendieron en las Cortes de Cádiz apelando a la razón, como había ocurrido en esta Asamblea con los «patriotas», artífices de la Constitución de 1791, sino a la historia. Por otro lado, es preciso señalar que la Constitución

de Cádiz carecía de una declaración de derechos. No fue un olvido involuntario. Se rechazó expresamente una declaración de esta índole para no dar lugar a las acusaciones –por otra parte, muy frecuentes– de «francesismo». No obstante, de una forma dispersa y desordenada, sobre todo el en título V, el código gaditano reconocía algunos derechos individuales, como el dell juez predeterminado por la ley, el de *habeas corpus*, el de petición o la libertad de imprenta, pero no desde luego la libertad religiosa. Antes, al contrario, el artículo 12 de este texto –dolorosa y a la postre inane concesión de los Diputados liberales a los sentimientos mayoritarios de los españoles– consagraba de manera rotunda la confesionalidad católica del Estado.

Precisamente, la mezcla de catolicismo, historicismo nacionalista-vinculado este de forma inextricable a la resistencia contra Napoleón-, y radicalismo liberal, explican en buena medida el enorme influjo de la Constitución de Cádiz en Europa, sobre todo en la del Sur, y en Hispanoamérica, durante las tres primeras décadas del siglo XIX, esto es, justamente en el decisivo momento de la transición del Antiguo Régimen al Estado liberal, aunque el mito de Cádiz perduraría a lo largo de toda la pasada centuria.

13. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL PODER EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA (1808-1936)[62]

La Constitución de 1812 organizaba un Estado fuertemente centralizado. Los liberales doceañistas se limitaron, en este aspecto, a reforzar las tendencias centrípetas que, siguiendo el patrón francés, había iniciado la Monarquía borbónica desde la entronización de Felipe V, a principios del siglo XVIII. La Constitución de Cádiz reconocía tan solo una cierta autonomía a los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, según la vieja tradición municipalista castellana, pero no concedía personalidad jurídica ni autogobierno a los antiguos reinos hispánicos ni tampoco –temeraria imprevisión– a los vastos y lejanos territorios de la América española.

La centralización del Estado constitucional se incrementó sobremanera con la llegada al poder del liberalismo modera-

62 Guión para la ponencia presentada en el Seminario Internacional «Liberalismo e accentramento. Francia, Italia, Spagna: esperienze a confronto», organizado por el Laboratorio di Storia Costituzionale «Antoine Barnave», de la Universidad de Macerata (Italia), con la participación de profesores de dicho Seminario, del «Laboratoire des collectivités Locales» de la Universidad de Orleans (Francia) y del Departamento de Derecho Público de la Universidad de Oviedo, Macerata, 18 de julio de 2002. En este curso también participaron sus colegas de área, Miguel Presno Linera e Ignacio Fernández Sarasola. Lo relata brevemente Miguel Ángel Presno Linera, «Joaquín Varela, el mejor compañero de viaje», Historia Constitucional, n.º 22, 2023, pp. 69-71 (Nota del editor).

do. Sus dirigentes admiraban incondicionalmente los patrones franceses, como se pone de manifiesto en el Estatuto Real de 1834 y en las Constituciones de 1845 y 1876. En estos tres textos no tuvo cabida siquiera la autonomía municipal garantizada por la Constitución de Cádiz, concibiéndose la Administración Local como mero apéndice del poder ejecutivo. El liberalismo progresista, en cambio, siguió fiel a la autonomía municipal perfilada en Cádiz, que se recogió en los textos constitucionales de 1837 y 1869. Estos textos jurídicos, sin embargo, estaban muy lejos de reconocer la autonomía política de las nacionalidades y regiones de España.

Solo las Constituciones de 1873 y 1931 –inspiradas en un liberalismo democrático e incluso socializante– rompieron con el Estado unitario y dieron cumplida respuesta a las viejas aspiraciones de autogobierno de las nacionalidades y regiones españolas. La primera de estas Constituciones, que no pasó de mero proyecto, articulaba una República Federal; la segunda: «un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones» (art. 1.º), en virtud de la cual tres regiones llegaron a aprobar sus Estatutos de Autonomía: Cataluña, País Vasco y Galicia.

14. LA MONARQUÍA EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL COMPARADA. UN INTENTO DE CONCEPTUALIZACIÓN[63]

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL MENÉNDEZ PELAYO
A CORUÑA, 21 DE JULIO DE 2003

I.- Introducción

1.- Como indica el título de mi intervención trataré de ofrecer un repertorio conceptual que resulte útil para el estudio de la monarquía en la historia constitucional, con particular hincapié en la monarquía parlamentaria, por ser en este tipo de monarquía donde resulta más relevante el conocimiento del papel del monarca en el sistema político y, por tanto, donde la biografía de los reyes y reinas –tema de este curso- resulta a veces fundamental para comprender cabalmente la monarquía.

2.- Advertencia preliminar sobre los peligros en el uso de los conceptos constitucionales: el presentismo y el adanismo científico. Basarse en la historia constitucional (y en los con-

63 Esquema de una conferencia impartida en el curso de verano organizado por la profesora Isabel Burdiel sobre «Reyes y Reinas de España frente a sus biógrafos», organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, A Coruña, 21 de julio de 2003 (Nota del Editor).

ceptos utilizados durante ella), pero teniendo en cuenta a la vez la reflexión científica de la historiografía constitucional (y, por tanto, de la Teoría del Estado y de la Constitución).

3.- Importancia del estudio de la monarquía en la historia constitucional nacional y comparada.

4.- Una distinción previa: la monarquía pre-constitucional y la monarquía constitucional. La constitución –escrita o no– como título legitimador y limitador del monarca, como fuente y límite de los poderes del monarca.

5.- Los dos grandes tipos de monarquía preconstitucional: la monarquía dualista estamental y la (mal) llamada monarquía absoluta.

6.- Los cuatro grandes tipos de monarquía constitucional: monarquía limitada, monarquía asamblearia, monarquía parlamentaria y monarquía republicana.

7.- Soberanía y división de poderes, funciones constituyentes y constituidas: el ejercicio de la función de gobierno o de dirección política del Estado como cuestión clave.

II. La monarquía limitada

1.- La Constitución es la fuente y el límite del poder regio, pero el monarca sigue ostentando amplios poderes en la esfera constituyente y en la legislativa (sanción de las leyes y veto), es el titular de la función ejecutiva (nombra y separa libremente a «sus» Ministros), y, por tanto, en él reside en gran medida la función de gobierno o de dirección política del Es-

tado, aunque la comparte con el Parlamento, que es quien aprueba las leyes y, por tanto, también los presupuestos y que puede exigir la responsabilidad penal (*impeachment*) de los ministros, aunque no del monarca, que es irresponsable jurídica y políticamente. Ejecutivo monista: el monarca Jefe del Estado y del Gobierno. La función jurisdiccional la ejercen jueces independientes, aunque en nombre del monarca.

La Gran Bretaña tras la revolución de 1688. *Bill of Rights* de 1689. Guillermo de Orange y Maria Estuardo.

2.- Difusión de este modelo en la Europa del siglo XIX. Francia: 1830-1848; España: 1837 a 1823; Portugal: 1826-1910; Italia: 1848-1920; Bélgica: 1831 hasta la actualidad; Holanda, Países escandinavos.

3.- La peculiaridad alemana: 1820 a 1919. El principio monárquico. La Constitución o, mejor la Carta constitucional, es otorgada por el propio monarca, que autolimita su poder. Carta francesa de 1814, Estatuto Real de 1834. Mayor amplitud del poder regio en detrimento del Parlamento, pero compatibilidad con una cierta parlamentarización de la monarquía (Francia: 1814-1830 y España: 1834-1836).

III. La monarquía asamblearia

1.- Soberanía nacional y, a partir de aquí, una rígida división de poderes: el monarca pierde el poder el poder constituyente y casi todo el legislativo (por supuesto tampoco ejerce el judicial), pero conserva buena parte del ejecutivo y, por tanto, una parte no desdeñable en la función de gobierno, que comparte con el Parlamento, que no solo legisla, sino que también gobierna.

2.- Incompatibilidad entre el cargo de ministro y la condición de diputado. Responsabilidad penal, pero no enteramente política de los ministros ante el Parlamento.

3.- Francia, 1789-1792.

4.- España: 1812 y 1820-1823.

5.- Una monarquía imposible y limitada en el tiempo (y en el espacio): aplicación del sistema presidencialista americano (diseñado por Locke en su *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*) a una monarquía, nacida bajo la sospecha y el recelo hacia el monarca (Luis XVI, Fernando VII).

IV. La monarquía parlamentaria

1.- Se parte de un divorcio entre la posición jurídica del monarca y su posición en el sistema político: las convenciones constitucionales. El desplazamiento de la dirección política del Estado desde el Monarca a un Gobierno responsable ante el Parlamento y, en definitiva, ante el electorado se realiza *de facto*, a través de convenciones constitucionales, no *de iure* o *ex constitutione*.

2.- Largo proceso –con avances y retrocesos- que tiene lugar, de forma paradigmática, en la Gran Bretaña desde el reinado de Ana I (1701-1714) y sobre todo desde los dos primeros Jorges I (1714-1760), y que cobra un gran impulso tras la dimisión de Lord North en 1782, bajo el reinado de Jorge III, y tras la aprobación de la Ley de Reforma de 1832, durante el reinado de Guillermo IV.

3.- Distinción entre la Jefatura del Estado y la jefatura del Gobierno. Ejecutivo dualista. Reinar y gobernar (Constant, Thiers). Preeminencia del presidente del Gobierno, sobre todo en la Gran Bretaña, en donde resultó clave el bipartidismo.

4.- Irresponsabilidad jurídica y política del monarca y responsabilidad jurídica (penal) y política de los miembros del Gobierno. Responsabilidad política extraordinaria (investidura, voto de censura, cuestión de confianza) y ordinaria. Requisito previo: la compatibilidad entre el cargo de ministro y la condición de parlamentario, no prohibida en la monarquía constitucional, pero sí en la asamblearia.

5.- Disolución del Parlamento por el monarca, pero a propuesta del Gobierno.

6. El papel del monarca en el proceso político y su estudio por los historiadores: el lugar de la biografía. Ejemplos. Gran Bretaña: la Reina Victoria (1837-1901), España: María Cristina e Isabel II (1834-1868; Amadeo I (1870-1873), Alfonso XII, María Cristina y Alfonso XIII (1876-1923).

7.- Solo puede hablarse de monarquía parlamentaria –y no de una mera parlamentarización de la monarquía– cuando es el Gobierno, y no el monarca, el que ejercer la dirección política del Estado y cuando la composición del Gobierno depende en exclusiva de la confianza del Parlamento, no del rey. Asimismo, es preciso que sea el Parlamento (y en definitiva el electorado) quien determine la composición del Gobierno y no a la inversa. Por ambas razones no puede hablarse en España, ni en otros países europeos, sobre todo del sur, de monarquía

parlamentaria, sino, todo lo más, de una parlamentarización de la monarquía limitada.

V. La monarquía republicana

1.- Ubicación histórica: segunda mitad del siglo xx: Dinamarca (1953), Suecia (1976), España (1978), Bélgica (1990) y probablemente Gran Bretaña (reforma constitucional promovida por el Gobierno Blair).

2.- Este tipo de monarquía surge íntimamente vinculada al principio de soberanía popular y recoge alguna de las consecuencias ya establecidas en la monarquía asamblearia, como la exclusión del monarca de la función constituyente y legislativa, pero añadiendo ahora la exclusión también de la función ejecutiva y, desde luego de la jurisdiccional.

3.- De esta manera, en este tipo de monarquía se liquida el divorcio, típico de la monarquía parlamentaria, entre la posición constitucional del monarca y su posición en el sistema político. La Constitución –y no ya las convenciones– prohíbe expresamente al monarca participar de forma decisiva en las diversas funciones del Estado y, por tanto, en la de gobierno o en la dirección política del Estado, aunque se pueda seguir reconociendo su participación puramente formal: por ejemplo, en la CE se sigue atribuyendo al monarca la sanción y promulgación de las leyes, pero como «actos debidos», esto es, de naturaleza automática y no discrecional, o el nombramiento del Presidente del Gobierno, pero a propuesta del Congreso de los Diputados, o de los demás miembros del Gobierno, pero a propuesta de su Presidente, etc..

4.- Muy en particular, en este tipo de monarquía se distingue con claridad en el texto constitucional entre Jefatura de Estado («la Corona», Título II de la CE) y el Gobierno y la Administración (Título IV de la CE), atribuyéndose expresamente a este último la dirección política del Estado, como hace el artículo 97 de la CE: «El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria, de acuerdo con la Constitución y las leyes». Art. 56 de la CE: «El Rey es el Jefe del Estado».

5.- La monarquía se reduce, pues, a una mera forma de organización –hereditaria y vitalicia– de la Jefatura del Estado, (la Corona, *nomen iuris* de esta en el derecho español), en contraposición a la Jefatura de Estado republicana, y que se justifica sobre todo por razones históricas y como importante factor de integración política, social y territorial (por ejemplo, en Bélgica).

15. «CONTITUZIONALISMO INGLESE E «COMMON LAW» NELLE ESPERIENZE DELL'EUROPA MEDITERRANEA»[64]

JOAQUÍN VARELA SUANZES-CARPEGNA
CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD DE OVIEDO
MESSINA, 3 A 5 DE ABRIL DE 2003

(11,15-13,15)

Jueves 3.

TEORÍA Y PRÁCTICA DEL CONSTITUCIONALISMO BRITÁNICO: LA CONSTITUCIÓN FORMAL Y LA CONSTITUCIÓN MATERIAL (1688-1832)

1. La revolución de 1688 y los reinados de Guillermo III y Ana I.

2. Una revolución conservadora.

---

64 Esquema de curso impartido en el Third European Master's Degree in «Storia e comparazionedelle Istituzione Politiche e Giurdiche dei Paesi dell'Europa Mediterranea», dirigido por Andrea Romano y organizado por las Universidades de Messina, Milano, Autónoma de Madrid, Córdoba y la Dante Aligieri, celebrado en Messina los días 3, 4 y 5 de abril de 2003. Por errata, en el original figura «Constituzionalismo», en vez de «Costituzionalismo», como debiera ser en lengua italiana; lo hemos corregido para esta edición (Nota del editor).

3. Locke y la «monarquía moderada».

4. La reina Ana (1702-1714).

5. El desarrollo del sistema parlamentario de gobierno.

6. Bolingbroke *versus* Walpole.

7. Hume.

8. La involución autoritaria de Jorge III.

9. Los elocuentes silencios de Blackstone.

10. *Cabinet system* y partidos políticos en Burke.

11. El republicanismo de Paine.

12. El joven Bentham.

13. La dimisión de Lord North y sus consecuencias: Pitt *versus* Fox.

14. Paley.

15. La conmoción de 1789.

16. El pensamiento *whig* a comienzos del XIX.

17. Utilitarismo y forma de gobierno.

18. La Ley de Reforma de 1832.

19. Park desvela los dogmas los dogmas de la Constitución.

Viernes 4.
ANGLOFILIA Y ANGLOFOBIA EN EL CONSTITUCIONALISMO FRANCÉS: DE MONTESQUIEU A LA REVOLUCIÓN DE JULIO (1748-1830)

1. La anglofilia en el pensamiento francés de la primera mitad del siglo xviii.

2. La polémica sobre los orígenes de la monarquía francesa.

3. Anglofilia y tradicionalismo en Montesquieu.

4 La monarquía en el *Espíritu de las Leyes*.

5. El impacto de *El Espíritu de las Leyes*.

6. Rousseau y el *Contrato social*.

7. Mably y Helvetius.

8. De Lolme.

9. Holbach.

10. Diderot y Condorcet.

11. Constitución histórica y anglofilia en la Francia pre-revolucionaria: el desafío de los «notables».

12. Iusracionalismo y anglofobia en Sièyes.

13. La Asamblea Constituyente y el debate constitucional.

14. La alternativa de los «aristócratas»: la monarquía limitada por las leyes fundamentales.

15. La alternativa de Mounier y de los «anglómanos»: adaptar a Francia la monarquía constitucional británica.

16. La alternativa de Mirabeau: la monarquía parlamentaria.

17. La alternativa de los «patriotas»: inventar una monarquía.

18. El liberalismo francés después de Napoleón: de la anglofobia a la anglofilia.

19. La monarquía en Benjamin Constant: Inglaterra como modelo.

20. Los «ultras» y los doctrinarios.

SÁBADO 5.
El CONSTITUCIONALISMO BRITÁNICO EN LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL: 1808-1833

1. A modo de introducción: la imagen del constitucionalismo británico en España antes de 1808.

2. Jovellanos: un anglófilo arcaico.

3. El debate sobre el constitucionalismo británico en las Cortes de Cádiz.

4. Blanco-White: un anglófilo moderno.

5. La monarquía británica en la «Representación» de Álvaro Flórez Estrada.

6. Sistema de gobierno y partidos durante el Trienio Constitucional.

7. Cambio de rumbo: el exilio español en Londres y París.

8. A modo de epílogo: progresistas, moderados… y carlistas.

Bibliografía

(TODAS LAS OBRAS QUE SE CITAN SON DEL PROFESOR JOAQUÍN VARELA SUANZES-CARPEGNA. SE HAN ODENADO CONFORME A UN CRITERIO TEMÁTICO Y CRONOLÓGICO. SE SEÑALAN CON ASTERISCO LAS OBRAS ESENCIALES)[65]

TEORÍA Y PRÁCTICA DEL CONSTITUCIONALISMO BRITÁNICO: LA CONSTITUCIÓN FORMAL Y LA CONSTITUCIÓN MATERIAL (1688-1832)

65 En el documento finalmente Joaquín no indicó con asterisco qué obras consideraba esenciales (Nota del Editor).

«La Monarquía en la teoría constitucional británica durante el primer tercio del siglo XIX», *Cuaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, n.º XXIII, Milán, 1994, pp. 9-53. Se ha publicado también en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 96, abril-junio, Madrid, 1997, pp. 9-41.

«Estado y Monarquía en Hume», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 22, septiembre-diciembre, Madrid, 1995, pp. 59-90.

«La soberanía en la doctrina británica (de Bracton a Dicey)», *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, n.º 1. Oviedo, 1998, pp. 87-165. Traducción inglesa: *Sovereignity in British Legal Doctrine*, E- Law, Murdoch University Electronic Journal of Law, vol. 6, n.º 3, September 1999._http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v6n3/suanzes63-text.html.

Estudio Preliminar a J. J. Park, *Los Dogmas de la Constitución*, Istmo, Madrid, 1999.

«El debate constitucional británico en la primera mitad del siglo XVIII (Bolingbroke versus Walpole)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 107, Madrid, enero-marzo, 2000.

«Sistema de gobierno y partidos políticos en el pensamiento constitucional británico durante el último tercio del siglo XVIII (de Blackstone a Paley)», *Historia Constitucional*, n.º 1, junio de 2000, Oviedo, http://constitucion.rediris.es/revista/hc/index.html.

* «El Constitucionalismo británico entre dos Revoluciones (1688-1789)», *Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, n.º 2, Oviedo, 2000. pp. 25-96.

**Sistema de gobierno y partidos políticos: de Locke a Park,* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, 190 pp. Traducción italiana: *Sistema di governo e partit*

politici: da Locke a Park, Quodlibet edizioni, Macerata, 2003 (en prensa).

ANGLOFILIA Y ANGLOFOBIA EN EL CONSTITUCIONALISMO FRANCÉS: DE MONTESQUIEU A LA REVOLUCIÓN DE JULIO (1748-1830)

*«La Monarquía en el pensamiento de Benjamin Constant (Inglaterra como modelo)», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 10, 1991, pp. 121-138.

*«El Liberalismo Francés después de Napoleón (de la anglofobia a la anglofilia)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 76, 1992, pp. 29-43.

*«Mirabeau y la Monarquía o el fracaso de la clarividencia», *Historia Contemporánea*, n.º 12, Bilbao, 1995, pp. 230-245.

*«Constitución Histórica y Anglofilia en la Francia prerrevolucionaria (la alternativa de los «Notables»)», Fundación García-Pelayo, Caracas, 2003 (en prensa).

El CONSTITUCIONALISMO BRITÁNICO EN LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL: 1808-1833

«Un precursor de la Monarquía Parlamentaria: Blanco-White y "El Español" (1810-1814)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 79, 1993, pp. 101-120.

*«Los Modelos Constitucionales en las Cortes de Cádiz», en François- Xavier Guerra (Dir.), *Revoluciones Hispánicas, Independencias Americanas y Liberalismo Español*, Universidad Complutense, Madrid, 1995, pp. 243-268.

«La teoría constitucional en los primeros años del reinado de Fernando VII: el Manifiesto de los "Persas" y la "Representación" de Álvaro Flórez Estrada», en VV. AA. *Estudios Dieciochistas en Homenaje al Profesor José Miguel Caso Gónzalez*, Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII, Oviedo, 1995, vol. II, pp. 417-426.

«El Pensamiento Constitucional Español en el Exilio: el abandono del modelo doceañista (1823-1833)», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 87, 1995, pp. 63-90. Traducción francesa: «Les libéraux espagnols en exil: l'abandon du modèle constitutionnel de Cadix (1823-1833)», en Annick Lempérière, Georges Lomné, Frédéric Martinez et Denis Rolland (coord.), *L' Amerique latine et les modèles européens*, Editions L'Harmattan, Maison des Pays Ibériques, Paris, 1998, pp. 163-195.

*«El debate sobre el sistema británico de gobierno en España durante el primer tercio del siglo XIX», en Javier Alvarado (coord.), *Poder, Economía y Clientelismo en España*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 97-124; y también en José María Iñurretegui y José María Portillo (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos*, CEPC, Madrid, 1998, pp. 79-108.

«La Monarquía Imposible. La Constitución de Cádiz de 1820 a 1823», *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXVI, Madrid, 1996, pp. 653-68.

16. LECCIONES DE HISTORIA CONSTITUCIONAL COMPARADA[66]

JOAQUÍN VARELA SUANZES-CARPEGNA
CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO
DIRECTOR DE LA REVISTA ELECTRÓNICA
HISTORIA CONSTITUCIONAL (http://hc.rediris.es)[67]

OVIEDO, OCTUBRE DE 2004

Sumario[68]

Lección primera.
LA HISTORIA CONSTITUCIONAL COMPARADA

---

66 Apuntes redactados para ser utilizados por los estudiantes como material de estudio en la asignatura optativa Historia del Constitucionalismo, impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo desde 1995. Hasta ese momento, Joaquín se había valido de la bibliografía básica que recomendaba a los estudiantes, y en la que cobraba principal protagonismo la obra «Derecho Constitucional comparado» de García Pelayo que, sin embargo, resultaba a todas luces inadecuada puesto que no se ajustaba al temario (Nota del editor).

67 Buena prueba de que Joaquín consideraba la revista «Historia Constitucional» una de sus mayores aportaciones reside precisamente en que desde su creación en el año 2000 empezase a firmar como director de ella. A pesar de que desempeñaba otros cargos relevantes (como investigador titular del Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII) no los refería en sus firmas, como sí hacía con la dirección de la revista. El enlace que figura es el primero que tuvo la publicación, entonces alojada en los servidores de Rediris, organismo dependiente del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (Nota del editor).

68 El original carecía de sumario, pero hemos considerado conveniente componerlo e incluirlo aquí para que el lector pueda hacerse una mejor idea del contenido global de las Lecciones (Nota del editor).

I. EL OBJETO DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL: CONSTITUCIÓN E HISTORIA CONSTITUCIONAL

II. MÉTODO Y FUENTES DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL

1. Dos perspectivas de la Historia constitucional: la normativo-institucional y la doctrinal
2. Las normas y las instituciones constitucionales: el texto y el contexto, la permanencia y el cambio
3. Doctrinas y conceptos constitucionales: su contenido jurídico
4. La interpretación de las doctrinas y los conceptos constitucionales

III. EL ESTATUTO CIENTÍFICO Y ACADÉMICO DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL

1. Historia constitucional y otros saberes afines
2. El status académico de la Historia Constitucional
3. ¿Para qué sirve la Historia Constitucional?

IV. HISTORIA CONSTITUCIONAL NACIONAL E HISTORIA CONSTITUCIONAL COMPARADA. ETAPAS, MODELOS Y TENDENCIAS EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL COMPARADA

Lección segunda.
EL NACIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO: LA GRAN BRETAÑA (1688-1789)

I. DE LA MONARQUÍA ESTAMENTAL A LA CONSTITUCIONAL

II. TUDORES Y ESTUARDOS

III. LA REVOLUCIÓN DE 1688 Y LOS REINADOS DE GUILLERMO III Y ANA I

1. Derechos y poderes en los documentos revolucionarios
2. Una revolución conservadora
3. Locke y la «monarquía moderada»
4. El reinado de Ana I (1702-1714)

IV. LOS DOS PRIMEROS JORGES Y EL DEBATE CONSTITUCIONAL (1714-1760)

1. El desarrollo del sistema parlamentario de gobierno
2. Bolingbroke *versus* Walpole
3. Hume

V. POLÍTICA Y CONSTITUCIÓN DURANTE LAS TRES PRIMERAS DÉCADAS DEL REINADO DE JORGE III (1760-1789)

1. La involución autoritaria de Jorge III
2. Los elocuentes silencios de Blackstone
3. *Cabinet system* y partidos políticos en Burke
4. Paine y Bentham

5. La dimisión de lord North y sus consecuencias constitucionales: Pitt *versus* Fox
6. Paley

Lección tercera.
EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (1776-1787)

I. INDEPENDENCIA Y CONFEDERACIÓN

II. LA CONSTITUCIÓN DE 1787: FUENTES, COMPROMISOS POLÍTICOS Y PRINCIPIOS
III. SOBERANÍA POPULAR, REPÚBLICA Y DEMOCRACIA

IV. DIVISIÓN DE PODERES Y SISTEMA PRESIDENCIALISTA DE GOBIERNO

V. EL FEDERALISMO

VI. LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN: EL TRIBUNAL SUPREMO Y LA *JUDICIAL REVIEW*

VII. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

VIII. El LEGADO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

Lección cuarta.
LA REVOLUCIÓN FRANCESA, UNA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL (1789-1804)

I. VOLTAIRE, MONTESQUIEU Y ROUSSEAU

II. LA REVOLUCIÓN DE LOS NOTABLES Y SIÈYES

III. LA ASAMBLEA DE 1789: TENDENCIAS Y MODELOS CONSTITUCIONALES

IV. LA DECLARACIÓN DE DERECHOS DE 1789 Y LA CONSTITUCIÓN DE 1791
V. LA CONVENCIÓN Y EL TERROR: LA CONSTITUCIÓN DE 1793

VI. LA CONSTITUCIÓN DE 1795 Y EL DIRECTORIO (1795-1799)

VII. EL CONSTITUCIONALISMO NAPOLEÓNICO

VIII. EL LEGADO CONSTITUCIONAL DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA

Lección quinta:
EL NACIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO EN EL MUNDO HISPÁNICO (1808-1833)

I. ESTADO Y TEORÍA DEL ESTADO EN LA ESPAÑA DE LOS AUSTRIAS

II. ABSOLUTISMO Y CONSTITUCIONALISMO EN LA ESPAÑA DEL SIGLO XVIII

III. LOS «AFRANCESADOS» Y EL ESTATUTO DE BAYONA

IV. DE LA JUNTA CENTRAL AL CONSEJO DE REGENCIA: LA POLÉMICA CONVOCATORIA DE CORTES

V. LAS CORTES DE CÁDIZ

1. Composición de las Cortes: tendencias y modelos
2. Algunos decretos aprobados por las Cortes

VI. LA CONSTITUCIÓN DE 1812

1. La Comisión constitucional y el debate del proyecto de Constitución. Su discurso preliminar
2. La soberanía nacional y el poder constituyente
3. La división de poderes y la forma de gobierno
4. La ausencia de una declaración de derechos y la proclamación de la intolerancia religiosa

VII. LAS CORTES ORDINARIAS, EL «MANIFIESTO DE LOS PERSAS» Y EL RESTABLECIMIENTO DEL ABSOLUTISMO

VIII. EL ABANDONO DEL MODELO DOCEAÑISTA POR EL LIBERALISMO ESPAÑOL
IX. LA CONSTITUCIÓN DE 1812 EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA Y COMPARADA

Fuentes

Bibliografía

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA PARA LAS CORTES DE CÁDIZ Y LA CONSTITUCIÓN DE 1812

Lección sexta.
EL CONSTITUCIONALISMO DEL SIGLO XIX (1814-1917)

I. CONTINUIDAD Y CAMBIO EN EL CONSTITUCIONALISMO BRITÁNICO: LA *REFORM ACT* Y SUS CONSECUENCIAS

II. LAS CARTAS FRANCESAS DE 1814 Y 1830 COMO PARADIGMAS DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO
III. LA CONSTITUCIÓN BELGA DE 1831 COMO SÍNTESIS DEL CONSTITUCIONALISMO BRITÁNICO Y FRANCÉS

IV. LA DIFUSIÓN DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO EN ESPAÑA, PORTUGAL E ITALIA

V. EL PRINCIPIO MONÁRQUICO Y EL CONSTITUCIONALISMO ALEMÁN DEL OCHOCIENTOS

VI. DOS MODOS DE ENTENDER EL CONSTITUCIONALISMO: ESTADOS UNIDOS Y EUROPA

VII. LA EFÍMERA RUPTURA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL OCHOCENTISTA: LA CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 1848

VIII. EL NACIMIENTO DE LA CIENCIA DEL DERECHO PÚBLICO

LECCIÓN SÉPTIMA:
EL CONSTITUCIONALISMO DE ENTREGUERRAS (1917-1939)

I. COMUNISMO, FASCISMO Y CRISIS DEL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL

II.- LA REVOLUCIÓN Y EL DERECHO: LAS CONSTITUCIONES DE LOS PROFESORES

III. EL PERFECCIONAMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO: LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

IV. LA EXPANSIÓN DE LA DEMOCRACIA REPUBLICANA

V. EL SURGIMIENTO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

VI. EL NUEVO FEDERALISMO

VII. LA «RACIONALIZACIÓN» DEL SISTEMA PARLAMENTARIO DE GOBIERNO

Lección primera.
LA HISTORIA CONSTITUCIONAL COMPARADA[69]

I. EL OBJETO DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL: CONSTITUCIÓN E HISTORIA CONSTITUCIONAL.[70]

¿Cuál es el concepto de Constitución que debe servir de punto de partida para delimitar el objeto de la Historia constitucional? Comencemos por recordar que, desde un punto de vista lógico, en todos los ordenamientos jurídicos existe una norma fundamental, escrita o no, que establece la validez de todas las demás normas del ordenamiento. Pero este concepto lógico de Constitución, en el que insiste el normativismo kelseniano, pese a ser de gran interés para la Teoría General del Derecho, no sirve para delimitar el objeto de la Historia constitucional, que no puede pretender estudiar todos los ordenamientos del pasado, sino solo aquellos que puedan calificarse de «constitucionales» desde un punto de vista histórico y no meramente lógico.

Tampoco se debe acotar el objeto de la Historia constitucional a partir de un concepto formal de Constitución, que requiere como primera condición su inclusión en un documento escrito denominado precisamente «Constitución», pues esa exigencia dejaría fuera del objeto de estudio de esta disciplina al constitucionalismo británico, buena parte de él consuetudi-

69 Sobre los pormenores de esta asignatura en sus primeros años, véase Jorge Pérez Alonso, «Joaquín Varela: Profesor, maestro, amigo. Una evocación personal», Historia Constitucional, n.º 22, 2023, pp. 47-62.

70 Esta primera lección muestra el interés que tenían para Joaquín Varela las cuestiones metodológicas y su pretensión de convertir la historia constitucional en una disciplina autónoma. Aspecto para cuya consecución veía la asignatura como un paso clave. Sobre estos aspectos reflexiono en Ignacio Fernández Sarasola, «Joaquín Varela Suanzes y la construcción de la Historia Constitucional como disciplina», Historia Constitucional, n.º 22, 2023, pp. 1-21.

nario, lo que sería a todas luces absurdo pues es precisamente en la Gran Bretaña –o en Inglaterra, para ser más precisos– en donde surge el Estado constitucional, cuya fecha de nacimiento puede fecharse en la Inglaterra del siglo XVII.[71]

Con mayor razón todavía, carecería de sentido que la Historia constitucional se ocupase solo de las Constituciones que, además de escritas, se elaboren y reformen de acuerdo con un procedimiento especial, distinto del legislativo, como ocurre en los Estados Unidos desde 1787 y en buena parte de las Constituciones vigentes en la Europa continental desde la Revolución francesa de 1789. Sin duda la rigidez constitucional es un mecanismo cuyo estudio resulta de gran interés para la Historia constitucional, entre otras cosas porque está en íntima relación con una determinada concepción de la soberanía y del poder constituyente. Ahora bien, a la Historia constitucional no le pueden interesar solo las Constituciones rígidas, pues ello supondría excluir de su estudio no solo el constitucionalismo británico, sino también, en gran medida por influjo de este, a la mayor parte del constitucionalismo europeo del siglo XIX, cuyos textos constitucionales, aun siendo escritos, eran flexibles: esto es, podía elaborarse y reformarse de la misma forma que las leyes ordinarias.

Tampoco, en fin, resulta aconsejable delimitar el objeto de la Historia constitucional a partir del valor normativo de la Constitución y, más en particular, de su posición de superioridad respecto de la ley, que puede considerarse la última

71 Esta es una de las ideas primordiales de Joaquín Varela, convertido desde la década de los 90 en un especialista en el constitucionalismo británico. Distanciado de la mayoría de los constitucionalistas (de los que lo separaba cada vez un mayor abismo, excepto de colegas como Rubio Llorente o Roberto Blanco, con indiscutible sensibilidad histórica el primero y maestro en la historia constitucional, el segundo), no situaba en Estados Unidos ni Francia el origen de la disciplina, sino en Inglaterra. Algo que respondía, como bien señala en este párrafo y siguiente, en desligarse de un concepto formal de Constitución (Nota del editor).

consecuencia del concepto formal de Constitución.[72] Pese a su decisiva importancia, partir de esta superioridad a la hora de delimitar el objeto de estudio de la Historia constitucional, supondría reconocer que esta debe ocuparse tan solo de la Constitución de los Estados Unidos y de aquellas otras que, siguiendo sus pasos, han articulado en el siglo xx una justicia constitucional, capaz de hacer efectiva la supremacía normativa de la Constitución frente a todos los poderes públicos, incluido el legislativo. Una conclusión que dejaría fuera del campo de estudio de esta disciplina a todo el constitucionalismo europeo anterior al siglo xx, que como mucho afirmó el valor normativo de la Constitución frente al ejecutivo y al judicial (como ocurrió en la Constitución francesa de 1791, en la española de 1812 y en la portuguesa de 1822), pero no frente al legislativo, e incluso tal exigencia dejaría fuera del estudio de la Historia constitucional a buena parte del constitucionalismo de la pasada centuria, no solo el británico, sino también, por ejemplo, el francés.[73]

Descartado, pues, a los efectos de delimitar el objeto de la Historia constitucional, un concepto lógico y también otro formal de Constitución, no queda otro recurso que recurrir a un concepto que haga hincapié en el contenido de la Constitución o, caso de no existir un documento con este nombre, del ordenamiento constitucional en su conjunto. Y este contenido no puede ser otro que el núcleo del constitucionalismo

72 Joaquín Varela tenía claro que el objeto de la historia constitucional y el del Derecho Constitucional no eran el mismo; de ahí que el concepto de Constitución que manejaba en la docencia de la primera asignatura, no se identificaba con el empelado en la segunda, donde sí seguía una idea puramente normativista, herencia de su maestro Ignacio de Otto (Nota del editor).

73 Destacaba así un error en el que, por mor de la simplificación, solían incurrir algunos constitucionalistas: considerar que las Constituciones españolas del xix habían carecido de valor normativo. Algo absolutamente falso. De lo que carecieron, como bien señala Joaquín Varela, es de supremacía jurídica, pero no de normatividad (Nota del editor).

liberal y liberal-democrático: reconocimiento y garantía de la división de poderes y de los derechos individuales. Dos premisas en donde se encuentran todavía hoy los cimientos del Estado de Derecho y que, por supuesto, es preciso interpretar de manera muy amplia, que permita incluir desde la monarquía alemana del siglo XIX –que, pese a su autoritarismo, aceptaba la independencia de los jueces y garantizaba un ámbito de libertad reservado a la ley- hasta las Repúblicas democráticas y sociales de nuestros días.

A la Historia constitucional, pues, solo le interesan aquellos ordenamientos constitucionales que, además de organizar el supremo poder público, el Estado, lo limitan, con la finalidad de salvaguardar las libertades individuales. Dicho con otras palabras, la Historia constitucional debe ocuparse tan solo de las Constituciones de los Estados liberales y liberal-democráticos. De unos Estados que cuentan con una auténtica *Konstitution* y no solo con una mera *Verfassung,* por utilizar la útil distinción de la doctrina alemana.[74]

El concepto de Constitución que sirve de punto de partida para delimitar conceptualmente la Historia constitucional, tal como aquí se concibe, al hacer hincapié en el contenido, debe ser, por tanto, sustantivo y axiológico, de acuerdo con lo que establecía el célebre artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789: «*Toute société dans*

74 Un reciente y excelente análisis del concepto de Constitución en Mauricio Fioravanti, Costituzione, Il Mulino, Bolonia, 1999; traducción española: Constitución. De la antigüedad a nuestros días, Trotta, Madrid, 2000. Este autor se había ocupado antes de este concepto en Stato e Costituzione, materiali per una storia delle dottrine costituzionali, Giapichelli editore, Turín, 1994, un libro del que me he ocupado en Introducción a la historia de las doctrinas constitucionales, «Revista Española de Derecho Constitucional», n.º 43, Madrid, 1995. Por supuesto resulta también de sumo interés el clásico libro de C. H. Mcllwain, Constitucionalismo Antiguo y Moderno, Centro de Estudios Constitucionales, (CEC), Madrid, 1991.

laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la separation des pouvoirs déterminé, n'a point de constitution».

Este punto de partida conduce a afirmar que, desde el punto de vista temporal, a la Historia constitucional comienzan a interesarle los ordenamientos constitucionales liberales o liberal-democráticos que se van articulando a partir del siglo XVII en Inglaterra, pues antes no cabe hablar, en rigor, más que de prehistoria constitucional[75], mientras que desde un punto de vista espacial el ámbito de la Historia constitucional coincide con lo que suele entenderse por «Occidente», pues el constitucionalismo, como técnica de organización del poder al servicio de la libertad, es un fenómeno genuinamente occidental o euro-atlántico, aunque en la segunda mitad del siglo XX se haya extendido hacia otros confines geográficos y culturales, con muy desigual fortuna, por cierto.

A *contrario sensu*, La Historia constitucional no se ocupa de los ordenamientos pre-liberales.[76] Si lo hace, como ocurre con los medievales o con los de las monarquías absolutas, debe ser tan solo para conocer mejor los ordenamientos liberales, al surgir estos de, o contra, aquellos, mediante un proceso re-

75 ¿Constitucionalismo medieval? No, antes de 1688 no ya más que pre-historia constitucional, al menos desde un punto normativo-institucional, pues en el plano de las doctrinas, sí puede hablarse de un debate constitucional. Pero en la Edad Media no ya división de poderes, sino división del Poder; no hay derechos individuales, sino privilegios estamentales. El constitucionalismo nace a partir del Estado, no antes. Limitar el poder del Estado sin destruir la soberanía. He ahí el reto primordial del constitucionalismo, como ha puesto de relieve Passerin d'Entrèves. La respuesta: división de poderes (lo que comporta dividir el ejercicio de la soberanía, no su titularidad) y derechos individuales, a partir del principio de igualdad ante la ley, prius lógico de todo ellos. No hay, pues, un «constitucionalismo antiguo»: todo constitucionalismo es «moderno». Y en este sentido no es correcta la dicotomía que establece Charles Howard McIlwain en su conocida obra Constitutionalism: Ancient and Modern, traducia al español por J. J. Solózabal, CEC, Madrid, 1991.

76 Este párrafo explica su relegación en las lecciones de un texto que había diseñado sobre «Constitucionalismo antiguo y moderno» (Documento 17 de la presente edición) que finalmente descartó de incorporar a las lecciones (Nota del editor).

formista o revolucionario. Tampoco la Historia constitucional debe ocuparse de los ordenamientos constitucionales antiliberales, ya sean de carácter fascista o comunista, pese a que estos últimos se doten de una norma fundamental denominada Constitución, pues estas Constituciones, concebidas como un programa a desarrollar, se oponen frontalmente a las liberales y liberal-democráticas, que se articulan sobre todo como un límite a los poderes públicos, con el propósito principal, aunque no exclusivo, de asegurar las libertades individuales, o, dicho de otro modo, para garantizar la autonomía de la sociedad –y desde luego del mercado– frente al Estado.[77]

II. MÉTODO Y FUENTES DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL[78]

1. Dos perspectivas de la Historia constitucional: la normativo-institucional y la doctrinal

El estudio de la historia constitucional, tanto si se trata de la nacional como de la comparada –esta última, por desgracia, mucho menos atendida– puede llevarse a cabo desde

77 Sobre el concepto liberal y liberal-democrático de Constitución en contraposición al concepto socialista de Constitución como programa, resultan de mucho interés las observaciones de Ignacio de Otto en Derecho Constitucional, Sistema de fuentes, Ariel, Barcelona, 1987, pp. 35 y ss.

78 Lo que sigue es un resumen de sus diversos trabajos meteodológicos que redactaría con mayor detalle desde 2006: «Alcune riflessioni metodologiche sulla Storia Costituzionale», Giornale di Storia Costituzionale, n.º 12, 2006, pp. 15-28 «Algunas reflexiones metodológicas sobre la Historia Constitucional», Historia Constitucional, n.º 8, 2007, pp. 245-259; «Algunas reflexiones metodológicas sobre la Historia Constitucional», Teoría y Realidad Constitucional, n.º 21, 2008, pp. 411-425; «Algumas reflexoes metodologicas sobre a Historia constitucional». Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, n.º 440, 2008, pp. 9-28; «Algumas reflexoes metodologicas sobre a Historia constitucional», Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, n.º 440, 2008, pp. 9-28 (Nota del editor).

dos perspectivas distintas: la normativo-institucional y la doctrinal. Desde la primera, la Historia constitucional se ocupa de las normas que en el pasado regularon las bases o fundamentos de la organización y funcionamiento del Estado liberal y liberal-democrático, así como de las instituciones que estas normas pusieron en planta: el cuerpo electoral, las Asambleas Parlamentarias, la Jefatura del Estado, el Gobierno, la Administración, los Jueces y los Tribunales.[79]

Desde la segunda perspectiva, la Historia constitucional se ocupa de la reflexión intelectual que tuvo lugar acerca del Estado liberal y liberal-democrático.[80] Una reflexión que dio lugar no solo a una doctrina constitucional, sino también a un repertorio de conceptos. Una distinción sobre la que volveré después.

De todo lo anterior se desprende que las fuentes de estudio y a la vez de conocimiento de la Historia constitucional son muy variadas. Desde una perspectiva normativo-institucional, comprenden los textos constitucionales –incluidos los proyectos que no llegaron a entrar en vigor, a veces de gran interés[81]–, pero también otros textos distintos del documento

79 Unas instituciones cuya existencia no se agota ni mucho menos en las normas que las crean, ni en las competencias que estas les atribuyen. En este sentido, mientras para el Derecho Constitucional puede resultar más adecuado hablar de «órgano» que de «institución», para la Historia constitucional ocurre al revés. El concepto de «órgano» –elaborado por la doctrina alemana, de Gerber a Kelsen– pone el acento en la «posición constitucional», en el status normativo, por ejemplo del Parlamento, mientras que el concepto de «institución» –que ocupa un lugar centra en la doctrina de Santi Romano y de Maurice Hauriou–, sin descuidar este status, insiste también, e incluso sobre todo, en su dinámica, y, por tanto, en las convenciones o reglas no escritas desarrolladas en una práctica a veces multisecular-a las que me referiré más adelante-así como en un conjunto de funciones, simbólicas y representativas, no necesariamente reguladas por el derecho.

80 A esta perspectiva se le denomina a veces Historia del Constitucionalismo, mientras que se reserva la de «Historia constitucional» a la perspectiva normativo-institucional.

81 En su importancia ha insistido muy recientemente, en lo que a España concierne, Ignacio Fernández Sarasola en Proyectos constitucionales de España (1786-1824), CEPC, Madrid, 2004.

constitucional, que por la materia que regulan pueden considerarse también constitucionales, como los reglamentos parlamentarios o las leyes electorales, así como las convenciones constitucionales o reglas no escritas, que resultan esenciales para conocer el funcionamiento de las instituciones básicas del Estado, según se insistirá más adelante.

Desde una perspectiva doctrinal, las fuentes de la Historia constitucional son también muy variadas: los diarios de sesiones de los Parlamentos, principalmente cuando estos tienen un carácter constituyente (útiles también como fuente de intepretación de las normas), los opúsculos destinados a la más inmediata acción política y los artículos publicados en la prensa, la jurisprudencia de los Tribunales y, en fin, las publicaciones de carácter científico, recogidas en Revistas especializadas, en Manuales, Tratados y monografías, esenciales para historiar la génesis y desarrollo de la Ciencia del Derecho Constitucional.

Aunque resulta inevitable que el historiador del constitucionalismo centre su atención en una de estas dos perspectivas, lo deseable es que conjugue ambas.[82] Algo que resulta especialmente obligado cuando se estudia el constitucionalismo de los países anglosajones, en donde las doctrinas constitucionales están más estrechamente ligadas a su contexto normativo-institucional que en el constitucionalismo de la Europa continental, al menos en sus comienzos.[83] Pongamos un ejemplo.

82 Insisto en este extremo en mi «Prólogo» al libro de Ignacio Fernández Sarasola, Poder y libertad: los orígenes de la responsabilidad del ejecutivo en España (1808-1823), CEPC, Madrid, 2001, p.17. Un libro que es un buen ejemplo de la combinación de esta doble perspectiva, pues en él se estudia con igual detenimiento las normas, las instituciones y las doctrinas constitucionales de la etapa fundacional del constitucionalismo español.

83 Precisamente una de las grandes aportaciones de Joaquín Varela fue no solo la de aportar una triple visión de la historia constitucional (normativa, doctrinal e institucional) sino también la de combinar las tres perspectivas, no tratándolas de forma aislada, como por ejemplo había hecho Joaquín Tomás Villarroya (Breve historia del constitucionalismo español). La visión aislada proporcionaba solo una imagen fragmentaria, como las piezas

Mientras el concepto de soberanía del parlamento que sostuvo David Hume a mediados del siglo XVIII era un reflejo del marco jurídico-institucional de la Inglaterra de Jorge II,[84] el concepto de soberanía nacional que defendió Sièyes en su opúsculo sobre el Tercer Estado (1789) o el que, bajo su influencia, defendieron los liberales españoles en las Cortes de Cádiz, se formula al margen y en contra del ordenamiento jurídico-institucional vigente en la Francia de Luis XVI y en la España de Fernando VII. Un ordenamiento, no obstante, que el historiador debe tener muy en cuenta para comprender mejor los conceptos constitucionales revolucionarios.[85]

Por supuesto, no se ajustaría a la realidad olvidar la presencia en el siglo XVIII de un pensamiento constitucional británico antihistoricista (Paine es un buen ejemplo).[86] Tampoco lo sería reducir el pensamiento constitucional francés y español de ese siglo al iusnaturalista y revolucionario, pues ello supondría no tener en cuenta, en el caso de Francia, el muy interesante pensamiento historicista y reformista de Montesquieu a los «Notables», con indudable influjo en el constitucionalismo

---

de un puzle sin ensamblar. Joaquín Varela, por el contrario, ofrecía con su metodología particular una visión tridimensional y completa (Nota del editor).

84 Cfr., mi artículo «Estado y Monarquía en Hume», Revista del Centro de Estudios Constitucionales, n.º 22, septiembre-diciembre, Madrid, 1995, pp. 59-90, así como mi largo ensayo «La soberanía en la doctrina británica (de Bracton a Dicey)», Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, n.º 1. Oviedo, 1998, pp. 87-165. Traducción inglesa: Sovereignity in British Legal Doctrine, en «E-Law, Murdoch University Electronic Journal of Law», vol. 6, n.º 3, September 1999, http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v6n3/suanzes63-text.html; e «Historia Constitucional», n.º 4, Oviedo, junio 2003, http://hc.rediris.es.

85 Sobre el concepto de soberanía nacional en Sièyes y sobre su influjo en las Cortes de Cádiz, me extiendo en La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (las Cortes de Cádiz), CEC, Madrid, 1982.

86 Sobre Paine, vid., mi reciente monografía Sistema de gobierno y partidos políticos: de Locke a Park, CEPC, Madrid, 2002, pp. 99 y ss.; traducción italiana: Goberno e partiti nel pensiero britanico (1688-1832), Quodlibet, Macerata, 2004.

más conservador de la Restauración;[87] ni tampoco, en el caso de España, el pensamiento de Jovellanos, el más importante teórico de la «constitución histórica», cuya influencia en este país a lo largo del siglo XIX fue decisiva.[88]

Pero, con carácter general, puede afirmarse que mientras el constitucionalismo historicista, de particular influencia en la Gran Bretaña, quiso acomodar las doctrinas constitucionales a las normas e instituciones que conformaban una determinada Constitución histórica, más o menos viva, el constitucionalismo racionalista, cuyo prototipo es el francés del siglo XVIII, pretendió hacer justamente al revés: modelar las normas y las instituciones constitucionales de acuerdo con unas doctrinas diseñadas *ex novo* previamente y haciendo *tabula rasa* del derecho y de las instituciones vigentes.[89]

Pero al historiador del constitucionalismo no le basta con ensamblar la perspectiva normativo-institucional con la doctrinal, sino que además debe conectar las normas, las instituciones y las doctrinas constitucionales con la sociedad en la que se insertan. Una conexión que le obliga a conocer, aunque solo sea de forma instrumental, la realidad histórica en su

87 Cfr. mi reciente trabajo "Constitución histórica y anglofilia en la Francia pre-revolucionaria (la alternativa de los «Notables»)", en VV. AA. Visión Iberoamericana del Tema Constitucional, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2003, pp. 23-39.

88 Cfr. mi artículo «La doctrina de la Constitución Histórica: de Jovellanos a las Cortes de 1845», Revista Española de Derecho Político (REDP, n.º 39, Madrid, 1995, pp. 45-79.

89 Por eso, la fecha de partida para estudiar la historia constitucional de una nación no puede ser la aprobación de su primer texto constitucional. El historiador del constitucionalismo debe estudiar también las doctrinas constitucionales que le precedieron, sin las cuales este texto no se comprende plenamente. Desde este punto de vista, la historia constitucional de los Estados Unidos no comienza en 1787, ni la francesa en 1789, ni la española en 1808. Antes de esas fechas se produjo un debate constitucional que el historiador del constitucionalismo debe conocer y estudiar. En lo que concierne al vínculo entre doctrinas políticas e historia constitucional resultan de interés las recientes observaciones de Alfred Dufour en «Considérations inactuelles sur les rapports entre doctrines politiques e histoire constitutionnelle», Giornale di Storia Costituzionale, 2/2001, pp. 15-20.

conjunto, sobre todo la política y la intelectual. Volviendo a los ejemplos antes citados, tanto el concepto de soberanía del Parlamento que sostuvo Hume como el de soberanía nacional que defendieron Sièyes y los liberales españoles en Cádiz, no pueden entenderse más que en el contexto de la lucha política e intelectual en que tales conceptos se formulan. En el caso de Hume, en pugna con los *tories* jacobitas, aferrados a la soberanía de los reyes, y con algunos sectores *whigs*, defensores de las tesis lockeanas de la soberanía del pueblo. En el caso de Sièyes, en liza con los «notables», que deseaban mantener la soberanía del Rey, aunque limitada en su ejercicio por las antiguas leyes fundamentales de la monarquía. Y, en fin, en el caso de los liberales doceañista, en controversia con los diputados realistas, agrupados en torno a la tesis escolástica de la soberanía compartida entre el Rey y el reino, y con los diputados americanos, quienes defendían la soberanía de las provincias ultramarinas, de acuerdo con una curiosa mezcla de doctrinas procedentes de las Leyes de Indias y de Francisco Suárez, del iusnaturalismo germánico (Grozio, Puffendorff) y de Rousseau.

2. Las normas y las instituciones constitucionales: el texto y el contexto, la permanencia y el cambio

Al estudiar una Constitución –o cualquier otra norma materialmente constitucional– el historiador del constitucionalismo debe tener en cuenta que su objeto de estudio es un derecho no vigente. Incluso cuando analiza una Constitución histórica todavía en vigor –por ejemplo, la británica o la de los Estados Unidos de América– lo que debe interesarle es su génesis y desarrollo, no el resultado final al que ha llegado, que es el objeto de estudio del constitucionalista, lo que no es óbice para que el estudio de la Historia constitucional pueda resultar

muy útil también para explicar y comprender mejor el constitucionalismo vigente. Si el constitucionalista se pregunta por el sentido que actualmente cabe darle a esta Constitución, el historiador del constitucionalismo debe preguntarse ante todo cómo fue interpretada y aplicada en el pasado por los protagonistas de la acción política (Jefes de Estado, ministros, parlamentarios) y por los distintos operadores jurídicos (jueces y doctrina científica), además de interrogarse por su eficacia en la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Lo que no impide que el historiador del constitucionalismo lleve a cabo también su propia interpretación gramatical, teleológica y sobre todo sistemática de los textos normativos que estudia, poniendo en relación unos preceptos con otros, con el objeto de desvelar su lógica interna, el sentido de esos textos: la *voluntas legis* y no solo la *voluntas legislatoris.*[90]

En lo que concierne a las instituciones, el historiador del constitucionalismo debe esforzarse por advertir sus transformaciones por encima de su aparente quietud.[91] A este respecto cobra una especial relevancia el estudio de las convenciones constitucionales, mediante las cuales se fueron modificando las instituciones sin que necesariamente se alterasen las normas escritas que las regulaban.[92] La importancia de las convenciones

90 Yo mismo lo he hecho, en lo que concierne a la Constitución española de 1812, en mi mencionado libro La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico y sobre todo en «Rey, Corona y Monarquía en los orígenes del constitucionalismo español: 1808-1814», Revista de Estudios Políticos, n.º 55, Madrid, 1987, pp. 23-195.

91 Merece la pena, a este respecto, traer a colación las palabras de Francisco Tomás y Valiente, el gran historiador español del Derecho, «el problema que el historiador de las instituciones habrá de resolver consiste en descubrir, dentro del largo período de duración de las instituciones estudiada, su propia dinámica, su peculiar ritmo de cambio, apenas perceptible, por lo general, si se la contempla deprisa o si se pretende medirlo con el reloj de la histoire evenementielle. Pero no hay instituciones inmóviles ni inmutables» Historia del Derecho e Historia, en Obras Completas, CEC, Madrid, 1997, IV, p. 3294.

92 Lo pongo de relieve en mi estudio «La Monarquía Imposible. La Constitución de Cádiz de 1820 a 1823», Anuario de Historia del Derecho Español, tomo lxvi, Madrid,

es particularmente relevante en la historia constitucional de la Gran Bretaña, en donde, como es bien conocido, la transferencia del poder del monarca a un Gabinete responsable sobre todo ante los Comunes, se fue llevando a cabo, desde comienzos del siglo XVIII, mediante un conjunto de convenciones o reglas no escritas, sin que se modificase la legislación aprobada por el Parlamento, al menos hasta comienzos del siglo XX, aunque no es menos cierto que esta transferencia de poder, que supuso el tránsito de la monarquía constitucional a la monarquía parlamentaria, intervinieron también los jueces.[93]

Esas convenciones desempeñaron también un destacadísimo papel en otras monarquías constitucionales europeas del siglo XIX, como la belga. Sin embargo –y eso es lo que ahora interesa destacar– no siempre los estudiosos del Derecho constitucional destacaron su importancia. El ejemplo más significativo es el de Blackstone, sin duda el jurista inglés más influyente del siglo XVIII, quien mantuvo respecto de ellas un elocuente silencio,[94] que contrasta con la actitud de Burke.

1996, pp. 653-687, en donde examino el nacimiento de algunas instituciones no previstas en la Constitución de Cádiz, como el Gobierno y el Presidente del Gobierno, además de insistir en las diversas interpretaciones que suscitó el texto constitucional entre las diversas tendencias constitucionales de la época. Sobre estos asuntos, pero dentro de una visión temporalmente mucho más amplia, me extiendo en «El control parlamentario del gobierno en la historia constitucional española», en el volumen colectivo El Parlamentarismo en el tiempo, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2003, pp. 17-33.

93 Me he ocupado de ello en "El constitucionalismo británico entre dos revoluciones (1688-1789)", en Joaquín Varela (Coordinador), «Modelos constitucionales en la historia comparada», Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho público e Historia constitucional, n.º 2, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2000, pp. 25-96; así como en Sistema de gobierno y partidos políticos: de Locke a Park, citada anteriormente.

94 Expresión utilizada en su monografía sobre los partidos políticos y sistema de gobierno en Inglaterra, donde el epígrafe dedicado a Blackstone se titula precisamente «Los elocuentes silencios de Blackstone». Joaquín Varela Suanzes, Sistema de gobierno y partidos políticos: de Locke a Park, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 75 (Nota del editor).

Pero más significativo resulta comprobar que incluso muchos historiadores del constitucionalismo inglés pasaron por alto estas reglas no escritas, que transformaron de forma decisiva el acuerdo constitucional de 1688. En realidad, con la excepción de Hume, en estas convenciones no insistió la historiografía británica hasta comienzos del siglo XIX. Todavía en 1827, por citar un ejemplo, Henry Hallam, en su *The Constitucional History of England,* seguía afirmando la continuidad constitucional inglesa desde la revolución de 1688, a la vez que consideraba a la Carta Magna un documento de igual naturaleza que el *Bill of Rights*. Frente a esta actitud, algunos historiadores románticos, como James MacKinstosh y William Betham, insistieron en el cambio constitucional que se había ido llevando a cabo en la Gran Bretaña desde 1688, más allá de su aparente continuidad.[95] No obstante, quien insistió con más agudeza en esta nueva perspectiva de la historia constitucional no fue propiamente un historiador, sino un jurista, hoy olvidado, incluso por los propios ingleses: J. J. Park, en quien se aprecia tanto el influjo de Savigny como el de Comte. En su libro *The Dogmas of the Constitution*, publicado en 1832, Park analiza de forma muy aguda los cambios habidos en el constitucionalismo desde la revolución de 1688, denunciando las interpretaciones tradicionales, de Montesquieu, De Lolme y sobre todo de Blackstone, inspiradas más en la letra que en el espíritu de la Constitución, en la «constitución formal» que en la «Constitución real»– una distinción clave, sobre la que volveré más tarde–, lo que había llevado a estos autores a reparar en la permanencia de las normas y de las instituciones, sin tener en

95 En estas observaciones influyó de forma muy profunda en Joaquín Varela la lectura de M. J. C. Vile, Constitutionalism and the separation of powers, de la que él mismo publicaría una edición en castellano: Constitucionalismo y separación de poderes, CEPC, Madrid, 2007 (Nota del editor).

cuenta el profundo cambio que en ellas habían llevado a cabo las reglas no escritas acordadas por los protagonistas del juego político.[96]

En lo que concierne al estudio histórico de las instituciones, merece la pena insistir en la importancia –también en la dificultad– que encierra el estudio de la Corona, *nomen iuris* de la jefatura de Estado monárquica en varias naciones, entre ellas la Gran Bretaña y España, cuyo titular es el rey o la reina. Al estudiar la Corona, el historiador debe, desde luego, describir su posición constitucional a partir de su *status* normativo y de las convenciones que se fueron imponiendo con el transcurso del tiempo, con el propósito de analizar, por ejemplo, su participación, *de iure* y *de facto*, en la función legislativa o en la dirección política del Estado, poniendo de relieve el uso o el desuso (la *desuetudo)* del veto regio a la aprobación de los proyectos de ley aprobados por el Parlamento. Pero además de eso, resulta indispensable que se ocupe de mostrar la función integradora de la Corona, en la que insistió de forma muy aguda Smend,[97] como símbolo y encarnación o representación del Estado (una función integradora más acusada en un monarca que un Presidente de la República), lo que requiere examinar el papel del monarca en el seno de la vida política nacional

96 Cfr. mi «Estudio Preliminar» a J. J. Los Dogmas de la Constitución, traducción al español a cargo de Ignacio Fernández Sarasola, Istmo, Madrid, 1999, pp. 16, 30 a 43 y 5, así como mi mencionado estudio «La soberanía en la doctrina británica (de Bracton a Dicey)». Como pongo de relieve en estos trabajos, esta manera de aproximarse al constitucionalismo, en el que un poco antes que Park habían insistido también Thomas Erskine y Lord John Russell, tendría después un brillante desarrollo en el ámbito de la teoría político-constitucional (Henry G. Grey, Stuart Mill y Walter Bagehot), en el de la Filosofía del Derecho (Austin), en el Derecho Constitucional (Dicey) y en la propia Historia constitucional (Maitland).

97 Cfr. Rudolf Smend, Verfassung und Verfassungsrecht (1928), traducción española Constitución y Derecho Constitucional, CEC, Madrid, 1985, especialmente pp. 73-74, 144-145, 152-154, 160-161, 169-173, 204 y 221.

para comprobar su aceptación por parte de una determinada sociedad, sin olvidarse de su papel moderador o arbitral.[98]

En definitiva, pues, cuando el historiador del constitucionalismo analiza las normas y las instituciones debe poner de relieve no solo su permanencia, sino también su cambio (su temporalidad). Un cambio que no solo se lleva a cabo mediante la reforma del texto constitucional, sino merced a las reformas de otras normas materialmente constitucionales, a través de las convenciones y en virtud de la jurisprudencia de los tribunales, sin necesidad de que haya habido una reforma expresa de texto normativo alguno. Dicho con pocas palabras, el historiador del constitucionalismo debe tener en cuenta tanto la *Vefassungswandlung* como la *Verfassungänderung,* esto es, las «reformas constitucionales» y las «mutaciones Constitucionales».[99]

3. Doctrinas y conceptos constitucionales: su contenido jurídico

El estudio histórico de las doctrinas constitucionales plantea problemas de muy distinta naturaleza en función del tipo

98 Estas funciones simbólicas, representativas y arbitrales del monarca, en las que ya había insistido agudamente Benjamín Constant, se recogen en el artículo 56 de la vigente Constitución española, que dice así: «El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes». Sobre Constant, vid. mi trabajo, «La monarquía en el pensamiento de Benjamín Constant (Inglaterra como modelo)», en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, n.º 10, Madrid, 1991, pp. 121-138.

99 La distinción entre ambos conceptos está presente en Laband y Jellinek. De este último puede verse la versión española, a cargo de P. Lucas Verdú y C. Förster, Reforma y mutación de la Constitución, CEC, Madrid, 1991; pero el clásico libro sobre la materia es el de Hsü-Dau-Lin, Die Vefassungswandlung, Berlin und Leipzig, 1932, traducido al español por los mismos autores con el título Mutación de la Constitución, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1998.

de fuentes a través de los cuales tales doctrinas se expresan. No es lo mismo estudiar un folleto destinado a la acción política, como «Thoughts on the Cause of the Present Discontents» (1770), de Burke, y *La Monarchie selon la Charte (1816),* de Chateubriand, que una publicación de carácter académico, como la *Algemeine Staatslehre (1900)*, de Jellinek. Los dos primeros, como es lógico, exigen que el historiador del constitucionalismo ponga el acento en el ambiente político, mientras que este último requiere hacer hincapié sobre todo en el contexto intelectual y científico. En cualquier caso, en los tres textos mencionados el historiador se encuentra con una doctrina ya elaborada. No ocurre así, en cambio, cuando se trata de estudiar los debates parlamentarios, que suministran una información muy importante, sobremanera cuando los Parlamentos tienen una naturaleza constituyente, como la Convención de Filadelfia, la Asamblea francesa de 1789 o las Cortes de Cádiz. En estos casos, después de una atenta lectura de los debates parlamentarios, corresponde al historiador reconstruir la doctrina constitucional que se expone en esos debates, para lo que resulta muy útil agrupar a los miembros de estas Asambleas en «tendencias constitucionales» (que no coinciden necesariamente con los partidos políticos),[100] de acuerdo con las propuestas que defendieron respecto de la organización del Estado y de sus relaciones con la sociedad. Unas propuestas que conforman auténticos «modelos constitucionales» en liza, que el historiador debe también examinar.[101]

100 Precisamente en su tesis doctoral Joaquín Varela había apreciado en las Cortes de Cádiz tres distintas «tendencias» (realistas, liberales metropolitanos y americanos) que en ningún caso podían definirse todavía como partidos políticos. Joaquín Varela Suanzes, La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988 (Nota del editor).

101 De acuerdo con los conceptos histórico-constitucionales de «tendencias» y «modelos», estudie las doctrinas defendidas en las Cortes de Cádiz en mi citado libro La Teoría

Dentro de las doctrinas constitucionales interesa muy particularmente al historiador examinar los conceptos que puedan formularse, de manera expresa o implícita. Una cosa es la doctrina constitucional, por ejemplo, de Burke, de Chateaubriand y de los «patriotas» franceses de 1789, y otra distinta los conceptos de «Constitución», de «monarquía» y de «partido político» que estos autores y esta tendencia sostuvieron. Las doctrinas constitucionales se componen de un conjunto más o menos sistemático de ideas en torno a la organización del Estado, elaboradas por un autor o una «tendencia constitucional». Los conceptos constitucionales son mucho más precisos y concretos, se reflejan en un término o palabra y su paternidad es mucho más variada, puesto que pueden ser formulados por todos los protagonistas de la vida política y jurídica: monarcas, ministros, parlamentarios, jueces, publicistas y profesores, además de expresarse mediante una variedad enorme de fuentes, como los textos normativos, las actas de un Consejo de Ministros, los discursos parlamentarios, la jurisprudencia de los tribunales, la prensa y los opúsculos políticos, los manuales académicos, las enciclopedias y los diccionarios e incluso documentos anónimos, como panfletos clandestinos.

Las doctrinas y los conceptos constitucionales pueden tener un mayor o menor contenido jurídico. Desde este punto de vista, es preciso distinguir entre los países anglosajones o de

del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico. Lo hice también en relación a la Asamblea francesa de 1789 en mi breve artículo «Mirabeau y la monarquía o el fracaso de la clarividencia», Historia Contemporánea, n.º 12, Bilbao, 1995, pp. 230-245. Utilizo, asimismo, el concepto de "modelo constitucional" en «Las cuatro etapas de la historia constitucional comparada», que sirvió de «Introducción» al mencionado libro Textos básicos de la historia constitucional comparada, pp. xvii-xxx. Este concepto me ha servido también para concebir y coordinar el libro colectivo, ya citado, Modelos constitucionales en la historia comparada. Por último, he utilizado el concepto de "modelo" en «La construcción del Estado en la España del siglo xix (una perspectiva constitucional)», Cuadernos de Derecho Público, n.º 6, enero-abril, 1999, pp. 71-81.

common law y los europeos continentales. En los primeros, la reflexión intelectual sobre el Estado constitucional ha estado más apegada al ordenamiento jurídico, a veces formalmente muy estable, como en la Gran Bretaña y los Estados Unidos. Los ya citados *Commentaries* de Blackstone, de gran influjo también al otro lado del Atlántico, son a este respecto paradigmáticos. Por otro lado, en los países anglosajones la juridificación de las doctrinas y de los conceptos constitucionales se debe en gran medida a que los jueces son auténticos creadores de derecho –también de derecho constitucional– y no sus meros intérpretes y aplicadores, como ocurre en la Europa continental. La Constitución británica, como es bien sabido, es en buena medida una *judge-made constitution.* Al interpretarla y aplicarla, por ejemplo, en materia de derechos individuales, las sentencias judiciales (la *ratio decidendi*, no los *obiter dicta)* van conformando una doctrina y sentando unos precedentes, a los que deben atenerse posteriormente los jueces para resolver casos similares. En los Estados Unidos la jurisprudencia de la *Supreme Court* tuvo un papel decisivo en esta labor juridificadora. Baste recordar el concepto de *judicial review of legislation*, que acuñó el juez Marshall, Presidente de este Tribunal, en 1803, de acuerdo con algunos preceptos de la propia Constitución de 1787. Un concepto en el que se concretaba la doctrina –defendida antes por Hamilton en *The Federalist*–, de la supremacía de la Constitución federal sobre las demás leyes y normas del ordenamiento, tanto las federales como las de los Estados miembros de la Federación, lo que suponía, a la vez, apuntalar el propio Estado Federal.[102]

102 Del concepto de Constitución como norma suprema me ocupo en «Riflessioni sul concetto di rigidità costituzionale», Giurisprudenza Costituzionale, Anno XXXIX, fasc. 5, 1994, pp. 3313-3338, recogido más tarde en el libro conjunto Alessadro Pace/ Joaquín Varela La rigidez de las Constituciones escritas, CEC, Madrid, 1995. Sobre este asunto,

En la Europa continental, en cambio, la juridificación de los conceptos político-constitucionales comenzó en la segunda mitad del siglo XIX, por obra de la doctrina científica, aunque no debe desdeñarse en absoluto la labor llevada a cabo por algunos tribunales, incluso años antes. Citaré a este respecto un ejemplo. La doctrina político-constitucional de Constant sobre el poder neutro, expuesta durante la Restauración, implicaba, como es bien sabido, distinguir entre el monarca, como Jefe del Estado, y el Gobierno, además de entre este y la Administración. Pues bien, tales premisas –en las que insistieron más tarde Thiers, Prévost-Paradol y Bagehot– sentaron las bases para que el *Conseil d'Etat* distinguiese, también durante la Restauración, entre los actos jurídicos del Gobierno y sus actos políticos, así como, más tarde, entre la función ejecutiva del Gobierno y su actividad política o *extra iuris ordinem,* lo que resultó decisivo para la formación del Derecho administrativo francés y, a la vez, para la delimitación del concepto de «función de gobierno» o de «*indirizzo politico*», en el que insistiría la doctrina constitucional italiana del siglo XX (Crisafulli, Lavagna, Virga y Mortati).

No obstante, el protagonismo en la labor juridificadora de las doctrinas constitucionales en la Europa continental no recayó en la jurisprudencia, sino en la doctrina científica. Si hasta entonces en estos países habían sido sobre todo los filósofos y los políticos los que se habían ocupado de reflexionar sobre

vid. asimismo, Roberto Blanco Valdés, El valor de la Constitución, Alianza Editorial, Madrid, 1994. Un libro que he comentado en «Constitución y Ley en los Orígenes del Estado Liberal», Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 44, Madrid, 1995 y en Cuaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, n.º 24, 1995; y Mauricio Fioravanti, Costituzione, Il Mulino, Bolonia, 1999; traducción española: Constitución. De la antigüedad a nuestros días, Trotta, Madrid, 2000. De este autor, vid., asimismo, Stato e Costituzione, materiali per una storia delle dottrine costituzionali, Giapichelli editore, Turín, 1994, un libro del que me he ocupado en «Introducción a la historia de las doctrinas constitucionales», Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 43, Madrid, 1995.

el Estado constitucional en ciernes (filósofos y políticos que, por supuesto, habían tenido también un papel decisivo en la Gran Bretaña y los Estados Unidos), a partir de la segunda mitad del siglo XIX, consolidado ya en la Europa occidental el Estado, son los juristas, y muy particularmente los profesores de Derecho, los que se ocupan predominantemente de esta reflexión.[103] Las doctrinas y los conceptos político-constitucionales (como el de *Rechstaat,* acuñado por Von Möhl, siguiendo a Kant, y réplica del anglosajón *rule of law*) se van depurando y transformando en doctrinas y conceptos jurídico-constitucionales, pese a que la Constitución carezca en Europa de valor normativo hasta el siglo XX. Esta labor juridificadora, en la que se enmarca la creación de la Ciencia del Derecho Constitucional como una rama de la ciencia jurídica,[104] estuvo impulsada muy especialmente por el positivismo jurídico, que dominó la reflexión constitucional europea hasta los años treinta del siglo XX. A tenor de este proceso purificador se articularon auténticas «dogmáticas» jurídico-constitucionales, desligadas deliberadamente de la realidad política y social, con la pretensión de explicar e interpretar el ordenamiento constitucional de una nación, como en el ámbito del Derecho privado se hacía para explicar la propiedad o la familia merced a los conceptos suministrados en buena medida por el Derecho Romano. En tales planteamientos se basaron las grandes construcciones doctrinales de Gerber, Laband y Jellinek en Alemania, de Orlando

103 En estos extremos insisto en «¿Qué ocurrió con la ciencia del Derecho Constitucional en la España del siglo xix?», Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario, n.º 9, 1997, pp. 71-128, Murcia, 1997; y Boletín de la Facultad de Derecho, UNED, n.º 14, Madrid, 1999, pp. 93-168.

104 La historia de la construcción de la ciencia de Derecho Constitucional fue un tema que preocupó a Joaquín Varela, quien le dedicó uno de sus más enjundiosos trabajos: «¿Qué ocurrió con la ciencia del Derecho Constitucional en la España del siglo xix?», Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario, n.º 9, 1997, pp. 71-128 (Nota del editor).

en Italia, de Dicey en la Gran Bretaña y, más tardíamente, de Esmein y Carré de Malberg en Francia.

La crisis del positivismo jurídico que podríamos llamar *clásico* –a quien, con todas sus insuficiencias, se debe la creación del moderno Derecho Constitucional– sobre todo a partir de los años treinta del pasado siglo, entorpeció el proceso juridificador de las doctrinas y los conceptos constitucionales, que volvieron a reinsertarse en su contexto histórico, social y político, como defendieron no solo algunos historiadores, por ejemplo Otto Hintze[105] y sobre todo Otto Brunner,[106] sino también no pocos cultivadores del Derecho Constitucional, entre ellos Carl Schmitt,[107] uno de los más agudos críticos del positivismo jurídico y, en particular, del normativismo kelseniano. Es indudable que la crítica al positivismo jurídico por parte de estos autores (y de otros muchos, como el ya mencionado Smend) resulta en buena medida muy útil todavía hoy para la Historia constitucional, aunque no necesariamente lo sea para el Derecho Constitucional ni mucho menos para la interpretación judicial del derecho.[108] En cualquier caso, lo que hora importa subrayar es que los ataques al positivismo jurídico, aunque debilitaron la labor juridificadora de la doctrina

105 Cfr. Otto Hintze, Staat und Verfassung. Gesammelte Abhandlungen zur allgemeinen Verfassungsgeschichte, Göttingen, Vandenhoek und Ruprecht, 1962.

106 Cfr. Otto Brunner, Land und Herrschaft, 1939. Sobre el gran historiador austríaco, vid. Helmut Quaritsch, «Otto Brunner ou le tournant dans l'écriture de l'Histoire constituionnelle allemande», Droits, n.º 22, 1995, pp. 145-162.

107 Cfr. Por ejemplo, el trabajo de Carl Schmitt, bajo el reconocido influjo de Otto Brunner, «Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff», en Verfassunsrechliche Aufsätze, 1958. Sobre la actitud de Schmitt ante la Historia constitucional, vid. Fulco Lanchester, «Carl Schmitt e la storia costituzionale», Quaderni Costituzionale, n.º 3, 1986, pp. 487-510.

108 En realidad, es perfectamente coherente aceptar la validez del positivismo jurídico –incluso del normativismo kelseniano– en el ámbito de la Teoría General del Derecho y del Derecho Constitucional y reconocer a la vez su escaso o nulo valor para la Historia Constitucional.

constitucional, no impidieron que siguiese adelante, impulsada incluso por autores muy alejados del positivismo, como pone de relieve el mencionado concepto de *indirizzo politico*. Es preciso tener en cuenta, además –y baste ahora mencionar este fenómeno, pues su examen nos llevaría muy lejos–, que la juridificación de los conceptos político-constitucionales cobró nuevo impulso en la Europa del siglo xx a resultas de la articulación de los Tribunales constitucionales en diversos países.

4. La interpretación de las doctrinas y los conceptos constitucionales

Sea cual sea la fuente a través de la cual se expresen las doctrinas y los conceptos constitucionales, y con independencia de su mayor o menor contenido jurídico, el principal riesgo que debe evitar el historiador del constitucionalismo es el de interpretar esas doctrinas y conceptos desde el presente en vez de hacerlo desde la época en que tales conceptos surgieron. Dicho en pocas palabras: su principal riesgo es el *presentismo*, en el que han incurrido numerosos constitucionalistas, que se acercan la reflexión constitucional del pasado, no tanto para comprenderla y explicarla, cuanto para justificar sus propias elaboraciones doctrinales. Así ha ocurrido, por citar un ejemplo señero, con Raymond Carré de Malberg, a mi juicio el más brillante exponente de la Ciencia del Derecho Constitucional en Francia, quien en su espléndida y sutilísima *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat* al extenderse sobre el concepto de soberanía en la Revolución francesa, atribuye a la doctrina constitucional de esa época una nítida distinción conceptual entre soberanía nacional y soberanía popular,[109] que en rea-

109 Cfr. Contribution à la Théorie Générale de l'Etat, Paris, Sirey, 1920-1922, vol. 2. pp.

lidad no se estableció con la nitidez y las consecuencias que Carré señala hasta la monarquía de julio.[110]

El *presentismo* es la causa de muchos anacronismos, extrapolaciones y prolepsis o anticipaciones al examinar las doctrinas y los conceptos constitucionales. Y en él han incurrido también no pocos historiadores de las doctrinas políticas –algunos tan agudos como Otto Von Gierke[111]–, a veces más atentos al estudio de un repertorio de ideas invariable a lo largo del tiempo, que a ver el tiempo de tales ideas, es decir, su historicidad y, por tanto, su diverso sentido y propósito. Un peligro contra el que nos han alertado diversos autores a lo largo del siglo xx, como el mencionado Otto Brunner, codirector, junto Reinhart Kosselleck y Werner Conze, del *Diccionario de conceptos históricos básicos en lengua alemana,* elaborado desde 1972 hasta 1997 y sin duda el logro más brillante de la *Begriffgeschichte* promovida años antes por la hermeneútica de Hans-Georg Gadamer y centrada sobre todo en la proyección de los conceptos políticos en la *praxis* social.[112] Muchas de las

152-197.

110 En este extremo insiste Guillaume Bacot en su estudio Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale, editions du CNRS, Paris, 1985, passim, y sobre todo pp. 14-18, 164-165 y 177-182. Vid., asimismo, Christoph Schönberger, «De la souveraineté nationale à la souveraineté du peuple : mutation et continuité de la Théorie Générale de l'Etat de Carré de Malberg», en Revue Française d'Histoire des Idées Politiques, n.º 4, 1996, pp. 297-316.

111 Un autor que, pese a su frontal crítica al positivismo jurídico, sobre todo al de Laband, apenas se interesa por las circunstancias históricas de los conceptos que estudia, de ahí que incurra en extrapolaciones de bulto, por ejemplo, cuando utiliza los conceptos de Estado y de soberanía en el contexto medieval, como hace en su conocida -y, por otro lado, espléndida- obra Die publicistichen Lehren des Mittelalters (1881), traducida al inglés por Maitland en 1900. He hecho una amplia reseña de la obra de Gierke en «Política y Derecho en la Edad Media», comentario al libro de Otto Von Gierke, Teorías políticas en la Edad Media, Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 49, 1977, pp. 335-351. Madrid, 1995.

112 Sobre esta escuela historiográfica, vid., en lengua española, Joaquín Abellán, «Historia de los conceptos (Begriffsgeschichte) e historia social. A propósito del diccionario Geschichtliche Grundbegriffe», en S. Castillo (coord.), La historia social en España. Actua-

premisas de esta *Begriffgeschichte* resultan muy útiles también para el historiador de los conceptos constitucionales. Y lo mismo puede decirse de los planteamientos metodológicos de los integrantes de la llamada «Escuela de Cambridge», en particular de Quentin Skinner y de J. G. A. Pocock,[113] a quienes se debe una brillante revisión de la historia del pensamiento político, con el propósito de comprender mejor el sentido original de los textos del pasado y por consiguiente de las doctrinas que se expresan a su través. Si Skinner, como es bien sabido, es el creador del «método intencionalista», con su hincapié no tanto en la doctrina en sí, cuanto en el *cómo* y el *para qué* de la misma. Pocock ha insistido en el análisis de los conceptos en el marco de los lenguajes o discursos políticos, que conforman un determinado *paradigma* interpretativo.[114]

Siguiendo todos estos ejemplos –y algunos otros que podrían también ser útiles para el historiador de las doctrinas constitucionales, como los de la escuela francesa de Fontenay/Saint Cloud, impulsora del *Laboratoire de Lexicométrie et Textes Politiques*– el historiador del constitucionalismo debe te-

lidad y perspectivas, Madrid, Siglo XXI, pp. 47-64; José Luis Villacañas y Faustino Oncina, «Introducción» a Kosselleck, Reinhart, y Gadamer, Hans-Georg, Historia y Hermeneútica, Paidos, Barcelona, 1997, pp. 9-53.

113 El principal difusor en España de las teorías de estos autores ha sido Javier Fernández Sebastián, con quien Joaquín Varela guardaba una gran amistad (Nota del editor).

114 De Pocock se ha traducido recientemente al español su deslumbrante libro El momento maquiavélico (Tecnos, Madrid, 2002), con un incisivo «Estudio Preliminar» de Eloy García –también cotraductor y anotador de la obra– en el que se exponen los planteamientos historiográficos de Pocock, su enorme influjo en diversos ámbitos culturales y lingüísticos, así como las tesis de otros miembros de la «Escuela de Cambridge», como Skinner, pero también Peter Lasslett y John Dunn. Resulta también de interés la "Presentación" de Giussepe Buttà al estudio de Pocock, «La ricostruzione di un impero, Sovranitá británica e federalismo americano», editada por Piero Lacaita Editore, Manduria, Bari, Roma, 1996, pp. ix-xxv, para el Laboratorio di Storia Costituzionale «Antoine Barvave», de Macerata. Una interesante crítica a las tesis de la Escuela de Cambridge, y también de la Begriffgeschichte, en el reciente trabajo de Lucien Jaume «El pensamiento en acción: por otra historia de las ideas políticas», Ayer, n.º 53, Madrid, 2004, pp. 109-130.

ner siempre muy presente al estudiar las doctrinas y conceptos constitucionales que su objetivo fundamental es explicar su génesis y desarrollo, cómo y para qué se crearon, de qué forma se interpretaron, en estrecha conexión con el contexto político, social e intelectual en el que surgieron y sin perder de vista las conexiones con otras doctrinas y conceptos anteriores y coetáneos, tanto nacionales como extranjeras, así como el impacto normativo, institucional e intelectual que tuvieron en su época y después.

Ahora bien, tal actitud no debiera entenderse nunca como una patente de corso para echar por la borda los conceptos elaborados por la propia Historia Constitucional, a partir de un proceso racionalizador de su objeto de estudio. De lo contrario el *presentismo* se sustituiría por un *adanismo* científico insostenible, que convertiría al historiador del constitucionalismo en una especie de Sísifo intelectual, obligado a cargar y descargar sus conclusiones una y otra vez, sin incorporarlas a su propio acerbo terminológico.[115] Dicho de otra forma: la necesidad de situar los conceptos constitucionales en su tiempo, no debe suponer que la Historia constitucional, como todo saber que aspire a explicar científicamente una parcela de la realidad, renuncie a formular sus propios conceptos o categorías analíticas a la hora de examinar y exponer su objeto de estudio, como el de «modelo constitucional», al que antes me referí, que resulta útil para sistematizar la historia constitucional, tanto comparada como nacional.[116]

115 Insisto en estos extremos en mi reseña del Diccionario político y social del siglo xix español, editado por J. Fernández Sebastián y J. F: Fuentes. Una reseña publicada en la Revista de Estudios Políticos, n.º 120, abril-junio 2003, pp. 351-355.

116 O bien el de «principio estructural», como conjunto de preceptos que delimitan la forma de Estado, de uso muy extendido entre los constitucionalistas españoles actuales y que yo mismo he utilizado para clasificar las constituciones históricas de mi país y para encajar en ellas la vigente Constitución de 1978, al resultar más precisa que la habitual

Por otro lado, el historiador del constitucionalismo al estudiar los conceptos constitucionales del pasado debe «traducirlos» al lenguaje actual, sin que nada le impida utilizarlos para explicar una realidad anterior, siempre y cuando advierta acerca del carácter retrospectivo de esa aplicación. A este respecto, me parece oportuno subrayar que el historiador del constitucionalismo, sea cual su procedencia académica, debe poseer una sólida formación en Teoría de la Constitución. Un saber que puede definirse como una especie de Derecho constitucional común y general, elaborado a partir del examen de muy diversos ordenamientos constitucionales, vigentes o no, y que se ocupa, por citar algunos ejemplos, del concepto de Constitución, de las funciones que esta cumple en el ordenamiento, de su elaboración, interpretación y reforma, así como de su defensa y garantía. De la misma manera que un historiador de la medicina o de la economía debe manejar con soltura los conceptos que le suministran la ciencias médicas y las económicas, un historiador del constitucionalismo debe conocer con precisión los conceptos elaborados por la Teoría de la Constitución, como el de «rigidez constitucional» o el ya mencionado de «mutación constitucional», que resultan sumamente útiles –en realidad imprescindibles– al historiador del constitucionalismo, aunque este debe manejarlos con sumo cuidado, dejando claro su origen y procedencia.

Un ejemplo práctico puede ayudar a entender mejor lo que quiero decir con esta última observación. La distinción entre «constitución formal» y «Constitución material» la formula J. J. Park de forma explícita en el libro antes comentado,

---

dicotomía «constituciones conservadoras» y «constituciones progresistas» Cfr. «La Constitución de 1978 en la historia constitucional española», Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 69, septiembre-diciembre de 2003, pp. 31-67.

The Dogmas of the Constitution,[117] aunque fue sobre todo el constitucionalista italiano Costantino Mortati quien la desarrollaría con gran brillantez en 1940.[118] Pues bien, esta distinción resulta de extraordinaria importancia para analizar el debate constitucional que tuvo lugar en la Gran Bretaña durante el siglo XVIII, que giró en gran medida entre los defensores de la Constitución formal (Bolingbroke y Blackstone, entre otros), tal como la había delimitado Locke inmediatamente después de la revolución de 1688, y los defensores de la Constitución material (como Walpole y Burke), que se había desarrollado a lo largo de esa centuria mediante convenciones y en la que destacaban como elemento central de esa Constitución el bipartidismo. ¿Es científicamente lícito que el historiador utilice esta distinción conceptual nacida en 1832 y desarrollada en 1940 para analizar y exponer la historia constitucional británica del siglo XVIII? Naturalmente que sí, al ser un útil instrumento analítico para estudiar esa época. Sencillamente, debe advertir que es posterior a la época que estudia.

III. EL ESTATUTO CIENTÍFICO Y ACADÉMICO DE LA HISTORIA CONSTITUCIONAL[119]

117 Cfr. mi citado «Estudio Preliminar» a J. J. Park, Los Dogmas de la Constitución, pp. 27 y ss., así como el último capítulo de mi mencionado libro Sistema de Gobierno y partidos políticos: de Locke a Park.

118 Cfr. Costantino Moartati, La Costituzione in senso materiale, 1940, reimpresa en 1998 por Giuffrè, Milano, 1998, con una «Premessa» de Gustavo Zagrevelsky. Traducción española: La Constitución en sentido material, CEPC, Madrid, 2000, Estudio Preliminar y traducción de Almudena Bergareche Gros.

119 Sobre los asuntos que se tratan aquí, tener en cuenta lo que digo en mis Memorias de Titular y de Cátedra y en mis separatas sobre Blanco y Fioravanti (también la de Caamaño). También lo dicho por Cesare Pinelli en su artículo «Diritto e Storia Costituzionale», Giornale di Storia Costituzionale, 1/2001, pp. 17-19. (centrado en Italia). Lo que dice A. Nieto en «Los primeros pasos del Estado constitucional…» (1976), pp. 1-20 (Historia Política e Historia administrativa: método y fuentes), la polémica Manchester (Bonini en Quaderni Costituzionali (tengo las separatas), la entrevista a Böckenförde, mi carpeta sobre los cen-

1. Historia constitucional y otros saberes afines[120]

En su vertiente normativo-institucional, la Historia constitucional presenta un vínculo muy estrecho con la Historia del Derecho y con la Historia de las Instituciones Políticas e incluso con la Ciencia Política. Sin embargo, el objeto de estudio de la Historia del Derecho es el ordenamiento jurídico histórico en su totalidad, el público y el privado, y desde los tiempos más remotos, por lo que el constitucionalismo tan solo es una parte relativamente exigua de su objeto, que se estudia siempre en el contexto general de la evolución de los ordenamientos jurídicos. En lo que concierne a la Historia de las Instituciones Políticas, esta disciplina, aparte de no ocuparse solo de la historia del Estado constitucional, cuando lo hace insiste adopta sobre todo una perspectiva sociológica, como le ocurre a la Ciencia Política, cuando esta acude al pasado para explicar al presente, cosa que no ocurre siempre.[121] Una

---

tros de estudio sobre la HC, revistas, así como la principal historiografía constitucional.

120 La nota previa es, obviamente incompleta y realizada como recordatorio para un ulterior desarrollo. Las «separatas sobre Blanco y Fioravanti» se refieren a Joaquín Varela Suanzes, «Constitución y Ley en los Orígenes del Estado Liberal», Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 45, 1995, pp. 347-365 (recensión de «El valor de la Constitución», de Roberto Luis Blanco Valdés) e «Introducción a la historia de las doctrinas constitucionales», Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 43, 1995, pp. 331-338 (recensión del libro de Maurizio Fioravanti, Stato e Costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali). La recensión que menciona de Caamaño es: Francisco Caamaño, «¿Qué es una Constitución?», Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 58, 2000, pp. 353-360 (recensión al libro de Joaquín Varela, Textos básicos de la historia constitucional comparada). El texto de Bonini que menciona es: Francesco Bonini, «Uno Statuto controverso: Considerazioni sulla storia costituzionale», Quaderni Costituzionali, n.º 1, 1995, pp. 95-109. La entrevista a Böckenförde referida fue realizada por el propio Joaquín Varela y publicada en la revista que él mismo creó: Joaquín Varela Suanzes, «La Constitución: entre la historia y el derecho. Entrevista a Ernst-Wolfgang Böckenförde», Historia Constitucional, n.º 5, 2004, pp. 331-336 (Nota del editor).

121 Sobre las relaciones entre la Historia constitucional y la Ciencia Política, vid., el reciente trabajo de Lorenzo Ornaghi, «Scienza politica e Storia costituzionale. Osservazioni intorno a un sodalizio utile (e possibile)», Giornale di Storia Costituzionale, 1/ 2001, pp. 9-16. Vid. artículo en «Il Giornale» sobre la labor del area de dc en Oviedo.

perspectiva sociológica que en ambos casos conduce a poner el acento en las relaciones entre el Estado y la sociedad y, por tanto, en la *praxis* política: comportamiento electoral, elecciones, *etc.*; y a descuidar la dimensión normativa del Estado y su organización jurídica interna, de especial importancia para la Historia constitucional, así como la regulación jurídica de los derechos fundamentales. En el caso de la Ciencia Política, además, el Estado se concibe como una organización política más –ni siquiera a veces la más importante– al lado de otras que no estudia propiamente la Historia constitucional más que en su relación con el Estado, como los partidos políticos, los sindicatos, las Iglesias y los grupos de presión.[122]

En su vertiente doctrinal, es evidente la conexión de la Historia constitucional con la Filosofía del Derecho y con la Historia del Pensamiento Político y Social, aunque el objeto de estudio de estas dos disciplinas es mucho más amplio, espacial y temporalmente, que el de la primera, que se ciñe al estudio de las doctrinas constitucionales,[123] además de hacerlo en estrecha conexión con la Teoría del Estado y de la Constitución, que le suministra un repertorio conceptual imprescindible para el his-

122 Sobre la «disolución del concepto de Estado» por parte de la Political Science, pero también por ciertas corrientes historiográficas siguen siendo de gran interés las penetrantes consideraciones de Alessandro Passerin D'Entrèves en su The Notion of State: An Introduction to Political Theory (Oxford, 1967), traducción española: La noción de Estado, Una introducción a la teoría política Ariel, Barcelona, 2001, edición y Prólogo de Ramón Punset, pp. 83 y ss.

123 Sobre este punto, vid. las recientes observaciones de Robertino Ghiringhhelli, «Storia delle dottrine politiche e storia costituizonale. A proposito del rapporto tra individuo, società ed autorità politica», Giornale di Storia Costituzionale, 3/2002, pp. 19-21, en donde recuerda que mientras la Historia constitucional fija su atención «en todo aquello que concierne directa o indirectamente a la teoría constitucional, esto es, a las normas generales que regulan la vida social y política de un Estado», la Historia del pensamiento político se ocupa de aquellas ideas sobre la «relación entre el individuo, la sociedad y las instituciones», que raramente «se transforman en una ley política» vinculante, p. 20.

toriador del constitucionalismo, pese a que este debe manejarlo con sumo cuidado, como más tarde se verá.

Por otra parte, como el historiador del constitucionalismo debe tener un conocimiento profundo de la sociedad y, en general, de la realidad histórica en la que el Estado liberal y liberal-democrático se inserta, la Historia constitucional no puede desconectarse nunca de la Historia política, social, económica e intelectual, aunque sin confundirse nunca con ellas, pues de lo contrario se transformaría en una historia política, social, económica y cultura del constitucionalismo, en la que el estudio de las normas, las instituciones y las doctrinas específicamente constitucionales ocupen un papel ancilar.[124]

La Historia constitucional, pues, tal como se concibe aquí, es una disciplina histórica muy especializada, concebida *sub specie iuris*, que combina el método histórico y el jurídico, la reconstrucción de un pasado normativo-institucional y doctrinal de acuerdo con las herramientas que suministra la ciencia histórica y la ciencia jurídica, cuyo objeto de conocimiento es el Estado liberal de los siglos XVIII y XIX y el liberal-democrático del siglo XX,[125] las normas y las instituciones que lo vertebran y las doctrinas sobre las que se sustentan esas normas e instituciones y que, a la vez, influyen en su estructura normativo-institucional. Dicho con otras palabras, la Historia constitucional

124 En la conexión entre Historia del Derecho y la realidad histórica sobre la que el derecho se asienta, insiste F. Tomás y Valiente en Historia del Derecho e Historia (1976), además de en su Manual de Historia del Derecho Español (1.ª edición, 1979), con unas consideraciones que, en general, me parecen válidas también para la Historia constitucional. De este mismo autor, merece la pena leer también sus «Notas para una nueva historia del constitucionalismo español», Sistema, n.º 17-18, 1977. Sobre estos trabajos, vid. el comentario de Benjamín González Alonso, Recuerdo de Francisco Tomás y Valiente. Una aproximación más amplia en Bartolomé Clavero…, Florencia.

125 De ahí su rechazo a considerar el «constitucionalismo antiguo» como auténtica historia constitucional (Nota del editor).

se ocupa del estudio científico del fenómeno constitucional *sub specie historiae*.

La autonomía científica de la Historia constitucional no implica desconocer su indudable afinidad con otras disciplinas históricas, filosóficas y sociológicas, además de con otras disciplinas jurídicas, como la Teoría del Estado y de la Constitución y el Derecho Público. Si la Historia constitucional, como saber fronterizo, debe o no articularse académicamente como una disciplina autónoma es un asunto que no voy a tratar aquí ahora, pues lo que importa es subrayar su singularidad científica. Baste decir que su autonomía académica –por otro lado escasamente reconocida en la práctica– tendría sus ventajas, entre ellas un más estrecho contacto entre sus cultivadores, hoy desperdigados; pero también sus inconvenientes, como la menor riqueza de perspectivas desde la que ahora se aborda.[126]

El status académico de la Historia Constitucional.

La HC tiene un *status* académico bastante precario. En España y fuera de ella. En España la HC no está incluida ni en los planes de estudio de Derecho ni en los de Historia. Todo lo más se estudia como asignatura optativa, como ocurre actualmente en la Universidad de Oviedo.

El carácter fronterizo de la HC explica en parte su precario status académico. HC la hacen –muchas veces, sin saberlo– los cultivadores del Derecho Público, especialmente los constitucionalistas, pero también los administrativistas y los procesalistas; los Historiadores del Derecho cuando examinan los antecedentes históricos de una institución; los Filósofos del Derecho cuando analizan el trasfondo de una doctrina jurídico-consti-

126 Una solución interesante es la creación de Institutos de Historia Constitucional, de carácter interdisciplinar, como propone el profesor E. W. Böckenförde en la entrevista antes mencionada. Un magnífico ejemplo es el Laboratorio Barnave. Asimismo, sería de gran interés la existencia de una Asociación europea de HC.

tucional. También hacen HC, desde luego, los historiadores de la Política y los politólogos cuando estudian una convención constitucional o una práctica política a la hora de definir el sistema político de un período histórico determinado o el papel del Estado en el proceso político.

Quizá por ello no se considere necesario otorgar a la HC un estatuto académico propio. Ahora bien, el hecho, sin duda positivo y que debe mantenerse, de que el estudio histórico del Estado Constitucional lo aborden otros saberes jurídicos, históricos y filosóficos, no debiera impedir que se creas una asignatura de HC en las Facultades de Derecho, quizá también en las de Ciencias Políticas e Historia, dedicada en exclusiva a explicar la historia del Estado Constitucional, tanto de su organización como de su doctrina. Única manera, además, de que la Ciencia de la HC progrese adecuadamente.

3. ¿Para qué sirve la Historia Constitucional?

La utilidad de la HC es indudable, tanto para los estudiantes y estudiosos del Derecho, en particular del Derecho Público, como para los historiadores. Sirve, sobre todo, para entender el origen y desarrollo del Estado Constitucional, esto es, la forma de poder público más importante en las sociedades contemporáneas, así como la reflexión intelectual que sobre esta forma de poder se ha ido haciendo a lo largo de los tres últimos siglos. El hecho de coincidir parcialmente con el objeto de estudio de otras ciencias no resta interés alguno a la HC. Al contrario. La HC es un excelente complemento del Derecho Constitucional (que se ocupa de analizar la organización vigente del Estado), de la Historia del Derecho y las Instituciones, de la Historia Política, de la Ciencia Política y de la Filosofía del Derecho y del Estado. El valor formativo de la HC es evidente, tanto des-

de un punto de vista cultural, en sentido amplio, como técnico-jurídico, al servir tanto para conocer los supuestos históricos del Estado y de la Teoría del Estado (sus supuestos, por tanto, culturales, intelectuales), como sus supuestos jurídicos.

IV. HISTORIA CONSTITUCIONAL NACIONAL E HISTORIA CONSTITUCIONAL COMPARADA. ETAPAS, MODELOS Y TENDENCIAS EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL COMPARADA[127]

La HC puede centrarse en un solo país. En España, por ejemplo. Esta es la HC más cultivada, debido al nacionalismo historiográfico todavía imperante, muy acusado en España, en donde no es frecuente que los historiadores estudien realidades ajenas a la española, mientras que es, por desgracia, bastante habitual que estudien la realidad histórica de España prescindiendo de las otras de su entorno. Ahora bien, la HC puede también centrarse en varios países, conjugando, así, el método histórico y jurídico con el comparado. La Historia Constitucional Comparada (HCC) se ocupa de estudiar de cuando menos dos Estados Constitucionales, con el objeto de contrastarlos desde un punto de vista organizativo o institucional y doctrinal o dogmático, en este último caso examinando la recepción e influencia de las doctrinas constitucionales de una Nación en otra o en otras.

En la historia constitucional comparada es posible distinguir cuatro grandes etapas. La primera de ellas se desarrolla en Inglaterra –solo a partir de 1707 cabe hablar de la Gran

127 Sobre esta periodización se ocuparía también en el «Estudio Preliminar» de su libro Textos básicos de la historia constitucional comparada, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, que se recomendaba en el curso como material complementario (Nota del editor).

Bretaña– desde comienzos del siglo XVII hasta la época de la emancipación de las colonias americanas, con una fecha clave en medio: la gloriosa revolución de 1688. En los documentos más importantes de esta primera etapa, sobremanera en el Bill de 1689, se formulan dos principios básicos del derecho público británico, todavía en vigor: el *rule of law* o Estado de Derecho y la soberanía del Parlamento, esto es, del Rey junto a las Cámaras de los Lores y la de los Comunes. Dos principios procedentes de la Baja Edad Media (Bracton y Fortescue los habían formulado con claridad), que los intentos absolutistas de Tudores y Estuardos no consiguieron nunca desterrar, a diferencia de lo que ocurrió al otro lado del Canal de la Mancha.

De acuerdo con estos dos principios, los revolucionarios de 1688, tras forzar la abdicación de Jacobo II, vertebran la primera Monarquía constitucional del mundo, cuyo fundamento se hallaba en el consentimiento de la Nación representada por el Parlamento, aunque este siguiese reconociendo a Guillermo de Orange amplios poderes en la esfera ejecutiva e incluso en la legislativa, al poder vetar las leyes aprobadas por los Lores y los Comunes. En realidad, el rey que emerge de la revolución de 1688 –que fue una mera revolución política, a diferencia de la francesa de 1789– no solo reina, sino que también gobierna. Téngase presente que los hombres que hicieron esta revolución estaban tan lejos del absolutismo monárquico como de la República, cuyo recuerdo se asociaba al puritanismo de Cromwell. Querían un Rey robusto, con política propia, aunque para llevarla a cabo tuviese necesariamente que recabar el concurso del Parlamento, al que correspondía aprobar las leyes –que en adelante el Rey ya no podría dispensar–, y, por tanto, los impuestos, así como exigir la responsabilidad penal de los miembros del ejecutivo a través de un complicado procedimiento: el *impeachment***.** Un procedimiento que en ningún caso podía

dirigirse contra el rey, dada su irresponsabilidad jurídica y política, que exigía que todos sus actos fuesen refrendados por sus Ministros, según las máximas *King can not do wrong* y *King can not act alone*. El Rey, por otra parte, ya no podría intervenir en el ejercicio de la función jurisdiccional, que se encomendaba a unos jueces independientes e inamovibles, a quienes se confiaba la importantísima misión de proteger los derechos individuales, como el de *habeas corpus*, el de petición, el de portar armas y la libertad de imprenta. Derechos incluidos en el Bill de 1689.

Se trataba, pues, de una Monarquía de nueva planta, aunque los revolucionarios de 1688 pretendiesen engarzarla con la de la Baja Edad Media, basada en el binomio rey/ reino, y los derechos individuales con los privilegios estamentales consagrados por la Carta Magna, como expresamente había hecho ya la Petición de Derechos de 1628, aprobada por el Parlamento durante la época de Jacobo I.

Tal engarce era muy acorde con el liberalismo inglés del siglo XVII y en particular con el que alumbró la revolución de 1688. Un liberalismo cuyo substrato iusracionalista –muy evidente en Locke, el gran teórico de esta revolución– no le impidió mantener una concepción historicista, pragmática y conciliadora de la política, que le impulsó a tender puentes entre el presente y el pasado, entre la aristocracia y la burguesía, entre las dos Cámaras del Parlamento y una Corona ocupada por una Casa, la de Orange, símbolo del protestantismo. Una religión cuya continuidad trató de asegurar en 1701 la Ley de Establecimiento.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que, desde la entronización de los Hannover, en 1714, diversas reglas no escritas, conocidas más adelante como «convenciones constitucionales», fueron alterando las bases constitucionales de la revolución de

1688. Estas convenciones irían parlamentarizando la Monarquía constitucional al transferir *de facto* al Gabinete, y dentro de él sobre todo al Primer Ministro, la dirección política del Estado, que *de iure* residía primordialmente en el Rey, como se ha dicho. A un Gabinete, desde luego, responsable políticamente, y no solo penalmente, ante el Parlamento, sobremanera ante los Comunes, sin perjuicio de que la confianza regia siguiese siendo necesaria para gobernar hasta el siglo XIX. En realidad, el sistema parlamentario de gobierno, en cuya consolidación jugó un papel clave el sistema bipartidista, sería la tercera gran aportación del constitucionalismo británico, junto al *rule of law* y a la soberanía del Parlamento.

En esta primera etapa de la historia constitucional comparada es necesario, pues, distinguir dos modelos: el que diseñaba la constitución formal –única, como es lógico, que en esta selección de textos cabe recoger, siquiera parcialmente– y el que articulaba la Constitución material. El primero, sustentado doctrinalmente en la lockeana teoría de la *balanced constitution*, retocada más tarde por Bolingroke, Blackstone y Paley, era una modelo monárquico-constitucional; el segundo, defendido por Burke y Fox, era un modelo monárquico-parlamentario. Dos modelos, sin embargo, no siempre fáciles de distinguir en el siglo XVIII, ni siquiera para los propios británicos, y llamados a gozar de una enorme influencia en la historia constitucional comparada. En rigor, el debate que tuvo lugar, dentro y fuera de la Gran Bretaña, acerca de ambos modelos (para rechazarlos o para aceptarlos) representa una parte importantísima de esta historia, como se verá de inmediato.

Si la primera etapa es la más extensa de todas, la segunda, la revolucionaria, es la más intensa. Se inicia en 1776 con la Independencia americana, prosigue con la revolución francesa de 1789 y culmina con las Cortes de Cádiz, abarcando, así, las

tres fases de la revolución euroatlántica, de la que surgirá una pluralidad de naciones independientes y republicanas, tanto en la América anglosajona como en la hispánica.

Durante esta etapa, los textos constitucionales americanos y franceses se inspiran sobre todo en el iusnaturalismo racionalista, fuente primordial de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, de la Declaración de Derechos de Virginia y de la Declaración francesa de 1789, con sus referencias al estado de naturaleza, al pacto social, a los derechos naturales e inalienables del hombre y a la soberanía del pueblo o de la Nación.

No obstante, en los Estados Unidos el iusnaturalismo no estuvo reñido con el respeto a la tradición británica del *common law***,** como había ocurrido con Locke, máxima autoridad doctrinal para los padres fundadores de los Estados Unidos. Un *common law* que, a juicio de estos, la metrópoli había hollado reiteradas veces, como recuerda la Declaración de Independencia, pergeñada por Jefferson.

En la Constitución española de 1812, origen del constitucionalismo hispánico, el iusnaturalismo está todavía más matizado que en los Estados Unidos, al fundamentarse en una supuesta tradición medieval liberal, laboriosamente exhumada por Martínez Marina y a la que se remite una y otra vez el extenso y enjundioso «Discurso Preliminar» –en cuya redacción destacó la pluma de Agustín Argüelles[128]– del código gaditano, así como el Preámbulo de este, que contiene también una significativa invocación divina, fruto del fuerte influjo que el catolicismo ejerció sobre los Diputados de las Cortes de Cádiz,

128 Si bien la edición del «Discurso Preliminar» publicada en el Centro de Estudios Constitucionales, a cargo de Luis Sánchez Agesta, atribuía la autoría del Discurso Preliminar a Argüelles, Joaquín Varela, más cauto, consdieraba que, si bien había sido su principal artífice, posiblemente varias plumas estuvieran detrás del complejo texto (Nota del editor).

incluidos algunos destacados liberales, como Diego Muñoz Torrero, Presidente de la Comisión de Constitución.

El impulsor del constitucionalismo durante esta segunda etapa es un liberalismo radical, aunque no democrático, que exaltaba la libertad individual, sin cerrarse del todo a la igualdad. Un liberalismo antiaristocrático y antimonárquico, aunque en Europa se viese obligado a aceptar la Monarquía. Una Monarquía, eso sí, en la que el Monarca pasaba a ser siervo del Parlamento –de un Parlamento monocameral–, como aconteció en la Francia de 1791 y en la España de 1812.

Los dos modelos constitucionales más influyentes que se vertebraron durante esta etapa fueron obra de la Convención de Filadelfia y de la Asamblea de 1789. El primero de ellos cristalizó en la todavía vigente Constitución de los Estados Unidos de América, aprobada en 1787, a la que se agregó en 1791 un Bill de Derechos, propuesto por Madison, en donde se reconocieron la libertad religiosa, de expresión y de imprenta, el derecho de reunión y de portar armas, la inviolabilidad de domicilio y correspondencia y una larga lista de garantías procesales, a partir de la cláusula *due process of law*, que en el futuro permitiría al Tribunal Supremo articular una construcción jurisprudencial del Estado de Derecho.

Desde un punto de vista organizativo, el modelo americano ponía en pie una República inspirada en la soberanía popular y vertebrada de acuerdo con una rígida separación de los poderes, de donde nacería el sistema presidencialista de gobierno. La Jefatura del Estado y del gobierno se atribuye a un Presidente de la República, elegido por el cuerpo electoral, aunque de forma indirecta; el poder legislativo a un Congreso bicameral, compuesto de la Cámara de Representantes y del Senado, y el poder judicial a unos jueces y Tribunales presididos por el Tribunal Supremo. Tales poderes están sometidos entre sí a un conjunto

de *checks and balances*, como el veto presidencial de las leyes y la responsabilidad penal del Presidente ante el Congreso. Pero, además, la Constitución de 1787 establecía una distribución federal del poder que iba más allá del entramado previsto en los «Artículos de la Confederación» (el documento trazado en buena medida por John Dickinson) y que consagraba un difícil compromiso entre los partidarios de reforzar los poderes de la Federación, como Hamilton y Madison, y los que abogaban por mantener unos Estados robustos, como Jefferson. *Last but not least*, el modelo americano sancionaba el valor normativo de la Constitución y, por tanto, de los derechos que a partir de 1791 tal Constitución reconoce. En realidad, en los Estados Unidos de América la Constitución se concibió como la norma suprema del país, a la que se subordinan todas las demás. La supremacía de la Constitución se afianzaría de forma definitiva en la importantísima sentencia dictada por el Juez Marshall en el célebre caso Marbury *versus* Madison, de 1803[129], en la que se encuentra el fundamento de la *Judicial Review*.

El segundo gran modelo constitucional de esta etapa revolucionaria se plasmó en la Declaración de Derechos de 1789 y en la Constitución de 1791. El primer texto parte de una concepción filosófica, no jurídica, de los derechos, que se conciben como derechos del «hombre» y no solo de los «ciudadanos». Una concepción que defendieron con especial brillantez Sièyes y Barnave, frente al criterio de Mounier y Mirabeau, que deseaban «positivizar» tales derechos, incluyéndolos en la Constitución. La Declaración de 1789 comenzaba afirmando

129 Roberto Blanco Valdés ya había dejado claro en nuestro país que la sentencia Marbury v. Madison no conformaba el origen de la supremacía constitucional como, con evidente simplificación, tendía a explicarse por numerosos constitucionalistas (Roberto Luis Blanco Valdés, El valor de la Constitución, Alianza, Madrid, 1994). Joaquín Varela lo tenía igualmente claro, de ahí que señalase que la citada sentencia simplemente había «afianzado» la supremacía constitucional (Nota del editor).

la igualdad natural de los hombres, esto es, no que los hombres «debieran ser» iguales, sino que, en efecto, lo eran. Una afirmación que criticaría ácidamente Bentham poco después. Conforme a estas premisas, la Declaración proclamaba la igualdad ante la ley, la libertad religiosa, de expresión y de imprenta, el derecho de *habeas corpus*, los principios de legalidad penal y fiscal, la presunción de inocencia y el derecho, «inviolable y sagrado», de propiedad. Unos «derechos naturales e imprescriptibles del hombre» cuya conservación era «el objetivo de toda asociación política». Para lo cual era preciso que el Estado en ciernes se articulase conforme a dos principios claves: el de soberanía nacional y el de división de poderes, a los que alude esta Declaración en los artículos tercero y décimo sexto.

Estos dos principios, interpretados ambos de acuerdo con las doctrinas de Rousseau más que con las de Montesquieu, como hizo Sièyes, el gran ingeniero constitucional de la Revolución, se convirtieron en los dos grandes pilares de la Constitución de 1791, aprobada por la Asamblea Constituyente el 3 de septiembre y «aceptada» por el Monarca, a la sazón Luis XVI, diez días más tarde. A partir de estos dos principios, más bien dogmas o apotegmas, la Constitución de 1791 puso en planta una Monarquía republicana, que otorgaba a la Asamblea Nacional, además de la función legislativa, el ejercicio primordial de la dirección política del Estado, a la que debía someterse el rey (que no podía disolver el Parlamento) y unos Ministros a los que se prohibía ser Diputados. Prohibición que se aprobó, una vez más, contra el criterio de Mirabeau, el Diputado más clarividente de aquella magna Asamblea, precursor del constitucionalismo que triunfaría en el siglo XIX.

Pese a que el modelo de 1789-1791 fracasó estrepitosamente, los principios en los que se inspiraba ejercerían una gran influencia no solo en Francia, en donde la Declaración

de 1789 sigue todavía en vigor, sino también en España. En realidad, pese a los deseos de anglófilos como Jovellanos y Blanco-White, el modelo constitucional por el que se decantó la Asamblea de 1789 –la más brillante e influyente de toda la historia del parlamentarismo– fue el que tuvieron más en cuenta los hombres que redactaron la Constitución española de 1812. Una Constitución del siglo XVIII, aunque cronológicamente se hubiese aprobado en el XIX.

Frente a una Monarquía tan o más absoluta que la francesa y con una sociedad mucho más parecida a la de Francia que a la de Inglaterra –con una nobleza igualmente parasitaria, aunque con una burguesía muchísimo menos potente social y políticamente en España que en Francia– los liberales doceañistas prefirieron seguir el modelo francés de 1789-1791 en vez del británico de 1688. Ciertamente, algunas piezas de este modelo suscitaban su admiración, como la independencia de los jueces y el florecimiento de las libertades públicas, pero, no bien conocedores del proceso parlamentarizador llevado a cabo por las convenciones constitucionales, entendían que en la Monarquía británica el peso del Monarca y de la Cámara de los Lores era excesivo e incompatible, desde luego, con el que debían tener en una Nación decidida a llevar a cabo no solo una revolución política, como la de 1688, sino también una revolución social, como la de 1789. Debe tenerse en cuenta, asimismo, que la adopción del modelo monárquico-constitucional británico chocaba con un contexto histórico en el que el pueblo era el protagonista indiscutible, en contraste con la ausencia del Rey y la deserción de buena parte de la aristocracia, que había decidido colaborar con las autoridades francesas y aceptar el Estatuto de Bayona.

Es preciso recordar, no obstante, que los dos grandes principios en los que se fundamentaba el modelo constitucional

creado por la Asamblea de 1789, la soberanía nacional y la división de poderes, no se defendieron en las Cortes de Cádiz apelando a la razón, como había ocurrido en esta Asamblea con los «patriotas», artífices de la Constitución de 1791, sino a la historia. Por otro lado, es preciso señalar que la Constitución de Cádiz carecía de una declaración de derechos. No fue un olvido involuntario. Se rechazó expresamente una declaración de esta índole para no dar lugar a las acusaciones –por otra parte, muy frecuentes– de «francesismo». No obstante, de una forma dispersa y desordenada, sobre todo el en título V, el código gaditano reconocía algunos derechos individuales, como el de juez predeterminado por la ley, el de *habeas corpus*, el de petición o la libertad de imprenta, pero no desde luego la libertad religiosa. Antes, al contrario, el artículo 12 de este texto –dolorosa y a la postre inane concesión de los Diputados liberales a los sentimientos mayoritarios de los españoles- consagraba de manera rotunda la confesionalidad católica del Estado.

Precisamente, la mezcla de catolicismo, historicismo nacionalista –vinculado este de forma inextricable a la resistencia contra Napoleón–, y radicalismo liberal, explican en buena medida el enorme influjo de la Constitución de Cádiz en Europa, sobre todo en la del Sur, y en Hispanoamérica, durante las tres primeras décadas del siglo XIX, esto es, justamente en el decisivo momento de la transición del Antiguo Régimen al Estado liberal, aunque el mito de Cádiz perduraría a lo largo de toda la pasada centuria.

La tercera etapa, la decimonónica, comienza en 1814 y termina en 1917, en plena Primera Guerra Mundial. Durante ella se consolida y expande el Estado Constitucional en Europa y América, aunque dentro del viejo continente esta expansión quedase detenida en su parte oriental, bajo el yugo de los imperios ruso y otomano. Si la Constitución de los Estados Unidos

se convirtió a lo largo de este período en el más importante punto de referencia para los países Iberoamericanos (aunque más teórico que práctico), el nuevo constitucionalismo post-revolucionario europeo, fruto en buena medida del acuerdo entre la aristocracia reformista y la alta burguesía, dio la espalda al constitucionalismo salido de la Revolución de 1789 y adoptó el que había triunfado en la Inglaterra de 1688.[130] Un constitucionalismo este último que ya habían elogiado Voltaire y Montesquieu durante la primera mitad del siglo XVIII y Mounier y Mirabeau en la Asamblea de 1789.

De este modo, la soberanía del Parlamento (de un Parlamento bicameral, con una Cámara Baja elegida por una minoría de la población y con una Cámara Alta inspirada en la de los Lores), la concepción de los derechos individuales como derechos positivos creados por el legislador nacional, así como el sistema parlamentario de gobierno, pasaron a formar parte esencial del bagaje doctrinal del nuevo constitucionalismo europeo, traumatizado por el recuerdo del terror jacobino y en cuya definición jugaron un papel muy relevante Benjamin Constant y los doctrinarios franceses Royer-Collard y Guizot.

A partir de 1814 se rompe, así, el nexo que en el siglo XVIII había existido entre el Constitucionalismo de los Estados Unidos y el de la Europa continental. Un nexo fácilmente perceptible si se coteja la Constitución de 1787 con la francesa de 1791 y con la española de 1812. De este modo, mientras en los Estados Unidos se consolida una República presidencialista y federal basada en la supremacía de la Constitución sobre la ley, en Europa se consolida una Monarquía abierta al sistema parlamentario, unitaria –con la excepción de los Imperios con-

130 Una de las ideas medulares de Joaquín Varela fue, precisamente, que el constitucionalismo europeo se había ido construyendo en los siglos xviii y xix por una confrontación entre anglofobia y anglofilia (Nota del editor).

federales de Austria-Hungría y Alemania– y cimentada en la supremacía de la ley sobre la Constitución, cuyo valor jurídico se devalúa respecto del que había alcanzado bajo la Constitución francesa de 1791 y la española de 1812, hasta convertirse en un mero documento político.

El abandono de los principios de 1789 y la adopción de los británicos de 1688 se hace patente en las Carta francesa de 1814, otorgada por Luis XVIII, hermano del Monarca guillotinado en 1792, y cuyas líneas maestras fueron trazadas por los doctrinarios Beugnot, redactor del Preámbulo, en el que se formulaba el principio monárquico, y Montesquieu, autor principal de su breve articulado.[131] La Carta de 1814 reconocía que Luis XVIII, «Rey de Francia y de Navarra», sin dejar de ser soberano, autolimitaba voluntariamente el ejercicio de su soberanía en beneficio de un Parlamento y de unos jueces independientes. Esto es, venía a admitir, no una división de poderes (*pouvoirs*), pero sí una división de potestades (*puissances*). La Carta, además, aceptaba una de las más relevantes conquistas de la revolución cuando, bajo la rúbrica de «Derecho Público de los franceses», recogía algunos derechos y libertades que en la Declaración de 1789 se habían presentado como «derechos naturales del hombre y del ciudadano»: la igualdad ante la ley, la libertad de conciencias y cultos –pese a la confesionalidad católica del Estado– la libertad de Imprenta y el respeto a la propiedad privada sin excepción, incluidos los «bienes nacionales» confiscados a la aristocracia y el clero durante la revolución.

La intransigencia del «ultra» Carlos X, hermano de Luis XVIII, provocó en 1830 la revolución de julio, que obligó a revisar la Carta de 1814, sobre todo su Preámbulo. La nueva

131 Se trata de una errata, puesto que era el abate de Montesquieu. En realidad, Luis XVIII encargó la redacción del proyecto constitucional a sus tres consejeros más próximos: Dambray, Montesquieu y Ferrand. (Nota del editor).

Carta ya no se concebía como un texto otorgado por el Rey, sino como resultado de un pacto entre Luis-Felipe de Orleans, «Rey de los franceses», y el Parlamento. Por lo demás, el contenido de la Carta de 1814 se mantuvo casi en su integridad, aunque la de 1830 limitaba la potestad reglamentaria del Monarca, ampliaban un tanto las competencias del Parlamento, por ejemplo, en materia de iniciativa legislativa, y suprimía el artículo que proclamaba la confesionalidad católica del Estado.

La revolución francesa de 1830 alentó a los liberales belgas a separarse de Holanda y a proclamar un nuevo Estado constitucional. La Constitución de 1831 tuvo, no obstante, un contenido político bastante más avanzado que la Carta francesa de 1830. No era, como esta, una «Carta constitucional», sino una auténtica Constitución, esto es, la consecuencia del acuerdo unilateral de una Asamblea constituyente, que, en nombre de la Nación, imponía el nuevo texto constitucional a los órganos constituidos que ella creaba, incluido el Rey, Leopoldo I, cuya dinastía, la de Sajonia-Coburgo, los constituyentes belgas eligieron libremente, rechazando la continuidad dinástica de la Casa de Orange, al negarse a aceptar las pretensiones del Rey Guillermo de Holanda.

Como consecuencia de este punto de partida, los poderes del Rey estaban más limitados en la Constitución belga de 1831 que en la francesa de 1830. Asimismo, mientras que en la Carta de 1830 se había articulado una Pairía hereditaria designada por el Rey, en Bélgica el Senado se articuló ya inicialmente como una Cámara electiva. El sufragio electoral, además, si bien en ambos países estaba basado en el censo de los contribuyentes, era bastante más amplio en Bélgica que en Francia. La libertad religiosa se regulaba, en fin, con más generosidad en la Constitución de 1831 que en la Carta de 1830, a la que no

fue ajena la influencia que ejerció Lamennais sobre los constituyentes belgas.

Desde un punto de vista histórico-constitucional, la principal característica de la Constitución belga reside en haber acogido las dos tradiciones constitucionales más relevantes del continente europeo: la francesa y la inglesa. Si merced a la primera el artículo 25 proclamó la soberanía nacional, a tenor de la segunda las relaciones entre el Rey y el Parlamento se regularon desde unas premisas proclives al desarrollo del sistema parlamentario de gobierno.

Los tres textos constitucionales que se acaban de comentar tuvieron una influencia muy grande. El principio monárquico recogido en la Carta de 1814 inspiró el constitucionalismo alemán desde del siglo XIX y fue también la fuente más relevante de la Carta portuguesa de 1826 (trasunto, a su vez, de la brasileña de 1824), así como del Estatuto Albertino de 1848. La Carta de 1830 fue tenida muy en cuenta, en cambio, por los redactores de las Constituciones españolas de 1845 y 1876. Por su parte, la Constitución belga tuvo un enorme influjo en el constitucionalismo más progresista, como el que cristalizó en la Constitución española de 1869.

Ahora bien, en rigor, las Cartas francesas de 1814 y 1830 y la Constitución belga de 1831 articulaban tres versiones distintas de un mismo modelo monárquico-constitucional, inspirado sobre todo en la Gran Bretaña, aunque esta última Constitución intentase –y en parte consiguiese– llevar a cabo una síntesis entre el constitucionalismo francés revolucionario y el británico, según se acaba de decir.

La Monarquía constitucional, en realidad, se convirtió en el modelo mayoritario en la Europa del XIX, aunque, en función de la práctica y de las convenciones, este modelo amparase diversos sistemas de gobierno: desde el parlamentario, que se

consolidó en la Gran Bretaña –sobre todo a partir de la *Reform Act* de 1832– Bélgica, Holanda y los países escandinavos, hasta el antiparlamentario que estuvo en vigor en Alemania, pasando por el orleanista de la Europa del Sur, basado en la doctrina de la doble confianza del Gobierno: ante la Corona, la más importante en la práctica, y ante el Parlamento. Una doctrina sustentada por Royer-Collard y Guizot en Francia, así como por todos los conservadores españoles, desde Martínez de la Rosa a Cánovas del Castillo, defensores de la «soberanía compartida» entre el Rey y las Cortes, pilar del constitucionalismo moderado y conservador español del siglo XIX y que, en realidad, no era sino la versión patria de la británica soberanía del Parlamento.

Desde luego, durante esta tercera etapa se aprobó también algún texto inspirado en los principios de la Revolución francesa (no solo del 89 sino también en parte del 93), como ocurre con la Constitución de 1848. Una Constitución elaborada por una Comisión parlamentaria entre cuyos miembros figuraban hombres tan ilustres como Tocqueville, Considérant y Lamennais, y en cuyo Preámbulo se esboza lo que se llamaría en el siglo XX el Estado democrático y Social de Derecho. En realidad, el texto de 1848, pese a enlazar con el constitucionalismo de la etapa revolucionaria, o precisamente por eso, puede considerarse una constitución precursora del constitucionalismo del siglo XX, a la vez que la contra-constitución del siglo XIX. Y como tal se ha incluido aquí. En cualquier caso, esta Constitución fue muy efímera (como todas las Constituciones progresistas de la pasada centuria): en 1851 el sobrino de Napoleón acabó con ella desde la Presidencia misma de la República.

El triunfo de la revolución soviética marca el inicio de una nueva etapa en la historia constitucional comparada, que llega hasta 1939, aunque muchos de sus rasgos se mantengan en la

actualidad. Esta etapa, la cuarta, se caracteriza por la profunda crisis del Estado liberal que se había ido construyendo a lo largo del siglo XIX, así como de la teoría que a su abrigo se había ido articulando. Esta crisis, fruto de diversas y complejas causas económico-sociales y culturales, entre ellas la irrupción de un potente movimiento obrero, se venía anunciando en las últimas décadas de la pasada centuria, sobre todo en los países económicamente más industrializados, como la Gran Bretaña, Alemania y Francia, pero estalló después de la Gran Guerra, espoleada por el triunfo del comunismo en Rusia y por la inmediata reacción fascista.

Buena parte de las Constituciones aprobadas en el período de entreguerras, eran fruto de una revolución, como la mexicana de 1917, o, al menos, de un cambio político brusco, como la alemana de 1919, la austriaca de 1920 y la española de 1931. Tres constituciones que sustituyeron viejas monarquías por nuevas Repúblicas, a veces en medio de la violencia, como ocurrió en Alemania. Por otro lado, en la elaboración de las nuevas Constituciones resultó decisiva la participación de los profesores de Derecho, como aconteció con Hugo Preuss en Alemania, con Kelsen en Austria, y con Adolfo Posada y Luis Jiménez de Asúa en España.

Las constituciones de entreguerras modificaron profundamente el contenido de las Constituciones ochocentistas –troqueladas, como queda dicho, en el modelo británico– recuperado algunos principios inspiradores del constitucionalismo revolucionario francés y americano. Algunas de estas Constituciones, como la austriaca de 1920 y en la española de 1931, ponían en planta un Tribunal encargado de velar por la constitucionalidad de las leyes aprobadas por el Parlamento, según las pautas establecidas en la Constitución estadounidense de 1787, aunque pasadas por el tamiz kelseniano. De este modo,

se reforzaba jurídicamente todo el texto constitucional frente a la ley, con lo que se llevaba hasta sus últimas consecuencias el *telos* primordial del Estado del Derecho: la subordinación de todos los poderes públicos a normas jurídicas, incluido el Parlamento. En estas dos Constituciones, además, los derechos constitucionales dejan de ser, como hasta entonces habían sido en Europa, unos derechos reconocidos por la ley, para serlo por la Constitución y, por tanto, vinculantes para el legislador.

Pero, además de profundizar en el Estado de Derecho, las Constituciones de entreguerras, y señaladamente las cuatro que en este libro se recogen, transformaron este Estado en un Estado democrático. Con ello consiguieron soldar dos conceptos que desde el siglo XVIII se habían considerado no solo distintos, sino distantes e incluso antitéticos: el liberalismo y la democracia. Esta apertura a la democracia se hizo de muy diversas maneras. Desde luego, al extender un principio tan vinculado a la democracia como el republicano, así como al proclamar el principio de soberanía popular y reconocer el sufragio femenino, pero también al suprimir una Segunda Cámara conservadora y al tratar de conjugar la democracia representativa con la directa, recogiéndose a este efecto los institutos del referéndum y de la iniciativa legislativa popular.

En las nuevas Constituciones de entreguerras se vertebraba, asimismo, un Estado social de Derecho, hasta entonces solo esbozado en la Constitución francesa de 1848. El Estado social era la consecuencia de una nueva manera de concebir las relaciones del Estado con la sociedad y la conquista más palpable de los sindicatos obreros y de los partidos socialistas, que jugaron un papel clave en esta etapa del constitucionalismo, al lado de las formaciones representativas de la burguesía progresista. A este respecto, es preciso mencionar, por su carácter pionero,

a la Constitución mexicana de 1917, cuyo Título Sexto recogía algunos principios básicos del Estado social (ya adelantados en su art. 27), que habían de influir en el capítulo II del Título III de la Constitución española de 1931.

Las Constituciones de entreguerras organizaban también sobre nuevas bases la distribución territorial del poder. Cierto que la Constitución mexicana seguía fiel al federalismo tradicional, pero las europeas, como las tres que aquí se recogen, pretendieron superar tanto los esquemas federales como los unitaristas, con el objeto de racionalizar jurídicamente el poder público, como insistió Kelsen al trazar las bases de la Constitución austriaca, y de fortalecer la función integradora del Estado, como insistiría Smend en el contexto de la Alemania weimariana. De acuerdo con estas ideas, la Constitución española de 1931 articulaba «un Estado integral» –concepto no demasiado claro, tomado de Hugo Preuss– compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones, como decía su artículo 1.º. Un tipo de Estado cuyas premisas serían tenidas muy en cuenta por los constituyentes italianos de 1947 y por los españoles de 1978.

Por último, si bien la Constitución mexicana de 1917 seguía fiel a la tradición presidencialista, la mayoría de las Constituciones europeas de entreguerras, como las tres que se recogen en este libro, se decantaban por un sistema parlamentario de gobierno. Ahora bien, lo hacían de acuerdo con las pautas de lo que Mirkine-Guetzévitch llamó «parlamentarismo racionalizado», a tenor del cual plasmaban expresa y detalladamente en su articulado los mecanismos de control parlamentario del ejecutivo, con el propósito, además, de evitar la crónica inestabilidad gubernamental de algunos sistemas parlamentarios del ochocientos, como el que se desarrolló durante la III República francesa.

Pero junto a las etapas y a los modelos constitucionales, en el estudio de la HCC[132] resultará conveniente determinar las tendencias constitucionales en presencia, como los federalistas y los antifedalistas en la Convención de Filadelfia, que aprobó la Constitución de 1787; los aristócratas, anglómanos, Mirabeau y los patriotas, en la Asamblea francesa de 1789 o, en fin, los americanos, los realistas y los liberales de la metrópoli en las Cortes de Cádiz. Unas tendencias cuyo fracaso es a veces solo relativo, pues anuncia un éxito posterior. Así, las tres tendencias derrotadas en la Asamblea de 1789 (las que representaban los aristócratas y sobre todo los anglómanos y Mirabeau), pese a fracasar entonces, anticipan el modelo predominante en el ciclo siguiente, esto es, el decimonónico, lo mismo que ocurrió en las Cortes de Cádiz con los realistas jovellanistas. Aunque no es menos cierto que los principios que defendieron los patriotas del 89 y los liberales de la metrópoli en 1812 serían en buena parte recogidos por el liberalismo democrático, tanto en 1848 como sobre todo a partir de 1917.

Lección segunda.
EL NACIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO: LA GRAN BRETAÑA (1688-1789)

I. DE LA MONARQUÍA ESTAMENTAL A LA CONSTITUCIONAL

El origen del Estado Constitucional inglés se encuentra en la revolución de 1688. Esta revolución, sin embargo, a diferencia de la francesa de 1789, no rompió con el pasado nacional en nombre de unos principios universales, sino que lo reivindicó y

132 Obviamente «Historia Constitucional comparada» (Nota del editor).

en cierto modo lo restauró. Una de las notas características de la historia constitucional inglesa es, precisamente, el de la asombrosa continuidad existente entre sus instituciones y principios a lo largo de períodos de gran duración. Una continuidad que, desde luego, muchas veces es tan solo aparente, puesto que con los mismos nombres e invocando similares doctrinas las viejas instituciones se transforman y las premisas antiguas se modernizan.

Con tales reservas, puede hablarse en la historia inglesa de una continuidad entre la Monarquía que nace de la revolución de 1688 y la Monarquía dualista bajomedieval. Solo los intentos absolutistas de Tudores y Estuardos en los siglos XVI y XVII, así como el breve paréntesis republicano impuesto por Cromwell a mediados de este último siglo, consiguieron romper la continuidad entre la Monarquía limitada medieval y la Monarquía constitucional moderna, y aun así sin que tal ruptura llegase a afectar a los principios básicos del derecho constitucional inglés.

La Monarquía dualista era una forma jurídico-política intermedia entre el pluralismo altomedieval, de impronta feudal, y el unitarismo propio del Estado nacional. Esta Monarquía se basaba en el binomio Rey/reino, compuesto este último por el clero, la aristocracia y el pueblo llano (*Clerg, Lords and Commons*). Además del Monarca, el órgano más importante era la Curia Regia, que se componía de dignidades eclesiásticas y de los nobles feudales. Era un órgano consultivo y deliberativo con el que el Rey debía contar para imponer impuestos al reino y para ejercer funciones de índole jurisdiccional.

En 1265 Simón de Monfort convocó a la Curia Regia de una manera insólita hasta entonces, al requerir la presencia de los representantes de las ciudades, que no formaban parte de ella. Se considera por eso que en aquella fecha nació el Parla-

mento inglés, que durante la segunda mitad del siglo XIV se dividió en dos Cámaras, que deliberaban por separado: la de los Lores, en la que tenían asiento los prelados y los nobles, y la de los Comunes, en la que se reunían los representantes de las ciudades. Pero además del Parlamento, de la Curia Regia nació también el Consejo del Rey (*King's Council*), que más adelante daría lugar al Consejo Privado (*Privy Council*) y este a su vez a una institución clave en la Monarquía parlamentaria inglesa: el Gabinete.

La Carta Magna, otorgada en 1215 por el Rey Juan Sin Tierra, fue el texto jurídico más relevante en la Baja Edad Media. Era un documento feudal, como otros muchos que hubo en el continente por esas fechas, en virtud del cual el Rey se comprometía a respetar los privilegios de los «hombres libres», es decir, de los nobles y prelados, obligándose a recabar su consentimiento para imponer tributos, a respetar sus propiedades y a cumplir fielmente un conjunto de garantías procesales. Lo que diferencia a la Carta Magna de otros documentos similares europeos es que mientras estos cayeron en el olvido (al menos hasta que en algunos países, como España, fueron exhumados por el romanticismo jurídico durante el siglo XIX) aquella se consideraría durante mucho tiempo el acta de nacimiento del constitucionalismo inglés. Fruto de esta interpretación, en el siglo XVII se pretendió equiparar este documento feudal con las declaraciones de derechos aprobadas durante esta centuria, de las que luego se hablará, a pesar de que la Carta Magna se limitaba a garantizar los privilegios de los estamentos, mientras estas declaraciones proclamaban los derechos y libertades de todos los ingleses, con independencia de su extracción social y en un contexto constitucional muy distinto del de la Edad Media.

A pesar de lo erróneo de esta interpretación –que seguiría gozando de gran predicamento en los siglos XIX y XX– no se fal-

taba del todo a la verdad al establecerse un vínculo entre la Monarquía limitada de la Baja Edad Media y la Monarquía constitucional que surgiría de la revolución de 1688. En ambas, aunque de un modo bien distinto, el Monarca estaba limitado por las dos Cámaras del Parlamento y por unos Jueces independientes, creadores y aplicadores de un derecho «popular»: el *common law*. En ambas también, el Monarca estaba sometido a límites objetivos en el ejercicio de su potestad ejecutiva: en la Monarquía dualista medieval, debía respetar los privilegios estamentales; en la Monarquía Constitucional, los derechos individuales de todos los ingleses.

Mayor todavía que esta continuidad institucional, es la que se aprecia en el ámbito doctrinal cuando se trate de sentar los fundamentos básicos de ambas Monarquías, especialmente en lo que atañe a las ideas del *rule of law* y de soberanía del Parlamento, estrechamente ligadas entre sí.

La doctrina inglesa de la soberanía del Parlamento surge a finales del siglo XVI, cuando se atribuye a aquella institución, y no al Monarca por separado, como ocurría en la Europa continental, la suprema e ilimitada –al menos ante el derecho positivo– facultad de aprobar leyes, que es la facultad principal de la soberanía, como puso de relieve el creador de este concepto, Jean Bodin, según luego se verá. Ahora bien, siendo esto así, resulta no menos cierto que la doctrina de la soberanía del Parlamento tiene unos claros antecedentes medievales, pues fue en la Edad Media en donde se afirmó la supremacía de este órgano en la creación jurídica, aunque no se llegase a sostener todavía el carácter ilimitado de esta creación.

La doctrina de la supremacía del Parlamento está, a su vez, íntimamente unida a la idea medieval de la supremacía de la ley (*rule of law*), en virtud de la cual todos los poderes públicos, incluido el Rey, debían someterse al derecho, aunque en esta

época lo público y lo privado no se distinguían con nitidez, como es bien sabido.

La sumisión del Rey a la ley es proclamada por Henry de Bracton en *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, «el libro medieval más importante de derecho y constitucionalismo inglés, cuando no de cualquier nación europea», a juicio de C. H. McIllwain,[133] que se redacta posiblemente entre 1272 y 1277.[134]

En este libro, como ha puesto de relieve McIllwain, Bracton establece una tajante separación entre el *Gubernaculum* y la *Jurisdictio*, esto es, entre la esfera del poder o del mando, en manos del Monarca, y la esfera de la administración de justicia, de la que el Monarca formaba parte, pero a la que estaba, a su vez, sometido.[135] Como recuerda Walter Ullmann, Bracton reconoce al Rey de Inglaterra, como parte de su prerrogativa, una absoluta libertad para aprobar y modificar las normas jurídicas necesarias para ejercer el *Gubernaculum*, que recibían el nombre de *leges, constitutiones* y *assisae*; pero, en cambio, limita la potestad jurídica del Rey en lo que concierne a la *lex terrae* o *common law*. Unas normas –escritas o no, según se dirá muy pronto– que solo podían ser aprobadas (o simplemente confirmadas) y derogadas por el Rey cuando contase con el consentimiento de los magnates del reino, reunidos en la Curia

133 Charles Howard McIllwain, Constitucionalismo antiguo y moderno, Centro de Estudios Constitucionales (CEC), Madrid, 1991, p. 91.

134 De forma póstuma, pues Bracton había muerto en 1268. Cfr. Samuel E. Thorne, «Introduction» a la edición bilingüe latina/inglesa On the Laws and Customs of England, traducida, con revisiones y notas por el propio Thorne y publicada en asociación con la Selden Society, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1968, 4 vols. Vol. I. p. XL. La edición de Thorne está basada en la latina de George E. Woodbine Bracton, De Legibus et Consuetudinibus Angliae, New Haven; Yale University Press, London: Humphrey Mildford, Oxford University Press (oup), 1915, 4 vols.

135 Cfr. McIllwain, op. cit. pp. 101 a 109.

Regis, que además de ejercer funciones legislativas y ejecutivas actuaba como el supremo Tribunal de Justicia del reino.[136]

Este derecho pactado entre el Rey y su Curia se componía, en muy pequeña parte, de normas escritas. Así ocurría, por ejemplo, con la Carta Magna de 1215, que fue el texto jurídico más relevante en la Baja Edad Media inglesa, con el que comienza, como recuerda Maitland, el *statute law* inglés[137] (1908). Se trataba de un contrato feudal, en virtud del cual el Rey Juan Sin Tierra se había comprometido a respetar los privilegios de los «hombres libres», es decir, de los nobles y prelados, obligándose a recabar su consentimiento para imponer tributos, a respetar sus propiedades y a cumplir fielmente un conjunto de garantías procesales.[138]

Pero el derecho emanado del rey y sus barones se componía primordialmente de costumbres no escritas, algunas muy antiguas, que el rey y su Curia, más que aprobar, se limitaban a confirmar. A este derecho –es decir, a la *lex terrae* o *common law*– se refiere primordialmente Bracton cuando señala, en uno de los párrafos más conocidos e importantes de su libro, que era el derecho quien hacía al rey y no a la inversa: *Ipse autem rex non debet esse sub homine sed sub deo et sub lege, quia lex facit regem.*[139]

---

136 Cfr. F. W. Mailtand, The Constitutional History of England (1908), editado por H. A. L. Fisher, Cambridge University Press, (cup), 1968, pp. 54-92; Walter Ullmann, Principios de Gobierno y Política en la Edad Media, Revista de Occidente, Madrid, 1971, pp. 174-176 y McIllwain, op. cit. pp. 106-107.

137 F. W. Mailtand, The Constitutional History of England, op. cit. p. 15.

138 «La característica sustancial de la Carta Magna era su carácter de pacto celebrado entre el rey y los barones, y fortalecido por el juramento del rey. Se trataba de un pacto que solo podía ser concebido dentro del esquema feudal...». Walter Ullmann, op. cit. p. 170. Este autor señala que «la Carta Magna selló la suerte futura de la Monarquía inglesa», ibidem, p. 173.

139 On the Laws and Customs of England, edición bilingüe citada de Samuel E. Thorne, vol. II, p. 33. Su traducción al inglés es la siguiente: «the king must not be under man but under God and under the Law, because law makes the King».

Al sostener la subordinación del Rey al derecho, entendido este sobre todo como costumbre, Bracton formulaba un principio común a toda Europa, que se mantuvo en pie durante toda la Edad Media, pese a la recepción del Derecho Romano en la Europa continental a partir del siglo XII, muchísimo menos relevante en Inglaterra que en el continente.

> Frente a la tesis romana de que la ley y el Derecho son creación de una voluntad legisladora que actúa consciente y deliberadamente, ya sea voluntad de un gobernante particular o de una determinada comunidad, la doctrina medieval –escribe Passerin D'entrèves[140]– parte de una concepción que es la exacta antítesis de aquella. El Derecho no trae su existencia de un acto creador de la voluntad, sino que se concibe como un aspecto de la vida colectiva, como costumbre; el acto legislativo no es manifestación de una voluntad normativa, sino simple redacción o plasmación escrita de cuanto ya vive como Derecho en el uso y costumbre de sus hombres.[141]

140 El libro de Passerin D'Entrèves se hallaba entre las lecturas recomendadas en el área de Derecho Constitucional desde tiempos de Ignacio de Otto, cuando la asignatura tenía todavía una parte (bastante extensa) dedicada a la teoría del Estado. La admiración por esta magnífica obra por parte de los docentes del área de la Universidad de Oviedo a la que pertenecía Joaquín explica que uno de sus compañeros, Ramón Punset Blanco, editase una nueva edición de la obra en la editorial Ariel (2001).

141 Alessandro Passerin D'Entrèves, La Noción del Estado, Centro de Estudios Univesitarios, Madrid, 1970, p. 103. Sobre la idea medieval del Derecho, vid. asimismo la clásica obra de Otto Von Gierke, Die publicistischen Lehren des Mittelalters (1881), a la que se remite expresamente el propio Passerin. Esta obra se ha traducido recientemente al español con el título, no muy exacto, Teorías políticas de la Edad Media, «Estudio Preliminar» de Benigno Pendás, «Introducción» de F. W. Maitland, traducción de Piedad García-Escudero, Centro de Estudios Constitucionales (CEC), Madrid, 1995. Un comentario a esta obra en Joaquín Varela Suanzes, «Política y Derecho en la Edad Media», en Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 49, enero-abril, Madrid, 1997, pp. 335-351. Vid., asimismo, Ernst. H. Kantorowicz, Los Dos Cuerpos del Rey. Un estudio de Teología Política Medieval, Alianza Universidad, 1985, pp. 114 y ss.

En rigor, en contra de lo que se deduce de esta cita, conviene tener presente que reducir el derecho medieval –el inglés o el continental– al derecho consuetudinario es tan erróneo como reducir el derecho de nuestros días al derecho escrito. No solo porque el Rey inglés, como ya se ha dicho, podía dictar normas de carácter escrito, sino también porque este mismo carácter tenían algunas normas –pocas, pero tan importantes como la Carta Magna– que el Rey aprobaba con la aquiescencia de su Curia. Del derecho aprobado por el Rey y su Curia nacerían, así, tanto el llamado *statute law* como el *common Law*.

No obstante, es preciso convenir con Passerin D'entrèves en que este último derecho, el consuetudinario, era, por antonomasia, el derecho en la Edad Media, tanto en Inglaterra como en la Europa continental, cuyo acatamiento debía jurar el Rey antes de acceder al Trono, en la *Coronation Oath*, como se llamaba en Inglaterra a este solemne juramento. La identificación del derecho con la costumbre en lugar de con la ley escrita, resulta, además, de particular importancia para comprender cabalmente el papel del monarca como juez más que como legislador, esto es, como titular de una función más próxima a la *iurisdictio* que a la *legislatio*, a la de descubridor y aplicador del derecho viejo que a la de creador del derecho nuevo.[142]

No cabe duda de que el *Rule of Law* se perfeccionó en Inglaterra con el nacimiento del Parlamento, que suele fecharse en 1265 –tres años antes de la muerte de Bracton- cuando Simón de Monfort convocó la Curia Regis de una forma insólita hasta entonces, al requerir la presencia de los representantes de

142 Sobre el concepto medieval del derecho, vid. además de las obras citadas, el vol. I de la clásica obra de R. W. y A. J. Carlyle, A History of Medieval Political Theory in the West, Blackwood and sons, Edimburgo, 1903 o, más accesible y resumido, el libro de A. J. Carlyle La libertad política. Historia de su concepto en la Edad Media y los tiempos modernos, fce, México, Madrid, Buenos Aires, pp. 23 y ss.

las ciudades, que no formaban parte de ella. Durante la segunda mitad del siglo XIV el Parlamento se dividió en dos Cámaras, que deliberaban por separado: la de los Lores, en la que se sientan los prelados y los nobles, y la de los Comunes, en la que se reúnen los representantes de las ciudades. A lo largo de este siglo, además, consigue separarse del Parlamento, tras una lenta diferenciación institucional iniciada en tiempos de la Curia Regis, el Consejo del Rey o *Concilium Regis*, que habría de tener una gran importancia durante los Tudores y los Estuardos, según se verá más adelante.[143]

En dos obras escritas entre 1470 y 1476, *De Laudibus Legum Angliae* y *The Governance of England* –en las que se aprecia el notable influjo de las ideas que Santo Tomás de Aquino había expuesto en *De Regimine Principum*, una de las cumbres del pensamiento político medieval– Sir John Fortescue sostuvo que mientras Inglaterra era un *dominium politicum regale*, Francia, su secular enemiga, era un simple *dominiun regale*. Fortescue, el pensador político inglés más importante del siglo XV, usaba los términos *politicum* y *regale* de forma equivalente a los de *gubernaculum* e *jurisdictio* que había empleado Bracton.[144]

Para Fortescue, en efecto, el Monarca inglés, a diferencia del francés, estaba sometido al derecho aprobado por él en unión con las dos Cámaras del Parlamento, cuyo consentimiento era también necesario para establecer impuestos.[145] De esta manera, Fortescue establecía un inextricable ligamen entre

143 Sobre estos tres órganos –la Curia Regis, el Parlamento y el Concilium Regis– vid. Maitland, The Constitutional History of England, op. cit., pp. 54-105.

144 Cfr. McIllwain, op. cit. p. 111.

145 Cfr. Sir John Fortescue (1395-1477), De Laudibus Legum Angliae, escrito alrededor de 1470 y traducido con el título A Praise of the Laws of England, caps. ix y xviii. Cfr. Asimismo, The Governance of England, escrito entre 1471 y 1476, caps. I a III. Ambas obras en la muy reciente y accesible edición de Shelley Lockwood, Sir John Fortescue, On the Laws and Governance of England, Cambridge Texts in the history of political Thought, Cambridge University Press (cup), 1997.

el *rule of law* y la supremacía legislativa del Parlamento, sobre la que descansaba la llamada monarquía dualista estamental, basada en el binomio Rey/Reino, representado este último por la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes.

Ciertamente, la monarquía dualista estamental tenía su equivalente en los demás países de la Europa occidental, como Francia y España. Incluso en este último país las Cortes de Castilla y León surgieron casi un siglo antes que el Parlamento inglés.[146] Ahora bien, mientras durante los siglos XVI y XVII en Francia y España la soberanía se va a imputar al rey, en Inglaterra se imputará al Parlamento, esto es, a la suma o agregado del Rey, los Lores y los Comunes. Tal diferencia en la fundamentación doctrinal de la Monarquía tenía su correlato en el ámbito institucional: mientras en España apenas se convocaron las Cortes durante esos siglos y en Francia los Estados Generales dejaron de convocarse en 1614, las Cámaras de los Lores y de los Comunes siguieron manteniendo su presencia política durante esa época, a pesar del indudable reforzamiento del poder regio durante la época de los Tudores y Estuardos.

II. TUDORES Y ESTUARDOS

En efecto, con la entronización de los Tudores, en 1485, se desarrolló en Inglaterra un proceso centralizador de la Monarquía, similar al que por esas fechas se llevaba a cabo en España,

146 Sir Ernest Barker recuerda el valor ejemplar que tuvieron las Cortes: «quienquiera que intente conocer los orígenes de la institución parlamentaria en Europa, no debería olvidar la temprana contribución de España y tener bien presente que los precedentes españoles han sido reconocidos por algunos historiadores como uno de los factores que contribuyeron al crecimiento del Parlamento inglés durante el siglo xiii», «The Parliamentary System of Government», en Essays of Government, oup, 1965, p. 59. Sobre los orígenes de los diversos parlamentos en Europa, vid. las Actas del Congreso celebrado sobre este particular en la ciudad de León, en septiembre de 1988, y publicadas en 1990 por las Cortes de Castilla y León, con el título Las Cortes de Castilla y León. 1188-1988, Valladolid, 2 vols.

Portugal y Francia. Como en estas Naciones, el impulsor de este proceso era el Monarca, quien fue reforzando sus poderes en detrimento del Reino, esto es, de las dos Cámaras del Parlamento y cuyo derecho –que llevaba ahora el nombre de «Ordenanzas» (*Ordinances*) y «Proclamaciones» (*Proclamations*)–, pretendió expandirse al margen e incluso en contra de las leyes del Parlamento (*statutes*) –en las que el Monarca participaba con su sanción (*royal assent)*– y del *common law*. Un derecho este último que había actuado también como elemento centralizador del reino al sobreponerse a la mera costumbre jurídica local.

Para llevar a cabo la dirección política del Estado, el Rey se vale de su Consejo, que durante el reinado de Eduardo III, el primer Rey de la dinastía Tudor, pasa a llamarse Consejo Privado (*Privy Council*). Los miembros de este Consejo –heredero del Concilium Regis y antecesor del Gabinete– son nombrados por el Monarca de forma enteramente libre. El Consejo, aparte de asesorar al Monarca y administrar justicia, ejercía funciones legislativas en nombre del Rey, expidiendo «Ordenanzas» y «Proclamaciones», cuyo contenido era muy variado, al extenderse a todas las ramas de la Administración, llegando a formar un cuerpo de derecho administrativo *ante litteram*. El *Statute of Proclamations*, aprobado en 1539, durante el reinado de Enrique VIII, ampliaba de forma considerable el alcance de estas «Proclamaciones» y llegó incluso a equiparar su rango al de los Estatutos aprobados por el Parlamento, aunque esta ley se derogó en 1547, durante el primer año del reinado de Eduardo VI.[147] En realidad, no era fácil determinar la naturaleza jurídica de las «Proclamaciones» y su lugar en el sistema de fuentes. Se

147 Cfr. O. Hood Phillips, Constitutional and Administrative Law, Sweets and Maxwell, Londres, 7.ª edic., 1987, p. 42. Este Manual, aunque centrado en el derecho actual, contiene una interesante exposición histórica sobre la soberanía del Parlamento en las pp. 40-58.

reconocía generalmente que eran inferiores a las leyes aprobadas por el Parlamento y al *common law*, pero, como se verá más adelante, algunos autores mantuvieron que el Rey podía suspender o incluso dispensar la aplicación de las leyes, al menos en algunas circunstancias.

Uno de los comités del Consejo Privado era la temible Cámara Estrellada (*Star Chamber)*, que asesoraba al Rey y ejercía funciones jurisdiccionales. Sus resoluciones intentaron también imponerse a las de los Jueces de common law. Además de la Cámara Estrellada –que no se aboliría hasta 1641– del Consejo Privado dependían otros órganos jurisdiccionales, que operaban con el Derecho Romano, como el «Tribunal de Petición» (*Court of Request*), los Tribunales de la Chancillería y del Almirantazgo (*Courts of Chancery and Admiralty*), y la *High Commission*, que era un tribunal eclesiástico. Todos ellos disminuían la importancia de los Tribunales de *Common law* e impedían su expansión.[148]

Téngase presente, asimismo, que a partir de Enrique VIII los Monarcas ingleses, además de Reyes de Inglaterra, se convirtieron en jefes de la nueva Iglesia Anglicana, cuya ruptura con la Iglesia Católica Romana fue el último acto de una larga secuencia de conflictos religiosos entre la Corona y el Papado, que se habían iniciado tras la Reforma luterana.[149]

Ahora bien, no se olvide que fue el Parlamento quien legalizó la ruptura con Roma de la Iglesia de Inglaterra y el que puso a Enrique VIII al frente de esta, contra el parecer de Thomas More, ejecutado por ello en 1535. De esta manera, el Par-

148 Sobre el desarrollo institucional durante los Tudores, cfr. G. R. Elton, The Tudor Constitution. Documents and Commentary, cup, 2.ª edición, 1986, passim.

149 Además de Reyes de Inglaterra y jefes de la Iglesia Anglicana, los Tudores eran también Reyes de Gales, como lo habían sido sus antecesores desde el Statutum Walliae de 1284, aunque la unión con la Corona de Inglaterra se produjo a todos los efectos con la Act of union de 1533.

lamento inglés se desligaba del derecho canónico y proclamaba su soberanía, no solo su mera supremacía legislativa.

En realidad, pese al considerable reforzamiento del poder regio durante el siglo XVI, la soberanía del Parlamento se consideró un principio consustancial a la Constitución inglesa y acaso el más relevante de todos. Así lo sostuvo Sir Thomas Smith en su clara y concisa obra *De Republica Anglorum*, que se publicó en 1583, seis años después de la muerte de su autor. En esta obra, que contiene la más importante descripción del sistema inglés de gobierno durante la era Tudor, su autor sostenía que el Parlamento, compuesto por el príncipe y las dos Cámaras, «representa y tiene el poder del todo el reino, de la cabeza y del cuerpo». En el Parlamento, añade Smith, adelantando la moderna idea individualista, no organicista, de representación parlamentaria, «están presentes todos los ingleses, ya sea personalmente o por representación», de forma que «el consentimiento del Parlamento equivale al consentimiento de cada hombre».[150] En el Parlamento, así entendido, residía «el más alto y absoluto poder del reino de Inglaterra», al cual estaban vinculados desde el Rey hasta el más humilde de sus súbditos.

> El Parlamento –concluía Smith– abroga viejas leyes, las hace nuevas, da órdenes para cosas pasadas y venideras, cambia derechos y propiedades de los hombres, establece formas de religión... da formas de sucesión a la Corona, define derechos dudosos cuando falta la ley, concede subsidios, tallas, tasas e impuestos; da libérrimo perdón y absoluciones, rehabilita en sangre y en nombre, y como tribunal supremo condena o absuelve...[151]

150 Geoffrey Marshall y Graeme C. Moodie sostienen incluso que en estos párrafos Smith venía a identificar el Parlamento con la representación de la nación. Cfr. Some Problems of the Constitution, Hutchinson University Librarie, London, 5.ª edic. 1971, p. 15.

151 Sir Thomas Smith, De Republica Anglorum. A Discourse on the Commonwealth of

También Richard Hooker, en el libro Octavo de su más importante obra, *Of the Lawes of Ecclesiasticall Politie*, probablemente escrito en la última década del siglo XVI,[152] insistiría en que en el Parlamento inglés se encontraba «la médula del gobierno dentro de este reino». El Parlamento era, a su entender, «corporación que representaba a todo el reino», pues estaba compuesto por «el Rey y por todos sus súbditos», ya que estos, como ya había sostenido Smith, se entendían allí presentes «bien en persona o a través de representantes».[153] Para Hooker, asimismo, el poder de hacer las leyes, que era la principal nota del «poder público», como había dicho Bodino, «debía pertenecer al conjunto y no a un parte del cuerpo político», esto es, al Parlamento.[154]

Es preciso tener en cuenta que tanto para Smith como para Hooker –e incluso antes para Fortescue–, la soberanía del Parlamento era inseparable de la doctrina del «Estado mixto»,

---

England, Libro II, cap. I. Se ha consultado la edición de L. Alston, con un Prefacio de F. W. Maitland, cup, 1906, pp. 48-49.

152 p. 91 de sus «Historical References». Pero en su Introducción, Mcgrade, sin atreverse a fijar una fecha exacta, se limita a decir que Hooker debió dejar este Libro VIII tan solo esbozado y que no se publicó por primera vez hasta 1648, bastantes años después de la muerte de su autor. Cfr. Ibidem, p. xiv.

153 Richard Hooker, Of the Lawes of Ecclesiasticall Politie, libro viii, cap. 6. Se ha consultado la edición de Arthur Stephen Mcgrade, cup, 1989, p. 192. La fecha en la que Hooker escribió este libro viii es muy discutida. Raymond Aaron Houk, en la p. vii de su Introducción a Hooker´s Ecclesiastical Polity. Book VIII (Columbia University Press, Nueva York, 1931), sostiene que este libro estaba acabado en 1593. Afirmación que repite en la (la frase se encuentra incompleta en el original, Nota del editor).

154 Cfr. Ibidem, Of the Lawes of Ecclesiasticall Politie, Libro VIII, cap. 6. Una reciente y clara exposición del pensamiento constitucional de Hooker en Howell A. Lloyd, «Constitutionalism», en The Cambridge History of Political Thought. 1450-1700, editado por J. H. Burns, cup, 1991, pp. 279-283. Vid., asimismo, Paulette Carrive, Richard Hooker, «Théologie et Politique», en La Pensée Politique Anglaise de Hooker à Hume, Presses Universitaires de France, Paris, 1994, pp. 3-31. Otros autores menos relevantes durante la Inglaterra isabelina, como Merbury, Hayword y Craig, defendieron también la soberanía del Parlamento, como recuerda J. W. Allen en A History of Political Thought in the Sixteenth Century, Londres, 1941, pp. 247 y ss.

que Platón y Aristóteles habían difundido en la antigüedad y que Santo Tomás de Aquino había recogido en *De Regimine Principum*.[155] Ahora bien, estos autores identificaron el Estado o gobierno mixto con la subordinación del Rey al Parlamento en su conjunto y, por tanto, con un gobierno limitado por el derecho, esto es, con el *rule of law.*[156] A principios del siglo XVII, en cambio, como se dirá más adelante, la idea del Estado mixto se identificará sobre todo con el ayuntamiento del Monarca, la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes, en el que se plasmaba la unión de las tres formas «rectas» de gobierno descritas por Platón y Aristóteles: la Monarquía, la aristocracia y la democracia. Una unión solo comparable a la que había caracterizado a la Constitución de la Roma republicana, tan elogiada por Polibio en el libro VI de su *Historia de Roma* y por Cicerón en los dos primeros libros de *De re publica*.

En cualquier caso, lo que ahora interesa subrayar es que la defensa de la soberanía del Parlamento distinguía sobremanera a la doctrina inglesa del siglo XVI de la del continente, en la que el poder público se imputaba exclusivamente al Monarca, a quien se iba considerando no tanto un órgano sujeto a la ley, cuanto creador de ella. A estas tesis absolutistas prestaron un servicio inestimable algunos principios procedentes del Dere-

155 Cfr. Platón, Las Leyes, libro III; se ha manejado la edición bilingüe del IEP, Madrid, 1960, traducción, notas y estudio preliminar de José Manuel Pabón y Manuel Fernández Galiano, 2 vols.; Aristóteles, Política, libros III, caps. 6-8, IV, caps. 4-12 y VI, se ha manejado la edición bilingüe del CEC, Madrid, 1983, traducción de Julián Marías y María Araujo, introducción de Julián Marías; Santo Tomás de Aquino, De Regimine Principum, libro I, cap. VI; se ha manejado la versión latina de Marietti, Turín, reimpresión de 1971. Puede verse la versión española que la editorial Tecnos ha publicado con el título La Monarquía, Madrid, 3.ª edic. 1995, Estudio Preliminar, traducción y notas de Laureano Robles y Angel Chueca.

156 Cfr. Sir John Fortescue, The Governance of England, op. cit. caps. 2 y 3; Sir Thomas Smith, De Republica Anglorum, op. cit. Libro I, cap. 6 y Libro II, cap. 1; Richard Hooker, Of the Lawes of Ecclesiasticall Politie, op. cit. Libro VIII, caps. 3 a 6.

cho Romano –*princeps legibus solutus est; quod principi placuit, legis habet vigorem; rex est animata lex*– o del Derecho Canónico –*Summa Sedes a nemine iudicatur*–.

Basándose en estos principios, Jean Bodin había acuñado en *Les Six Livres de la Republique* (una obra publicada en 1576) el concepto de soberanía, cuya nota más característica era la suprema creación de derecho.[157] Bodino, como es bien sabido, atribuyó la soberanía al Monarca y criticó sin contemplaciones, como antes había hecho Maquiavelo y después haría Hobbes, la teoría del «estado mixto», al ser nota característica del poder soberano la unidad y la indivisibilidad del poder.[158] Pero en Inglaterra, en donde el influjo del Derecho Romano fue menor que en el continente (no así en Escocia),[159] el supremo poder del Estado se siguió imputando al Parlamento.

No es –repárese bien– que se negase el concepto de soberanía, lo que hubiese sido tanto como negar la realidad misma del Estado moderno, sino que en vez de imputarse al Monarca, como en el continente, prefirió imputarse a un órgano complejo: el Rey con su Parlamento.[160]

---

157 Para Bodino, en efecto, «la première marque du prince souverain c'est la puissance de donner loi à tous en général et à chacun en particulier, qui est incommunicable aux sujets... sous cette même puissance de donner et casser la loi sont compris tous les autres droits et marques de souveraineté... comme décerner la guerre ou faire la paix; connaître en dernier ressort des jugements de tous magistrats; instituer et destituer les plus grands officiers; imposer ou exempter les sujets de charges et subsides; octroyer grâces et dispenses contre la rigueur des lois; hausser o baisser le titre, valeur et pied des monnais...». Jean Bodin, Les Six Livres de la Republique, Libro I, capít. 11. Se ha consultado la cuidada edición de Fayard, Corpus des Œuvres de Philosophie en Langue Française, Fayard, Paris, 1986, 6 vols.

158 Cfr. Jean Bodin, Les Six Livres de la Republique, edic. cit. Libro II, caps. I a VII.

159 Sobre ello se extiende W. Ullmann en Principios de gobierno y Política en la Edad Media, Alianza Universidad, 1985, pp. 171 y ss. y 207 y ss.

160 Como observa García Pelayo, «... mientras en la mayoría de los países continentales la concentración (de poder) tuvo lugar en manos del monarca, en Inglaterra se verificó en el Parlamento. La variación es primordialmente de titular, pero no de calidad de poder: al igual que el monarca continental, el Parlamento se hizo supremo, no ligado al Derecho anterior, sino superior a él; de la misma manera que en el continente se conservaron, a veces,

Los Estuardo, más todavía que los Tudores, pretendieron acabar con los límites institucionales y normativos de la Monarquía, siguiendo el ejemplo de los Borbones franceses y de los Hasburgos españoles. Para decirlo con más exactitud, si los Tudores habían pretendido suprimir *de facto* la antigua Constitución inglesa, los Estuardos quisieron hacerlo *de iure*, impugnando algunos de sus principios basilares. El propio Jacobo I, el primer Rey de esta dinastía, defendió la soberanía del Monarca y el orígen divino de su poder en un escrito, *The Trew Law of Free Monarchies*, en el que llegó a sostener unas premisas ajenas por completo a la tradición constitucional inglesa. «La Monarquía –sostuvo este Rey intelectual en un discurso ante el Parlamento, el 21 de marzo de 1610– es la cosa más sublime de la tierra, pues los reyes no son solo lugartenientes de Dios en la tierra, sentándose sobre el Trono de Dios, sino que incluso Dios mismo llama dioses a los reyes...».[161]

En apoyo de las pretensiones de Jacobo I, Francis Bacon sostuvo que la autoridad del Monarca era superior a la de las otras dos partes que componían el Parlamento, los Lores y los Comunes, y que, por consiguiente, el Monarca podía dispensar el cumplimiento de las leyes dadas por el Parlamento de consuno con el Rey, así como suspender su ejecución e incluso dictar Ordenanzas por encima de ellas. Bacon, enfrentándose al otro antagonista institucional del absolutismo regio, añadía que los jueces no tenían por función crear derecho, como sos-

formalmente las Cortes o los Estados Generales, pero quedando subordinados al monarca, de la misma manera, pero al revés, en Inglaterra el monarca quedó finalmente subordinado al Parlamento, hasta el punto de poderse definir la prerrogativa como el remanente de poder que el Parlamento ha dejado al Rey... Queda, pues, claro que en Inglaterra se produce el mismo fenómeno de concentración de poder que en los Estados continentales; es decir, el fenómeno de la soberanía, si bien es otro el sujeto real de ella». Derecho Constitucional Comparado, Alianza Universidad, Madrid, 1984, pp. 250-251.

161 Apud. J. P. Kenyon, The Stuart Constitution.1603-1688. Documents and Commentary, cup, 2.ª edición, 1986, p. 11.

tenía el Juez Coke, sino tan solo interpretarlo: *ius dicere y no ius dare.*[162]

A estas tesis absolutistas respondieron tanto los Comunes como los Jueces de *common law*. Los primeros sostuvieron que el supremo poder del Estado no estaba en manos solo del Rey, sino en las de este, los Lores y los Comunes, esto es, en las del Parlamento en su conjunto.

> En 1628, como más tarde en 1641 y en 1642 –escribe a este respecto John A. Pocock–, el objetivo de la Cámara de los Comunes no era limitar los poderes del soberano, sino exigir que el soberano mismo restableciese esos poderes en términos legales. El Rey era un auténtico Rey –pensaban los parlamentarios– cuando obraba en Parlamento con pleno respeto del derecho.[163]

Por su parte, los Jueces de *common law* defendieron la supremacía de este derecho consuetudinario no solo sobre el derecho de prerrogativa regia sino incluso sobre los *statutes* aprobados por el Parlamento, como sostuvo el *Chief Justice* Edward Coke en 1610, con motivo del *Bonham´s Case*:

> resulta de nuestros textos –argumentaba Coke- que en muchos casos el common law controlará las leyes del Parlamento y algunas veces las declarará totalmente nulas, porque cuando una ley del Parlamento es contraria al derecho y a la razón, o incom-

162 Cfr. G. P. Gooch, Political Thought in England: from Bacon to Halifax, oup, Londres, 1955, reimpreso por AMS Press, Nueva York, 1977, pp. 13-22. Sobre el debate político y constitucional inglés durante los Estuardo, vid. también J. W. Allen, English political Thought, 1603-1660, Londres, 1983. 2 vols., así como el reciente estudio de Conal Condren, The Language of Politics in Seventeenth Century England, St. Martin's Press, New York, 1994.

163 John A. Pocock, La ricostruzione di un impero. Sovranità britannica e federalismo americano, Piero Lacita Editore, Manduria, Bari, Roma, 1996, p. 16.

> patible, o imposible de ejecutar, el common law la controlará y procederá a declarar su nulidad.[164]

Coke se mostraba, así, partidario de un control judicial de la legislación del Parlamento, cuya necesidad se llegaría a plantear años más tarde en América con el objeto de asegurar la supremacía de las leyes aprobadas por el Parlamento británico sobre las normas de origen colonial, lo que suponía un indudable antecedente de la *judicial review*, que se establecería en los Estados Unidos a partir de la Constitución de 1787.[165] Como recuerda G. P. Gooch, para Coke –principal inspirador de la *Petition of Rights*, de 1628, en la que se defendía el viejo principio de que solo el Parlamento podía aprobar impuestos–, el Parlamento tenía el deber de declarar y de defender el derecho, pero no el de hacerlo[166] en una institución cualquiera que no fueran los jueces...».[167] O. Hood Phillips recuerda, no obstante, que las tesis que sostuvo Coke en el *Bonham´s Case* –en un *obiter dicta*, por cierto– eran contrarias a las que sustenta en sus Institutes; y añade: como *Law Officer*, Coke defendía la prerro-

164 Apud, Mauro Capelletti, «Alcuni precedenti storici del controllo giudiziario delle leggi», en Giuseppe Maranini (ed.), La Giustizia Costituzionale, Vallecchi Editori, Florencia, p. 23.

165 Cfr. Edward S. Corwin, The «Higher Law» background of American Constitutional law, II, Harvard Law Review, n.º 3 (1929), pp. 366-380 (de este autor vid. asimismo la primera parte de este artículo en el n.º 2 de la misma Revista (1928); Mauro Capelletti, «Alcuni precedenti storici del controllo giudiziario delle leggi», op. cit. pp. 22 a 26; Roberto Blanco Valdés, El valor de la Constitución, Alianza Universidad, Madrid, 1994, pp. 119-120. Sobre este libro, vid. mi extenso comentario «Constitución y ley en los orígenes del Estado Liberal», Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 45, 1995, pp. 347-365.

166 G. P. Gooch, Political Thought in England, op. cit. p. 44. Vid., en general, pp. 41-49. Como resume García Pelayo, «la doctrina de Coke representa la tesis reaccionaria del Derecho histórico frente a la tesis progresiva del Rey, y más tarde del partido parlamentario; es decir, la de que el Derecho responde a un plan racionalizado. Era contraria a concretar la soberanía».

167 Derecho Constitucional Comparado, op. cit. p. 262.

gativa regia, como Juez la supremacía del *common law* (que él equipara con la razón) y como parlamentario la soberanía del Parlamento.[168]

Para defender sus argumentos, los jueces de *common law* –aunque no solo ellos– recurrieron a una idea de extraordinaria importancia: la de la «antigua Constitución». A este respecto, el citado Pocock, el más relevante estudioso de esta idea, señala que «según la doctrina de la «Constitución antigua» o de las «Leyes fundamentales», el derecho inglés, lejos de derivarse de los actos de cualquier soberano (o sucesión de soberanos), procedía de remotísimos antecedentes. La soberanía no era otra cosa que la autoridad final que declaraba cual era la ley preexistente».[169]

Glenn Burgess insiste también en el papel de primer orden que jugó la idea de la «antigua Constitución» en el debate político inglés del siglo XVII (como lo jugarían en el XVIII en Francia y en España, conviene añadir), pero matiza la tesis central sustentada por Pocock al insistir en que esta «antigua Constitución» no se defendió solo apelando a su «antigüedad» y a su fundamento primordialmente consuetudinario, como haría Sir Edward Coke, sino también a su conformidad con un «sistema racional».[170]

En cualquier caso, es preciso añadir que a lo largo del siglo XVII los jueces de *common law* se vieron obligados a aceptar, no sin renuencia, la supremacía de los *statutes* aprobados por el Parlamento, a cambio de que este reconociese la importancia del derecho consuetudinario en el sistema de fuentes –solo su-

168 Constitutional and Administrative Law, op. cit. p. 48.

169 Ibidem, p. 17. Vid. Estas tesis las expuso este mismo autor en un libro anterior, de gran interés, The Ancient Constitution and the Feudal Law, Cambridge, 1957, reeditado en 1987.

170 Cfr. Glenn Burgess, The Politics of the Ancient Constitution: An Introduction to English Political Thought, 1600-1642, Macmillan, London, 1992, caps. 1 y 2.

jeto a las leyes del Parlamento– y el papel esencial de los jueces en el Estado de Derecho. En realidad, la alianza entre el Parlamento (particularmente los Comunes) y los jueces de *common law* resultó capital para el triunfo del constitucionalismo sobre el absolutismo. Una alianza que facilitó el reconocimiento de que, a la postre, el Parlamento era la más alta instancia judicial del Reino.

Poco antes de que estallase la guerra civil, exactamente el 27 de mayo de 1642, vuelve a defenderse con vigor la tesis de la soberanía del Parlamento como parte esencial del derecho constitucional inglés. Ese día los Lores y los Comunes declararon, en oposición ahora a Carlos I, que el Parlamento era el Consejo constitucionalmente autorizado para «preservar la paz pública y la seguridad del Reino».[171]

En junio de 1642, las dos Cámaras del Parlamento acuerda remitir al Rey Carlos un documento, conocido como *Nineteen Propositions*, en el que se recordaba que el Parlamento era el «más alto y supremo consejo» del rey, a quien correspondía resolver «los grandes negocios del reino» y nombrar los altos cargos del Estado.[172]

En respuesta a este documento –que de forma tan vigorosa exaltaba la soberanía del Parlamento– los más próximos consejeros de Carlos I aprobaron otro, en el mismo año de 1642, que contenía una defensa del estado mixto, concebido de una manera novedosa y trascendental para la posterior historia de

171 Apud, C. H. MacIlwain, The High Court of Parliament and its Supremacy, 1912, p. 390. Por su parte, Prynne, en Sovereign Power of Parliaments and Kingdoms, publicado en 1643, intentó mostrar que las bases de la Constitución descansaban en el Parlamento y no en la persona del Rey. Apud, Geoffrey Marshall Parliamentary Sovereignity and the Commonwealth, oup, 1957, p. 48.

172 Su texto puede verse en The Constitutional Documents of the Puritan Revolution, 1625-1660, seleccionados y editados por Samuel Rawson Gardiner, 3.ª edición revisada, oup, reimpresión de 1968, 249-254.

la teoría constitucional inglesa. J. G. A. Pocock recuerda, a este respecto, que «ya se había hablado en el pasado de monarquía mixta, en el sentido de una mixtura de monarquía y ley o de un equilibrio entre la primacía del monarca y la supremacía de la ley». Ahora bien, continúa Pocock,

> lo que proponían los consejeros de Carlos I en su Answer to the Nineteen Propositions era una cosa bien distinta. Se trata de una mixtura entre la monarquía y las otras formas de gobierno: monarquía en la persona del rey, aristocracia en la de los Lores y democracia en la de los Comunes. Cada una de estas partes debía ejercer una clase distinta de poder: el rey debería decidir, los Lores, aconsejar, y los Comunes, asentir. Cada uno de estos tres poderes disponía de una «virtud» específica, destinada indefectiblemente a degenerar cuando se aflojase la vigilancia de los otros dos. El equilibrio de la Constitución consistiría en una distribución de poderes con el objeto de asegurar a cada uno de ellos la posibilidad de prevenir la corrupción de los otros dos.[173]

De una manera mucho más filosófica y, por tanto, menos ligada a la lucha política y constitucional del momento, las pretensiones absolutistas de Carlos I frente a los partidarios del Parlamento y de los Jueces de *Common law* tuvieron en

173 J. G. A. Pocock, La ricostruzione di un impero... op. cit. pp. 24 y 25, así como el comentario que en este mismo libro hace de este pasaje Cesare Pinelli en pp. 117-8, en donde recuerda el influjo de esta concepción del gobierno o monarquía mixta en Blackstone. Acerca del debate sobre la soberanía y la monarquía nixta, vid. asimismo, Corinne C. Weston y Janelle R. Greenberg, Subjects and Sovereigns. The Great Debate over Sovereignty in Stuart England, Cambridge, 1981; Michael J. Meedle, Dangerous Positions: Mixed Government, Estates, and the Answer to the xix Propositions, Alabama, 1985. M. J. C. Vile entiende, a diferencia de Pocock, que la concepción del Estado inglés como mixtura de monarquía, aristocracia y democracia, encarnadas por el Rey, los Lores y los Comunes, ya estaba presente en Fortescue y Smith, cfr. M. J. C. Vile, Constitutionalism and the Separation of Powers, oup, Oxford, 1967 p. 37.

Sir Robert Filmer y Thomas Hobbes dos incondicionales valedores. En el *Patriarcha*, una obra escrita probablemente entre 1631 y 1642, aunque se publicase por vez primera en 1680, Filmer defendió las tesis absolutistas bajo la indudable influencia de Bodino, cuyos *Seis Libros de la República* se habían traducido al inglés en 1606. Filmer, no obstante, se basó en una endeble concepción patriarcalista, ajena al jurista francés, pero bastante extendida a comienzos del siglo XVII. Al patriarcalismo se habían acogido, por ejemplo, Adrian Saravia –un autor de origen flamenco que había extraído sus tesis de las Sagradas Escrituras, en particular del Génesis– John Buckeridge, Lancelot Andrewes y Thomas Jackson. Filmer dirigió su doctrina patriarcalista sobre todo contra dos pensadores católicos, el Cardenal Belarmino y el jesuista Suárez, partidarios ambos del origen popular del poder regio, como lo era también el protestante escocés George Buchanan.[174] En *The Anarchy of a Limited or Mixed Monarchy,* publicado en 1648, Filmer rebatirá, como antes había hecho Bodino, la teoría del Estado mixto, tan estrechamente unida, como se ha visto, a la doctrina de la soberanía del Parlamento.[175]

En *Elements of Law* (cuyo manuscrito circuló en 1640, pocos meses antes de convocarse el Parlamento Largo) y en *De Cive* (escrita en Francia y publicada en latín en 1642), Hobbes había adelantado ya buena parte de sus ideas más relevantes. Su obra más acabada fue, no obstante, *Leviathan*, que vio la luz en 1651, dos años después de la ejecución de Carlos I, en donde defendía la soberanía regia a partir de una extraordinaria y abstracta doctrina contractualista, inspirada en Grocio y basada en

174 Cfr. Johann P. Sommerville, «Introduction» a R. Filmer, Patriarcha and Other Writings, cup, Oxford, 1991, pp. xv-xviii, xxxii a xxxiv. El título completo de esta obra era Patriarcha. The natural power of Kings defended against the Unnatural Liberty of the People.
175 Este escrito puede verse en la obra citada anteriormente, pp. 131-171.

las nociones del estado de naturaleza y del pacto social, lo que le permitió llevar hasta las últimas consecuencias las tesis que, de forma no del todo coherente, había defendido Bodino. Un autor todavía aferrado a las ideas escolásticas del pacto de sujeción y de las *leges imperii* o leyes fundamentales del reino, así como a la subordinación del derecho positivo al derecho natural y al derecho divino. Tesis estas últimas sustentadas también por Smith y Hooker. Con Hobbes, en rigor, se derrumbaba la filosofía política aristotélico-tomista y en su lugar nacía la moderna teoría del Estado. Una teoría que hacía posible depurar por completo el concepto de soberanía, liberándolo de las ataduras a las que irremisiblemente conducía la teoría escolástica del poder. El soberano, en efecto, no estaba sujeto a las leyes fundamentales, pues su soberanía no nacía de un pacto o contrato bilateral celebrado entre el Rey y el pueblo, sino de un pacto social que habían llevado a cabo los individuos en el estado de naturaleza, esto es, en un estadio prejurídico. El derecho positivo, por tanto, no era anterior al Estado (como había sustentado todo el pensamiento medieval e incluso el propio Bodino al reconoce la sujeción del soberano a las leyes fundamentales), sino creación de este. Cierto que Hobbes sigue reconociendo la supremacía del Derecho Natural sobre el derecho positivo, pero no es menos que el filósofo inglés rompió el nexo entre el Derecho Natural y el Derecho Divino al sostener un concepto puramente inmanente, no trascendente, del derecho Natural, tomado de Grocio. Un derecho pensable, como este último autor había dicho, aunque Dios no existiese. Hobbes, en realidad, redujo el Derecho Natural a meros dictados de la razón, que convenía seguir, pero a los que negaba su naturaleza jurídica, al carecer de coacción humana en caso de que se

infringiesen, como sostiene en el *Leviathan.*[176] De esta forma, el Derecho Natural podía reducirse a una sola máxima: es una exigencia de Derecho Natural acatar el derecho positivo.[177] En rigor, Hobbes transciende el iusnaturalismo y sienta las bases del positivismo jurídico, que más tarde desarrollaría Hume.[178]

Pero las tesis de Hobbes disgustaron tanto a los partidarios del Monarca como a los del Parlamento: a los primeros, por su racionalismo individualista y protodemocrático; a los segundos, porque desembocaban en la defensa del absolutismo monárquico, aunque en realidad esta última conclusión era puramente circunstancial y no afectaba al núcleo de su razonamiento: la articulación de un poder público soberano que representase a toda la sociedad, concebida de una manera atomista. Por supuesto, Hobbes no dejó de criticar la doctrina del «estado mixto», al entender, como antes habían hecho Bodino y Filmer, que destruía la noción misma de soberanía.[179]

Tras la restauración de la Monarquía, en 1660, que cancela el régimen republicano instaurado por Cromwell, los conservadores e incluso «reaccionarios» defensores de la antigua Constitución inglesa, volvieron a defender la supremacía de las

176 Cfr. Thomas Hobbes, Leviathan or The Matter, Forme and Power Of A Commonwealth Ecclesiasticall and Civil, Londres, 1651. Primera Parte, cap. xv in fine. Se ha consultado la edición de Penguins Books, Londres 1984, con una «Introducción» de C. B. Mapherson.

177 Cfr. Ibidem, Primera parte, Libro 1.º, cap. xxvi.

178 Cfr. los dos artículos de Norberto Bobbio, «Legge naturale e legge civile nella filosofia politica de Hobbes» y «Hobbes e il giusnaturismo», ambos en su libro Da Hobbes a Marx, Morano editore, 2.ª edición, 1971, pp. 11 a 74. M. Cattaneo, en su libro Il positivismo giuridico inglese. Hobbes, Bentham, Austin (Milán, 1962) considera a Hobbes «el primer representante del positivismo inglés», p. 46.

179 Cfr. Thomas Hobbes, Leviathan, op. cit. Segunda parte, capítulo xxix. Además de las tres citadas, es preciso tener en cuenta una cuarta obra de Hobbes: A Dialogue Between a Philosopher and a Student of the Common Law of England, compuesta alrededor de 1666 y en donde se critican algunas doctrinas que Edward Coke había sustentado durante los reinados de Jacobo I y Carlos sobre el papel del Common Law en el sistema jurídico inglés. Se ha consultado la versión española de Miguel Angel Rodilla, Tecnos, Madrid, 1992.

leyes sobre las «Proclamaciones» regias, del mismo modo que los privilegios de las dos Cámaras del Parlamento frente a las pretensiones de la Corona, encarnada ahora en la persona de Carlos II, primero, y en la de Jacobo II, después. Estas tesis, que llevaron a Algernon Sidney a la Torre de Londres, en donde fue ejecutado,[180] se plasmaron en el *Bill of Rights*, de 13 de febrero de 1689, en donde se encuentra el fundamento jurídico-político de la «gloriosa» revolución de 1688.[181]

III. LA REVOLUCIÓN DE 1688 Y LOS REINADOS DE GUILLERMO III Y ANA I

1. Derechos y poderes en los documentos revolucionarios

El enfrentamiento entre el Parlamento inglés y Jacobo II, que había pretendido restablecer el catolicismo romano como religión de Inglaterra, concluyó cuando en 1688 el primero obligó a abdicar al monarca, que se exilió en Francia, en donde moriría en 1701. Sin embargo, el nacimiento de su hijo Jacobo, Príncipe de Gales, el 10 de junio de 1688, hizo imposible legalizar la sucesión de Jacobo II en la persona de su hija María, casada desde 1677 con su primo Guillermo Enrique de Orange-Nassau y Estuardo, a quien el Parlamento inglés ofreció la

180 Sobre el pensamiento político de Sidney, en particular el que expone en Discourses concerning Government, vid. G. P. Gooch, Political Thougt in England: from Bacon to Halifax, op. cit. pp. 126-132. Vid., asimismo, Paulette Carrive, La vie et la pensée politique d'Algernon Sidney, en La Pensée Politique Anglaise de Hooker à Hume, op. cit. pp. 248-268.

181 Conviene no olvidar, sin embargo, que, junto al restablecimiento de la soberanía del parlamento, los revolucionarios de 1688 pretendieron garantizar la unidad del Estado y de la Iglesia anglicana. Tanto para lo primero como para lo segundo, Jacobo II era un obstáculo, pues sus veleidades absolutistas eran tan claras como sus simpatías por el catolicismo. En estos dos paradigmas de la revolución de 1688, el constitucional y el eclesiástico, insiste J. G. A. Pocock en La ricostruzione di un impero...op. cit. pp. 39 a 44.

Corona el 12 de febrero de 1689, modificando el orden de sucesión al Trono. Guillermo, que había mantenido contactos con los dos grandes partidos ingleses, el *whig* y el *tory*, desembarcó en Inglaterra, procedente de Holanda, el 5 de noviembre de 1689, mientras por todo el país se extendía la revolución.[182]

El triunfo de la revolución de 1688 supuso el punto de partida irreversible del Estado constitucional en Inglaterra. En el *Bill of Rights* de 13 de febrero de 1689 –que se denominó de este modo tradicional para superar los recelos *tories* hacia la idea de contrato social– se reconocían las aspiraciones que los Comunes y, en parte, los jueces de *Common Law* habían sustentado a lo largo de todo el siglo en su lucha por limitar los poderes del monarca. Muy en especial, en este *Bill* se consagraban los dos principios más relevantes del derecho público inglés, todavía hoy en vigor: el *rule of law* o Estado de Derecho y la soberanía del Parlamento, esto es, del Rey junto a la Cámara de los Lores y a la de los Comunes. Dos principios procedentes de la Baja Edad Media (Bracton y Fortescue los habían formulado con claridad), que los intentos absolutistas de Tudores y Estuardos no consiguieron nunca desterrar, a diferencia de lo que ocurrió al otro lado del Canal de la Mancha.[183]

A juicio de los revolucionarios de 1688, tanto el *rule of law* como la soberanía del Parlamento habían sido hollados por Jacobo II, «con la ayuda de malos consejeros, jueces y ministros»,

182 Sobre esta revolución, vid., dentro de una amplia bibliografía, Louis G. Schwderer (edit.), The revolution of 1688-1689. Changing Perspectives, 1992, Cambridge University Press (cup, en adelante) y Jonathan Israel (edit.), The Anglo-Dutch Moment. Essays on the Glorious Revolution and its world impact, cup, 1994.

183 Cfr. Joaquín Varela Suanzes, «La soberanía en la doctrina británica (de Bracton a Dicey)», en el n.º 1 de Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1998, p .87 y ss. Este largo ensayo se ha traducido al inglés: «Sovereignity in British Legal Doctrine», E-Law, Murdoch University Electronic Journal of Law, vol. 6, n.º 3, September 1999. http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v6n3/ suanzes63-text.html.

lo que había obligado a las dos Cámaras del Parlamento a forzar su abdicación del Trono,[184] por lo que «los Lores espirituales y temporales y los Comunes... constituyendo la plena y libre representación de esta nación» y con el objeto de «defender y asegurar los antiguos derechos y libertades» de los ingleses, sometían a Guillermo y a María, declarados Reyes de Inglaterra,[185] y a los futuros monarcas, a un conjunto de restricciones, que Jacobo II había quebrantado. La primera y más relevante era la de acatar las leyes aprobadas por el Parlamento, con la expresa prohibición de suspender o dispensar su aplicación, como había tratado de hacer Jacobo II en 1687 y 1688 con la *Declaration of Indulgence*, así como imponer impuestos sin consentimiento del Parlamento, como habían conseguido llevar a cabo Jacobo I y Carlos I con el reconocimiento de la *Court of Exchequer*, en el *Bate's Case* de 1606 y en el *Case of Ship-money* de 1637, respectivamente. El consentimiento del Parlamento se consideraba también necesario para reclutar o mantener un ejército dentro de las fronteras del reino en tiempos de paz. Este importante documento reconocía, asimismo, el derecho de los súbditos a elevar peticiones al Rey, así como el de portar armas para su defensa. El *Bill* disponía, además, que las elecciones al Parlamento debían ser libres, que la libertad de expresión dentro del Parlamento no podía ser controlada por ningún Tribunal que no fuese el propio Parlamento, que no se debían exigir fianzas exageradas, ni imponerse multas excesivas, ni aplicarse castigos crueles o desacostumbrados, que los Jurados debían elegirse convenientemente y, en fin, que las multas

184 El texto de esta Declaración en W. C. Costin y J. Steven Watson, The Law and working of the Constitution. Documents. 1660-1914, London, Adam and Charles Black, 1961, I, pp. 77-74. Una versión española en Joaquín Varela Suanzes (ed.), Textos Básicos de la Historia Constitucional Comparada, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 18-25.

185 En rigor, el título completo era el de «Reyes de Inglaterra, Francia e Irlanda».

y confiscaciones de la propiedad, para ser legales, deberían ordenarse mediante sentencia judicial.

Dos leyes aprobadas el mismo año que el *Bill of Rights* reforzaban el orden constitucional revolucionario: la *Mutiny Act*, que limitaba el control de la Corona sobre el Ejército, al tener que ser renovado anualmente este control por el Parlamento, y la *Toleration Act,* que establecía la libertad de cultos, excepto para los católicos y los unitarios, aunque los disidentes y no conformistas seguían excluidos del acceso a los cargos públicos en el ámbito de la Administración central y local.[186]

Otras leyes posteriores, que entraron en vigor durante el reinado de Guillermo III, completaban y, en algún extremo, ratificaban el nuevo orden constitucional nacido de la gloriosa revolución. En primer lugar, la *Triennial Act* de 1694, en virtud de la cual se obligaba al Rey a convocar elecciones al Parlamento al menos cada tres años –duración normal de la legislatura– y a reunirlo de forma frecuente y regular con el fin de votar el presupuesto.[187] En segundo lugar, la *Civil List Act*, mediante la cual el Parlamento debía fijar anualmente una suma de dinero para hacer frente a las necesidades económicas de la Corona.[188] En tercer lugar, la Ley de Establecimiento (*Act of Settlement*), de 12 de junio de 1701, que tenía como principal propósito «asegurar la sucesión de la Corona dentro de la línea protestante... y eliminar todas las dudas y disputas que por este motivo pudieran sur-

186 El texto de Mutiny Act y de la Toleration Act, ambas de 1689, puede verse en W. C. Costin y J. Steven Watson, op. cit. I, pp. 55-57 y 63-67, respectivamente.

187 El texto de la Triennial Act en W. C. Costin y J. Steven Watson, op. cit. I, pp. 79-80. Esta ley fue derogada, en 1716, al poco de subir al trono Jorge I, por la Septennial Act, que establecía en siete años la duración de la legislatura. Se trataba de impedir que se celebrasen elecciones en un momento de auge del movimiento jacobita, esto es, de los partidarios del pretendiente Jacobo III.

188 El texto de la Civil List Act en E. Neville Williams, The Eighteenth Century Constitution (1688-1818). Documents and Commentary, cup, 1987, pp. 50-53.

gir...».[189] Esta ley, además de exigir que en lo sucesivo el heredero de la Corona debía estar en comunión con la Iglesia de Inglaterra, prohibía «solicitar el perdón del Gran Sello de Inglaterra» en el *impeachment* planteado por los Comunes (un procedimiento para exigir la responsabilidad penal del ejecutivo, del que más tarde se hablará), y ratificaba el *rule of law* cuando decía: «las leyes de Inglaterra son un derecho adquirido por su pueblo por nacimiento y todos los reyes y reinas que ocupen el trono de este reino deben conducir su gobierno con arreglo a lo dispuesto en dichas leyes y que todos sus ministros y funcionarios deben conducirse de igual manera». La Ley de Establecimiento establecía también la inamovilidad de los jueces, *quamdiu se bene gesserint*, exigiendo que su movilidad fuese decidida por el Parlamento. Por último, esta ley obligaba a la Corona a resolver los asuntos de Estado dentro del Consejo Privado, y prohibía sentarse en la Cámara de los Comunes a los que recibían dinero del Rey. Dos extremos sobre los que se volverá más adelante.

La limitación de los poderes del Monarca inglés era, pues, muy grande si se compara con las trabas a que estaban sometidos los demás Monarcas europeos de la época, como Carlos II de España o Luis XIV de Francia, por ejemplo. Sin embargo, al Monarca inglés le quedaba una masa de poder residual muy amplia: la prerrogativa, en virtud de cual Guillermo III siguió teniendo derecho a participar no solo en la función ejecutiva, sino también en la legislativa y, por tanto, en la función de gobierno o de dirección de la política.[190] F. W. Maitland ha recordado a

189 El texto de esta ley en W. C. Costin and J. Steven Watson, op. cit. I, pp. 92-96. Una versión española en Textos Básicos de la Historia Constitucional Comparada, op. cit. pp. 25-30.

190 El Rey, en cambio, como se ha visto, ya no podría intervenir en el ejercicio de la función jurisdiccional, que se encomendaba a unos jueces independientes e inamovibles, a quienes se confiaba la importantísima misión de proteger los derechos individuales, como el de habeas corpus, el de petición, el de portar armas y la libertad de imprenta. Derechos

este respecto que después de la revolución de 1688 el Monarca no se convirtió en un «Presidente honorario de una República», sino que continuó siendo un *governing king* un *King with policy*, esto es, un Rey con capacidad para gobernar y dirigir la política.[191] En rigor, la Declaración de Derechos de 1689, la *Triennial Act* de 1694 y la Ley de Establecimiento de 1701 delimitaron la posición constitucional del Rey desde un punto de vista negativo más que positivo, o, para decirlo con otras palabras, «establecieron ciertas cosas que el Rey no podía hacer, pero lo que podía hacer no se definió. Por consiguiente, el conflicto era inherente al sistema».[192]

Guillermo III, en efecto, seguía disfrutando de amplias competencias: era el Jefe del Estado y de la Iglesia Anglicana, nombraba a los miembros de su Consejo Privado, a los altos cargos de la Administración, de las Fuerzas Armadas y de la Iglesia. A él le correspondía declarar la guerra y firmar la paz, concluir los Tratados Internacionales, acreditar y recibir a los Embajadores extranjeros, reconocer los nuevos Estados y acuñar moneda y timbre. Era competencia del Rey, asimismo, convocar, disolver y prorrogar el Parlamento, crear nuevos Pares hereditarios y otorgar los demás títulos y dignidades, así como vetar las leyes aprobadas por las dos Cámaras del Parlamento. El Monarca, en fin, podía crear nuevos Tribunales de *Common law* y ejercer el derecho de indulto.

En realidad, ninguno de los documentos constitucionales que se aprobaron entre 1689 y 1701 modificaron de manera sustancial las competencias de que disfrutaba el monarca desde 1660. Solo una fue destruida de forma incuestionable: la de crear y sostener una fuerza armada en tiempos de paz. Las res-

incluidos en el Bill de 1689.

191 The Constitutional History of England, cup, 1926, p. 388.

192 E. Neville Williams, op. cit. 1977. p. 67.

tricciones al poder regio que establecía la legislación revolucionaria eran incomparablemente menores a las que había aprobado el «Parlamento Largo» (1640-1649) e incluso a las que había dispuesto la Petición de Derechos de 1628.[193]

Para comprender este fenómeno, en apariencia sorprendente, es necesario tener en cuenta que los revolucionarios de 1688 estaban tan lejos del absolutismo monárquico como de la República, cuyo recuerdo se asociaba al puritanismo de Oliver Cromwell. Por eso, cuando Guillermo III ocupó el Trono –reinando como María II hasta 1694 y, tras la muerte de su esposa, solo hasta 1702– disfrutó de unas competencias tan amplias como las que habían disfrutado Carlos II y Jacobo II, desde 1660 hasta 1688.

Ahora bien, ello no significaba en modo alguno que la legislación revolucionaria careciese de importancia. Bien al contrario, esta legislación inauguró una Monarquía diferente a la anterior: frente a la Monarquía de la Restauración (esto es, la de Carlos II y Jacobo II), que pretendía legitimarse en el derecho divino y a la que era consustancial la idea de unos poderes regios sagrados e inalienables, los dirigentes de la revolución declararon solemnemente ante las dos Cámaras del Parlamento que Jacobo II había roto el contrato original que le ligaba con el pueblo –fuente de todo el poder–, que había violado las leyes fundamentales del reino y que, por tanto, debía abdicar y dejar vacante el Trono. La revolución de 1688 hizo posible, así, una Monarquía hasta entonces desconocida, basada en el consentimiento de la Nación, expresado a través de sus representantes en el Parlamento, como señalaba expresamente la Declaración de Derechos de 1689 y –una vez aceptada esta Declaración por

193 En este punto insiste David Linsday Keir en The Constitutional History of Great Britain since 1485, Adams and Charles Black, 9.ª edición, London, 1965, p. 268.

Guillermo y María– el *Act of Recognition*, que el Parlamento aprobó ese mismo año. Este último texto reconocía solemnemente a Guillermo y María como Reyes de Inglaterra, Francia e Irlanda, con todos los títulos, honores, prerrogativas, jurisdicciones y poderes que tal título llevaba anexo, pero a la vez ratificaba la soberanía del Parlamento al declarar de nuevo la vigencia de todas y cada una de las leyes aprobadas por el Parlamento del Reino.[194] Una soberanía que volvería a quedar asentada, ya en el reinado de Ana, mediante la *Regency Act*, de 1707, que establecía que, en caso de muerte de esta Reina, el Parlamento, junto al Consejo Privado y los más altos oficiales del Estado, constituirían una Regencia.[195]

La importancia de la revolución de 1688 no consistía, pues, en restringir el contenido de la prerrogativa regia. Lo relevante es que a partir de entonces esta prerrogativa se convirtió definitivamente en un asunto de *Common law*; su reconocimiento, en un asunto de conveniencia; su contenido, lo que los Jueces y desde luego el Parlamento decidiesen; su justificación, la concepción utilitaria del bien público. En definitiva: lo que cambió a partir de 1688 no fueron tanto las competencias del Monarca, cuanto el título o fundamento de la Monarquía.[196]

194 El texto del Act of Recognition en W. C. Costin y J. Steven Watson, op. cit. I, p. 74.

195 Su texto en ibidem, pp. 111-116.

196 Cfr. Keir, op. cit. pp. 268 a 272. En el Case of Bonham, de 1610, se había establecido que la Corona no podía recurrir a su prerrogativa para alternar el common law. Un año después, en el Case of Proclamations, se dispuso que el contenido de la prerrogativa regia debían fijarlo e interpretarlo exclusivamente los Jueces de Common law. Estos dos importantes principios no volvieron a ponerse en entredicho tras el triunfo de la revolución de 1688. El Case law, esto es, el conjunto de decisiones judiciales, ha ido delimitando, así, el contenido y alcance de la prerrogativa regia y, a resultas de ello, en buena medida la posición jurídica de la Corona. La Constitución británica, también en este aspecto, resultó ser en gran parte una judge-made constitution. Estas decisiones judiciales –su ratio decidendi, no los obiter dicta o los pronouncements by the way– han ido formando precedentes vinculantes para los jueces. La prerrogativa regia se ha configurado, así, como un poder residual y, en parte por ello mismo, como un poder de reserva (reserve power), solo explicable

2. Una revolución conservadora

De este modo nacía la Monarquía constitucional, aunque para los revolucionarios de 1688, como queda dicho, no se trataba de un nacimiento, sino más bien de un renacimiento o de una recuperación, pues ellos no pretendieron hacer tabla rasa del pasado, como harían más tarde los revolucionarios franceses de 1789, sino restaurarlo, con el objeto de oponerse a las tesis absolutistas y «antinacionales» (y, en realidad, revolucionarias) de los Estuardos. Es verdad que Locke, de cuyo pensamiento constitucional se hablará más adelante, era un destacado exponente del iusnaturalismo racionalista, esto es, de la misma corriente de pensamiento que serviría de soporte intelectual a la revolución norteamericana, primero, y a la francesa, después. Ahora bien, aparte de que los logros políticos estampados en las leyes aprobadas después de la revolución consagran un orden constitucional más moderado que el que Locke sustentó, al partir de la soberanía del Parlamento y no de la soberanía del pueblo,[197] es preciso recordar que ni Locke ni los demás teóricos y dirigentes de la revolución inglesa habían dejado de enlazar los objetivos de esta con el restablecimiento de un pasado nacional «liberal» (ni con la tradición pactista bajomedieval), que el absolutismo de Tudores y Estuardos había querido cortar de cuajo, sin haberlo conseguido nunca plenamente.

---

en el contexto de una Constitución histórica y no escrita, difícil de entender en los países de la Europa continental, que, desde 1789, contaron con un único texto constitucional escrito, en el que se delimitan racionalmente las competencias de la Corona.

197 Sobre la doctrina lockeana de la soberanía del pueblo, que conllevaba el derecho de resistencia, y su relación con la ya tradicional doctrina de la soberanía del Parlamento, me extiendo en mi largo ensayo «La doctrina británica de la soberanía…» op. cit. pp. 106-119. N. Matteucci recuerda, además, que la Revolución no separó la Iglesia del Estado, como quería Locke, sino que estableció la hegemonía de la Iglesia anglicana en la vida política, Nicola Matteucci, Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno, UTET, Turín, 1988, p. 111.

Como recordaría Lord Russell, los dirigentes de la revolución pensaban, con Maquiavelo, que nada era mejor para afirmar un nuevo gobierno que la conservación de las formas antiguas, contentándose con confirmar todas las antiguas libertades de Inglaterra.[198]

Esta mirada hacia atrás por parte de los revolucionarios ingleses de 1688 no se entiende si se olvida el extraordinario peso que a lo largo del siglo XVII había tenido –y lo seguiría teniendo en el siglo siguiente– la doctrina de la *Ancient Constitution*, en virtud de la cual, como recuerda Pocock, los jueces de *common law* , aunque no solo ellos, habían llegado a afirmar que «el derecho inglés, lejos de derivarse de los actos de cualquier soberano (o sucesión de soberanos), procedía de remotísimos antecedentes. La soberanía no era otra cosa que la autoridad final que declaraba cuál era la ley preexistente».[199] Glenn Burgess insiste también en el papel de primer orden que jugó la idea de la «antigua constitución» en el debate político inglés del siglo XVII, pero matiza la tesis central sustentada por Pocock al insistir en que esta «antigua Constitución» no se defendió solo apelando a su «antigüedad» y a su fundamento primordialmente consuetudinario, como había hecho Sir Edward Coke, sino también a su conformidad con un «sistema racional».[200]

198 Cfr. An Essay on the History of the English Government and Constitution, from the Reign of Henry VII to the present time, London, 1821, p. 83.

199 John A. Pocock, La ricostruzione di un impero. Sovranità britannica e federalismo americano, Piero Lacita Editore, Manduria, Bari, Roma, 1996, p. 17. Estas tesis las expuso este mismo autor en un libro anterior, de gran interés, The Ancient Constitution and the Feudal Law, Cambridge, 1957, reeditado en 1987.

200 Cfr. Glenn Burgess, The Politics of the Ancient Constitution: An Introduction to English Political Thought, 1600-1642, Macmillan, London, 1992, caps. 1 y 2. Sobre el proceso de formación del término Ancient Constitution en la Inglaterra del xvii, vid., además, Christopher W. Brooks, «The place of Magna Carta and the Ancient Constitution in Sixteenth-Century English Legal Thought», en The Roots of Liberty: Magna Carta, Ancient Constitution and the Anglo-American Tradition of Rule of Law, Ellis Sandoz (ed.), University of Missouri Press, Columbia, 1993, pp. 62 y ss. David Underwood, A free-

A pesar de lo erróneo de identificar la moderna monarquía constitucional que nace después de la revolución de 1688 con la monarquía dualista estamental de la Baja Edad Media, basada en el binomio rey/reino (así como entroncar los derechos individuales con los privilegios estamentales consagrados por la Carta Magna, como expresamente había hecho ya la Petición de Derechos de 1628), no se faltaba del todo a la verdad al establecerse un vínculo entre ambas, pues, aunque de un modo bien distinto, en una y otra el Monarca estaba limitado por las dos Cámaras del Parlamento y por unos Jueces independientes, creadores y aplicadores de un derecho «popular»: el *Common law*. En ambas también, el Monarca estaba sometido a límites objetivos en el ejercicio de su potestad ejecutiva: en la Monarquía dualista medieval, debía respetar los privilegios estamentales; en la Monarquía Constitucional, los derechos individuales de todos los ingleses.[201]

En cualquier caso, el carácter conservador de la revolución inglesa de 1688 es un rasgo esencial que la distingue tanto de la revolución francesa de 1789 –lo que explica en gran medida la muy distinta naturaleza jurídica y política de la Monarquía que una y otra revolución pusieron en planta– como incluso de la revolución norteamericana. Es verdad que en esta última se produjo también una mirada hacia la tradición común de Inglaterra, pero se hizo de forma más tibia y parcial. Cuando los «padres fundadores» de los Estados Unidos trataron de justificar su separación de la Metrópoli, apelaron desde luego al siempre ambiguo y proteico Derecho Natural, pero no dejaron

born people: politics and the nation in Seventeenth- Century England, Clarendon Press, Oxford, New York, 1996, pp. 19-44.

201 La continuidad entre ambas formas de Monarquía resulta correlativa, en definitiva, a la continuidad existente entre el «liberalismo medieval» y el liberalismo moderno, en el que, entre otros autores, insistiría Ortega y Gasset.

de insistir en que la independencia de las colonias inglesas era el resultado de las reiteradas vulneraciones de los principios y tradiciones históricas por parte de la Metrópoli en su trato con las colonias ultramarinas, particularmente en su discriminatoria e injusta política fiscal. En realidad, el deseo de los revolucionarios ingleses de 1688 de justificar la monarquía constitucional a partir de la vieja monarquía medieval tiene su más estrecho paralelismo en el firme propósito de los liberales doceañistas de articular la monarquía «moderada» de 1812 a partir de la monarquía «gótica» española.

La revolución inglesa de 1688, de una parte, y las revoluciones de 1789 y 1808, de otra, se basaron en principios distintos en lo que respecta al encaje del Monarca en el seno del Estado Constitucional, debido a la diferente trayectoria que desde el siglo xv, cuando menos, había distinguido a la Monarquía inglesa de las otras dos grandes Monarquías continentales. Mientras en la primera el proceso absolutizador de la Monarquía que Tudores y Estuardos llevaron a cabo durante los siglos xvi y xvii no consiguió destruir el pacto medieval entre el Rey y el reino; en España y sobre todo en Francia sí se destruyó tal pacto. Tan es así que incluso puede afirmarse que en Inglaterra no se consolidó nunca, en rigor, una Monarquía absoluta. De tal modo que la Monarquía constitucional que se puso en planta en 1688 engarzó con la Monarquía dualista medieval, alejando para siempre el peligro del absolutismo, aunque a la vez prolongando conceptos e instituciones de origen medieval. En Francia y en España, por el contrario, la Monarquía constitucional que surgió en 1789 y 1808 –en un caso como consecuencia de un movimiento revolucionario y en el otro como consecuencia de una crisis provocada por la invasión napoleónica, diferencia de enorme importancia– pretendió acabar con el absolutismo trisecular, rompiendo con la historia,

tanto la moderna como la medieval, como ocurrió en Francia, o tratando de reinventar esta última, como sucedió en España, pero en ambos casos mediante categorías e instituciones modernas, algunas de las cuales llevaban el sello inconfundible del absolutismo romanizante, como ocurriría con el dogma de la soberanía nacional y con la propia idea de Estado.

3. Locke y la «monarquía moderada»

Como se ha dicho ya, John Locke (1632-1704) fue el principal ideólogo de la revolución de 1688, aunque sus tesis fueron más radicales que las que triunfaron en esta revolución, sobre todo en lo que concierne a doctrina de la soberanía y del derecho de resistencia. En cualquier caso, el pensamiento constitucional de Locke supuso un punto de partida inexcusable para el posterior debate político y constitucional en la Gran Bretaña y, en realidad, en todo Occidente. Este pensamiento se expuso de manera primordial en *An Essay concerning the True Original Extent and End of Civil Government,* que vio la luz en 1690, aunque su autor la había redactado bastantes años antes.[202]

En esta obra, Locke hizo suyas algunas tesis que Hobbes había sustentado anteriormente, de manera muy particular en el *Leviathan,* como las del estado de naturaleza y del pacto social. Ahora bien, Hobbes había recurrido a ambas nociones sin contradecir sus supuestos iusracionalistas. A Hobbes no le había importado la existencia histórica del estado de naturaleza y del pacto social, sino su valor instrumental: eran hipótesis necesarias para pensar racionalmente el Estado como un ente

202 Cfr. J. R. Milton, «Dating Locke's Second Treatise», en History of Political Thought, vol. xvi, n.º 3, otoño, 1995, pp. 356-7.

artificial y, por tanto, perecedero, carente de historia y distinto sustancialmente de los organismos animales. La celebración del pacto social conducía inexorablemente, a su juicio, a que los individuos hasta entonces en estado de Naturaleza cediesen sus derechos al soberano, esto es, al Estado, con el objeto de garantizar la paz externa y la seguridad interna y, por tanto, la existencia misma de una sociedad compuesta exclusivamente de individuos iguales y egoístas. Un Estado concebido como *persona ficta*, en el que el Monarca debía ejercer todos los poderes, sin que el pueblo pudiese deponerle.

En cambio, los supuestos iusnaturalistas de Locke, y en particular las nociones del estado de naturaleza y del pacto social, deudoras de la filosofía racionalista de su siglo (Descartes, Hobbes, Spinoza, Leibniz) contradecían palmariamente los presupuestos gnoseológicos que Locke había sustentado en *An Essay concerning Human Understanding*, muy en particular su crítica de las ideas innatas. Locke publicó esta obra en 1690, aunque la hubiese escrito también con anterioridad, y en ella hacía suya la filosofía empirista que Francis Bacon había expuesto en el *Novum Organum* y que Newton desarrollaría en el campo de la Física.[203] Pero lo importante para Locke era justificar una nueva Monarquía, la constitucional o «moderada», como él la denominaba,[204] utilizando una expresión de claro

203 Sobre la gnoseología que Locke expone en An Essay concerning Human Understanding, vid. J. L. Mackie, Problems from Locke, Clarendon Press, Oxford, 1976. Vid., asimismo, los trabajos de Shadia B. Drury, Douglas Odegard y Sterling P. Lamprecht en los Vols. II y IV de John Locke, Critical Assessments, edited by Richard Ashcraft, Routledge, Londres y Nueva York, 1991. George Sabine sintetiza la incongruencia de Locke al señalar que: «su filosofía política como un todo presenta la anomalía de una teoría del pensamiento empírica por lo general, junto con una teoría de las ciencias y un procedimiento de la ciencia política racionalistas», Historia de la Teoría Politica, fce, México-Madrid-Buenos Aires, 1981, p. 391.

204 An Essay concerning the True Original Extent and End of Civil Government, cap. xiv, parágrafo 159. Se ha consultado la edición de Everyman's Library, John Locke, Two

sabor tomista, basada en el consentimiento del pueblo.[205] Un tipo de monarquía que la revolución de 1688 pondría en planta y en la que podía verse –aunque esta no fuese la interpretación más extendida–, si no el fin de un ahistórico estado de naturaleza, sí, al menos, la renovación de un no menos supuesto pacto social de los ingleses, tras la disolución del Estado a consecuencia de la política absolutista llevada a cabo por Jacobo II.

Por otro lado, las consecuencias que extrajo Locke de las tesis del estado de naturaleza y del pacto social eran ciertamente muy distintas a las que había extraído Hobbes. A juicio de este, la celebración del pacto social por parte de los individuos que vivían en estado de naturaleza implicaba necesariamente ceder todos sus derechos al soberano, esto es, según Hobbes, al Monarca. Locke, en cambio, de una forma menos consistente, entendía que tras el pacto social los individuos seguían conservando sus «derechos naturales», al residir en el conjunto de ellos –en la comunidad o pueblo– la soberanía. El Estado resultante del pacto social, cuyo órgano supremo era el poder legislativo, tenía precisamente la finalidad básica de conservar esos «derechos naturales» a la vida, a la propiedad y a la seguridad personal, cuya protección y conservación era, a su juicio, el fin básico de pacto social y, por consiguiente, del abandono del estado de naturaleza.[206] De este modo, Locke sustentaba una teoría del Estado tan utilitaria como la de Hobbes, pero a

Treatises of Government, Londres, 1986, con una Introducción de W. S. Carpenter. Esta obra puede verse también en The Works of John Locke, a New edition, corrected, in ten volumes, vol. v, London, 1823, reprinted by Scientia Verlag Aalen, Germany, 1963.

205 Sobre la idea del Gobierno por consentimiento de los gobernados, clave en la filosofía política lockeana, vid., Jules Steinberg, Locke, Rousseau and the Idea of Consent. An Inquiry into the Liberal-Democratic Theory of Political Obligation, Greenwood Press, Westport, Connecticut, London, England, 1940, cap. 3 «Locke and the idea of consent», pp. 53-79.

206 Cfr. An Essay concerning the True Original Extent and End of Civil Government, cap. ix, parágrafos 123 y 124.

tenor de la cual el poder público en su conjunto se basaba en el consentimiento, revocable, de los gobernados.[207]

Locke utilizaba el vocablo *power* tanto para designar una función como un órgano, por lo que a veces no es fácil interpretar sus planteamientos. Aun así, no cabe duda alguna de que Locke atribuía el poder legislativo y el poder ejecutivo a dos órganos distintos, sin perjuicio de los mecanismos de relación que establece entre ambos, a los que luego se aludirá. Locke, en efecto, sostenía que en las «monarquías moderadas» y en los demás «gobiernos bien constituidos» los poderes legislativo y ejecutivo se encontraban «en distintas manos».[208] Previamente había dejado bien claro que «en las comunidades políticas bien ordenadas» y en las que se tenía en cuenta «como es debido el bien de la totalidad de quienes la forman», el poder legislativo solía «ponerse en manos de varias personas... debidamente reunidas», esto es, en una Asamblea,[209] a diferencia de lo que ocurría con el poder ejecutivo, que, al ser un poder «permanente», ejercido sin interrupción, solía atribuirse a una sola persona.[210]

Locke no menciona la jurisdicción como una función autónoma ni la judicatura como un órgano o poder distinto del ejecutivo y del legislativo. La razón de este silencio estriba en que en Inglaterra no había una nítida distinción orgánica entre el poder judicial y el legislativo ni una clara distinción entre la función legislativa y la jurisdiccional. Si la Cámara de los Lores era –y sigue siéndolo todavía[211]– el supremo Tribunal del reino,

207 Ibidem, caps. i, ii, y vii a xiv. Sobre las relaciones entre Hobbes y Locke, vid. el cap. 7 de la conocida obra de John Dunn The Political Thought of John Locke. An Historical Account of the Argument of the «Two Treatises of Government», cup, 1969, pp. 77 y ss.

208 An Essay concerning the True Original Extent and End of Civil Government, cap. xiv, parágrafo 159.

209 Ibidem, cap. xii, parágrafo 143.

210 Cfr. Ibidem, cap. xii, parágrafo 144.

211 Joaquín Varela elaboró estos apuntes en el año 2004; al año siguiente se aprobaría la Constitutional Reform Act de 2005, la cual, por exigencias del Derecho comunitario,

los Jueces creaban derecho a la vez que lo aplicaban, pues sus sentencias se convertían en precedentes que les vinculaban en el futuro a la hora de resolver casos análogos.[212]

Pero volviendo a las relaciones entre el ejecutivo y el legislativo, para Locke la atribución de estos dos poderes a dos órganos distintos era la piedra de toque para distinguir a las «monarquías moderadas» y a los demás «gobiernos bien constituidos» de las «monarquías absolutas», en donde el príncipe reunía en sí mismo ambos poderes, por lo que no existía «juez ni manera de apelar a alguien capaz de decidir con justicia e imparcialidad así como con autoridad para sentenciar, ni que pueda remediar y compensar cualquier atropello o daño que ese príncipe haya causado por sí mismo o por orden suya».[213]

Ahora bien, al atribuir a dos órganos distintos los poderes legislativo y ejecutivo, Locke no pretendía solo, aunque sí de manera primordial, atacar la monarquía absoluta, en la que el Rey ejercía ambos poderes, sino también distanciarse del sistema asambleario de gobierno, basado en el monopolio de aquellos dos poderes por parte de una Asamblea. A este respecto, Locke tenía sin duda muy presente la experiencia histórica del Parlamento Largo (1640 a 1649), «verdadero punto de viraje en la historia política de las razas de lengua inglesa».[214] En esa experiencia pensaba sin duda cuando señalaba que no era

---

privaría a la Cámara de los Lores de sus funciones jurisdiccionales, trasladando las mismas al Tribunal Supremo del Reino Unido, institución esta que comenzaría a funcionar en 2009 (Nota del editor).

212 Cfr. Nicola Matteucci, op. cit. p. 104.

213 An Essay concerning the True Original Extent and End of Civil Government, cap. vii, parágrafos 90 y 91.

214 George Macaulay Trevelyan, Historia Política de Inglaterra, Fondo de Cultura Económica, México, 2.ª edic. 1984, p. 284. El Parlamento Largo, añade este autor, «no solo impidió a la monarquía inglesa convertirse en un absolutismo del tipo que entonces se generalizaba en Europa, sino que hizo un gran experimento en el gobierno directo del país y del imperio mediante la Cámara de los Comunes», ibidem.

«conveniente, pues sería una tentación demasiado fuerte para la debilidad humana, que tiene tendencia a aferrarse al poder, confiar la tarea de ejecutar las leyes a las mismas personas que tienen la misión de hacerlas». El pensador inglés añadía que si el legislativo y el ejecutivo estuviesen en unas mismas manos se corría el grave riesgo de que las leyes no se obedeciesen y de que se redactasen y aplicasen de acuerdo con «intereses particulares» y no con los intereses de toda la comunidad, lo que sería contrario «a la finalidad de la sociedad y del gobierno».[215]

Si el poder legislativo consistía en la facultad de aprobar leyes, el ejecutivo comprendía dos esferas: la ejecutiva propiamente dicha y la federativa, que Locke definía como «el poder de hacer la guerra y la paz, de establecer ligas y alianzas, y de realizar tratos con todas las personas y comunidades fuera del Estado».[216] La distinción entre la esfera ejecutiva y la federativa suponía la más importante aportación de Locke a la doctrina de las funciones del Estado.[217] Ambas esferas solían atribuirse al mismo órgano, que en Inglaterra no era otro que el Monarca.

> Estos dos poderes –escribía– el ejecutivo y el federativo, son en sí mismos realmente distintos; sin embargo, a pesar de que uno de ellos abarca la ejecución de las leyes comunales de la sociedad en el interior de la misma y a todos cuantos la integran, y el otro tiene a su cargo la seguridad y los intereses de la población en el exterior, con respecto a quienes pueden serles útiles o perjudicarle, ocurre que casi siempre suelen encontrarse reunidos.[218]

215 An Essay concerning the True Original Extent and End of Civil Government, cap. xii, parágrafo 143.

216 Ibidem, cap. xii, parágrafo 146.

217 Lo recuerda M. J. C. Vile en Constitutionalism and the separation of powers, Oxford University Press (oup, en adelante). p. 60. Sobre la doctrina lockeana de la división de poderes, vid. en general, pp. 58 a 67.

218 An Essay concerning the True Original Extent and End of Civil Government, cap.

Pero además de ejercer el poder ejecutivo y el federativo, el Monarca podía participar en la elaboración de las leyes. Locke, pensando sin duda en el *royal assent,* señalaba que en algunas comunidades políticas el poder ejecutivo se delegaba a «una sola persona», que participaba «también en el poder legislativo».[219]

Esta relevante posición constitucional del Monarca, merced a la cual colaboraba en la aprobación de las leyes a la vez que ordenaba y dirigía su ejecución, permitía incluso afirmar que en él descansaba el «poder supremo». «No porque ostente todo el poder supremo, que es el de hacer las leyes, sino porque en él reside el supremo poder de ejecutarlas, del que derivan sus poderes todos los magistrados inferiores, ... no habiendo tampoco ningún (órgano) legislativo superior a él, ya que ninguna ley puede hacerse sin su consentimiento...».[220]

Téngase presente, además, que Locke otorgaba al Rey un conjunto de facultades discrecionales en virtud de su prerrogativa, que el pensador inglés define como la potestad que el Rey tenía para «actuar discrecionalmente en aras del bien común, sin ceñirse a los dispuesto por el derecho e incluso en contra de él».[221] Para hacer frente a aquellas circunstancias imprevistas que podían afectar a la comunidad era preciso, a su juicio, dejar al poder ejecutivo cierta latitud para hacer y decidir determinadas cosas que el poder legislativo no podía hacer, debido a su numerosa composición y a la lentitud de su trabajo, y que las leyes tampoco podían prever. En estas facultades discrecionales o no regladas, aunque en modo alguno arbitrarias, pues debían ejercerse siempre en interés público, consistía la prerrogativa

xii, parágrafo 147.

219 Ibidem, cap. xiii, parágrafo 151. Vid., también, el parágrafo 152.

220 Ibidem, cap. xiii, parágrafo 151.

221 Ibidem, cap. xiv, parágrafo, 160.

regia.[222] Entre estas facultades se encontraba la de convocar y disolver la Asamblea.[223] Locke, en efecto, que no perdía de vista la experiencia del Parlamento Largo, estimaba que «las reuniones constantes o frecuentes de los legisladores y la larga duración de sus Asambleas inútiles» resultaban por fuerza «gravosas para el pueblo, suscitando a la larga inconvenientes más peligrosos que los que se ha trataba de evitar».[224] La prerrogativa regia permitía al Monarca, asimismo, «adoptar las medidas oportunas mientras no pueda reunirse el órgano legislativo».[225] Locke, por último, consideraba que buena parte de las competencias del Monarca en el ejercicio de la función federativa eran inherentes a su prerrogativa, pues mientras el Rey debía sujetarse al derecho en el ejercicio de la función ejecutiva, esta sujeción no era necesaria ni en rigor posible en el ejercicio de la función «federativa».[226]

Al concebir de este modo la prerrogativa, Locke venía a reconocer la existencia en el Estado constitucional de una función de gobierno o de dirección de la política, que no consistía en crear leyes (función legislativa), ni en procurar su ejecución (función ejecutiva), sino en adoptar decisiones políticas: ya fuese la de disolver el Parlamento o la de declarar la guerra. Junto a los «actos jurídicos» del Rey (o de este y del Parlamento) el pensador inglés admitía, así, de forma implícita, la existencia de unos «actos políticos», emanados exclusivamente del rey como órgano en el que básicamente residía la función de gobierno.

222 Ibidem, cap. xiv, parágrafo 159.
223 Ibidem, cap. xiii, parágrafo 154.
224 Ibidem, cap. xiii, parágrafo 156.
225 Ibidem, cap. xiv, parágrafo 159. Sobre este extremo, vid. Vile, op. cit. p. 65.
226 Ibidem, cap. xii, parágrafo 147. La prerrogativa, en definitiva, como recuerda Matteucci, contenía un haz de poderes residuales, que debían ejercerse «según la máxima salus populus suprema lex», en circunstancias imprevistas e inciertas, Nicola Matteucci, op. cit., p. 104.

Ahora bien, si no era conveniente que el Monarca se limitase a ejecutar las leyes, tampoco era aconsejable que el Parlamento se ciñese a aprobarlas: este debía controlar también su ejecución, como ocurría en la Inglaterra de su tiempo a través del *impeachment*. Un procedimiento especial que había aparecido en el siglo XIV para exigir la responsabilidad penal y, por ende, individual, de los miembros del ejecutivo –excepto la del Monarca, irresponsable jurídica y políticamente–, mediante el cual la Cámara de los Comunes acusaba y la Cámara de los Lores juzgaba y dictaba sentencia. «...Una vez que el poder legislativo ha encomendado a otros poderes la ejecución de las leyes hechas por él, conserva siempre el derecho de retirar esos poderes si encuentra razón para ello e igualmente el de castigar cualquier prevaricación».[227]

Locke, en definitiva, era tan partidario de atribuir a dos órganos distintos el ejercicio de los poderes legislativo y ejecutivo como de repartir entre aquellos órganos el ejercicio de estos poderes, mediante una serie de controles y equilibrios. Locke optaba, así, por un sistema de gobierno que se basaba en la división de poderes, pero también en el equilibrio constitucional (*balanced constitution*).

Las doctrinas de la división de poderes y del equilibrio constitucional solían venir acompañadas por aquel entonces de la vieja teoría del «Estado mixto» o «Constitución mixta», como seguiría sucediendo después de Locke, según se verá a lo largo de este trabajo. Esta teoría hundía sus raíces en el pensamiento greco-romano (Platón, Aristóteles, Polibio, Cicerón) y en virtud de ella se consideraba que la forma ideal de gobierno era la mezcla de la monarquía, la aristocracia y la democracia. En la Baja Edad Media Santo Tomás de Aquino reelaboró esta

227 Ibidem, cap. xiii, parágrafo 143.

teoría, decantándose por la «monarquía mixta» o «templada» como mejor forma de gobierno. La versión tomista tuvo especial incidencia en Inglaterra, en donde algunos autores, como Fortescue, Hooker y Smith, habían insistido en que las tres formas simples de gobierno estaban representadas por la Corona, la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes, respectivamente, cuya unión conformaba el Parlamento, en quien residía la soberanía.[228]

Pero si Locke era un teórico de la división de poderes y del equilibrio constitucional, no lo era, en cambio, del Estado mixto. En realidad, Locke se limitaba a mencionar de pasada las «formas mixtas de gobierno» en el capítulo x del libro que ahora se examina, dedicado a las diversas formas de la Commonwealth,[229] mientras que solo aludía a la Cámara de los Lores en el último capítulo, el XIX, y aun así de forma indirecta:

> supongamos –*argumentaba Locke*– que el poder legislativo se haya otorgado a tres personas distintas de manera simultánea: primero, una sola persona hereditaria que ostenta de forma permanente el poder ejecutivo supremo y, con este poder, el de convocar a las otras dos dentro de períodos fijos; segundo, una asamblea constituida por la nobleza hereditaria; tercero, una asamblea de representantes elegidos, pro tempore, por el pueblo.[230]

228 De la génesis y desarrollo de la doctrina del estado mixto y su influjo en Inglaterra me ocupo en mi estudio «La soberanía en la doctrina británica…» op. cit, pp. 96 y 101.

229 Cfr. An Essay concerning the True Original Extent and End of Civil Government, parágrafo 132.

230 Ibidem, parágrafo 213. Sobre estos extremos, vid. Alessandro Passerin D'Entrèves, La Noción del Estado, Centro de Estudios Universitarios, Madrid, 1970, p. 138 y en general todo el cap. séptimo de la segunda parte, «Estado mixto y división de poder»; y M. J. C. Vile, op. cit. p. 64.

Al fin y al cabo, conviene no perder de vista que Locke no trataba de analizar en este libro la Constitución inglesa en particular, sino la de un Estado libre en general, aunque es claro que no podía olvidarse de su país natal, al que se refería de forma constante, si bien casi siempre sin mencionarlo.

Pero si para conservar la libertad era preciso que los poderes ejecutivo y legislativo estuviesen en distintas manos, este último debía ser, para Locke, el supremo poder del Estado, pues «quien puede imponer leyes a otro, por fuerza ha de ser superior a él».[231] Locke añadía: «como la forma de gobierno depende de que se coloque el poder supremo, que es el legislativo, en unas u otras manos, la forma de gobierno del Estado dependerá de la manera como se otorgue el poder de hacer las leyes, porque es imposible concebir que un poder inferior dé ordenes a otro superior».[232] La supremacía del poder legislativo convertía al Estado, incluso cuando a su frente estuviese un rey hereditario, en un gobierno con consentimiento de los gobernados, requisito imprescindible para afirmar su propia legitimidad.[233]

No obstante, la supremacía del poder legislativo no implicaba para Locke que la Asamblea debiese absorber al poder ejecutivo, ni siquiera que pusiese en entredicho la autonomía orgánica y funcional de este, como había intentado el Parlamento Largo durante el reinado de Carlos I.[234]

Por otro lado, que el poder legislativo fuese el órgano supremo del Estado no quería decir que fuese un órgano ilimita-

231 Ibidem, cap. xiii, parágrafo 150.

232 Ibidem, cap. x, parágrafo 132.

233 Cfr. Ibidem, caps. xi, xii y xiii.

234 «Locke –escribe Vile– aclara una y otra vez que ningún órgano del Estado es omnipotente, que el legislativo y el ejecutivo tienen un status autónomo... Por supremacía del poder legislativo Locke no quiere decir que el ejecutivo se convierta en un recadero, subordinado por completo al legislativo en el ejercicio de sus propias funciones. Por el contrario, el poder de la Asamblea legislativa está circunscrita al ejercicio de sus propias funciones», cfr. M. J. C. Vile, op. cit. pp. 62-64, subrayados del autor.

do, ni mucho menos arbitrario. Su función, como la del Estado en su conjunto, debía limitarse a asegurar «los derechos naturales» a la vida, a la propiedad y a la seguridad personal, cuya protección era, a su juicio, como se ha dicho ya, el fin básico del pacto social y, por consiguiente, el abandono del estado de naturaleza. Es preciso tener en cuenta, además, que, por encima del poder legislativo, Locke reconocía la soberanía del pueblo.

En definitiva, pues, en esta obra capital Locke defendía tanto la soberanía del pueblo como la supremacía del poder legislativo, así como un sistema de gobierno monárquico-constitucional, tan alejado del sistema asambleario como del parlamentario. Un sistema de gobierno en el cual se otorgaba al Monarca una activa y decisiva participación en la dirección del Estado, pese a lo cual no era responsable ni jurídica ni políticamente, salvo en el supuesto extremo del derecho de resistencia, que Locke reconocía de forma expresa.[235] Locke hacía recaer, así, la responsabilidad en los Ministros del Rey y en sus agentes inferiores. Una responsabilidad, además, puramente penal, que se llevaba a cabo a través del *impeachment*, como también se ha dicho. Por otro lado, es preciso señalar que, si bien Locke defendió de forma inequívoca el pluralismo político, y desde luego el religioso, no puede considerarse en modo alguno un teórico de los partidos políticos.[236]

235 Cfr. An Essay concerning the True Original Extent and End of Civil Government, caps. xviii y xix. Sobre la doctrina lockeana del derecho de resistencia contra el tirano vid. Joaquín Varela Suanzes, «La doctrina británica de la soberanía...» op. cit., pp. 116-119.

236 Sobre este último extremo me extiendo en mi trabajo «Sistema de gobierno y pluralismo político en Locke», que se publicará en el libro homenaje a Francisco Rubio Llorente.

4. El reinado de Ana I (1702-1714)

En los documentos constitucionales que se aprobaron tras la revolución de 1688 y en las tesis de Locke se hallaban, pues, los fundamentos jurídicos e intelectuales de una nueva monarquía. Ahora bien, y para decirlo con un lenguaje actual, lo que nace tras la revolución inglesa de 1688 es la Monarquía constitucional, pero no la parlamentaria.

Ciertamente, durante el siglo XVI había habido intentos de vincular el ejecutivo al Parlamento con el objeto de destruir el gobierno «conciliar» de los Tudores. Y en el siglo XVII el «Parlamento Largo» había pretendido que los miembros del Consejo Privado, así como los Embajadores y otros altos cargos de la Administración, obtuviesen la expresa confianza del Parlamento. Tal pretensión se había plasmado en la *Grand Remonstrance* de 1641, en la que se recomendaba la participación de las Cámaras en los nombramientos de los oficiales regios, y de forma más nítida todavía en las *Nineteen Propositions* de 1642, en donde se exigía a Carlos I la aprobación de tales cargos por los Comunes y los Lores, además de que los grandes asuntos del Reino se discutiesen y resolviesen públicamente en el Parlamento y no mediante el dictamen de los consejeros privados.[237] Pero tales propósitos, además de fallidos, formaban parte de una política de confrontación entre el Parlamento y el ejecutivo monárquico con la finalidad de que el primero absorbiese al segundo. Una política que, a la postre, había conducido a la guerra civil. Dicho en pocas palabras: no se había tratado de conseguir un sistema parlamentario de gobierno, sino un sistema asambleario o convencional, mediante el cual la dirección

237 Ambos documentos pueden verse en Samuel Rawson Gardiner, The Constitutional Documents of the Puritan Revolution, 1625-1660, oup, 3.ª edición, 1968, pp. 249 y ss. y 202 y ss, respectivamente.

política del Estado se trasladase del Monarca y de su Consejo Privado al Parlamento.[238]

En esencia, el proceso parlamentarizador consistió en la progresiva disminución de los poderes regios y su transferencia a otros órganos constitucionales, en particular a un Gabinete cada vez más responsable ante el Parlamento o, con más exactitud todavía, a un Primer Ministro cada vez más dependiente de la confianza de los Comunes.[239] Pero esta merma del poder regio no se produjo a través de las leyes aprobadas por el Parlamento (*statute law*), sino mediante la interpretación jurisprudencial de la prerrogativa (esto es, del *common law*) y, sobre todo, a través de las convenciones constitucionales, verdaderas protagonistas de una «revolución invisible»[240], que transformó profundamente el acuerdo constitucional de 1688.[241]

238 Fiel a la idea que Joaquín Varela expuso en su primer capítulo metodológico de estas lecciones, empleaba aquí categorías jurídico-políticas, como «sistema parlamentario», «sistema asambleario» o «sistema convencional» para describir una forma de gobierno del siglo xvii, a pesar de que tales categorías no se emplearon en aquel momento. Su postura resultaba metodológicamente impecable: en un plano científico, no tiene sentido utilizar solo los conceptos o términos empleados en cada momento histórico, porque eso reduciría la historia a una mera descripción no analítica de las épocas. Simplemente se trata de tener la cautela de advertir que esos conceptos no eran los empleados en la época. Curiosamente en otras disciplinas este es un tema perfectamente zanjado: en historia de la medicina a ningún autor se le ocurriría decir que una muerte por infarto acaecida en un personaje histórico era un «abandono súbito del espíritu» por más que esa fuese la terminología que se emplease en la época en cuestión. De hecho, si se siguiera esta última terminología, lo lógico sería escribir los tratados actuales en el mismo lenguaje que se hacía en la época, puesto que, a fin de cuentas, la semántica varía según la lengua en que se transmita la información (Nota del editor).

239 J. H. Plumb se ocupa del desarrollo del sistema parlamentario en su estudio The Growth of political Stability in England, 1675-1725, London, 1967, pp. 98-158.

240 La expressión es de N. Matteucci, op. cit. p. 117.

241 La naturaleza jurídica o política de las convenciones no comenzaría a discutirse hasta el primer tercio del siglo xix, merced a la obra de Austin, y sobre todo hasta finales de esta centuria, gracias a la obra que A. V. Dicey publicaría en 1885 con el título Introduction to the Study of the Law of the Constitution. En cualquier caso, es preciso señalar ahora que no debe confundirse la distinción entre Derecho escrito y Common Law con la distinción entre Derecho y Convenciones. La primera entronca con la vieja distinción romana entre

Pues bien, la parlamentarización de la Monarquía inglesa comenzó muy tímidamente, durante el reinado de Ana I, quien sucedió a Guillermo III en 1702, ocupando el Trono de Inglaterra hasta 1714. En realidad, lo que ocupó desde 1707 fue el Trono del Reino Unido de la Gran Bretaña, pues en ese año se aprobó la ley de Unión con Escocia.

En primer lugar, durante este reinado se afianzó una institución clave del sistema parlamentario: el Gabinete (*Cabinet*). Una palabra probablemente de origen francés con la que se designaba una alcoba destinada a las entrevistas reservadas, pero que durante el reinado de Guillermo III se había utilizado para designar el círculo reducido de Consejeros regios. Ciertamente, el Gabinete había nacido en el reinado de Carlos I con el nombre de *Cabinet Council*, formado por un grupo restringido de personas, pertenecientes al *Privy Council*, con el objeto de colaborar con el rey, quien lo presidía, de forma más estrecha y eficaz en la dirección del Estado. El *Cabinet Council*, sin embargo, había ido perdiendo importancia durante la segunda mitad del siglo XVII, hasta recuperarla y aumentarla desde principios del siglo XVIII.

El recelo hacia un futuro Gabinete de un Monarca extranjero se puso de relieve en la Ley de Establecimiento. Es preciso tener en cuenta que cuando se aprobó esta ley, el 12 de junio de 1701, reinando todavía Guillermo III, cuya esposa había fallecido en 1694, la princesa Ana, su legítima sucesora, hermana de María II e hija, por tanto, de Jacobo II, a pesar de haber tenido diecisiete hijos, ya no tenía ninguno vivo, puesto que el

lex y consuetudo (que era a su vez de origen griego: nomos éngraphos/ nomos ágraphos) y con ella se trata de distinguir ante todo el derecho aprobado por el Parlamento (Statute Law), del derecho creado por los Jueces al actualizar el Common law. La segunda es, en cambio, genuinamente inglesa y mediante ella se trata de distinguir entre las normas jurídicas (escritas o consuetudinarias) y las reglas de carácter político.

joven Duque de Gloucester, último descendiente protestante de Jacobo II, había muerto en 1700. La Ley de establecimiento establecía que tan pronto accediese al Trono un nuevo Monarca, tras la muerte de Guillermo III y de la princesa Ana, «todos los asuntos relativos al buen gobierno de este Reino de los que deba conocer el Consejo Privado de acuerdo con las leyes y costumbres de este Reino, deberán tratarse allí, y todas las resoluciones adoptadas de esta manera serán firmadas por aquellos miembros del mismo que las hubieran aconsejado o consentido». Con esta cláusula se pretendía que las riendas del Estado estuviesen en manos del Consejo Privado y no en las de un Gabinete de un Monarca nacido fuera de Inglaterra.[242] Por otro lado, el requisito de la firma, con el que se pretendía identificar a los Consejeros y eventualmente exigir su responsabilidad penal, al destruir el secreto de las resoluciones, impedía la vertebración de un verdadero órgano colegiado de Gobierno.[243]

Fruto de este recelo, la Ley de Establecimiento contenía una segunda cláusula a tenor de la cual se prohibía ser miembro de la Cámara de los Comunes a los que desempeñasen «un cargo o puesto lucrativo bajo el mandato Real» o recibiesen «pensión de la Corona», con lo que establecía una rígida separación entre el Ejecutivo y el Legislativo, entre el Gabinete y los Comunes, poco acorde con el sistema parlamentario de gobierno.

Pero ambas cláusulas fueron derogadas por el Parlamento en una Ley Adicional a la Ley de Establecimiento, aprobada en 1705,[244] y esta derogación fue confirmada en 1707 por la

242 Cfr. A. H. Dodd, The Growth of Responsible Government, from James the First to Victoria, Routledge and Kegan Paul, Londres, 1965, 79-81. Vid. en general, cap. vi: «Cabinet and Party in Embryo. 1688-1714», pp. 64-91.

243 Cfr. Clayton Roberts, The Growth of Responsible Government in Stuart England, cup, 1966, pp. 336. Vid., en general, el cap. 9: «Political parties and responsible government (1702-1714)».

244 Cfr. Grant Robertson, Select Statutes, pp. 106-107, apud. A. H. Dodd, The Growth

*Regency Ac*t,[245] que, en lo que concierne a la segunda cláusula, permitía a los miembros de los Comunes ser nombrados ministros siempre y cuando se sometiesen a una nueva elección.[246]

De esta manera, no cabe duda de que durante el reinado de Ana se consolidó el Gabinete como órgano colegiado y se pusieron los cimientos para que su responsabilidad política ante el Parlamento pudiese desarrollarse legalmente.

Por otro lado, mientras Guillermo III dirigió personalmente la política nacional e internacional, Ana I confío al Duque de Marlborough la dirección de todos los asuntos militares y diplomáticos, de un modo más parecido al de un Primer Ministro que a la figura del ministro favorito del Rey, conocida desde los Tudores, aunque esta reina siguió asistiendo habitualmente a las reuniones del Gabinete.[247] La figura del Primer Ministro se reforzó cuando la Reina Ana I nombró Lord del Tesoro a Sidney y, luego, a Robert Harley, quienes actuaron como intermediarios entre la Corona y los ministros y entre estos y el Parlamento, ante el que se hicieron responsables de los actos regios.

Por último, durante el reinado de Ana I se fue estableciendo una creciente homogeneidad dentro de los miembros del Gabinete, como consecuencia del desarrollo de los dos grandes partidos que habían nacido a mediados del siglo XVII: el *tory* y el *whig*. Al primero lo había apoyado la Iglesia anglicana, la Aris-

---

of Responsible Goverment, op. cit. p. 81.

245 El texto de la Regency Act en W. C. Costin y J. Steven Watson, op. cit. i, pp. 111-116. Sobre estos extremos, vid. A. H. Dodd, op. cit. p. 81, y Clayton Roberts, op. cit. pp. 336-338.

246 El requisito de la reelección se fue atemperando en sucesivas leyes, pero no desapareció del todo hasta la Reelection of Minister Act, de 1926, como recuerda Paolo Biscaretti di Ruffia en su Introducción al Derecho Constitucional Comparado, Fondo de Cultura Económica, México, p. 198.

247 Sobre la política durante el reinado de Ana I, vid. el brillante análisis de G. Holmes, British Politics in the Age of Anne, 1967.

tocracia terrateniente y la Corona; al segundo, los puritanos, la burguesía de las ciudades, la aristocracia ligada a los intereses comerciales y los partidarios del Parlamento.[248] El triunfo de la Revolución de 1688 había dado la victoria a las tesis del partido *whig*, comprometido desde el principio con la nueva dinastía de los Hannover, mientras algunos *tories* soñaban todavía con una restauración de los Estuardo, lo que obligó al Parlamento a aprobar diversas leyes contra las pretensiones de Jacobo III.[249] Sin embargo, desde 1688 hasta 1714 los partidos estaban lejos de haberse afianzado.[250]

IV. LOS DOS PRIMEROS JORGES Y EL DEBATE CONSTITUCIONAL (1714-1760)

1. El desarrollo del sistema parlamentario de gobierno

El proceso parlamentarizador de la Monarquía británica cobró un gran impulso durante el reinado de Jorge I. No cabe duda de que este impulso se debió en no pequeña medida al hecho de que este monarca no hablaba inglés cuando, en 1714, accedió al trono de la Gran Bretaña, en el que se mantuvo hasta su muerte, en 1727, por lo que dejó de asistir a las reuniones del Gabinete. La incapacidad de Jorge I para hablar la lengua de Shakespeare no fue, sin embargo, como suele creerse, la cau-

248 Sobre el nacimiento y desarrollo del bipartidismo en Inglaterra, vid. la clásica obra de G. M. Trevelian, The Two-Party System in English Political History, oup, 1935. 1982.

249 Como el Act of Attainder of the Pretended Prince of Wales y el Act imposing the Abjuration Oath, ambas de 1701. Su Texto en W. C. Costin y J. Steven Watson, op. cit. I, pp. 96-97 y 97-98, respectivamente.

250 Sobre los partidos políticos ingleses durante los reinados de Guillermo III y Ana I, vid. R. R. Walcott Jr. English Party Politics in the Early Eigteenth Century, cup, 1965; W. A. Speck, Tory and Whig. The Struggle in the Constituencies: 1701-1715, Londres, 1970; G. Suart de Krey, A fractured Society: The politics of London in the first age of party: 1688-1715, oup, 1985.

sa más relevante de su abandono de las cuestiones de gobierno. En realidad, pesó mucho más su desconocimiento de los asuntos de Inglaterra.[251]

Jorge II, que reinó desde 1727 hasta 1760, se mostró también más interesado en los asuntos de Hannover que en los de Inglaterra. De ahí que tampoco asistiese a las reuniones del Gabinete. Este apartamiento regio de los asuntos de Estado impulsó la parlamentarización de la Monarquía, aunque es preciso tener en cuenta que ninguno de los dos Jorges, sobre todo el segundo, renunciaron por completo a participar en la función de gobierno.[252] «La Revolución de 1688 –recuerda Willians, a este respecto– había dejado al Monarca en una posición muy sólida y durante la mayor parte de este período él fue verdaderamente la cabeza del poder ejecutivo. Jorge I y Jorge II desempeñaron un activo papel en todas las parcelas de gobierno, grandes y pequeñas»,[253] aunque, cabe añadir, no es menos cierto que lo hicieron a través de un Primer Ministro responsable ante el Parlamento, que dirigió y coordinó la gestión del colegio gubernamental.

Junto al voluntario –y relativo– alejamiento de la dirección política del Estado por parte de los dos primeros Jorges, el reforzamiento del sistema parlamentario de gobierno se debió, asimismo, al afianzamiento de los partidos *tory* y *whig,*[254] aunque la política inglesa de este período –como la del resto del siglo XVIII– no puede comprenderse de forma cabal si se reduce

251 Cfr. John Mackintosh, The British Cabinet, Stevens and Son, 3.ª edición, London, 1977, p. 51.

252 Cfr. A. H. Dodd, op. cit. pp. 65-116; y Mario Galizia, Carattere del Regime Parlamentare Inglese nel Settecento, Giuffrè, Milano, 1969.

253 E. Neville Willians, op. cit. p. 68.

254 Sobre los partidos políticos durante esta época, vid. J. Brewer, Party Ideology and Popular Politics at the Accession of Georges III, cup, 1976; J. P. Kenyon, Revolution Principles. The Politics of Party, 1689-1720, cup, 1977; L. Colley, In Defiance of Oligarchy: The Tory Party (1714-1760), cup, 1982.

a una mera confrontación entre estos dos partidos y se olvida la complicada maraña de facciones y conexiones personales, como ha puesto de relieve Lewis B. Namier.[255]

El partido *whig*, a diferencia del *tory*, se comprometió desde el principio y sin reserva alguna con la nueva dinastía de los Hannover, lo que le permitió dominar la vida política inglesa durante el casi medio siglo que va desde el acceso al trono de Jorge I hasta el advenimiento de Jorge III. (Un período de tiempo que no en vano la historiografía británica denomina «la época de la supremacía *whig*»[256]). Aunque la mayoría del partido *tory* acabó aceptando la legitimidad de los Hannover, como se ha dicho antes, este partido nunca contó con el apoyo de los dos primeros Jorges, lo que le puso en una situación muy incómoda, pues tampoco podía dejar de defender las prerrogativas de la Corona frente a las del Parlamento, ya que esta defensa seguía constituyendo su principal seña de identidad.

El monopolio *whig* del poder fue estableciendo una creciente cohesión y homogeneidad entre los miembros del Gabinete, que aumentó gracias a la consolidación del Primer Ministro. Si bien el Duque de Marlborough había actuado en parte como Primer Ministro durante el reinado de Ana, esta figura se robusteció sobremanera gracias a la recia personalidad de Robert Walpole (1676-1745),[257] quien llevó las riendas del Gabinete y de los Comunes desde 1721 a 1742 y cuyo único principio político, al decir de Leslie Stephen, era *quieta*

255 Cfr. Lewis B. Namier, «Monarchy and the Party System», en Crossroads of Power. Essays in the Eighteenth Century England, London, 1962, pp. 213-234. Idem, England in the Age of the American Revolution, Londres, 1930; The Structure of Politics at the Accession of George III, 2.ª edición, St. Martin's Press, 1957.

256 Cfr. Basil Willians, The Whig Supremacy, 1714-1760, Oxford History of England, 2.ª edición revisada por C. H. Stuart, 1962; y H. T. Dickinson, Walpole and the Whig Supremacy, 1973.

257 Sobre la vida y obra de Walpole, vid. J. H. Plumb, Sir Robert Walpole. vol. 1. The Making of a Stateman, Londres, 1956 y vol. 2. The King's Minister, London, 1961.

non movere.[258] Walpole tuvo un especial ascendiente sobre los demás miembros del Gabinete, actuando como intermediario entre ellos y el Rey. Su preeminencia se debía a que gozaba de la más estrecha confianza de Jorge I, que Jorge II le confirmó en 1727, pero también al cargo que ocupaba: Ministro de Hacienda (*First Lord of the Treasure* y *Chancellor of the Exchequer*). Un cargo que, en ausencia de unos partidos políticos disciplinados, permitía también asegurarse el apoyo de una mayoría favorable en la Cámara de los Comunes, sobre todo para obtener los recursos financieros necesarios para gobernar. Este apoyo lo obtuvo mediante todo tipo de artimañas corruptoras, como seguiría ocurriendo a lo largo del XVIII.[259] La «influencia» de la Corona en los Comunes se fue configurando, así, como un elemento esencial en el sistema de gobierno inglés, aunque buena parte de los publicistas no se resignasen a aceptarlo, como se verá más adelante.

Como Primer Ministro, Walpole prefirió pertenecer a la Cámara de los Comunes que a la de los Lores. Sentaba, así, un importante precedente, que seguirían Lord North, Pitt el Joven y Fox, consolidándose a partir de 1832. Resultaba indudable, además, que la pertenencia de Walpole a la Cámara Baja apuntalaba de forma notable su poder personal, al basarse no solo en la confianza de la Corona, sino también en la de los Comunes.[260] «Cuando yo hablo aquí como Ministro –decía Walpole en esta Cámara, el 1 de febrero de 1739– lo hago habiendo recibido mis poderes de su Majestad, pero siendo responsable

258 Leslie Stephen, History of English Thought in the Eighteenth Century (1902), a reprint in two volumes by Thoemmes Antiquarian Books, Bristol, 1991, vol. ii, p. 168.

259 Un estudio reciente sobre Walpole y la vida política de su tiempo en Jeremy Black, Robert Walpole and the Nature of Politics in Early Eighteenth Century England, Macmillan, London, 1990.

260 Cfr. E. Neville Willians, op. cit. p. 73, y G. M. Trevelyan, Historia Política de Inglaterra, op. cit. pp. 370 y ss.

ante esta Cámara por el ejercicio de esos poderes».[261] Ahora bien, a Walpole solo le llamaban Primer Ministro sus enemigos. El insistía en que era un miembro más del Gabinete y, por tanto, un «Servidor de Su Majestad» (*His Majesty confidential Servent*)[262], como siguieron siéndolo sus sucesores durante esa centuria y la siguiente, pues hasta el siglo xx el derecho escrito no se ocupó de regular ni su estatuto personal ni sus competencias, como tampoco las del Gabinete, pese a la importancia de ambos órganos en el sistema parlamentario de gobierno, que no por casualidad en la Gran Bretaña llegaría a conocerse con el nombre de *Cabinet System*. En realidad, la preeminente posición de Walpole se debía tanto o más al favor regio que a la confianza del Parlamento. Buena prueba de ello es que cuando en 1739 presentó su dimisión a Jorge II, debido a la fuerte oposición del Parlamento, el Rey se negó a aceptarla dos veces seguidas.[263]

La primacía de Walpole en el colegio gubernamental, y por consiguiente la solidaridad y cohesión de los miembros del Gabinete, se debió, asimismo, al afianzamiento de la responsabilidad política de sus miembros ante el Parlamento, lo que ciertamente reforzó también la posición de los Comunes frente a la Corona y, en definitiva, el sistema parlamentario de gobierno en su conjunto. La responsabilidad política del Gabinete tenía su origen en el *impeachment*. Este procedimiento se había puesto en marcha en los primeros quince años del siglo xviii contra Walpole y Bolingbroke (1678-1751), los dos protagonistas del debate constitucional de la época, como se verá dentro de poco.

261 Apud W. C. Constin y J. Steven Watson, op. cit. I. pp. 217-8.

262 Cfr. S. B. Chrimes, English Constitutional History, oup, 3.ª edición, 1965, pp. 18 y ss.

263 Cfr. K. R. Mackenzie, The English Parliament, Penguin Books, Hardmondsworth, London, 1950, p. 84.

En enero de 1712, en efecto, Walpole, a la sazón Secretario de Guerra, fue objeto de un *impeachment* por corrupción, auspiciado tanto por Bolingbroke como por Robert Harley, del que resultó culpable, lo que le acarreó la expulsión de los Comunes y la estancia durante un tiempo en la Torre de Londres. A partir de estos acontecimientos, Walpole, al que los *whigs* consideraron un mártir, incubó un odio hacia los *tories*, y en particular hacia Bolingbroke, que duraría el resto de su vida.

El acceso al trono de Jorge I truncó las ambiciones políticas de Bolingbroke y dio la oportunidad a Walpole de vengarse. Este, en efecto, maniobró para que Bolingbroke fuese objeto de un *impeachment* por su participación, como Secretario de Estado, en las negociaciones de paz durante la guerra de sucesión española, que había finalizado en 1713 con la firma del Tratado de Utrecht, así como por sus intrigas con los jacobitas, esto es, con los partidarios de Jacobo III, el pretendiente Estuardo al trono de Inglaterra.[264]

Pero el nacimiento y desarrollo de la responsabilidad política de los Ministros ante las Cámaras del Parlamento fue haciendo cada vez más innecesario el recurso al *impeachment*: al reconocerse por convención que las Cámaras podían derribar al Gabinete o conseguir la destitución o la dimisión de un Ministro cuando expresamente manifestasen su desconfianza hacia

264 La vida política de Bolingbroke había comenzado en 1700, fecha en la que había accedido al Parlamento, destacando pronto por su oratoria y por su respaldo a los tories. Nombrado por la Reina Ana, en 1704, Secretario de Guerra, apoyó a Robert Harley, uno de los principales Ministros de aquella reina, y colaboró estrechamente con el duque de Marlborough durante la guerra de sucesión española, que enfrentó a Inglaterra con Francia. En 1710 fue nombrado Secretario de Estado en un nuevo Gobierno de Harley, pero mas tarde criticó la política moderada de este e intentó sustituirle, aunque fracasó. Harley dimitió en julio de 1714, pero la muerte de la Reina Ana, al mes siguiente, arruinó definitivamente las esperanzas de Bolingbroke de reemplazar a Harley en la dirección de los tories. La biografía más documentada y fiable de Henry Saint-John, primer Vizconde de Bolingbroke, sigue siendo la de H. T. Dickinson, Bolingbroke, Constable, London, 1970.

él, el *impeachment*, en efecto, fue perdiendo poco a poco su sentido, aunque durante el siglo XVIII convivieron los dos modos de exigir la responsabilidad de los Ministros.

Durante el reinado de los dos primeros Jorges la responsabilidad política de los ministros se puso en práctica en diferentes ocasiones, pues ni siquiera Walpole llegó a controlar totalmente a los Comunes, en particular a los grandes terratenientes que allí tenían asiento.[265] Ahora bien, esta responsabilidad se exigió de forma puramente individual. En esta época, en efecto, la Cámara de los Comunes solicitó al Rey varias veces el relevo de un ministro por haber rechazado algunas medidas propuestas por el Parlamento, a través de unas mociones (que pueden calificarse ya de censura) en las que declaraban que dicho ministro carecía del apoyo parlamentario.[266] Es cierto que los Comunes consiguieron en 1742 la caída de Walpole, pero no lo es menos que tan solo trajo consigo la dimisión de tres ministros, lo que prueba que la responsabilidad colectiva del Gabinete no había arraigado todavía.[267] Habría que esperar al reinado de Jorge III para que se considerase que todos los miembros del Gobierno debían dimitir en bloque si el Primer Ministro era derrotado en el Parlamento y, por tanto, para que la responsabilidad colectiva comenzase a despuntar.

Con la preeminencia de Walpole y el progresivo alejamiento de Jorge I y Jorge II de las funciones de gobierno, fue cobrando cada vez más sentido el principio, extraído del *Common Law*, de que el Monarca no puede hacer entuerto (*The King can do no wrong*), con el que el derecho público británico proclama

265 Sobre el control de los Comunes por Walpole, vid. J. H. Plumb, The Growth of political Stability in England, op. cit. y Romney Sedgwick (ed.), The House of Commons, 1715-1754, 2 vols. 1970.

266 A. H. Dodd, The growth of responsible Government…, op. cit. pp. 71 y ss.

267 Cfr. J. P. Mackintosh, op. cit. p. 57.

la irresponsabilidad jurídica y política del Rey.[268] Esta irresponsabilidad es, desde luego, consustancial a todas las formas de Monarquía. Pero en la parlamentaria se considera una consecuencia del alejamiento del Monarca de las tareas de gobierno y, por consiguiente, del traslado a los ministros de la responsabilidad a que pueda dar lugar el ejercicio efectivo de estas tareas. Una responsabilidad que primero había sido solo jurídica, pero que a partir precisamente del Gobierno de Walpole fue también, y sobre todo, política.

El traslado de la responsabilidad del Rey a sus ministros vigorizó el principio, también extraído del *common law,* de que el Monarca no puede actuar por sí propio (*the King cannot act alone*), sino a través de sus Ministros y de otros agentes de menor rango, que por este hecho se responsabilizan de todos los actos de aquel. Este principio dio lugar al refrendo (*counter-signature*) de los actos regios y, más tarde, a un sutil y complicado sistema para respaldar incluso los actos no escritos del Monarca, entendiéndose necesaria, por ejemplo, la presencia del Ministro de Asuntos Exteriores o de otros altos cargos del Ministerio cuando el Monarca celebrase conversaciones con ministros extranjeros.[269]

Como correlato del principio de responsabilidad política de los ministros ante el Parlamento, durante la época de Walpole se fue afianzando la convención de que el Monarca debía ejercer sus poderes de prerrogativa –y entre ellos el de disolver los Comunes– de acuerdo con el consejo de estos y, en particular, con el del Primer Ministro. El afianzamiento de esta con-

268 Sobre la historia y el alcance de este principio vid. Janette Greenberg, «Our Grand Maxim Of State, "The King Can Do No Wrong"», en History of Political Thought, vol. xii, n.º 2, 1991, pp. 209-228.

269 Cfr. A. Todd, Parliamentary Government of England (edición resumida y revisada por G. Walpole), London, 1982, p. 85.

vención constitucional, sin duda la más importante de todas, no fue óbice, sin embargo, como se ha dicho antes, para que durante la época que ahora se examina el Monarca interviniese en la dirección de la política e hiciese uso de sus más importantes prerrogativas.

El desarrollo del sistema parlamentario a la vez que vino impulsado por el bipartidismo, contribuyó de forma decisiva a consolidarlo. Hasta el punto de que durante los reinados de los dos primeros Jorges la existencia de un partido en el poder –siempre el mismo: el *whig* o, con más propiedad, el «partido de la Corte», afín a Walpole– y de otro en la oposición –el *tory* o, más exactamente, el «partido del país», auspiciado por Bolingbroke– se fue considerando una pieza esencial del sistema político británico (o, dicho con otros términos, de su «constitución material»), aunque no todos los publicistas aceptaron esta situación.

2. Bolingbroke *versus* Walpole

Desde la publicación del *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, de Locke, hasta el *Tratado de la Naturaleza Humana*, de Hume, esto es, desde 1690 hasta 1739, apenas se discute en la Gran Bretaña sobre el problema de la soberanía. Si los *whigs* rehusaron hacer suyas las tesis más radicales de Locke, como la soberanía popular y el derecho de resistencia, aceptando solo las más conservadoras, como la defensa de la propiedad privada y la desigual distribución de la riqueza, los *tories* prefirieron dar la espalda a las tesis filmerianas de la monarquía absoluta por derecho divino.[270] De esta manera, la mayoría de ambos parti-

270 Cfr. H. T. Dickinson, Libertad y Propiedad. Ideología política británica del siglo XVIII, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1981, pp. 91, 124 a 127, 130 a 134 y 170.

dos no tuvo dificultad en aceptar la soberanía del Parlamento, que en el ámbito del derecho positivo ratificó la *Septennial Act* de 1716.[271]

Esta moderación y confluencia doctrinales entre los dos partidos ingleses desde el triunfo de la revolución de 1688 tuvo un correlato en el plano de los compromisos políticos. Así, en efecto, aunque tras la muerte de la Reina Ana, en 1714, una parte significativa de los *tories* apoyó al hijo de Jacobo II, James Edward (como en 1745 apoyaría a Charles Edward, sobrino de aquel Monarca), la mayoría de los *tories* acabó aceptando la nueva dinastía de los Hannover, reconociendo como Rey legítimo a Jorge I, que en 1714 accedió al Trono de Inglaterra o, más exactamente, al de la Gran Bretaña, pues Escocia se había incorporado en 1707, al aprobarse el *Act for the Union with Scotland*.[272]

A partir de 1688 y sobre todo de 1714 el debate constitucional se desplazó, así, del origen y titularidad del poder a la forma en que este debía ejercerse. Pero incluso en este punto *wighs* y *tories* coincidían también en defender la doctrina de la monarquía mixta y equilibrada, que en 1701 había sintetizado Humphrey Mackworth en un opúsculo titulado *A vindication of the Rights ot the Commons of England.*[273] Uno y otro partido consideraban que esta doctrina era uno de los más relevantes legados de la *antigua Constitución* de La Gran Bretaña, que la Revolución de 1688 había actualizado.[274] Discrepaban, en

271 Su texto en W. C. Costin y J. Steven Watson, op. cit. vol. I, pp. 126-7. Un comentario de esta ley en Joaquín Varela Suanzes, «La soberanía en la doctrina británica» op. cit. p. 119, nota 98. Vid., asimismo, H. T. Dickinson, Libertad y Propiedad... op. cit. p. 96.

272 Cuyo texto puede verse en W. C. Costin y J. Steven Watson, The Law and Working of the Constitution... op. cit. vol. I. pp. 98-110.

273 Cfr. M. J. C. Vile, op. cit. p. 69.

274 H. T. Dickinson señala que algunos destacados whigs próximos a Walpole en ocasiones abandonaron la idea de la «antigua Constitución» para insistir en que la libertad solo había sido posible en Inglaterra desde la Revolución de 1688. Cfr. Libertad y Propiedad...

cambio, sobre la forma en que debían relacionarse entre sí las tres partes que componían el Parlamento: el Rey, los Lores y los Comunes.

Sobre este asunto ni siquiera los *whigs* estuvieron siempre de acuerdo, como se puso de relieve en el debate sobre el *Peerage Bill* de 1719,[275] aunque los verdaderos protagonistas de este debate fueron los partidarios de Robert Walpole, el todopoderoso Primer Ministro *whig* de Jorge I y Jorge II, y los seguidores de Bolingbroke , el más brillante publicista *tory* de la primer mitad del siglo XVIII, animador principal de un selecto círculo literario, del que formaban parte Jonathan Swift, Alexander Pope y John Gay,[276] y director del influyente periódico *The Craftsman, or Country Journal*, en donde publicó algunos de sus escritos más relevantes, como *Remarks on the History of England* (1730-1731) y *A Dissertation upon Parties* (1733-1734), aunque su obra más influyente fue sin duda *Idea of a Patriot King*, escrita en 1738.[277] Para decirlo con los términos que el propio Bolingbroke haría célebres, el debate lo protagonizaron «el partido de

op. cit. pp. 142-3. Esta venía a ser la tesis de Hume, como he puesto de relieve en mi estudio «Estado y Monarquía en Hume», Revista del Centro de Estudios Constitucionales, n.º 22, Madrid, 1995, p. 86.

275 Sobre este debate y, en general, sobre el debate constitucional durante esta época, vid. Joaquín Varela Suanzes, «El debate constitucional británico en la primera mitad del siglo xviii (Bolingbroke versus Walpole)», Revista de Estudios Políticos, n.º 107, Madrid, 2000, pp. 9-32.

276 Cfr. Isaac Kramnick, Bolingbroke and his Circle (1968), Cornell University Press, Ithaca and London, 1992. Se trata de un estimulante estudio de la ideología de esta época, vid., sobre todo, los capítulos i, iv, v y vi.

277 Estas obras de Bolingbroke pueden verse en The Works of Lord Bolingbroke London, 1844, Reprints of Economics Classics, Augustus M. Kelley, Bookseller, New York, 1967, vols. 1 y 2. Sin duda, los opúsculos de Bolingbroke estaban muy apegados a la realidad política de entonces. Nada que ver, por citar algunos ejemplos, con el Leviathan de Hobbes, con el Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil de Locke o con el Tratado de la Naturaleza Humana de Hume. Pero no es menos cierto que en algunos de estos opúsculos se abordaban asuntos claves todavía hoy para la teoría constitucional, como la protección de las libertades públicas, la organización de los poderes del Estado o, en fin, el papel de los partidos y de la oposición en un Estado Constitucional.

la Corte», encabezado por Walpole, y «el partido del país», dirigido por Bolingbroke,[278] del que formaban parte *tories* partidarios de los Estuardos y *tories* fieles a la dinastía de Hannover, así como *whigs* disidentes del poderoso Primer Ministro, entre los que se encontraban algunos radicales y filorepublicanos.

Tanto los seguidores de Walpole como los de Bolingbroke se consideraban a sí mismos fieles a la doctrina de la monarquía «mixta» y «equilibrada», pero interpretaban esta doctrina de forma muy distinta. La manzana de la discordia era el uso y alcance de la «influencia» regia. Una eufemística expresión con la que se aludía al control que ejercía la Corona, esto es, el Rey y sus ministros, sobre la Cámara de los Comunes, mediante la compraventa de escaños o a través de la falsificación de las elecciones, ya que para controlar la Cámara de los Lores bastaba con que el Rey hiciese uso de su prerrogativa de nombrar a los miembros de esta Cámara.

Mientras Walpole y sus partidarios se pronunciaron a favor de la «influencia» regia, con el objeto de asegurar una mayoría parlamentaria favorable al Ministerio, Bolingbroke y sus seguidores se manifestaron en contra. Aquéllos insistieron en que tal «influencia» era necesaria para preservar el carácter mixto y equilibrado de la Constitución y para evitar una separación absoluta entre las tres ramas del legislativo (Lores, Comunes y Rey). Estos, por el contrario, consideraban que dicha «influencia», al subordinar las dos Cámaras del Parlamento a la Corona y, en realidad, al Gobierno, destruía de forma irremediable la monarquía mixta y equilibrada que había puesto en planta la

278 Sobre esta polémica, vid. Q. Shinner, «The Principles and Practice of Opposition: the Case of Bolingbroke vs. Walpole», en Historical Pespectives. Studies in English Political and Social Thought in Honour of J. H. Plumb, a cargo de N. Mckendrick, Londres, 1974, pp. 93-128.

revolución de 1688, de acuerdo con la «antigua Constitución» de Inglaterra.

Pero junto al alcance de la «influencia» regia, hubo una segunda cuestión que dividió de forma muy agria a los seguidores de Walpole y a los de Bolingbroke: el papel de los partidos en la estructura constitucional de la Gran Bretaña. Mientras los primeros entendían, de forma no siempre coherente, que los partidos eran una pieza imprescindible del Estado Constitucional, los segundos no opinaban así, aunque admitiesen la legalidad de su existencia como expresión del pluralismo político en el seno de la sociedad.

Naturalmente, estas dos actitudes ante la «influencia» regia y los partidos políticos solo resultan comprensibles si no se pierde de vista que, como se acaba de ver, desde el reinado de Ana I y sobre todo de Jorge I se fue produciendo un divorcio entre la realidad jurídica y la realidad política, entre el derecho –escrito o consuetudinario– y las convenciones o, para decirlo de una forma más expresiva, entre la Constitución formal, que nada decía del Gabinete ni de los partidos políticos, y la Constitución material. Un divorcio que afectó particularmente a la posición de la Corona, cuyas atribuciones jurídicas no disminuyeron, pero cuyo poder real o efectivo fue gradualmente decreciendo, aunque no de forma lineal, como consecuencia del desarrollo del sistema parlamentario del gobierno.

Por otro lado, es preciso tener en cuenta que el debate constitucional entre Bolingbroke y Walpole se planteó en medio, y en parte como consecuencia, de un notable desarrollo del capitalismo financiero, impulsado por el poder político, que tuvo repercusiones notables en la organización de la sociedad así como en los valores hasta entonces hegemónicos, como denunciaron Pope y Swift, por citar a dos de los más distinguidos escritores de la época, o como se pone de relieve en los cuadros

de William Hogarth. Pues bien, la pugna entre Bolingbroke y Walpole en torno a la influencia regia y al papel de los partidos o, para decirlo con unas palabras actuales, en torno a la supervivencia de la Constitución formal, tal como había quedado delineada tras la Revolución de 1688, frente a las acometidas de la Constitución material, que trataba de enraizarse a través de las nuevas prácticas y convenciones, expresaba la lucha entre una organización socio-económica «antigua» y otra «moderna», entre unos valores tradicionales, como la laboriosidad y el patriotismo, y otros que se abrían paso, como el ánimo de lucro y el gusto por el lujo. Al querer mantener a toda costa la independencia del Parlamento frente a las arbitrariedades del ejecutivo y al añorar un Rey que gobernase por encima de los partidos, Bolingbroke y el «partido del país» defendían los viejos intereses económicos de la pequeña aristocracia rural, de los artesanos y comerciantes tradicionales frente a los nuevos intereses de los especuladores, de los comerciantes ligados a los monopolios estatales y de los grandes terratenientes *whigs* arropados por Walpole y «el partido del país». Las tesis constitucionales de Bolingbroke y sus seguidores eran, asimismo, inseparables de la defensa de las costumbres, los prejuicios y las jerarquías sociales de la vieja Inglaterra anglicana frente a la nueva cultura urbana y capitalista que se estaba creando al socaire de los grandes negocios impulsados por Robert Walpole, quien llegó a amasar una gran fortuna, y por su Gobierno. Para tal propósito, el «partido del país» no dejó de ensalzar una supuesta y mitificada democracia antigua y la contrapuso a la nueva oligarquía que había ido articulando «el partido de la Corte».[279]

279 En las implicaciones socio-económicas de la doctrina constitucional de Bolingbroke se extiende, con agudeza, Guido Abbattista en Introduzione a L'Idea di un Re patriota, de Bolingbroke, Donzelli editore, Roma, 1995 pp. xv, xxix-xxxii y liv-lv.

3. Hume

A diferencia de Walpole y de Bolingbroke, David Hume (1711-1776), que no era un político sino un gran filósofo, sí se enfrentó al siempre abstruso problema de la soberanía, desmontando con extraordinaria lucidez y coherencia la doctrina iusnaturalista de la soberanía del pueblo y revitalizando la vieja concepción de la soberanía del Parlamento.[280]

Las tesis de Hume[281] sobre la soberanía eran muy originales. Divergían de las que sustentaban los dos grandes partidos ingleses, el *tory* y el *whig* o, como él gustaba a veces escribir, siguiendo a Bolingbroke, el «partido del país» y el «partido de la Corte».[282] Hume, en efecto, discrepaba radicalmente de la tesis *tory* del derecho divino de los reyes y de la obediencia pasiva, pero a la vez rechaza la fundamentación contractual del Estado, que en su versión lockeana, aunque un tanto suavizada, era consustancial a la ideología política *whig*. Se trataba, a juicio de Hume, de refutar «los sistemas políticos especulativos propuestos en este país, tanto el religioso de un partido como el filosófico del otro».[283] Pese a esta equidistancia, Hume dedica mucha más atención a la tesis *whig* que a la *tory*, al estar esta,

280 Sobre la doctrina humeana de la soberanía me extiendo en «La doctrina británica de la soberanía…» op. cit. pp. 119-128. Vid., asimismo, el trabajo de conjunto sobre la Teoría del Estado y el pensamiento constitucional de Hume en Joaquín Varela Suanzes, op. cit, pp.59-90.

281 La nota previa hace una referencia incompleta al propio Joaquín Varela («op. cit., pp. 59-90»). La cita completa sería: Joaquín Varela Suanzes, «Estado y Monarquía en Hume», Revista del Centro de Estudios Constitucionales, n.º 22, 1995, pp. 59-90 (Nota del editor).

282 Cfr. por ejemplo, Of the Parties of Great Britain, vol. 3, pp. 133-144, de David Hume, The Philosophical Works, edición de Thomas Hill Green y Thomas Hodge Grose, 4 vols., Londres, 1882-1886, reimpresa por Sciencia Verlag Aalen, 1964. Salvo indicación expresa, por esta edición se harán en adelante todas las citas de Hume, señalándose volumen y página.

283 «Of Passive Obedience», vol. 3, pp. 460-1.

a diferencia de aquella, en franco descrédito, como el propio Hume reconoce.[284]

La enorme aportación de Hume consistió en criticar la metafísica del estado de naturaleza, del pacto social y de los derechos naturales, sustentada por el iusnaturalismo racionalista, tan en boga en su siglo, sin dejar por ello de construir una auténtica teoría del Estado, individualista y utilitaria, incapaz de articularse desde los esquemas conceptuales, organicistas y moralizantes, de la filosofía política tradicional, esto es, aristotélico-tomista.

Descartada la argumentación iusnaturalista de la soberanía popular, Hume prefiere abordar el problema de la titularidad de la soberanía en el marco del ordenamiento jurídico británico, no en abstracto, adhiriéndose a la clásica tesis de la soberanía del Parlamento. Ahora bien, Hume no se limitó a repetir las clásicas tesis de Thomas Smith y Richard Hooker, liberándolas del añadido lockeano de la soberanía popular, sino que introdujo un matiz muy importante al subrayar la primacía de los Comunes sobre los Lores y desde luego sobre el Monarca. Una primacía que justifica al considerar que a través de la Cámara Baja se expresaba periódicamente la opinión pública, como señala en su relevante ensayo «On the Independence of Parliament»[285], al que se volverá luego, publicado en 1741, durante el reinado de Jorge II y al final del largo mandato de Robert Walpole como Primer Ministro.

En cualquier caso, conviene insistir que a Hume más que interesarle *quién* era soberano, le preocupaba *cómo* se ejercía la soberanía. Era este un punto de partida coherente no solo con su liberalismo, sino también con sus presupuestos filosóficos

284 Cfr. Whether the British Government inclines more to Absolute Monarchy, or to a Republic. vol. 3, p. 125.
285 Cfr. Vol. 3, p. 120.

más profundos y, desde luego, con su teoría del origen y legitimidad del Estado. Supuesto el Estado, lo que le importaba realmente era defender la forma de gobierno más adecuada –o, si se prefiere, más útil– para vertebrar el *rule of law* o, para decirlo con sus palabras, *a government of laws, not of men*,[286] con el objeto de asegurar de manera constante y ordenada el ejercicio de la libertad. Su atención no se centra, pues, en la doctrina de la soberanía, sino en la teoría del Estado de derecho. Un Estado basado tanto en el principio de legalidad –esto es, en «el sometimiento a la leyes generales y uniformes, previamente conocidas por los diversos órganos y por todos sus súbditos»[287]– como en la división de poderes y, muy particularmente, en la independencia de los jueces, pues Hume entiende que «toda la vasta máquina de nuestro gobierno no tiene en última instancia otro objetivo que administrar justicia».[288]

¿Pero cómo debían articularse los poderes dentro del Estado constitucional, en particular el legislativo y el ejecutivo, y cuál debía ser la forma de gobierno resultante? En principio, Hume era partidario, como Montesquieu, de examinar las ventajas de los sistemas de gobierno de acuerdo con la situación concreta de cada país, pese a lo cual no ocultaba sus simpatías, coincidentes también con las del Barón de la Brède, por la «Monarquía mixta», que, aunque no exenta de defectos, gozaba, a juicio de Hume, de las grandes ventajas de cada una de las formas de gobierno.[289] Esta forma mixta de gobierno era, precisamente, la

286 Of Civil Liberty, vol 3, p. 161. El derecho, para Hume, era «fuente de toda seguridad y felicidad», como dirá en su ensayo «Of The Rise and Progress of the Arts and Sciences», vol. 3. p. 185.

287 «On the Independence of Parliament», vol. 3, p. 116.

288 Of the origin of Government, vol. 2, pp. 300.

289 Cfr. «That politics may reduced to science», vol. 3, p. 101 y «Of the original contract», así como «Idea of a perfect Commomwealth», y en Whether the British Government inclines more to Absolute Monarchy, or to a Republic.

que, a su juicio, existía en la Gran Bretaña de su época[290] y con la que el pensador escocés se identificó en lo esencial.

Ahora bien, para Hume la Monarquía británica no se caracterizaba solo por mixturar la Monarquía hereditaria, la Aristocracia y la Democracia, sino también por establecer un equilibrio entre las tres instituciones que encarnaban esas tres formas simples de gobierno: la Corona, la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes. Un equilibrio en el que, como se ha dicho ya, habían insistido Locke y Bolingbroke, además de Voltaire, quien había elogiado «*ce mélange heureux dans le Gouvernement d'Angleterre, ce concert entre les communes, les lords et le roi*...».[291] Para Hume, en cualquier caso, el equilibrio entre la Corona, los Lores y los Comunes no era solo un equilibrio de poderes, sino también de intereses, hasta el punto de que «el principal soporte del (sistema de) gobierno británico» era «la oposición de intereses».[292]

Hume consideraba que el equilibrio entre la Corona, los Lores y los Comunes era un rasgo encomiable de la Monarquía británica y digno de ser tenido en cuenta por otras Naciones[293], aunque reconocía que su contenido y alcance había dado lugar a la más profunda desavenencia ente los dos principales partidos británicos. En lo que concierne a su época, Hume sostenía en su ya citado ensayo, «On the independence of Parliament», publicado en 1741, que el peso de la Corona residía «en el poder ejecutivo», pero reconocía que dicho poder se hallaba

290 «The English Government» era, en efecto, «una mezcla de Monarquía, aristocracia y democracia» dirá en Of National Characters, vol. 3, p. 252.

291 Lettres Philosophiques, op. cit. Carta Novena, Sur le Gouvernement, p. 69.

292 Idea of a perfect Commonwealth, vol. 3, p. 490.

293 Of the balance of power, vol. 3, pp. 248 y ss. A su juicio, este equilibrio encontraba tal apoyo en «el sentido común y el razonamiento más obvio» que era «imposible que pudiera escapar por completo a la antigüedad», ibidem, 249, aunque era «un secreto político que hasta ahora no había sido bien conocido», como sostiene en Of Civil Liberty, vol. 3. p. 161.

entonces «completamente subordinado al legislativo», pues su ejercicio requería «un gasto inmenso» y los Comunes habían hecho suyo «el derecho exclusivo de conceder créditos». El pensador escocés añadía que «la parte de poder que concede nuestra Constitución a la Cámara de los Comunes es tan grande que le permite imperar de modo absoluto sobre los demás órganos del gobierno». A este respecto, consideraba que el poder legislativo del rey era «un contrapeso insuficiente». Así, en efecto –teniendo en cuenta, sin duda, que desde el rechazo de la reina Ana I a la *Scottish Militia Act*, en 1707, no se había negado nunca el *royal assent* a una ley aprobada por las dos Cámaras del Parlamento– señalaba que «aunque el Monarca tiene el derecho de veto en la elaboración de las leyes, en la práctica se le concede tan poca importancia que cuanto es aprobado por ambas cámaras se tiene la seguridad de que encarnará en una ley, y la aprobación real es poco más que un formulismo». Por otro lado, si bien era cierto que «la Cámara de los Lores» constituía «un poderoso apoyo para la Corona, dado que sus miembros son, a su vez, sostenidos por ella», tanto la «experiencia» como la «razón» mostraban que los Lores no tenían «fuerza ni autoridad suficientes para mantenerse sin tal apoyo».[294]

Tal estado de cosas no significaba, sin embargo, que la Constitución inglesa dejase de ser una «Constitución equilibrada», por cuanto si bien era verdad que la Corona dependía de los Comunes, no lo era menos que los Comunes dependían de la Corona, esto es, de la «influencia» que esta –directamente o a través de sus ministros– ejercía sobre aquellos. «La Corona tiene tantos cargos a su disposición –escribe Hume– que mientras cuente con el apoyo de la parte honesta y desinteresada de la Cámara, dominará siempre sus resoluciones, al menos en la

294 «On the Independence of Parliament», vol. 3, p. 120.

medida suficiente para librar de peligros a la constitución tradicional». Por ello, Hume sostenía que la «influencia» regia resultaba imprescindible para mantener el carácter mixto y equilibrado de esta Constitución. Una tesis que, según se ha dicho, había venido defendiendo Walpole contra todos los que, como Bolingbroke, le acusaban de monopolizar el poder y destruir las bases de la Constitución. «Podemos dar a esta influencia –escribía Hume– el nombre que se nos antoje; calificarla incluso de corrupción y vasallaje; pero es en cierto grado y especie inseparable de la propia naturaleza de la constitución y necesaria para la conservación de nuestro gobierno mixto. Por ello –concluía Hume, pensando sin duda en Bolingbroke y su círculo-,

> en vez de afirmar de modo inflexible que la dependencia del Parlamento es, en cualquier grado, una infracción de las libertades británicas, el partido del país debería haber hecho ciertas concesiones a sus adversarios y limitarse a examinar cuál es el grado más conveniente de esa dependencia, más allá del cual se hace peligrosa para la libertad.[295]

La adscripción de Hume a las tesis de la «constitución equilibrada» no le impidió, pues, reconocer que tal equilibrio no era –no podía ser– perfecto, abriendo una fisura en lo que por aquel entonces era un axioma constitucional, aceptado más tarde por Blackstone, pero ya no tanto por Burke ni por Bentham, según se verá más adelante.

295 Ibidem, pp. 120-121. Subrayados de Hume. En nota añadía: «con esta "influencia de la Corona", que hallo justificada, me refiero solo a la nacida de los cargos y honores que el monarca puede conceder. En cuanto a la práctica del soborno privado, puede ser equiparado a la práctica de utilizar espías, escasamente justificable en un buen ministro e infame en uno malo...».

Sin embargo, Hume no examinó el papel que en la estructura constitucional de su época desempeñaban el Gabinete y el Primer Ministro. En realidad, Hume no analizó las decisivas transformaciones que se habían producido en la Constitución inglesa desde comienzos del siglo XVIII, sobre todo desde que Jorge I había accedido al Trono, en 1714. Unas transformaciones que se habían ido produciendo, precisamente, por obra y gracia de las convenciones constitucionales o reglas no escritas, merced a las cuales se habían ido asentando los mecanismos para exigir la responsabilidad política –todavía puramente individual– de los ministros por parte del Parlamento, más allá del viejo instrumento del *impeachment,* con el que se exigía desde la Baja Edad Media la responsabilidad penal. Una responsabilidad que ni siquiera alcanzaba al Monarca, como es sabido, aunque Hume reconozca que eso no implicaba que este fuese irresponsable, como sostiene en su ensayo «Of Passive Obedience».[296]

Pero aunque Hume siguiese defendiendo la doctrina de la Constitución «mixta» y «equilibrada» y no mencionase para nada el papel del Gabinete y del Primer Ministro, no cabe duda de que introdujo importantes correcciones en esta doctrina, al subrayar la subordinación del ejecutivo al legislativo y el formulismo en el que se había convertido el veto regio a las leyes. Unas correcciones que, en realidad, llevaban el germen de la destrucción de esta doctrina y anunciaban la nueva teoría del sistema parlamentario de gobierno, basada más en la idea de «armonía» que de «equilibrio» entre los poderes del Estado constitucional.

Por otro lado, debe añadirse que a Hume tampoco se le escapó la relevancia de los partidos políticos –que él distingue

296 Cfr. «Of Passive Obedience», vol. 3, pp. 462-3.

agudamente de las «facciones»[297]– en el Estado constitucional, así como la importancia del bipartidismo en la estructura constitucional británica, aunque sin examinar su incidencia real. Hume aceptó la existencia de los partidos políticos como una consecuencia de un Estado libre (una consencuencia por lo general desagradable) más que como una condición de este tipo de Estado, a diferencia de lo que haría Burke más tarde.[298]

V. POLITICA Y CONSTITUCIÓN DURANTE LAS TRES PRIMERAS DÉCADAS DEL REINADO DE JORGE III (1760-1789)

1. La involución autoritaria de Jorge III

Desde su acceso al Trono, en 1760, Jorge III se propuso reforzar sus prerrogativas en detrimento del poder del Gabinete, siguiendo el modelo paternalista y autoritario de Monarquía que había defendido Bolingbroke.[299] Las pretensiones de Jor-

297 Cfr. Of Parties in General (1742) y Of the Coalition of parties (1752).

298 Cfr. G. Sartori, Partidos y Sistemas de Partidos, Alianza Universidad, Madrid, I, 1980, p. 28. Sartori se basa sobre todo en el ensayo de Hume «Of the parties in Great Britain», escrito en 1742. En realidad, la actitud de Hume no solo contrasta con la que mantuvo Burke dos décadas después, sino con la que por aquellas fechas sostuvo Edward Spelman en un opúsculo que vió la luz en 1747 con el título A Parallel between the Roman and the British Constitution. Sostenía Spelman que en la Antigüedad lo que había destruído la libertad no había sido la existencia de dos partidos, uno aristocrático y el otro democrático, sino la supresión de uno de ellos a manos del rival. «Los partidos no son solo el resultado, sino el soporte de la libertad», aseveraba Spelman. La existencia de una oposición organizada y permanente, aunque no exenta de riesgos y peligros, resultaba, para Spelman, muy beneficiosa para el pueblo, pues gracias a ella se mantenía una atenta y constante vigilancia de la actividad gubernamental «que mantenía en guardia a los ministros» y que a menudo les impedía adoptar medidas destinadas a reforzar en exceso su poder. La oposición, además, era un mecanismo necesario para conservar el equilibrio de la Constitución, «en virtud del cual nuestro sistema de gobierno está tan felizmente compuesto». Apud J. A. W. Gunn, Factions no more. Atitudes to party in government and Opposition in Eigtheenth Century England, London, Frank Cass, 1971, pp. 151-153.

299 Cfr. R. Pares, George III and the Politicians, oup, 1953; J. Steven Watson, The Reign

ge III fueron en gran parte satisfechas bajo el mandato como Primer Ministro de Pitt el viejo –el *Earl* de Chatham– y sobre todo de Lord North (1770-1782), durante el cual el Monarca logró recuperar buena parte de los poderes de prerrogativa, tal como se habían delimitado tras la Revolución de 1688, convirtiendo al Primer Ministro en un mero instrumento de la voluntad regia y reduciendo el Gabinete a un grupo de «servidores del rey». El propio Monarca ejerció un control personal de los nombramientos para cargos públicos, sobornando a la Cámara de los Comunes, en lugar de dejar control y corrupción como patrimonio de los *whigs*.

En buena medida ello fue así por la ausencia de un fuerte partido *tory*, pues hasta el liderazgo de Pitt el Joven un sector nada desdeñable de este partido no se había reconciliado plenamente con los principios de 1688 y perseveraba en su jacobitismo inicial. Los «amigos del Rey» en los Comunes eran, por otra parte, sus mercenarios, y en el caso mejor sus devotos personales, no propiamente partidarios *tories*. El resultado, como recuerda Macaulay Trevelian, no fue en ningún modo acorde con las profecías de Bolingbroke sobre la edad dorada que había de seguir al advenimiento de un «rey patriota», independiente de todas las facciones políticas».[300]

Ahora bien, ni siquiera durante el mandato de Lord North Jorge III consiguió recuperar todos los poderes que la revolución de 1688 había dejado en manos del rey. Es preciso no perder de vista que Jorge III, siguiendo el precedente sentando por sus dos antecesores, no asistió a las reuniones del Gabinete, limitándose a presidir las reuniones del Consejo Privado, que se

of George III, 1760-1815, oup, 1960.

300 G. Macaulay Trevelyan, Historia Política de Inglaterra, op. cit. p. 388.

convirtieron desde entonces en un puro trámite para formalizar las decisiones que el Gabinete había adoptado previamente.

Por otro lado, desde el acceso al Trono de Jorge III hasta la dimisión de Lord North, por supuesto mucho más después, siguieron utilizándose los mecanismos para exigir la responsabilidad política del Gobierno, compatibles con el *impeachment*, que se puso en funcionamiento por última vez en 1805 contra Lord Melville.[301] Los *whigs*, excluidos del Gobierno y agrupados en torno a Rockingham, ejercieron una constante labor de oposición, presentando mociones de censura contra determinados ministros y votando contra el Discurso de la Corona. Tal oposición no prosperó por falta de suficiente apoyo parlamentario, pero no cabe duda de que contribuyó a afianzar el control del Gabinete por el Parlamento[302] y muy en particular la responsabilidad colectiva de aquel ante los Comunes, que hasta entonces se había puesto en práctica de forma puramente individual. Una responsabilidad que el propio Lord North defendió con toda claridad en 1778, al afirmar que los crímenes, faltas o errores cometidos por un miembro del Gobierno «debían atribuirse al colegio gubernamental en su conjunto y no a uno de sus miembros por separado».[303]

Como consecuencia del debate parlamentario que tuvo lugar al año siguiente sobre una moción de censura interpuesta contra el Primer Lord del Almirantazgo, Lord North volvió a manifestar que una moción de esta índole no debía dirigirse

301 Cfr. A. Todd, op. cit, T. I. pp. 54 y ss; y A. Esmein, Éléments de Droit Constitutionnel Francais et Comparé, Paris, 1921, vol. I, pp. 146.

302 Cfr. K. Loewenstein, British Cabinet Government, oup, 1967, pp. 92 y ss. F. O'Gorman, The emergence of the British two-party system. 1760-1832, Edward Arnold, London, 1982, pp. 13-14. Sobre los partidos políticos ingleses en la segunda mitad del xviii, vid. W. Hill, British Parliamentary Parties: 1742-1832. From the Fall of Walpole to the First Reform Act, London, 1985.

303 Apud. W. C. Constin y J. Steven Watson, op. cit. I, p. 239.

contra un Ministro aisladamente, sino contra todo el Gabinete: «la presente moción equivale a un voto de censura contra el Primer Lord del Almirantazgo...pero un voto de esta naturaleza no puede ser solamente una censura contra el Primer Lord del Almirantazgo, sino contra todos los servidores de confianza de su Majestad».[304]

Pero aparte de la moción de censura y de la Contestación al Discurso de la Corona (*the address in reply to the King's or Queen's Speech)*, durante este periodo se fueron afianzando otros mecanismos para exigir la responsabilidad del Gobierno ante el Parlamento, como las «preguntas» *questions*) o el debate anual de los presupuestos (*the general Budget resolution*).[305]

2. Los elocuentes silencios de Blackstone[306]

Pero a ninguno de estos mecanismos alude William Blackstone (1723-1780) en sus influyentes *Commentaries on the Laws of England*, publicados entre 1765 y 1769.[307] Blackstone, el jurista inglés más influyente del siglo XVIII,[308] insistió en el carácter mixto de la Constitución británica afirmando que en

304 Apud, ibidem, Libro I, cap. V, pp. 238-9.

305 Si al principio del reinado de Jorge III la presencia de los Ministros en el Parlamento no fue muy querida por algunos miembros de las Cámaras y, de hecho, hubo alguna iniciativa para excluirlos de su seno, este recelo se fue disipando. Los Comunes deseaban tener a los Ministros en su Cámara para apoyarlos o atacarlos, considerándolos no solo como representantes o agentes del Rey, sino principalmente como portavoces del partido adversario, de tal modo que la derrota del Ministerio suponía la derrota del partido que lo apoyaba.

306 Epígrafe que se corresponde con el mismo título que confirió a este tema en su libro Sistema de gobierno y partidos políticos: de Locke a Park, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002 (Nota del editor).

307 Commentaries on the Laws of England in four books, with the last corrections of the author, Londres, printed at the revived Apollo Press, 1814, 4 vols. Todas las citas de Blackstone se harán por el volumen primero de esta edición.

308 Vid. la clásica biografía de David A. Lockmiller, Sir William Blackstone, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1938.

ella se combinaban las tres formas puras de gobierno, la monarquía, la aristocracia y la democracia. Esta combinación, alabada ya por Cicerón y Tácito, se encarnaba en las tres partes de ese «cuerpo político» o «corporación» llamada Parlamento británico, en quien residía la soberanía[309]: el Rey, la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes, esta última «elegida libremente por el pueblo».[310] Blackstone añadía que «si el supremo poder residiese en una de las tres partes por separado, se estaría expuesto a los inconvenientes de una Monarquía absoluta, de la aristocracia o de la democracia», sin que tampoco fuese aconsejable que «el supremo poder residiese en dos de estas tres partes». Si, por ejemplo, residiese en el Rey y en la Cámara de los Lores, «nuestras leyes podrían estar bien hechas y ejecutadas, pero no tendrían siempre como norte el bien del pueblo»; si, en cambio, residiese en el Rey y los Comunes, «se necesitaría esa circunspección y cautela que solo la sabiduría de los Pares otorgan»; en fin, si el supremo poder residiese en las dos Cámaras del Parlamento con la exclusión del rey, «se estaría tentado de abolir la realeza o debilitar e incluso destruir totalmente la fuerza del poder ejecutivo».[311]

Junto a la soberanía del Parlamento, que Blackstone defendió de forma titubeante[312], y a la combinación de las tres formas de gobierno, la Constitución inglesa se caracterizaba por la división de poderes, imprescindible para garantizar la libertad, como Montesquieu, cuya influencia en Blackstone fue muy notable, había demostrado. Las dos Cámaras del Parlamento,

309 Sobre el concepto de soberania en Blackstone, vid. Joaquín Varela Suanzes, «La soberanía en la doctrina británica», op. cit., pp. 129 y ss.

310 Commentaries, op. cit. Introducción, sección ii, p. 71 y Libro I, cap. ii. p. 171.

311 Ibidem, Introducción, Sección II, p. 71. Vid., asimismo, pp. 69-72 y Libro I, cap. ii, pp. 166-167.

312 Cfr. Joaquín Varela Suanzes, «La doctrina británica de la soberanía…» op. cit. pp. 129-141.

con sus respectivas facultades y privilegios, ejercían el poder legislativo junto al Rey; este, ahora como titular de la Corona, ejercía por sí solo el poder ejecutivo, para lo que estaba dotado de unos amplios poderes, de los que luego se hablará, mientras el poder judicial se atribuía a una judicatura independiente del ejecutivo (no necesariamente del legislativo). Blackstone insistía en la necesidad de separar tanto el poder legislativo del ejecutivo, como este último del poder judicial. «En todos los gobiernos tiránicos –escribía en relación al primer punto– el poder de hacer y de ejecutar las leyes reside en el mismo hombre o en un mismo cuerpo de hombres, y allí en donde ambos poderes están unidos la libertad pública no puede existir».[313] No importaba demasiado a este respecto que dichos poderes los ejerciese el Rey, como ocurría en una Monarquía absoluta, o el Parlamento, como había ocurrido con el «Parlamento Largo» durante el reinado de Carlos I. En ambos casos la tiranía resultaría inevitable.[314] En relación al segundo punto, Blackstone añadía que «nada debe evitarse más en una Constitución libre que unir las competencias (*provinces*) de un Juez y de un Ministro».[315]

Ahora bien, no bastaba con afirmar que la Constitución inglesa se caracterizaba por la soberanía del Parlamento y por consagrar una forma «mixta» de gobierno que se organizaba en torno al principio de división de poderes. Era preciso, a juicio de Blackstone, añadir que se trataba también de una Constitución «equilibrada», pues los poderes del Estado estaban ligados entre sí por un conjunto de «controles» y «equilibrios», en los que Montesquieu no había insistido mucho, pero sí Locke –con quien la deuda de Blackstone era muy grande en este punto– y

313 Comenmtaries, op. cit., Libro I, cap. ii, p. 160.
314 Cfr. Ibidem, Libro I, cap. ii, p. 167.
315 Ibidem, L. I. cap. vii, p. 277.

Hume. A este respecto, el profesor de Oxford señalaba que era «fundamental para preservar el equilibrio de la Constitución» que el poder ejecutivo ejerciese parte del poder legislativo, aunque no su totalidad, por eso la Constitución inglesa había dado al rey la facultad de vetar las leyes aprobadas por los Lores y los Comunes.[316] Por otro lado, el Parlamento podía controlar mediante el *impeachment* la acción del poder ejecutivo,[317] aunque era preciso partir a este respecto de la irresponsabilidad jurídica del Rey, sin la cual se destruiría el equilibrio constitucional.[318] En fin, el poder judicial lo ejercían unos jueces independientes, pero el principal Tribunal de Justicia era la propia Cámara de los Lores. Un hecho en el que Montesquieu no había reparado en su análisis de la Constitución inglesa y que había llevado a Locke a ignorar el poder judicial en su clasificación de los poderes del Estado. Precisamente debido a esta unión entre los Lores y la judicatura, Blackstone insistía, como se ha visto, en la absoluta necesidad de separar el poder judicial del ejecutivo, pero no del legislativo.[319]

Blackstone, en definitiva, siguió interpretando la monarquía británica desde los esquemas monárquico-constitucionales, a pesar del innegable desarrollo que ya entonces había adquirido el sistema parlamentario de gobierno. A este respecto, conviene tener en cuenta que en los «Comentarios» –muy particularmente en los capítulos VII y VIII del Libro Primero– se encontraba el mejor resumen del estatuto jurídico del monarca

316 Ibidem, Libro I, cap. ii, pp. 166 a 168.

317 Ibidem, Libro I, cap. vii. p. 252.

318 Ibidem, p. 252.

319 Cfr. M. J. C. Vile, op. cit. pp. 103-4. «Blackstone –concluye Vile– fue un discípulo e incluso un plagiario de Montesquieu, pero fue algo más que eso: realizó una interpretación esencialmente inglesa de Montesquieu y dio una dirección nueva al pensamiento inglés, que iba a jugar un papel de primer orden en el desarrollo constitucional americano», ibidem, p. 105.

inglés desde los tiempos de Bracton. En estos capítulos Blackstone examinaba la posición del Monarca, a la sazón Jorge III, de acuerdo con el derecho aprobado por el Parlamento y con el *Common Law*. Un derecho este último interpretado y actualizado por los jueces, que el Parlamento no había derogado, y mediante el cual se habían ido delimitando buena parte de las competencias del Monarca, precisamente aquellas conocidas con el nombre de «prerrogativa», sobre las que el propio Blackstone se extiende, haciendo gala de una gran maestría para mezclar el rigor jurídico con el histórico.[320]

Blackstone mostraba cómo en virtud de los poderes de prerrogativa el Monarca disfrutaba de un conjunto de poderes residuales o remanentes –que más tarde se llamarían de reserva– que el Parlamento había consentido en mantener. Estos poderes no eran solo, desde un punto de vista funcional, de carácter ejecutivo –aun siendo estos los más importantes-, sino también de carácter legislativo, pues era anexa a la prerrogativa regia la sanción y, por tanto, el veto o la facultad de rechazar aquellas propuestas del Parlamento.[321]

Para Blackstone, en realidad, el Rey de Inglaterra seguía siendo «no solo el jefe, sino el único Magistrado de la Nación», al que todos los demás órganos del Estado debían subordinarse. «En cierto modo –añade– como ocurrió bajo la gran revolución del Estado romano, todos los poderes de la antigua Commonwealth se han concentrado en el nuevo Emperador...».[322] En relación al Parlamento, el monarca era *caput, principium, et finis*, pues, aparte de participar en la elaboración de las leyes

320 Cfr. Libro I. cap. vii, pp. 247-8 y 259-260.
321 Sobre el royal assent, Cfr. Ibidem, Libro. I, cap. ii, pp. 196-197.
322 Ibidem, Libro I, cap. vii, p. 258.

mediante su sanción, a él correspondía convocar y disolver las dos Cámaras.[323]

Se trataba de una concepción del poder regio que, pese a chocar con la realidad constitucional, era común a todos los juristas de entonces, que tenían la costumbre de utilizar viejos términos para designar las nuevas instituciones.[324]

¿A qué se debía este divorcio entre la concepción blackstoniana del poder regio y la realidad constitucional? Pues al olvido de las convenciones constitucionales. El profesor inglés, en efecto, al abordar la posición del rey se centraba solo en su posición jurídica, delimitada tanto por el derecho parlamentario como por el *common law*, pero no tenía en cuenta, en cambio, la posición política del rey, regulada por las convenciones constitucionales que se habían ido afianzando desde la revolución de 1688.

Este punto de partida explica que Blackstone aludiese a la participación del Monarca en la elaboración de las leyes aprobadas por las dos Cámaras del Parlamento, sin añadir que no se había interpuesto el veto regio desde que la Reina Ana lo hiciese en 1707 y que, por tanto, la participación del Monarca en la función legislativa se había convertido en una mera formalidad, como había puesto de relieve Hume un cuarto de siglo antes en su ensayo sobre la independencia del Parlamento. Pero, sobre todo, este punto de partida explica que a lo largo de los cuatro tomos de su obra no se refiriese para nada al Gabinete ni a los mecanismos mediante los cuales la oposición exigía la responsabilidad política del Gobierno ante las dos

323 Ibidem, Libro I, cap. ii, p. 166.

324 Cfr. A. V. Dicey, Introduction to the study of the Law of the Constitution, (1885), 10.ª edición, Macmillan, Londres, 1959, con una Introducción de E. C. S. Wade, pp. 7-8. Sobre este asunto, vid. asimismo, Sir Ernest Barker, «Blackstone on the British Constitution», en Essays On Government, oup, 2.ª edición, 1965 pp. 144 a 146.

Cámaras del Parlamento, como la moción de censura, el voto de confianza, el debate de los presupuestos, las preguntas y las interpelaciones. Unos mecanismos muy distintos del *impeachment* o procedimiento para exigir la responsabilidad penal, al que sí hace referencia Blackstone[325], como se ha dicho ya. Es muy significativo que en el capítulo IX del libro Primero de los «Comentarios», titulado *Of subordinate Magistrates*, Blackstone no examinase los poderes y deberes de *his Majesty's great officcers of state*, como el Ministro de Hacienda (*Lord Treasure*), al no ser «objeto de nuestras leyes»,[326] mientras que en ese mismo capítulo se ocupase de otros cargos de la administración pública, sin duda muchísimo menos relevantes desde un punto de vista constitucional, como los *Sheriffs,* los *Coroners,* los *Justices of Peace,* los *Constables o* los *Surveyors.*[327]

Desde luego, este punto de partida explica también el silencio de Blackstone sobre los dos partidos políticos, el *whig* y el *tory* –cuya importancia en la estructura constitucional del Estado era ya manifiesta, como queda dicho– y, por consiguiente, el silencio sobre la dialéctica Gobierno/oposición.

En realidad, el análisis que lleva a cabo Blackstone del sistema constitucional británico –describiendo su «Constitución formal», pero sin importarle un ardite la «material»– suponía un retroceso respecto al que había hecho Hume, un autor que al menos había señalado la importancia de la «influencia» regia y de los partidos políticos.

325 Cfr. Commentaries, op. cit. Libro I, cap. vii, p. 252.
326 Ibidem, Libro I, cap. ix, p. 344.
327 Cfr. Ibidem, Libro I, Cap. IX, pp. 345 y ss.

3. *Cabinet system* y partidos políticos en Burke

Muy distinta a la de Blackstone era la posición que sostuvo Edmund Burke (1729-1797) en su vibrante opúsculo «Thoughts on the Cause of the Present Discontents», que vio la luz en 1770.[328] Burke, el más brillante parlamentario y polemista británico del siglo XVIII, en cuya persona se aunaban la condición de teórico de la Constitución y la de político en activo,[329] pergeñó esta obra poco después de que Jorge III nombrase su séptimo Gabinete en tan solo diez años de reinado, presidido por Lord Norh. Su escrito era una diatriba contra el gobierno personal del Monarca y contra sus intentos de destruir el bipartidismo.[330] Las tesis de Burke expresaban, ciertamente, las ideas del sector del partido *Whig* aglutinado en torno a Rockingham, de quien había sido secretario particular entre 1765 y 1766, cuando este había estado al frente del Gabinete, pero además, y sobre todo, representaban una exégesis de la Monarquía inglesa tal como esta se había ido configurando durante los reinados de los primeros Jorges. En realidad, en muchos de los postulados que Burke sostenía en esta obra se encuentran las piedras miliares de lo que andando el tiempo se conocería como doctrina del *cabinet system,* sin duda mucho más acorde con las profundas transformaciones que se habían ido produciendo desde la entronización de la dinastía de los Hannover. Además, en esta

328 Los «Thoughts on the Cause of the Present Discontents», pueden verse en The Writings and Speeches of Edmund Burke, editados por Paul Langford, oup, 1981, vol. ii, pp. 241-323.

329 Una exhaustiva y fidedigna biografía de Burke en Carl B. Cone, Burke and the Nature of Politics., vol. i. The Age of The American Revolution, vol. ii, The Age of the French Revolution, University of Kentucky Press, 1957 y 1964.

330 Sobre el contexto político de esta obra, vid. J. Brewer, Party Ideology and Popular Politics at the Accession of Georges III, op. cit. 1976, pp. 39-138.

obra se halla también una lúcida defensa del papel de los partidos políticos en el Estado constitucional.

A juicio de Burke, la Corona, usando torticeramente de su prerrogativa –o más exactamente, de su influencia– había extendido peligrosamente sus poderes con el propósito de que los políticos se sometiesen a sus designios personales y de convertir al Parlamento en un instrumento cortesano, mediante la corrupción. Para ello –denunciaba Burke-, Jorge III había creado un partido propio, el de «los amigos del Rey». En realidad, más que un partido se trataba de una «facción», mediante la cual trataba de controlar al Ministerio y al Parlamento, dando lugar, en rigor, a un sistema de «doble gabinete», el *de iure*, responsable frente al Parlamento, pero sin poder efectivo, y el *de facto*, que ejercía el poder con la confianza del Rey, pero que era políticamente irresponsable ante la representación nacional. Un sistema completamente contrario, no a la «letra», pero sí al «espíritu» de la Constitución inglesa, tal como esta se había ido desenvolviendo desde la revolución de 1688.

Para acabar con esta situación Burke proponía recuperar el sistema parlamentario de gobierno. A su entender, en la Gran Bretaña debía existir una estrecha conexión entre los poderes legislativo y ejecutivo. El Gabinete era, precisamente, el vínculo que unía a ambos. Ahora bien, la elección del Gabinete no debía depender de la prerrogativa regia, sino de la Cámara de los Comunes, al ser el órgano representativo de toda la Nación:

> todo gobierno –aseveraba el fogoso político *whig*– debe tener la administración que corresponde a su legislativo. En otro caso tiene que producirse un desorden espantoso. El pueblo de una comunidad política libre que ha tenido cuidado de que sus leyes sean el resultado del consenso general, no puede ser tan insensato que tolere que su sistema ejecutivo se componga de personas

> en las que no confía y a las que ninguna prueba de amor y confianza pública han recomendado para esos poderes...[331]

Añadía Burke que en un país libre tenía que existir «una razón mejor para apoyar a los ministros de la Corona que aquella tan breve de que «el Rey ha considerado conveniente nombrarlos». Tal razón no era otra que la confianza de los Comunes, única manera de que los ministros conectasen «con los sentimientos y opiniones del pueblo».[332]

En otras palabras, Burke proponía transformar al Ministerio en un órgano dependiente del Parlamento –en particular, de los Comunes– y no de la Corona, y al Parlamento en un órgano que expresase fielmente la voluntad popular, esto es, la del «pueblo» instruido y culto, no la del ignaro,[333] pues Burke era un defensor del sistema parlamentario de gobierno y de los partidos políticos, pero no de un sistema democrático, ni desde luego de una democracia de partidos, en la que los representantes de estos en el Parlamento se someten a un nuevo mandato imperativo. Una situación propia del siglo xx e incompatible con las tesis de Burke, sobre todo con las que expuso en su célebre *Bristol Adress*, publicado en 1774, en donde defendía el carácter puramente representativo del mandato parlamentario con unos argumentos expuestos con gran brillantez, pero no enteramente originales, pues ya estaban implícitas en las obras de Smith y Hooker y de forma explícita en los «Comentarios» del propio Blackstone.[334]

---

331 «Thoughts on the Cause of the Present Discontents», op. cit. p. 278.

332 Ibidem, p. 280.

333 Sobre la idea de pueblo en Burke, vid. Alfred Coban, Edmund Burke ante the revolt against the eighteenth century, George Allen, and Unwin, Londres, 2.ª edic. 1960, p. 66. Sobre su actitud respecto de la democracia, vid. el apartado titulado «Burke and the eighteenth century constitution», pp. 59-71.

334 Sobre el concepto de representación en Smith y Hooker me extiendo en «La sobera-

Al defender la responsabilidad política, y no meramente penal, del Gobierno, Burke consideraba necesario, asimismo, que el Parlamento controlase no solo los actos jurídicos de aquel, sino también sus actos políticos o discrecionales, o, dicho de otro modo, no solo la función ejecutiva del Gobierno, sino la que más tarde se llamaría función de dirección política del Estado o de *indirizzo politico*[335]: «Las leyes –aducía– no llegan muy lejos. Constituid el Gobierno que os plazca; la parte infinitamente mayor de él tiene que depender necesariamente del ejercicio de los poderes que se dejan confiados a la prudencia y rectitud de los Ministros de Estado. Incluso toda la utilidad y eficacia de las leyes depende de ellos».[336]

Ahora bien, para acabar con el gobierno autoritario de Jorge III Burke proponía recuperar no solo el sistema parlamentario de gobierno sino también el papel de los partidos políticos en la estructura constitucional del Estado. A este respecto, ampliando algunas de las tesis que había defendido un año antes en *Observations on a Late State of the Nation,*[337] concebía al partido político como «un grupo de hombres unidos para fomentar, mediante sus esfuerzos conjuntos, el interés nacional, basándose en algún principio determinado en el que todos sus miembros están de acuerdo».[338] La ambición de poder era con-

nía en la doctrina británica...» op. cit. pp. 92-97. Sobre el concepto de representación en Burke, vid. Hanna Fenichel Pitkin, El concepto de representación, CEC, Madrid, 1985, pp. 201 y 204.

335 Sobre el concepto de indirizzo politico, vid. Enzo Chelli, Atto Politico e Funzione D'Indirizzo Politico, Giuffré, Milán, 1961.

336 «Thoughts on the Cause of the Present Discontents», op. cit. p. 277.

337 Este opúsculo puede verse en The Writings and Speeches of Edmund Burke, op. cit. Vol. II, pp. 102-219. Burke ya defendía aquí la necesidad de los partidos en un Estado libre, así como la imprescindible homogeneidad política del Gabinete y la unidad de sus criterios en la política nacional e internacional.

338 «Thoughts on the Cause of the Present Discontents...» op. cit. p. 317. Como escribe Leslie Stephen, en rigor, el partido era para Burke «la antitesis de una pandilla (clique)», su existencia probaba que «la sangre sana estaba circulando por las venas del cuerpo político»,

sustancial al partido, pero se trataba de una ambición, «generosa», fácilmente distinguible «de la lucha mezquina e interesada por obtener puestos y emolumentos», que era para Burke el objetivo de las facciones y, en particular, de la que conformaban los «amigos del rey».[339] Como observa Sartori, «ya no se trata de que un partido termine siempre en una facción, sino de que en tal caso un partido no es un partido. Cuando Burke quiere hablar de facción dice facción; cuando quiere hablar de partido dice partido».[340] Mientras la facción constituida por los «amigos del Rey», propalaban la especie de que «todas las conexiones políticas son por su propia naturaleza facciosas», Burke defendía en este opúsculo que las «conexiones» entre los hombres dedicados a la política no solo resultaban inevitables, sino «honorables».[341] Los hombres libres a menudo piensan de forma diversa, por lo que era preciso no cultivar «el odio por las conexiones políticas», sino, al contrario, darse cuenta de que tales conexiones eran «esencialmente necesarias para la completa realización de nuestro deber público», incluso si llevaban consigo honores, recompensas e influencia. De ahí que «los mejores patriotas en los más grandes Estados han recomendado y promovido siempre tales conexiones».[342] El sistema de partidos era precisamente para Burke el mecanismo que conectaba al ejecutivo con el legislativo, la pieza esencial que aseguraba un necesario ligamen entre ambos, superando la geométrica distinción y contraposición que de uno y otro habían hecho Bolingbroke y Montesquieu.[343]

---

op. cit. vol. 2, pp. 235.

339 «Thoughts on the Cause of the Present Discontents...» op. cit. p. 318.

340 Partidos y Sistemas de Partidos, op. cit. p. 29.

341 «Thoughts on the Cause of the Present Discontents…» op. cit. p. 319.

342 Ibidem.

343 Cfr. Luigi Compagna, L'idea dei Partiti da Hobbes a Burke, Bibliopolis, Napoli, 1986,. pp. 128-129.

4. Paine y Bentham

En enero de 1776, Thomas Paine (1737-1809) publicaba una obra muy crítica con la Constitución británica y, en particular, con la Monarquía, que llevaba por título *Common Sense*.[344] En esta obra, que gozó de una enorme popularidad, Paine adelantaba las claves de su pensamiento y de sus ideales políticos, que se pueden resumir en la defensa de una República basada en la soberanía popular, en la división de poderes y en el reconocimiento de los derechos «naturales» del hombre. Una República que sería la forma de Estado que se vertebraría en la América anglosajona, en donde el influjo de Paine, «el más conspicuo representante inglés de las doctrinas de los revolucionarios franceses»,[345] resultó decisivo.

Para Paine, el contrapunto de la República democrática que aspiraban a construir los colonos americanos, no era tanto la monarquía absoluta cuanto la monarquía que había puesto en planta la Constitución inglesa. Al fin y al cabo, razonaba Paine,

> los gobiernos absolutos (a pesar de ser una desgracia para la naturaleza humana) tienen esta ventaja: que son simples; si el pueblo sufre, sabe la causa de donde surge sus sufrimientos, conoce asimismo el remedio y no anda preocupado con la variedad de causas y cuidados. Sin embargo, la Constitución de Inglaterra es tan desorbitadamente compleja que la nación puede sufrir

344 Esta obra puede verse en Thomas Paine, Political Writings, cup, 1989, edición e Introducción a cargo de Bruce Kuklic, pp. 1-38, por donde se citará en adelante. Una reciente traducción española en El Sentido Común y otros escritos, Estudio Preliminar, selección y traducción de Ramón Soriano y Enrique Bocardo, Tecnos, Madrid, 1990.

345 Leslie Stephen, op. cit. vol. II, p. 260. Una visión más reciente y sistemática sobre el pensamiento de Paine en A. J. Ayer, Thomas Paine, Londres, 1988; vid., asimismo, Gregory Claeys, Thomas Paine. Social and Political Thought, Unwin Hyman, Boston, 1989; en particular, pp. 63 y ss; y, en fin, el breve estudio de Mark Philip, Paine, oup, 1989, passim.

> durante años sin ser capaz de descubrir en qué sitio reside la falta; unos dirán que en tal lugar y otros que en aquel otro, y cada médico de la política aconsejará una medicina diferente.[346]

Añadía Paine que si se examinaban las partes que componían la Constitución inglesa se descubriría que en ella se recogían «las bases remanentes de dos antiguas tiranías, mezcladas con algunos nuevos elementos republicanos: ...los restos de la tiranía monárquica en la persona del rey..., los restos de la tiranía aristocrática en las personas de los Pares..., los nuevos republicanos en las personas de los Comunes, de cuya virtud depende la libertad de Inglaterra».[347]

Ahora bien, eso no quería decir que Paine estuviese de acuerdo en definir a la Monarquía inglesa de acuerdo con la doctrina de la monarquía mixta y equilibrada. Antes al contrario, Paine, quizá pensando en Blackstone, por entonces el principal valedor de esa doctrina, agregaba que definir a la Constitución de Inglaterra como «una unión de tres poderes, que recíprocamente se contrarrestan» era «ridículo», una «flagrante contradicción».[348] Para Paine, en efecto, las tres partes que componían la Constitución inglesa no se relacionaban entre sí de forma paritaria. Eso era imposible. Había una parte preponderante. Y era la Monarquía. En realidad, el elemento clave de esa Constitución era el Rey, no los Lores ni los Comunes. Y lo era sobre todo por el enorme poder que entrañaba su «influencia».

> ...La Corona es la parte tiránica de la Constitución de Inglaterra, y es evidente por sí mismo que toda su importancia proviene únicamente de ser la que concede empleos y pensiones; por con-

346 Common Sense, op. cit. p. 5.
347 Ibidem, pp. 5-6.
348 Ibidem, p. 6, subrayados de Paine.

> siguiente, aunque hemos sido lo suficientemente prudentes para cerrar con llave la puerta contra la monarquía absoluta, también hemos sido, al mismo tiempo, lo suficientemente torpes para dejar la llave en posesión de la Corona.[349]

Paine no negaba que los derechos individuales estaban más y mejor asegurados en Inglaterra que en cualquier otro país, pero en lo que atañía a la organización del poder público, «la voluntad del rey es tan ley en (la Gran) Bretaña como en Francia, con la diferencia de que, en lugar de proceder directamente de su boca, se la ofrece al pueblo bajo la más ostentosa apariencia de una ley del Parlamento. Pues el destino de Carlos I ha hecho a los reyes más astutos, pero no más justos».[350] En este punto, pues, Paine coincidía con Blackstone, aunque por distintos e incluso opuestos motivos, al pasar por alto que en Inglaterra el veto regio a las leyes aprobadas por las dos Cámaras del Parlamento era un mero requisito jurídico, una mera formalidad, como había advertido Hume.[351]

En definitiva: la Gran Bretaña podría servir de ejemplo como el país de las libertades públicas, pero no era desde luego un modelo de organización del Estado. Un doble mensaje que tendrían muy en cuenta no solo los revolucionarios america-

349 Ibidem, p. 7.

350 Ibidem, p. 7. Subrayado de Paine. En el Apéndice a esta obra –que la versión inglesa hasta ahora citada no recoge–, su republicanismo, un tanto naïf, le lleva a decir en alguna ocasión que «el desnudo e inculto indio que caza en la selva es menos salvaje que el rey de Gran Bretaña», Apéndice a El Sentido Común, en El Sentido Común y otros escritos, op. cit. p. 60.

351 Paine volvía a insistir en este punto más adelante al señalar que «si los poderes del gobierno todavía permanecen en las manos del rey, él tendrá siempre el veto sobre toda la legislación de este continente (el americano)», ibidem, p. 24. ¿Hay algún habitante de América tan ignorante para no saber que, de acuerdo con lo que se llama «la presente constitución», este continente no puede hacer más leyes que aquellas que el rey deja hacer?», Ibidem, p. 24.

nos, sino también los franceses, y que suponía contrarrestar la general complacencia con que los publicistas británicos, desde Bolingbroke hasta Blackstone, pasando incluso por el más crítico Hume, contemplaban su Constitución y, en particular, el andamiaje de poderes y funciones que esta organizaba. «El prejuicio de los ingleses en favor de su propio gobierno de reyes, lores y comunes, proviene tanto o más del orgullo nacional que de la razón», sentenciaba Paine.[352]

Aunque en esta obra Paine no mencionaba a los partidos políticos al describir el sistema británico de gobierno, su Apéndice, en cambio, concluía con unas palabras sin duda muy reveladoras de una manera de pensar poco proclive no tanto al pluralismo político cuanto al bipartidismo realmente existente entonces en la Gran Bretaña: «que desaparezcan los nombres de whigs y tories y que los únicos que se oigan entre nosotros sean los de un buen ciudadano, un sincero y generoso amigo y un virtuoso defensor de los derechos de la humanidad y de los Estados libres e independientes de América».[353] Y es que, como recuerda J. A. W. Gunn, Paine «permaneció hostil al convencional conflicto de partidos», pese a que no dejó de formar asociaciones de inequívoco carácter político. Una contradictoria actitud común al movimiento radical que Paine contribuyó a formar y no muy distinta a la que había mantenido Bolingbroke.[354]

En abril del mismo año de 1776 –fecundo y emblemático año, en cuyos meses de junio y julio se aprobaron la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y la Declaración de Derechos de Virginia, respectivamente– Jeremy Bentham (1748-1832), que a la sazón contaba solo con veintiocho años

352 Ibidem, p. 7.
353 Ibidem, p. 68. Subrayados de Paine.
354 Cfr. J. A. W. Gunn, op. cit. p. 30 y nota 52.

de edad, publicaba su primer libro, *A Fragment on Government*. Este libro, en el que adelantaba buena parte de las ideas claves de la filosofía utilitaria que defendería a lo largo de su dilatada vida, era una especie de ajuste de cuentas con William Blackstone, su viejo maestro de Oxford, a cuyas clases de Derecho había asistido en 1763.[355]

El publicista inglés se burlaba en esta obra de la laudatoria y ya anticuada interpretación que Blackstone había hecho de la Monarquía británica como monarquía mixta y equilibrada, basada en la independencia del Rey, de los Lores y de los Comunes. Bentham ponía de manifiesto, como antes había hecho Burke, que el Rey y las dos Cámaras del Parlamento, lejos de ser tres partes «enteramente independientes», como Blackstone había afirmado, estaban estrechamente conectadas entre sí:

> ...Quienes consideren la influencia que el Rey y muchos Lores ejercen sobre la elección de los miembros de la Cámara de los Comunes, el poder que el Rey tiene para disolver, con una simple advertencia, dicha Cámara; quienes consideren la influencia que el Rey tiene sobre ambas Cámaras, mediante la concesión de dignidades y cargos y la destitución de los mismos; quienes consideren que el Rey, por otra parte, depende para su diario sustento de ambas Cámaras, pero, sobre todo, de los Comunes (por no mencionar otras muchas circunstancias que podrían apuntarse), podrán juzgar de la verosimilitud de las opiniones de nuestro autor (esto es, de Blackstone) cuando tan rotundamente formula tal aserción.[356]

355 Téngase presente que el título completo de este libro era el siguiente: A Fragment on Government, being An Examination of what is delivered, On the subject of Government in General in the Introduction to Sir William Blackstone's Commentaries with a Preface in which is given a Critique on the Work at large.

356 A Fragment on Government, cup, 1988, con una «Introduction» de Ross Harrison. Cap. III, parágrafo 6.

Por otro lado, Bentham reconocía, aunque no se extienda demasiado sobre este extremo, que un Estado libre o constitucional exigía reconocer, entre otras cosas, el derecho de asociación, así como la libre alternancia entre el Gobierno y la oposición. Asuntos sobre los que Blackstone había guardado silencio, como queda dicho.

> *¿En qué consiste* –se preguntaba Bentham– la diferencia entre un Estado libre y un Estado despótico?... la diferencia se debe a circunstancias de distinta naturaleza: a la forma en que el poder, que considerado en su totalidad es supremo, se distribuye, en un Estado libre, entre las diferentes clases de personas que en él participan; a la fuente de que se derivan sus títulos; a los frecuentes y pacíficos cambios de condición que se producen entre gobernantes y gobernados, en virtud de los cuales los intereses de una clase se confunden con los de la otra; a la responsabilidad de los gobernantes; al derecho concedido a los súbditos para examinar y analizar públicamente los fundamentos que asisten a todo acto de poder ejercido sobre ellos; a la libertad de prensa, es decir, a la posibilidad que tiene todo ciudadano, sea de la clase que fuere, de hacer públicas sus quejas y denunciar a toda la comunidad; a la libertad de asociación, es decir, a la posibilidad que tienen los disconformes de comunicar sus sentimientos, concertar sus planes y practicar cualquier modo de oposición, excepto la rebelión, sin que puedan verse legalmente perturbados por actos del ejecutivo.[357]

Páginas más adelante, en el marco del debate sobre la soberanía del Parlamento y, más en concreto, sobre los límites a los que este debía someterse en el ámbito de su función legis-

357 Ibidem, cap. iv, parágrafo 24. Subrayados de Bentham.

lativa, Bentham distinguía dos tipos de oposición: la «hostil» y la «legal». La primera, más o menos violenta, además de no acatar una ley ponía en entredicho la legitimidad del legislador; la segunda, se limitaba a manifestar su pacífica disconformidad con la ley aprobada.[358]

En este escrito se ponía de relieve que Bentham era bien consciente del protagonismo que los partidos políticos habían adquirido en el sistema constitucional de su país y, muy en particular, en la vida parlamentaria, aunque no se detuviese en este fenómeno, quizá dándolo por sabido. En lo que sí insistía era en la conveniencia de que la dialéctica gobierno/ oposición se rigiese por el principio de utilidad:

> ...Estoy plenamente convencido –argumentaba– de que las discusiones entre las partes contendientes (entre los defensores de una ley y sus oponentes) serán mucho más fácilmente conciliables si se refieren de un modo explícito y constante al principio de utilidad. ... Si la discusión se lleva por los cauces de este principio... el partido descontento adoptará entonces su resolución de someterse o resistir, basándose en fundamentos precisos, de acuerdo con su valoración, de acuerdo con la importancia de la materia discutida, de acuerdo con la probabilidad o improbabilidad de éxito; de acuerdo, en suma, con lo que el perjuicio de la sumisión represente en proporción con el menor o mayor perjuicio de la resistencia.[359]

358 Cfr. Ibidem, cap. iv, parágrafos 29 y 30.

359 Ibidem, cap. iv, parágrafo 39. Subrayados de Bentham.

5. La dimisión de lord North y sus consecuencias constitucionales: Pitt versus Fox

Si durante los años setenta los escritos de Burke, Paine y Bentham contribuyeron a cuestionar la doctrina de la Monarquía «mixta» y «equilibrada», los debates parlamentarios que se suscitaron en los Comunes a principios de los ochenta, sobre todo tras la dimisión de Lord North, pusieron de relieve que esta doctrina estaba herida de muerte. La dimisión de Lord North supuso, en realidad, un hito decisivo en el desarrollo del sistema parlamentario de gobierno. Esta dimisión se produjo como consecuencia de la moción de censura que el 20 de marzo de 1782 presentó la Cámara de los Comunes, deseosa de acabar la desastrosa guerra de América. El Primer Ministro, en el poder desde 1770, dimitió, a sabiendas de que tal moción prosperaría. Con él dimitió todo el Gabinete, menos el *Lord Chancellor*, cuyo cargo se consideraba de índole judicial. La dimisión de Lord North estaba cargada de simbolismo al seguir gozando de la confianza regia. El Primer Ministro, reconociendo su precaria situación, advertía a Jorge III que era necesario que en ese trance no tuviese en cuenta sus simpatías personales sino la voluntad de los Comunes y se decidiese a nombrar un nuevo Ministerio.[360] Así lo hizo Jorge III, siendo bien consciente de que con ello sentaba un precedente histórico de extraordinaria relevancia: «el día fatal ha llegado –confesaba el Monarca a Lord North–, en el que los infortunios de los tiempos y el súbito cambio de sentimientos en la Cámara de los Comunes me han conducido a cambiar a mis Ministros y a una remoción

360 Cfr. E. Neville Williams, op. cit. p. 90.

más general de otras personas, que yo creo que nunca antes se ha conocido».[361]

La caída del Gabinete North suponía, en efecto, el primer cambio casi total de un Gobierno como consecuencia de la presión parlamentaria, aunque no obedeciese a la presentación de una moción de censura, sino a la convicción de que dicha moción prosperaría en caso de que llegase a presentarse. De ahí que algunos autores no duden en afirmar que la dimisión de Lord North establecía un *turning point* en el desarrollo del sistema parlamentario de gobierno, sin que tal afirmación suponga olvidar que la responsabilidad colectiva del Gabinete ante los Comunes tardaría años en asentarse.[362]

En ese mismo año de 1782, *whigs* y *tories* presentaron una moción de censura contra Lord Shelburne, que obligó al Rey Jorge III a nombrar, en abril de 1783, un Gabinete de coalición entre ambos partidos, del que formaban parte Lord North y Charles James Fox, hasta entonces adversarios irreconciliables. Se trató de un nuevo triunfo del Parlamento sobre el Rey, que cobraba mayor significado debido a las hostiles relaciones que este mantenía con Fox. Sin embargo, Jorge III no tardó en destituir este Gabinete de coalición, a pesar de que seguía contando con la confianza de los Comunes. Poco después, en diciembre de 1783, el Monarca nombró Primer Ministro a Pitt el Joven, quien se vio obligado a gobernar en minoría hasta marzo de 1784. De esta manera se estableció la convención constitucional de que solo cuando un Gabinete es derrotado por el Parlamento en cuestiones clave, el Primer Ministro está obligado a dimitir.[363] Por otro lado, en ese mismo año de 1784, Pitt el

361 Apud, ibidem, p. 91.

362 Cfr. por ejemplo, K. R. Mackenzie, The English Parliament, Penguin Books, Hardmondsworth, London, 1950, p. 88; y K. Loewenstein, op. cit. p. 92.

363 Cfr. A. H. Dodd, op. cit. p. 144.

Joven, deseando dejar de estar en minoría, solicitó y obtuvo de Jorge III la disolución de los Comunes. Una prerrogativa muy importante de la Corona, que desde entonces se trasladaría de hecho al Primer Ministro.

Durante estos años algunos políticos defendieron públicamente que para designar al Primer Ministro y a los demás miembros del Gabinete debía pesar más la confianza del Parlamento que la de la Corona. Así se expresó en los Comunes, en el decisivo año de 1782, Charles James Fox, el más sobresaliente político *whig* del último tercio del siglo XVIII. A juicio de Fox, el Rey debía elegir a sus ministros teniendo en cuenta ante todo «la opinión pública, la voluntad del Parlamento y, en definitiva, la del pueblo». Y añadía: «una Administración en la cual los Comunes no tengan confianza, no es una administración segura para albergar el gobierno de esta nación en esta crisis... No basta con decir «Yo soy ministro porque Su Majestad ha querido que lo sea».[364] Dos más años más tarde, Fox, también en los Comunes, sostuvo que al corresponder a la Cámara Baja la protección «de los derechos del pueblo», debía reconocerse a dicha Cámara la competencia «para oponerse a la elección de los ministros».[365]

Pero Jorge III y muchos políticos de la época no aceptaron pacíficamente estas premisas. Pitt el Joven, el más destacado representante del partido *tory* en el último tercio del siglo XVIII y en los primeros años del XIX, sostuvo ante los Comunes, en 1784, que si se reconociese a esta Cámara, como Fox solicitaba, el derecho a oponerse al nombramiento regio de los Ministros, se trasladaría a ella *ipso facto* el poder ejecutivo, destruyéndose «el equilibrio entre las tres partes del legislativo», esto es, entre

364 Apud, Costin and Watson, op. cit. vol. i, p. 241.
365 Apud. E. Neville Willians, op. cit. p. 98.

el Rey y las dos Cámaras del Parlamento, sobre el que descansaba la Constitución inglesa.[366] Una afirmación que resultaba difícilmente rebatible.

En realidad, la confianza de la Corona siguió siendo un requisito necesario –cuando menos hasta 1832– para acceder al cargo de Primer Ministro y para permanecer en él. La confianza regia se consideraba también imprescindible para la designación de los demás miembros del Gabinete. Correspondía al Primer Ministro proponerlos, pero esta propuesta debía contar con la aprobación de la Corona.[367]

En cualquier caso, tras la dimisión de Lord North, en 1782, doce años después de acceder al poder, se fue poniendo de manifiesto de forma cada vez más patente que el Gabinete debía contar con el apoyo del Parlamento y en particular con el de la Cámara de los Comunes. Sin este apoyo la dirección de la política se fue haciendo más difícil, incluso imposible, aunque el Rey y sus ministros se empeñasen en llevarla a cabo, pues lo Comunes podían en cualquier momento paralizar todas las iniciativas legislativas del Gabinete y negarse a aprobar los Presupuestos. Jorge III, por ello, se vio obligado a escoger su Gabinete teniendo muy en cuenta la voluntad del Parlamento, sobre todo la de los Comunes, como Burke había defendido con vigor años antes. En realidad, en la primera mitad del siglo XVIII ya había ocurrido un tanto de lo mismo. La diferencia estribaba ahora en que la voluntad de los Comunes se iba haciendo cada vez más independiente de la Corona y de la Cámara de los Lores, de tal forma que la «influencia» de ambas en los

366 Apud, ibidem, p. 97.

367 En 1803, Pitt el Joven no tuvo inconveniente alguno en aceptar que «para la dirección de los asuntos públicos era absolutamente necesario que hubiese un ministro sobre el que recayese el mayor peso del Gabinete», pero añadía que este ministro debía contar con «la confianza del Rey», cfr. ibidem. Una confianza que, en realidad, Fox no había negado nunca de forma rotunda.

Comunes fue disminuyendo. En lógico correlato, fue aumentando la necesidad de sustituir esta influencia por la búsqueda de una mayor homogeneidad o «armonía» entre el Gabinete y la Cámara Baja. Algo que requería de forma ineludible robustecer la disciplina de partido, a lo que contribuiría decisivamente Pitt el Joven.

Además de reorganizar el partido *tory,* dotándole de una ideología más nítida, así como de una organización y de un apoyo electoral más sólidos y estables, Pitt –que estuvo al frente del Gobierno desde 1783 a 1801 y desde 1804 a 1806– contribuyó también a que el partido *whig* se reforzase orgánicamente en torno a un dirigente indiscutido: Charles James Fox. Con el afianzamiento e institucionalización del «jefe de la oposición» –a través de convenciones, como había ocurrido con la figura del Primer Ministro-, no cabe duda de que el sistema parlamentario avanzó notablemente.

Precisamente por esos años (exactamente en 1792), Henry Mackenzie sostenía que la oposición era en la Gran Bretaña «una especie de corporación pública *(public body)*», «perfectamente conocida y establecida» en la práctica política. Las funciones de este *ex-official body*, como Mackenzie la denominaba, cuando actuaba «de manera saludable para el Estado», eran las de «fiscalizar celosamente la actividad de la Administración», corrigiendo sus abusos y limitando sus excesos, además de «enfrentarse a la corrupción de su poder» y, cuando fuese necesario, reforzar sus medidas. Los beneficios de una semejante oposición eran muchos. Se trataba sobre todo de un mecanismo necesario para equilibrar y contrarrestar el poder de la Administración. Si el poder de esta se reforzaba por su capacidad para efectuar nombramientos, «el descontento y la envidia» de los que no habían sido nombrados reforzaba a la oposición, nutriendo sus filas. Si la Administración contaba con «mayores

oportunidades de información», a la oposición no se le podía impedir el acceso a los secretos de Estado. Si la Administración se imponía por la dignidad de su poder, la oposición contaba con su «familiaridad con el pueblo». Si la Administración podía acrecentar su popularidad cuando el viento de la cosa pública soplaba a favor, la oposición no veía mermada su popularidad cuando ese viento soplaba en contra. Además, cuando la oposición censuraba públicamente a la Administración, a menudo podía hacerlo sin probar la veracidad de sus inculpaciones, pues la carga de la prueba recaía casi siempre en la Administración. «La oposición está con frecuencia obligada a actuar a la defensiva, pero tiene siempre el ardor, la vivacidad y el entusiasmo de un asaltante». Por supuesto la oposición tenía que medir mucho la veracidad y la oportunidad de sus críticas. «El respeto y utilidad de esta representación crítica del pueblo (censorial representation of people), si se me permite darle esta denominación –concluía Mackenzie–, dependen de la manera en que ejerza sus funciones. Si su resistencia a las medidas del Gobierno no es razonable o si sus objeciones son capciosas», el pueblo retirará su confianza en la oposición y «disminuirá su respetabilidad».[368]

Aunque se trataba de un análisis bastante minucioso de las funciones de la oposición en el Estado Constitucional, Mackenzie solo hacía hincapié en las funciones de esta como instrumento de control y límite a la actividad gubernamental, sin mencionar su función de alternativa al Gobierno, que se iría imponiendo desde principios del siglo XIX.

Naturalmente, sobre reforzar la figura del «jefe de la oposición», Pitt reforzó la del Primer Ministro así como la solidez del

368 A Review of the Principal Proceedings of the Parliament of 1784, 1792, Apud J. A. Gunn, Factions no more... op. cit. p. 243.

Gabinete, eliminando la presencia en él del *Lord Chancellor*, que al tener un carácter apolítico era en la práctica un cargo vitalicio, utilizado por el Monarca para introducir sus puntos de vista en el seno del Gabinete. Pitt consiguió que los ministros solo discutieran con el Monarca materias atinentes a su departamento, reservándose él como Primer Ministro todo lo relativo a la política general.[369]

Pitt, asimismo, introdujo una mayor honestidad en la realización de las elecciones, aunque sin poner en entredicho el arcaico e injusto sistema electoral, que se remontaba a los tiempos de Carlos II y en el que se primaba la representación de los intereses agrarios de la aristocracia terrateniente sobre los intereses industriales y financieros de la gran burguesía y los de las clases medias urbanas. En este sistema, además, se distribuía de forma desigual y arbitraria los distritos electorales, de tal modo que algunas ciudades, como Manchester y Birmingham, pese a estar muy pobladas, carecían de representantes, mientras que se mantenían los «burgos de bolsillo» (*pocket boroughs*), distritos muy pequeños que servían a terratenientes adinerados, y los «burgos podridos» (*rotten boroughs*), lugares en otro tiempo sometidos al señorío de familias aristocráticas y que, pese a haberse despoblado, enviaban al Parlamento unos representantes que en rigor tan solo representaban a quienes los nombraban.

Por último, Pitt alejó la Administración Pública de la política, aunque lejos todavía de transformarla en *Civil Service*.

Todas estas medidas atenuaron de forma considerable el patronazgo de la Corona y del ejecutivo sobre el Parlamento y los electores.[370]

369 Cfr. A. H. Dodd, op. cit. p. 149 y K. Loewenstein, op. cit. pp. 96-7.
370 Cfr. A. H. Dodd, op. cit. pp. 153-5.

En resumen, pues, poco después de la dimisión de Lord North, y en gran medida como consecuencia de ella, la parlamentarización de la Monarquía inglesa había dado un salto muy importante, de tal forma que la vieja doctrina de la Constitución «mixta» y «equilibrada» se alejaba notoriamente de la realidad. Entre el Monarca o Jefe del Estado y el Gabinete, las convenciones establecían una indudable, aunque no nítida, distinción, atribuyendo a este buena parte de las facultades que ante el derecho escrito pertenecían a aquel. La irresponsabilidad del Monarca venía acompañada de la responsabilidad política de los ministros ante las dos Cámaras del Parlamento, tanto de forma individual como colectiva. El Gabinete se había transformado ya en un órgano políticamente homogéneo, en el que destacaba la figura del Primer Ministro.

Sin embargo, los miembros del Gabinete, y señaladamente el Primer Ministro, para acceder y permanecer en sus cargos dependían todavía de la confianza del Rey y no solo de la del Parlamento. Dentro de este, la Cámara de los Lores gozaba de los mismos poderes que la Cámara de los Comunes, excepto en el ámbito financiero. Los partidos políticos, por otro lado, no eran todavía agrupaciones suficientemente cohesionadas y su disciplina era todavía escasa. El electorado era muy reducido y el Gabinete seguía manipulando sistemáticamente las elecciones, de tal forma que este órgano expresaba la voluntad política del Parlamento solo de forma muy imperfecta y, desde luego, el Parlamento no expresaba en modo alguno la voluntad de la mayoría de la Nación.

La Monarquía británica no era, por tanto, una Monarquía parlamentaria en sentido estricto, ni mucho menos una monarquía democrática. Pero no cabe duda de que la vieja doctrina de la monarquía «mixta» y «equilibrada», elaborada por Bolingbroke, Montesquieu y Blackstone, respondía mucho menos a la

realidad constitucional que la nueva doctrina de la monarquía parlamentaria defendida por Burke a comienzos del mandato de Lord North y por Fox al final de este mandato.

6. Paley

Pese a ello, algún importante publicista siguió defendiendo la vieja doctrina.[371] Así ocurrió con William Paley, que en 1785 dio a la imprenta una obra notable: *The Principles of Moral and Political Philosophy*,[372] en la que se hacía patente el influjo de Hume, sobre todo cuando rechazaba las tesis lockeanas del contrato social y defendía la soberanía del Parlamento. En lo que concierne al sistema de gobierno, a juicio de Paley la Constitución británica articulaba un «estado mixto» o, lo que venía a ser lo mismo, una «monarquía limitada», en la que se combinaban tres clases de gobierno: la monarquía, la aristocracia y la república, representadas cada una de ellas por el Rey, la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes, respectivamente. La bondad de esta forma mixta de gobierno consistía en unir las ventajas de las tres formas simples, excluyendo sus inconvenientes. Unas ventajas y unos inconvenientes que Paley analiza más adelante de forma minuciosa, trazando una brillante síntesis de la doctrina de la Constitución mixta y equilibrada (la más penetrante de todo su siglo, a juicio de M. J. C. Vile[373]), aunque por aquel

371 Sobre el debate constitucional en la Gran Bretaña de fines del siglo xviii y comienzos del xix y, en particular, sobre el contraste entre la constitución «formal» y la «material», resultan de interés los artículos de Harry T. Dickinson, «The Ideological Debate on the British Constitution in the late eighteenth and early nineteenth centuries», y de Horst Dippel, «The Theory and Practice of the British Constitution in the late eighteenth Century», ambos en Il Modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterraea tra la fine del 700 e la prima metà dell'800, a cura di Andrea Romano, Giuffrè, Milano, 1998.

372 The Principles of Moral and Political Philosophy, by William Paley, M. A. Archdeacon of Carlisle, London, Printed for R. Faulder, New Bond Street, mdcclxxxv.

373 Cfr. Constitutionalism and the Separation of Powers, op. cit. p. 106.

entonces esta doctrina poco tuviese que ver con la realidad constitucional, dado el notable desarrollo que había alcanzado ya el sistema parlamentario de gobierno, sobre todo después de la dimisión de Lord North, en 1782.[374]

La fidelidad de Paley a los esquemas básicos de la doctrina de la «constitución mixta y equlibrada» le llevan a pasar por alto, entre otras muchas cosas, el papel que el Gabinete desempeñaba en la estructura constitucional de Inglaterra y su responsabilidad política ante el Parlamento, como antes había ocurrido con Hume y Blackstone, así como a silenciar a los partidos políticos. Ahora bien, esta fidelidad a las viejas y ya desfasadas doctrinas no fue óbice para que pusiese de relieve algunas convenciones constitucionales, como la necesidad de que el Rey nombrase a sus ministros teniendo en cuenta la confianza de que estos gozaban en el Parlamento, como se ha visto.

En realidad, aunque se quedase corto al extraer sus consecuencias, a Paley no se le escapaba el profundo cambio que había sufrido la Constitución de la Gran Bretaña desde la Revolución de 1688. Un cambio que se había ido produciendo a de forma «silenciosa y desapercibida», como siempre había ocurrido en este país, cuya Constitución no se había delineado nunca conforme a un «plan» racional o a unos «principios» inmutables, como muchos comentaristas pensaban. Antes al contrario, la Constitución británica se asemejaba a esas viejas mansiones, «que en vez de construirse de una vez, conforme a un plan y de acuerdo con las reglas de la arquitectura, se han erigido en diferentes épocas artísticas, alterándose de cuando

374 Sobre el pensamiento constitucional de Paley, vid. mis trabajos, «La Doctrina británica de la soberanía», op. cit. pp. 141-143, y «Sistema de gobierno y partidos políticos en el pensamiento constitucional británico durante el último tercio del silo xviii (de Blackstone a Paley)», en Historia constitucional, http://constitucion.rediris.es/revista/hc/uno/Blackstone.html, n.º 1, Oviedo, junio de 2000.

en cuando y recibiendo continuamente adiciones y reformas, ajustadas al gusto, fortuna o conveniencia de sus sucesivos propietarios».[375] De ahí que en la política británica «los efectos más importantes y permanentes han sido, la mayor parte de las veces, incidentales e imprevistos», lo que exigía cautela a la hora de apoyar las innovaciones constitucionales y no dejarse seducir por «modelos de perfección especulativa».[376]

Muy en particular, Paley insistía en la diferencia entre el estatuto jurídico de la Corona y su posición en el sistema político o, para decirlo con sus palabras, entre la *legal existence* y el *actual exercise* de la *royal authority*. Desde el primer punto de vista –que unas veces califica de «teórico» y otras de «jurídico»– el Rey estaba revestido de unas prerrogativas tan vastas (como la de rechazar las leyes aprobadas por las dos Cámaras del Parlamento), que un extranjero podría pensar que en la Gran Bretaña se había establecido el «más tortuoso despotismo». Desde el segundo punto de vista, en cambio, tales prerrogativas regias se convertían en «meras ceremonias», y, en su lugar, había surgido su «influencia» o «patronazgo», que no había hecho más que crecer a medida que se extendía y enriquecía el Imperio, a pesar de que la Constitución parecía desconocerla por completo.[377] En realidad, Paley era consciente de que la fuerza básica de la Corona en aquel entonces residía en la «influencia» y no en el ejercicio efectivo de sus viejas prerrogativas.

Si bien Paley estaba dispuesto a aceptar algunas críticas contra la «influencia» de la Corona –y en general del ejecutivo–, en la vida política inglesa, sobre todo en las dos Cámaras del Parlamento, no dejaba de subrayar la importancia de dicha «influencia» en el funcionamiento de la Constitución inglesa,

375 Principles of Moral and Political Philosophy, op. cit. pp. 465-6.
376 Ibidem, pp. 467-469.
377 Ibidem, pp. 466-7.

hasta el punto de considerarla un elemento clave del «equilibrio constitucional» y un mecanismo imprescindible para que todas las piezas del entramado constitucional pudiesen funcionar correctamente, sin perjudiciales bloqueos.[378] Desde luego, Paley se apresuraba a aclarar que nada tenían que ver estas opiniones con la justificación del cohecho, del soborno o de cualquier suerte de corrupción o práctica que pusiese en peligro la probidad personal. Lo que debía discutirse no era, a su juicio, la conveniencia o inconveniencia de la influencia (que en caso de quitársela al Rey otro poder se encargaría de ejercerla, puesto que era inevitable), sino su alcance.[379] Paley estimaba, como antes había hecho Hume en su artículo «Of the Independence of Parliament», que el gran poder de la Cámara de los Comunes requería un sistema de mecenazgo mediante el cual la Corona y la Cámara de los Lores pudiesen defenderse ellas mismas y mantener una auténtica «constitución mixta». De ahí que concluyese el examen de la «influencia» regia afirmando que «un Parlamento independiente es incompatible con la monarquía».[380]

En realidad, la actitud que muestra Paley a lo largo de sus «Principios» era bastante contradictoria y un tanto desconcertante. Lo era desde un punto de vista doctrinal, al aceptar las viejas tesis de Montesquieu, Hume y Blackstone y a la vez hacerse eco de la nueva realidad constitucional o, dicho de otra manera, al moverse dentro de los esquemas de la «constitución mixta y equilibrada», y al reconocer, no obstante, el divorcio entre el derecho y la realidad y, más en concreto, entre el estatuto jurídico de la Corona y su posición en el proceso político.

378 Ibidem, pp. 491-492.
379 Ibidem, p. 495.
380 Principles of Moral and Political Philosophy, op. cit. p. 496. Sobre estos extremos, vid. M. J. C. Vile, op. cit. p. 106.

Pero Paley era también contradictorio desde un punto de vista político, al defender la «influencia» regia y, a la vez, al reconocer los peligros que esta encerraba. Como ambiguo resulta también cuando en otra ocasión reconoce que ciertos aspectos del sistema político y jurídico británico, como la elección y composición de la Cámara de los Comunes, adolecían de «irregularidad» e «incongruencia»,[381] sin que ello le impidiese defender la conveniencia y utilidad del sistema representativo vigente (el remedio podía ser peor que la enfermedad), y arremeter contra los que concebían el sufragio como un «derecho natural» (pese a excluir a las mujeres) y se manifestaban a favor de una reforma parlamentaria de acuerdo con esquemas «abstractos».[382]

LECCIÓN TERCERA.
EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (1776-1787)[383]

I.[384] INDEPENDENCIA Y CONFEDERACIÓN

381 Ibidem, pp. 485 y 486. En esta última página Paley reconoce que «alrededor de la mitad de los miembros de la Cámara de los Comunes obtiene sus escaños por la elección del pueblo, mientras la otra mitad lo hace a través de la compra o designación de los grandes propietarios».

382 Cfr. Ibidem, pp. 487-9.

383 Como podrá percibirse, frente al análisis detalladísimo del constitucionalismo británico (del que Joaquín era el máximo experto en España) la lección dedicada a Estados Unidos resulta mucho más superficial, ya que no le había dedicado una atención preferente. De hecho, no disponía de ningún artículo o monografía dedicado a aquel país. Se trataba de una asignatura pendiente en su acervo investigador, sin duda derivada de que su proyecto científico vital pivotaba en torno a la Monarquía europea (Nota del editor).

384 En esta lección utilizaba para el primer nivel de epígrafes la numeración arábiga, que para esta edición hemos sustituido por la romana, a fin de ser coherentes con la estructura que él mismo siguió en el resto de las lecciones (Nota del editor).

La «Declaración de Independencia», redactada por Jefferson y aprobada por un Congreso Continental el 4 de julio de 1776, es el documento que formalizó la ruptura de las colonias americanas con la metrópoli británica y en el que se expusieron las razones de la independencia y su legitimación filosófico-política. Es un documento muy importante, no ya para la historia de los Estados Unidos, sino para el constitucionalismo occidental, ya que por primera vez se apeló al Derecho Natural para justificar una acción política del fuste de la epopeya emancipatoria norteamericana. Hasta aquel entonces, las quejas contra la metrópoli por las arbitrariedades de las autoridades británicas se habían fundamentado en las violaciones del *common law*, esto es, tenían un soporte filosófico tradicional, que no ponía en entredicho el *statu quo* colonial.[385]

Como H. C. Hockett ha puesto de relieve, la «Declaración de Independencia» se construye como un silogismo.[386] A modo de premisa mayor, la «Declaración» alude a la necesidad de que todo gobierno se funde en el consentimiento de los gobernados y en el cumplimiento de un pacto tácito o expreso de garantizar los derechos de los súbditos, de acuerdo con lo que había defendido Locke en el «Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil». «Nosotros abrazamos como verdades evidentes en sí mismas el que todos los hombres son creados iguales, que el creador los dota con derechos inalienables, entre los cuales se hallan el derecho a la vida, la libertad y la búsqueda de la

385 Un primer aspecto en el que resulta visible la menor dedicación a Estados Unidos reside en que, así como en Inglaterra Joaquín Varela se remonta al medievo (algo también justificable, obviamente, por la Consitución histórica británica), en el caso de Estados Unidos su estudio se remonta a la Declaración de Independencia, sin analizar los documentos coloniales previos a ella, cuya incidencia en el constitucionalismo estadounidense resulta esencial; de hecho, algunos territorios siguieron rigiéndose parcialmente por esos documentos después de 1776 (Nota del editor).

386 The Constitutional History of the United States, Nueva York, 1942, pp. 110-111.

felicidad. Que para asegurar estos derechos se instituyen los gobiernos entre los hombres, derivando su poder del consentimiento de los gobernados...». Continúa la «Declaración», a modo de premisa menor, con una detallada descripción de los agravios recibidos de la metrópoli, como la aprobación de impuestos por el Parlamento británico sin consentimiento de las Legislaturas coloniales (como había ocurrido el 22 de marzo de 1765 con la *Stamp Act)*, llegando a afirmarse, en referencia a Jorge III, que «la historia del actual Rey de Gran Bretaña es una historia de continuas injurias y usurpaciones, todas ellas realizadas con el objeto de establecer una tiranía absoluta sobre estos Estados». La «Declaración» concluía afirmando la necesidad de la independencia, cuya justicia se exponía al juicio de la Historia y de Dios.

Como recuerda Stanley Katz, ya no se trataba, pues, de culpar a los ministros o Consejeros del Rey –que era lo que aconsejaban los más destacados publicistas británicos de la época, como Blackstone, cuya influencia en los colonos fue muy grande, según se dirá más adelante– sino al Rey mismo. Un cambio muy importante en el que este autor ve «el rasgo más revolucionario de la Declaración de Independencia».[387]

La independencia de las colonias dio lugar a un múltiple proceso constituyente, merced al cual cada colonia se dotó de una Constitución republicana. Muchos de los principios que inspiraban a estas Constituciones pasarían a la Constitución de 1787, como ocurre con los principios de soberanía popular y división de poderes. Los textos constitucionales se acompañaban, asimismo, de unas declaraciones de Derechos, siendo la más famosa la que aprobó el Estado de Virginia el 12 de junio

387 Stanley W. Katz, Introduction al Libro Primero de los Commentaries on the Law of England, de William Blackstone, A Facsimile of the first edition of 1765-1769, The University of Chicago Press, 1979, vol. 1, p. x.

de 1776. Esta Declaración consta de XVI artículos, en los que se recogen los principios fundamentales de la teoría constitucional del siglo XVIII: de una lado, la igualdad natural de los seres humanos, los derechos naturales que le son «inherentes» (art. I) y la soberanía del pueblo (art. II), en los que habían insistido Locke y Rousseau, entre otros publicistas; de otro, la división de poderes (art. V), un principio que Montesquieu había popularizado en el *Espíritu de las Leyes* y que su discípulo Blackstone había difundido en sus influyente *Comentarios a las leyes de Inglaterra*. Algunos de aquellos derechos se habían recogido ya en los documentos británicos del siglo XVII, antes mencionados, sobre todo del *Bill* de Derechos de 1689, como ocurría con determinadas garantías procesales (art. VIII), con la libertad de prensa (art. XII) o con la libertad religiosa (art. XVI). No obstante, mientras en los documentos británicos tales derechos se habían concebido como derechos históricos de los ingleses, reconocidos por el Parlamento (de ahí que se recojan en documentos que se denominan «*Petitions*», «*Acts*» o «*Bills*») en Virginia tales derechos se concebían como derechos «naturales» y, por ello, se contienen en una «declaración» emanada de una Asamblea Constituyente, con el propósito de vincular a todos los poderes constituidos, incluido el Parlamento. De ahí que, como sostuvo en su día Jellinek en su célebre polémica con Boutmy, en la Declaración de Virginia se halle el origen de las modernas Declaraciones de Derechos y no en Inglaterra ni tampoco en la Francia revolucionaria, en donde, como se verá, los derechos se conciben *more filosofico*, sin pretensión de vinculación jurídica.[388]

388 La célebre polémica entre Jellinek y Boutmy puede verse en el libro Orígenes de la Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano, Editora Nacional, Madrid, 1984, a cargo de González Amuchástegui.

Con el objetivo primordial de aunar los esfuerzos bélicos contra la Gran Bretaña, cuyo Gobierno presidía Lord North, los colonos recién liberados decidieron articular una organización política que agrupase a los trece Estados independientes. Con tal propósito, el *Congreso Continental* decidió el 11 de junio de 1776 que se nombrase un Comité con el encargo de redactar un documento que regulase la Confederación de los diversos Estados independientes. A tal efecto, se redactó un proyecto, inspirado sobre todo por John Dickinson, que fue aceptado con pocas variaciones por el Congreso el 15 de noviembre de 1777, con el título de *Artículos de la Confederación*. Los representantes de los Estados firmaron este documento a lo largo de 1777 y 1778, excepto el Estado de Maryland, que no lo hizo hasta el 1 de marzo de 1781, fecha en la que este documento entró realmente en vigor.[389] Su artículo primero creaba una Confederación con el nombre de *Los Estados Unidos de América*, en la que cada Estado, como disponía el artículo segundo, mantenía su soberanía así como todo el poder que no hubiese sido expresamente delegado a la Confederación a través del Congreso. La Confederación establecía, de forma perpetua, «un lazo firme de amistad» entre los Estados, «a fin de procurar su defensa común, la seguridad de sus libertades y su mutuo y general bienestar, obligándose a la mutua asistencia contra cualquier ataque realizado sobre todos o alguno de dichos Estados...» (artículo tercero). A tal fin se proclamaba la libre circulación de personas y bienes por todo el territorio de la Confederación (artículo cuarto) y se conferían al Congreso relevantes competencias en materia de relaciones internacionales, como la de aprobar los Tratados celebrados entre un Estado

389 En el documento original elaborado por Joaquín Varela, en este punto tenía incluida entre paréntesis y en negrita «OJO» (Nota del editor).

y una potencia extranjera o la de declarar la guerra y firmar la paz, así como amplias facultades para resolver los conflictos que surgiesen entre los Estados (artículos sexto y noveno).

Si bien los *Artículos de la Confederación* preveían la creación de una Administración Común, con un Ejército, una Marina y una moneda, la estructura política de los Estados Unidos de América era débil, pues descansaba tan solo en un órgano: el Congreso, en el que estaban representados los trece Estados independientes mediante unos delegados (artículo quinto), aunque los miembros del Congreso podrían crear otros órganos más reducidos, como el Comité de los Estados (artículo noveno).

En realidad, el anhelo más hondamente sentido por los colonos había sido el de la independencia de sus respectivas colonias, no el de la Unión entre ellas. Conviene tener presente a este respecto que durante la época colonial, las colonias no habían estado unidas entre sí por ningún nexo jurídico-político, a no ser por su común sumisión a la Corona británica, que había legitimado su situación a través de una *Carta de Establecimiento*.

Ahora bien, resulta indudable que entre los colonos existían también elementos comunes, que explican que a la postre triunfase la idea de una Unión de Estados. Si bien los colonos procedían de diversas partes de Europa (sobre todo de Inglaterra, Escocia e Irlanda, pero también de Alemania, Holanda e incluso Francia), la mayor parte de sus antepasados habían huido del viejo continente por motivos religiosos, habiéndose integrado en diversas sectas protestantes: metodistas, presbiterianos y otras congregaciones puritanas. Como consecuencia de este origen, todos ellos tenían una común mentalidad individualista e igualitaria, cuyo análisis más penetrante sigue siendo el que llevó a cabo Alexis de Tocqueville en *La Democratie*

en Amerique. Asimismo, su élite dirigente se había formado tanto en la tradición británica del *common law***,** con maestros tan influyentes como Blackstone, como en el estudio del Derecho Natural racionalista, difundido por Locke y Rousseau, que les había hecho especialmente receptivos a las doctrinas del estado de naturaleza y del pacto social. Al fin y al cabo, bastante antes de que estos dos autores diesen a conocer sus obras, los colonos americanos habían establecido el funcionamiento político de sus Comunidades originarias por medio de pactos o *covenants*, como ocurrió con el famoso pacto que habían llevado a cabo los tripulantes del *Mayflower*, que en la mitología constitucional estadounidense ocupar lugar parejo al de la Carta Magna en la mitología inglesa. Por último, las instituciones políticas coloniales, aunque desvinculadas entre sí, como queda dicho, presentaban una estructura común: un Gobernador, que era el representante de la Corona en cada colonia; las Legislaturas, que eran una especie de Parlamentos que permitieron la formación de una clase política autóctona; y los Jueces de *common law*. Un esquema, pues, que significaba ya una rudimentaria división de poderes y que, como se verá, prefigura en gran medida la organización que consagrará la Constitución de 1787.

Pero junto a estos elementos comunes de naturaleza, digámoslo así, estructural, había otros de carácter mucho más circunstancial que aconsejaban reformar los *Artículos de la Confederación*, una vez que concluyó la guerra contra la Gran Bretaña. El reforzamiento de los Estados Unidos resultaba imprescindible tanto para ampliar los mercados y para resolver los conflictos que frecuentemente surgían entre los Estados –como el que surgió entre Virginia y Maryland por el río Potomac, cuyo árbitro fue el General Washington– como para consolidar un ejército capaz de impedir una agresión externa

por parte de la antigua metrópoli o de cualquier otra potencia europea, y de proteger la propiedad de la tierra contra las incursiones de las tribus indias.

II. LA CONSTITUCIÓN DE 1787: FUENTES, COMPROMISOS POLÍTICOS Y PRINCIPIOS

La Constitución de los Estados Unidos de América fue el fruto más relevante de estos deseos. Una Convención Constitucional reunida en Filadelfia y compuesta por cincuenta y cinco delegados, la aprobó el 17 de septiembre de 1787. Once días más tarde La Convención decidió someterla a la ratificación de todos los Estados. El primero en hacerlo fue el Estado de Delaware, el 7 de diciembre de 1787; el último, el Estado de New Hampshire, el 21 de junio de 1788.

La Constitución se inspiraba tanto en la tradición constitucional británica del *common law*, como en el iusracionalismo típico de la Ilustración continental europea. Dos fuentes que ya habían estado presentes en Locke, autoridad indiscutida para los «padres fundadores». Pero junto al autor del *Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil*, los constituyentes no dejaron de citar a Blackstone, el más influyente jurista inglés del siglo XVIII, así como a Montesquieu y Rousseau.[390] Sin embargo, la Constitución de 1787 tuvo que dar respuesta a algunos problemas nuevos, que los publicistas europeos no habían podido prever, como la articulación territorial de los futuros Estados Unidos, de la que luego se hablará.

390 Sin olvidar en realidad la influencia que también tuvieron autores como Burlamaqui, Grocio, Puffendorf o Domat, entre otros muchos (Nota del editor).

III. SOBERANÍA POPULAR, REPÚBLICA Y DEMOCRACIA

Comienza la Constitución invocando una de las piedras miliares del constitucionalismo dieciochesco: la soberanía del pueblo. Un principio bien distinto de la británica soberanía del Parlamento. «Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos –dice a este respecto el breve Preámbulo de este texto–, con el propósito de formar una Unión más perfecta, establecer la Justicia, garantizar la Tranquilidad interior, atender a la Defensa Común, fomentar el Bienestar general, y asegurar los beneficios de la Libertad para nosotros y nuestra Posteridad, establecemos y sancionamos esta Constitución para los Estados Unidos de América».[391]

IV. DIVISIÓN DE PODERES Y SISTEMA PRESIDENCIALISTA DE GOBIERNO

Pero junto a este principio de impronta democrática, la Constitución articulaba los poderes del Estado según el sistema netamente liberal de *checks and balances* previsto por Locke en el *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* y defendido más tarde por Bolingbroke y Blackstone, a partir del cual se vertebraría en la Constitución de 1787 el sistema de gobierno presidencialista de gobierno, esto es, el modelo contrario al *cabinet system*, identificado en la América inglesa con la corrupción y con la intolerable confusión de poderes. La Constitución, en

391 La cita «We the People» posiblemente fuese tributaria de los documentos elaborados por los «levellers» en Inglaterra durante la etapa revolucionaria desencadenada por el interregno de Oliver Cromwell. Concretamente, el texto «An Agreement of the Free People of England» (1 de mayo de 1649) incluye en su preámbulo la referencia a «We the free People of England» (Nota del editor).

efecto, atribuye el poder legislativo a un Congreso compuesto por una Senado y una Cámara de Representantes (artículo Primero, sección 1.ª), el poder ejecutivo al Presidente de la República (art. Segundo, sección 1.ª), mientras que el poder Judicial se confiere a un Tribunal Supremo y a los Tribunales inferiores creados por el Congreso (artículo Tercero, Sección 1.ª).

El Presidente de la República, que se concibe a la vez como Jefe del Estado y Presidente del Gobierno, se separa rígidamente del Congreso, tanto desde un punto de vista orgánico como funcional. No es el Congreso, en efecto, sino el cuerpo electoral, si bien a través de unos compromisarios, a quien compete elegir al Presidente de la República por un mandato de cuatro años, sin que su permanencia en el cargo dependa de la confianza política del Parlamento. En contrapartida, el Presidente dela República no puede disolver ninguna de las dos Cámaras del Congreso, del que ni aquel ni sus Secretarios de Estado o Ministros pueden formar parte. Por otro lado, la función ejecutiva recae exclusivamente en el Presidente de la República y en sus Secretarios de Estado.

Pese a este esquema tan separatista, la Constitución de 1787 establece, siguiendo a Locke, algunos «controles y equilibrios» entre el ejecutivo y el legislativo, basados en la Constitución británica nacida de la Revolución de 1688, aunque ya no efectivos en la metrópoli un siglo después. El Presidente de la República, en efecto, como ocurría *de iure* con el Rey de Inglaterra, puede interponer un veto suspensivo a las leyes aprobadas por el Congreso y exigir que tales leyes, tras un nuevo examen, sean aprobadas de nuevo por una mayoría parlamentaria de dos tercios (Art. 1, secc. 7, 2). En Contrapartida, el Presidente de la República necesita el apoyo de la Cámara de Representantes para la aprobación de la ley de Presupuestos

y del Senado para la ratificación de los Tratados Internacionales y de determinados nombramientos de altos cargos de la Administración, entre ellos el de los Secretarios de Estado (art. 2. sec. 7,1 y Art. 2, secc. 2. 1), con lo cual la función de gobierno o de dirección política se divide entre el ejecutivo y el legislativo.

La Constitución de 1787 no contempla mecanismo alguno para que el Congreso exija la responsabilidad política del Presidente de la República y de los Secretarios de Estado, aunque sí prevé un procedimiento parlamentario, heredado de Inglaterra, para exigir su responsabilidad penal: el *impeachment*, si bien con el transcurso del tiempo se fueron desarrollando otros medios de control parlamentario no previstos en el texto constitucional, como las Comisiones de Investigación (arts. 1, secc. 2, 5 y secc. 3.7).

V. EL FEDERALISMO

Una de las más relevantes características de la Constitución de 1787 es su novedosa solución al agudo problema de la distribución territorial del poder. La respuesta que dio la Constitución era distinta de la que habían dado los *Artículos de la Confederación*. No se trató ahora, en efecto, de articular una Confederación de Estados soberanos que delegan una pequeña parte de su poder en un Congreso unicameral, sino un auténtico Estado Federal, en el que una Constitución emanada de la soberanía del pueblo de los Estados Unidos y que se convierte ella misma, como se verá, en norma jurídica suprema, articula, por encima de los Estados miembros, una Federación, con un Presidente de la República al frente del ejecutivo, un Supremo Tribunal de Justicia y un Congreso bicameral, compuesta de una Cámara de Representante, cuya

elección se lleva a cabo teniendo en cuenta el número de habitantes de cada Estado, y por un Senado, en el que están igualmente representados los Estados, con independencia de su extensión y de su población (arts. 1. sec. 1.1 y 2, sec. 3,1). Única manera de satisfacer los intereses de los Estados grandes y pequeños, así como los del Norte, en donde se había desarrollado una burguesía comercial partidaria de abolir la esclavitud, y los del sur, en donde existía una poderosa burguesía terrateniente a favor de mantener la esclavitud.

El Estado Federal surgió de un delicado compromiso entre los más decididos partidarios de reforzar los poderes de la Federación (los «federalistas», como Hamilton y Madison) y los que abogaban por mantener unos Estados robustos (los «antifederalistas», con Jefferson a la cabeza). En síntesis, la solución fue la siguiente: la Constitución reconoce un conjunto de materias exclusivas a la Federación y otras a los Estados –cuya estructura organizativa se basa en un Gobernador, una Legislatura y un Tribunal Supremo–, mientras que otras materias se ejercerán de forma concurrente por la Federación o por los Estados.

Si bien la Enmienda X establece que los poderes no delegados a la Federación ni prohibidos a los Estados quedan reservados a estos, con el transcurso del tiempo fueron los poderes de la Federación los que se irían reforzando. El reforzamiento de los poderes de la Federación se produjo merced al afianzamiento de la Constitución Federal como suprema ley del país, por encima de las Constituciones de los Estados y de las leyes de estos o de la Federación. En este afianzamiento jugó un papel clave el Tribunal Supremo, sobre todo tras dos sentencias del juez Marshall, la que dictó en el caso *Marbury vs. Madison*, en 1803, en el que se consagra la supremacía de la Constitución Federal en el ordenamiento jurídico de

los Estados Unidos –una sentencia de la que se hablará más adelante– y la que dictó en el caso *McCulloch vs. Maryland*, en 1819, en donde se apuntalan los poderes de la Federación mediante la acuñación de la doctrina de los «poderes implícitos» de la Federación, que tanta influencia iba a tener en la configuración política y nacional de los Estados Unidos de América y cuyo fundamento jurídico se halla en el art. 1. Sección 8, apartado 18 de la Constitución, en virtud del cual la Constitución, después de enumerar los poderes específicamente delegados al Congreso, señala que a este corresponde «expedir todas las leyes que sean necesarias y convenientes» para llevar a efecto tales poderes y «todos los demás que esta Constitución confiere al Gobierno de los Estados Unidos o a cualquiera de sus departamentos o funcionarios».

VI. LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN: EL TRIBUNAL SUPREMO Y LA *JUDICIAL REVIEW*

A diferencia de la Gran Bretaña, en donde la ley aprobada por el Parlamento se consideraba la suprema fuente del derecho, en los Estados Unidos se va afirmar la supremacía de la Constitución. En realidad, el concepto de Constitución como derecho fundamental del país supuso «la más original contribución intelectual de la Revolución Americana al Derecho Público».[392] El punto de partida para comprender la concepción de la Constitución como norma jurídica suprema (y, por tanto, la técnica de la *judicial review of legislation*), es el recelo hacia el legislativo, que va a distinguir los orígenes del constitucionalismo norteamericano del francés y, en general, del europeo continental. Ese recelo, bien patente en Madison

392 Stanley Katz, op. cit. p. xi.

y Jefferson, se explica tanto por razones históricas como sociales. Entre las primeras, sin olvidar que los colonos se sublevan contra una metrópoli cuyo órgano máximo era el Parlamento, es preciso tener en cuenta que la experiencia de 1776 a 1787 había puesto de manifiesto que si había algún poder con tendencia expansiva ese era el legislativo. Entre las segundas, es menester insistir en que la ausencia de una sociedad estamental permitirá en los Estados Unidos plantear de manera muy distinta a la monárquica y aristocrática Europa la organización del Estado constitucional en ciernes y concretamente las relaciones entre el legislativo y el ejecutivo. En América, en efecto, a diferencia de Europa, no se trataba de enfrentar un legislativo democráticamente legitimado a un ejecutivo monárquico, sino que ambos poderes estaban revestidos de una misma legitimidad popular y, por tanto, no era preciso reforzar el primero a costa del segundo, como ocurriría en el viejo continente desde la Revolución francesa.

Esta valoración del poder legislativo contribuía a concebir la Constitución como una norma escrita, solemnemente redactada y superior jurídicamente a las leyes y a las demás normas del ordenamiento. Una idea esta –la de la supremacía de la Constitución– que, pese a ser contraria al constitucionalismo británico, contaba con algunos antecedentes fundamentales en el seno de esa tradición constitucional. Es preciso traer a colación a este respecto la tesis de la supremacía del *common law* sobre el *statury law*, que Edward Coke expuso en el célebre Caso *Bonham*, en 1610, y, por tanto, del control judicial de las leyes del Parlamento. Un control cuya necesidad se llegó a plantear en América con el objeto de asegurar la supremacía de las leyes aprobadas por el Parlamento británico sobre las normas de origen colonial. No puede olvidarse, asimismo, el influjo de James Harrington, quien, en la segunda

mitad del siglo XVII, sostendrá la preeminencia de las leyes fundamentales en el seno de la República, así como en el de Locke, quien pocos años más tarde hará hincapié en la supremacía del «Derecho natural» sobre las leyes del Parlamento. Unas tesis que repetirán un siglo después los revolucionarios americanos, como Otis y John Adams, para justificar la nulidad de algunas leyes aprobadas por el Parlamento británico, como la famosa *Stamp Act*, y, en definitiva, la independencia de la metrópoli.

El recelo hacia el Parlamento y la idea de supremacía de la Constitución condujeron a los Constituyentes de 1787 a defender la rigidez constitucional y, por tanto, a articular un procedimiento de reforma constitucional mucho más complicado que el de las leyes ordinarias, como se plasmó en el artículo V de la Constitución Federal y, con anterioridad, en las Cartas Constitucionales de los Estados. El mecanismo de la rigidez constitucional facilitó, sin duda, la articulación de un control de constitucionalidad de las leyes, que ya se había llevado a cabo anteriormente en los Estados de Virginia, Rhode Island y Carolina del Norte (casos *Commonwealth vs. Caton*, 1782; *Trevett vs. Weeden*, 1786; y *Bayard vs. Singleton*, también en 1786, respectivamente). No obstante, el proceso de articulación de la *judicial review* en el ámbito federal resultó en adelante muy arduo.

En el debate constitucional de 1787 los Padres fundadores se manifestaron a favor de atribuir a los jueces un control de constitucionalidad de las leyes, aunque mostrasen su rechazo a que estos pudiesen controlar su oportunidad política. En cualquier caso, los constituyentes de Filadelfia no debatieron de forma expresa sobre la *judicial review* ni tampoco se reguló de manera explícita en la Constitución de 1787, aunque pudiera justificarse implícitamente a tenor de algunos preceptos

de esta, como el artículo III, sección II,1 y el artículo VI,2, que contiene la llamada «cláusula de supremacía».[393] Preceptos sobre los que se centró en adelante el debate acerca de la legitimidad de atribuir a los jueces la función de controlar la constitucionalidad de las leyes, tanto federales como estatales, aunque en este último caso el problema no se planteó tanto en el marco de la superioridad de la Constitución sobre las leyes, cuanto en el más general de la supremacía federal.

En este debate, Hamilton jugó un papel[394] clave al sostener en *El Federalista* una interpretación que abriría el camino a la que años después sostendría el juez Marshall. Para Hamilton, aunque el control de constitucionalidad de las leyes no se deducía expresamente de la Constitución, era consustancial a la «teoría general de una Constitución limitada».[395] Con dicho control se trataba, a su juicio, de evitar ante todo los posibles excesos del Parlamento, y, por tanto, las posibles vulneraciones de los derechos de las minorías, garantizados por la Constitución. El único órgano capaz de llevar a cabo ese control era el Poder Judicial. Un control que, a su entender, era consecuencia de la facultad general de los jueces para interpretar las leyes y de la supremacía de la Constitución

393 El primero de estos preceptos dice: «el poder judicial se extenderá a todos los casos de derecho y de equidad que surjan bajo esta Constitución»; y el segundo: «esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que serán hechas en cumplimiento de la misma y todos los tratados hechos o que serán hechos, bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país; y los jueces de cada Estado deberán conformarse a ella, no obstante cualquier disposición contraria de la Constitución o de las leyes de cualquier Estado».

394 El uso de esta expresión denota con claridad que esta parte de las lecciones se hallaba todavía en un estado muy embrionario. Joaquín era muy pulcro con el lenguaje, y le disgustaban especialmente los galicismos y anglicismos. Sabía perfectamente que «jugar un papel» era una traducción literal (e incorrecta) de la expresión francesa «jouer un rôle», cuando lo correcto era decir «representar un papel», ya que en castellano un papel teatral no se «juega» sino se «representa» (Nota del editor).

395 The Federalist, n.º 81, en The Federalist Papers, edición de Clinton Rossiter (basada en la de Maclean, de 1788), Mentor Book, Nueva York, 1961, pp. 482-3.

sobre estas, principios ambos recogidos en la Constitución de 1787, como queda dicho.

> No es admisible –escribe a este respecto Hamilton en el n.º 78 de El Federalista– la suposición de que la Constitución haya tenido la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad por la de sus constituyentes. Es más racional suponer que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras cosas, de mantener a aquella dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los Tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios. Esta conclusión no significa en modo alguno la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Solo supone que el poder del pueblo es superior a ambos, y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en las leyes, entra en contradicción con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán conformarse a la última de las preferencias y no a las primeras.[396]

La cuestión del control judicial de la constitucionalidad de las leyes siguió siendo un asunto central después de la ratificación del texto de 1787, en el marco del debate sobre

396 Ibidem, p. 467.

la construcción del Estado federal. Mientras los federalistas defendieron la *judicial review***,** los republicanos sustentaron la legitimidad de la interpretación constitucional parlamentaria frente a la llevada a cabo por los jueces. La sustitución de Adams por Jefferson en la Presidencia de la República, entre 1800 y 1801, y el consiguiente replanteamiento de la construcción del Estado federal seguida hasta entonces, obligó a un reforzamiento del federalismo en el seno del poder judicial, que tuvo su más importante expresión en la sentencia que, en febrero de 1803, dictó John Marshall, Presidente de la Corte Suprema desde 1801, en el caso *Marbury vs. Madison***.** Esta sentencia solo se comprende en el contexto político que se crea tras el acceso al poder de Jefferson. Pese a repetir en esencia la argumentación sustentada con anterioridad por Hamilton, la sentencia de Marshall tendría una importancia decisiva por ser la primera vez que la más alta instancia judicial de los Estados Unidos declaraba inconstitucional una ley federal y por convertirse desde entonces en la formulación «canónica» de la *judicial review of legislation*. A ello hay que añadir que la sentencia de Marshall resultó decisiva para consolidar la construcción del Estado norteamericano, bajo el principio de la supremacía federal.

VII. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La Constitución de 1787 carecía de una Declaración de Derechos. Fue una deliberada omisión, que no dejaron de criticar los antifederalistas. Para estos, en efecto, era preciso que la Constitución federal, como había ocurrido con las Constituciones de los Estados, señaladamente la de Virginia, aprobase un *Bill of Rights*. La Declaración de Derechos debía ser el único límite a la soberanía del Parlamento, que ellos no

dejaron de defender. Argumentos en los que insistió James Winthrop. Para los federalistas, en cambio, el reconocimiento explícito de unos derechos era necesario en la Gran Bretaña, en donde el Parlamento era soberano, pero no en los Estados Unidos, en donde el pueblo era el único soberano, como recordaron James Iredell y Oliver Ellsworth.

Sin embargo, la presión a favor de incluir en el texto constitucional una declaración de derechos fue tan grande que los federalistas se vieron obligados a aceptar las diez primeras Enmiendas a la Constitución, propuestas por Madison, en la Cámara de Representantes, el 8 de junio de 1789, y que entrarían en vigor el 15 de diciembre de 1791. En estas Enmiendas se reconocían los derechos a la libertad religiosa, a la libertad de expresión e imprenta, el derecho de reunión, el de portar armas, el de la inviolabilidad de domicilio y correspondencia, así como una larga lista de garantías procesales, reconocidas en las Enmiendas V, VI y VII, a partir de la cláusula *due procces of law*, que permitiría en el futuro al Tribunal Supremo articular toda una construcción jurisprudencial del Estado de Derecho.

Ahora bien, la inclusión de estos derechos en una Constitución concebida como auténtica norma jurídica suprema, vinculante, por tanto, para todos los poderes públicos, incluido el legislador, suponía reconocer, por vez primera en la historia del constitucionalismo, unos auténticos derechos fundamentales, bien distintos de los meros derechos legales reconocidos en las Declaraciones inglesas del siglo XVII y de los «Derechos Naturales» establecidos en la Declaración de Virginia de 1776 y, sobre todo, en la Declaración de Derechos francesa de 1789. Unos derechos fundamentales que, como se verá más adelante, recogerían en el siglo XX buena parte de las Constituciones europeas de entreguerras a partir

de la Constitución de Weimar, en donde nace el concepto mismo de derechos fundamentales (*Grundrechte*).

VIII. El LEGADO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

El legado constitucional americano era, pues, extremadamente importante: soberanía popular, democracia republicana, sistema presidencialista de gobierno, federalismo, derechos fundamentales reconocidos en una Constitución superior a la ley. Se trataba de todo un nuevo modelo constitucional, muy distinto e incluso opuesto, en aspectos muy importantes, al modelo británico y al que, por influjo de este, se convirtió en hegemónico en la Europa del siglo XIX.

El impacto del modelo estadounidesense se detecta en la Asamblea francesa de 1789 (por ejemplo, en Mounier y Lafayette), aunque, como se verá de inmediato, el jacobinismo de los «patriotas» conduciría al constitucionalismo francés por unos derroteros muy distintos de los americanos, sobre todo en lo que concierne a la organización territorial del Estado, si bien durante la Convención los girondinos, con Condorcet a la cabeza, no estuviesen muy alejados del federalismo.

En la Gran Bretaña, el modelo constitucional de los Estados Unidos sería un referente muy importante para el radicalismo político, desde Thomas Paine hasta el Bentham del *Constitutional Code*.

En Iberoamérica, el modelo establecido por la Constitución de 1787 sirvió como ejemplo a seguir para los próceres de la Emancipación, como Bolívar, e inspiró a diversos textos constitucionales de aquel continente, como la Constitución de la Confederación Argentina de 1.º de mayo de 1853. Lo mismo puede decirse de algunos textos españoles del siglo

XIX, como la Constitución de 1869 y sobre todo el proyecto de República federal de 1873.

Fue, sin embargo, en el siglo XX cuando diversas constituciones europeas hicieron suyos algunos principios cardinales del modelo constitucional estadounidense, como la democracia republicana, el federalismo, la supremacía de la Constitución y los derechos fundamentales.

LECCIÓN CUARTA.
LA REVOLUCIÓN FRANCESA, UNA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL (1789-1804)[397]

I.[398] VOLTAIRE, MONTESQUIEU Y ROUSSEAU

Corresponde sobre todo a Voltaire (1694-1776) el mérito de haber divulgado –incluso vulgarizado– los principios del constitucionalismo inglés. Voltaire emprendió su primer viaje a Inglaterra en mayo de 1726, después de una breve estancia en la cárcel de la Bastilla, como consecuencia de su enfrentamien-

397 Aunque más trabajada que la parte dedicada a Estados Unidos, Joaquín Varela dejó pendiente un mayor desarrollo de esta parte dedicada a Francia. A diferencia de Estados Unidos, al menos sí había publicado varios trabajos sobre Francia. Respecto del siglo XVIII, justo el año previo había visto la luz su texto «Constitución histórica y anglofilia en la Francia pre-revolucionaria (la alternativa de los «Notables»)», en VV. AA., Visión Iberoamericana del Tema Constitucional, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2003, pp. 23-39 y tiempo antes también había publicado «Mirabeau y la monarquía o el fracaso de la clarividencia», Historia Contemporánea, n.º 12, 1995, pp. 230-245. En cuanto a la etapa posrevolucionaria, había publicado hasta ese momento los trabajos «La monarquía en el pensamiento de Benjamin Constant (Inglaterra como modelo)», Revista del Centro de Estudios Constitucionales, n.º 10, 1991, pp. 121-138, y «El liberalismo francés después de Napoleón (de la anglofobia a la anglofilia)», Revista de Estudios Políticos, n.º 76, 1992, pp. 29-43. Estos dos últimos trabajos eran resultado de su segundo ejercicio de cátedra, que versó precisamente sobre la Monarquía en historia constitucional europea (Nota del editor).

398 De nuevo en esta lección se ha reeplazado la numeración arábiga por la romana (Nota del editor).

to con un influyente caballero bretón. Una circunstancia que influiría en su estado de ánimo a la hora de juzgar a la nación inglesa.[399] Fruto de su estancia en Inglaterra, que se prolongó hasta 1728, Voltaire publica, en 1733, en inglés y al año siguiente en francés, sus *Lettres Philosophiques*, más conocidas por *Lettres Anglaises*. En estas Cartas Voltaire elogia la tolerancia religiosa de Inglaterra –ocultando la brutal discriminación de la que eran objeto los católicos y los unitarios– su desarrollo económico, la potencia de su comercio, el desarrollo de su ciencia y cultura y, desde luego, su forma de gobierno. Sobre este particular, la influencia del Vizconde de Bolingbroke parece decisiva. Voltaire ya había conocido al publicista inglés en 1714, cuando este se había refugiado en Francia después de la muerte de la Reina Ana.[400] En Londres siguió frecuentando su compañía, así como la de Walpole, Swift y Pope.[401]

Voltaire elogia el equilibrio (*la balance*) que caracterizaba a la Monarquía inglesa,[402] así como «*ce mélange heureux dans le gouvernement d'Angleterre, ce concert entre les communes, les lords et le roi*...».[403] Para Voltaire, la Monarquía inglesa era la única que otorgaba al Monarca, de forma sabia y equilibrada, las prerrogativas necesarias para obrar bien, atándole las manos para obrar mal.[404] «*La nation anglaise* –escribe Voltaire– *est la*

399 «Saliendo de la Bastilla, después de un encarcelamiento injusto, era natural –recuerda Frédéric Deloffre– que la principal preocupación de Voltaire fuese la de recoger en Inglaterra todo lo que podía y, por contraste, mostrar lo absurdo de su propio país». «Prefacio» a Lettres Philosophiques, Gallimard, Paris, 1986, p. 22.

400 Cfr. F. Deloffre, op. cit. p. 11

401 Cfr. ibidem, pp. 18-19

402 Cfr. ibidem, p. 66

403 Carta Novena, Sur le Gouvernement, op. cit. p. 69

404 Curiosamente, no traduce aquí Joaquín Varela los textos, a pesar de que habitualmente lo hacía y máxime tratándose de unos apuntes destinados principal (aunque está claro que no exclusivamente) a los estudiantes. La traducción de la primera frase sería: «esta feliz mezcla en el gobierno de Inglaterra, este concierto entre los Comunes, los Lores y el Rey». La siguiente, al final de este mismo párrafo: «La nación inglesa es la única sobre la

seule de la terre qui soit parvenue à régler le pouvoir des rois en leur résistant, et qui d'efforts en efforts ait enfin établi ce gouvernement sage oú le prince, tout-puissant pour faire du bien, a les mains liées pour faire le mal, ou les seigneurs sont grands sans insolence et sans vassaux, et ou le peuple partage le gouvernement sans confussion».[405]

No encontramos aquí, ciertamente, ninguna idea original. En realidad, es difícil hallarla en parte alguna de la obra de este gran escritor, con la excepción de sus obras históricas. Si Voltaire en el campo del conocimiento natural es el «propagandista literario de Newton», según dejó dicho Cassirer,[406] y en el campo de la teoría política y constitucional lo fue de Locke y Bolingbroke, como se acaba de ver, «en el campo de la historia se atreve con una concepción propia e independiente, con un proyecto metódico nuevo, que se explaya en su *Essai sur les Moers et l' esprit des nations*»,[407] que comienza a publicarse, en fascículos, a partir de 1740.[408]

---

tierra que ha logrado regular el poder de los reyes resistiéndose a ellos, y que de esfuerzo en esfuerzo ha establecido finalmente este sabio gobierno donde el príncipe, todopoderoso para hacer el bien, tiene las manos atadas para hacer el mal, donde los lores son grandes sin insolencia y sin vasallos, y donde el pueblo comparte el gobierno sin confusión» (Nota del editor).

405 Octava Carta, Sur le Parlement, Gallimard, Paris, 1986, p. 66.

406 Op. cit. p. 225.

407 Ibidem.

408 En esta obra, prosigue Cassirer, «Voltaire se propone por sobre todas las cosas levantar la historia por encima del ámbito de lo demasiado humano, de lo accidental y puramente individual. No pretende describir singularidades y cosas de una vez, sino que quiere hacer patente el «espíritu de las épocas» y el «espíritu de las naciones». Lo que le atrae no es la sucesión de los acontecimientos, sino la marcha de la cultura y la íntima conexión en sus momentos diversos». Para Voltaire, el historiador no debía limitarse «a los acontecimientos políticos, a la prosperidad y decadencia de los grandes reinos, a la suerte de los tronos», sino que debía «fijarse en el género humano y la expresión homo sum debía ser el lema de todo historiador. En vez de hacer esto se han dedicado a describir puras batallas» Cassirer, p. 42-3. Seguir, pp. 246-9. Y Meinecke, El historicismo y su génesis, cap. segundo. Hay una edición reciente: Voltaire, Essai sur les moeurs et l'esprit des nations, classiques Garnier, 2 vols., 1990, que está en Oviedo.

Pese a su falta de originalidad, las *Lettres Anglaises* tuvieron notable influencia en Francia, pese a su prohibición inicial, y contribuyeron de forma decisiva a extender la anglofilia entre los franceses. Una anglofilia que sería desde entonces una constante en la obra de Voltaire.

En 1728, Montesquieu inicia un *grand tour* por varios países europeos, entre ellos Inglaterra, en donde permanecerá desde noviembre de 1729 hasta abril de 1731, es decir, justamente poco después del regreso de Voltaire. Montesquieu visita Inglaterra cuando estaba a punto de cumplir los cuarenta años –había nacido en 1689– y cuando era ya famoso por haber escrito sus *Lettres Persanes*. Sin embargo, esta estancia tendrá una influencia decisiva en su obra. En Inglaterra, Montesquieu traba amistad con algunos de los más influyentes políticos e intelectuales ingleses. Frecuenta sobre todo a los *tories* y a los *whigs* disidentes de Walpole, aliados de Bolingbroke, cuya influencia sobre Montesquieu será decisiva, como lo había sido ya sobre Voltaire.[409] Asiste a las sesiones del Parlamento, es elegido miembro de la *Royal Society* y se inicia en la francmasonería, de la que será miembro activo.

Ahora bien, no se puede hablar del pensamiento de Montesquieu sobre la Monarquía o, para decirlo con más exactitud, del modelo monárquico que Montesquieu defendió, sobre todo en su obra cumbre, sin hacer referencia a sus tesis sobre la Monarquía francesa medieval. En realidad, el modelo monárquico que propone Montesquieu en el *Espíritu de las Leyes* estaba tan cerca de este tipo de Monarquía que de la Monarquía inglesa

409 Sobre estos aspectos de la estancia de Montesquieu en Inglaterra, vid. Georges Benrekassa, Montesquieu, puf, Paris, 1968, pp. 11-13. La influencia de Bolingbroke sobre Montesquieu la subraya Robert Shackleton en una de las mejores biografías del publicista bordelés, Montesquieu. Une Biographie Critique, Presses Universitaires de Grenoble, 1977, cap. VI, pp. 97-114.

de su época. Montesquieu, en rigor, admiraba la Monarquía inglesa porque veía en ella, no sin fundamento, una Monarquía moderada o limitada cuyos orígenes se encontraban en la Edad Media. Una Monarquía, en esencia, similar a la que había existido en Francia durante la época de los francos y cuyos orígenes germánicos eran esencialmente iguales. De este modo, en Montesquieu se funde el tradicionalismo y la anglofobia, la reivindicación de la antigua constitución francesa y la admiración por la moderna Monarquía inglesa, erigiéndose así en un duradero punto de referencia para toda la teoría constitucional francesa hasta bien entrado el siglo XIX. Un punto de referencia alternativo a esa poderosa tradición jurídica y política francesa -que va de Bodin a Rousseau– romanizante y anglófoba, que detestaba a un tiempo la monarquía gótica de los francos y la monarquía del otro lado del Canal de la Mancha. Refiriéndose al *Esprit des lois*, G. Sabine escribe que «su finalidad práctica –y lo que constituye la parte más influyente de su obra–

> era analizar las condiciones constitucionales de que depende la libertad y descubrir con ello los medios de restaurar las antiguas libertades de los franceses. Con respecto a este último punto no parece haber llegado a una conclusión definida. Sus escritos dieron ayuda y consuelo a los reaccionarios que esperaban la restauración de los parlements, los estados generales y las asambleas provinciales y a los liberales que pretendían imitar el gobierno inglés.[410]

A la hora de clasificar las formas de gobierno Montesquieu insista en contraponer la Monarquía moderada a la Monarquía despótica. Desde este punto de vista, si la principal reali-

410 Historia de la Teoría Política, fce, México, Buenos Aires, 19, p.

zación histórica de esta última había que buscarla, a su juicio, en «oriente»; la más feliz realización histórica de la primera se hallaba sin duda en Inglaterra, como reconocerá en el célebre capítulo VI del libro XI de *El Espíritu de las Leyes*, que lleva por título «De la Constitution D'Anglaterre» (*vid.* aquí también cap. XXVII, libro XIX). Es aquí en donde formula con más claridad su no menos célebre teoría de la «división de poderes», que pretende ser una abstracción de la realidad constitucional del país vecino, esto es, una racionalización de su experiencia política. Una racionalización que, como se ha visto páginas atrás, el propio Locke había hecho ya años antes, aunque con mayor fidelidad a la realidad histórica. Es precisamente en este capítulo del *Espíritu de las Leyes* en donde se pone de relieve con mayor claridad la deuda intelectual de Montesquieu para con Locke, filtrada por el tamiz de Bolingbroke, aunque el publicista francés no cite ninguno de estos autores de forma expresa. En esta influencia intelectual, sobre todo en la que ejerció Locke, ve Dedieu, precisamente, la causa fundamental para explicar el tránsito de la inicial anglofobia de Montesquieu, patente en sus Notas sobre Inglaterra, a la anglofilia del *Espíritu de las leyes.*[411] Montesquieu, sin embargo, sostiene una concepción de la división de poderes distinta de la que Locke había sustentado en su *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Para Montesquieu era preciso separar, y no solo distinguir, tres poderes en el seno del Estado: el ejecutivo, el legislativo y el judicial.[412] « *Tout serait*

411 Cfr. Montesquieu et la tradition politique anglaise en France, pp. 184-190. Sobre las relaciones entre Locke y Montesquieu en lo que atañe a la doctrina de la división de poderes, se extiende J. W. Gough en el capítulo quinto de John Locke's political Philosophy, Oxford, 1950. Sobre el influjo de Locke en Francia, aparte del libro de Dedieu, vid. Charles Bastide John Locke. Ses théories politiques et leur influence en Angleterre, Paris, 1907.

412 Nuevamente deja Joaquín Varela de traducir este párrafo (el más conocido quizás de toda la obra de Montesquieu), cuyo significado sería el siguiente: «Todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de principales, o nobles, o pueblo, ejerciera estos tres poderes: el de hacer leyes, el de ejecutar resoluciones públicas, y el de juzgar los crímenes o

perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs: celui de faire des lois, celui d'executer les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers».[413]

El poder ejecutivo, en el que se funden las competencias que Locke había entendido como propias de la función federativa, debía atribuirse al Monarca; el legislativo, a dos Cámaras, una aristocrática y otra democrática, aunque con el filtro de un sufragio censitario; el judicial, a unos Magistrados nombrados por el Rey, aunque independientes en el ejercicio de su función aplicadora –nunca creadora– de la ley. Montesquieu concibió las relaciones entre el Rey y las Cámaras de una forma más rígida que Locke, aunque se pronuncia también a favor de un conjunto de equilibrios y controles entre ambos. El Monarca, en efecto, como titular del poder ejecutivo, si bien no debía tener iniciativa legislativa ni participar activamente en la elaboración de las leyes, lo que pondría en grave peligro la libertad, debía, en cambio, tener la facultad de vetarlas, con el objeto de defender sus prerrogativas. Para decirlo con sus propias palabras, el Monarca, en punto a la función legislativa, debía disponer de la «*faculté d'empecher*, pero no de la *faculté de statuer*».[414] A su juicio, era conveniente conceder también al Monarca la prerrogativa de convocar, prorrogar y disolver al legislativo, mientras que este último debía ser competente para controlar la ejecución de las leyes y para juzgar, llegado el caso, no al Monarca,

disputas de los individuos» (Nota del editor).

413 i, xi, cap. vi.

414 «La puissance exécutrice, comme nous avons dit –escribe Montesquieu– doit prendre part à la legislation par sa faculté d'empêcher; sans quoi elle sera bientôt dépouillée de ses prérrogatives. Mais si la puissance legislative prend part à l'exécution, la puissance executrice sera egalemént perdue. Si le monarque prenait part à la legislation par la faculté de statuer, il n'y aurait plus de liberté. Mais, comme il faut pourtant qu'il ait part à la legislation pour se defendre, il faut qu'il y prenne part par la faculté d'empêcher», De L'Esprit des Lois, L. XI, cap. 6. Se ha consultado la edición de Garnier Flammarion, Paris, 1979, 2 vols.

a quien era menester seguir considerando una persona sagrada e irresponsable, pero sí a sus ministros, tal como ocurría en Inglaterra, mediante el *impeachment.*[415] «Pero si en un estado libre –escribe Montesquieu– el poder legislativo no debe tener derecho a frenar al poder ejecutivo, tiene, sin embargo, el derecho y debe tener la facultad de examinar cómo son cumplidas las leyes que ha promulgado» (Libro XI, cap. VI). El único control parlamentario de la actividad gubernamental que Montesquieu justifica es, pues, el puramente normativo, que puede desembocar en responsabilidad penal.

Pero mientras en el capítulo VI del libro XI, el más conocido de todos, que llevaba por título «De la Constitution D'Angleterre», Montesquieu interpreta la Constitución de Inglaterra a la luz de una inexistente división de poderes, en el capítulo XVII del libro XIX, mucho menos conocido, intitulado *Comme les lois peuvent contribuer à former les moeurs, les manières et le caractère d'une nation*,[416] pone de relieve dos rasgos esenciales del sistema de gobierno, tal como este funcionaba en la práctica: el nexo entre el Gobierno y la mayoría parlamentaria, de un lado, y la existencia de dos partidos, uno de Gobierno y otro de oposición.[417] Montesquieu insiste, en efecto, en la necesidad de que el monarca inglés nombrase a sus ministros entre el partido mayoritario en el Parlamento, lo que le obligaba frecuentemente a «dar su confianza a los que más le hubieran contrariado y a retirar su favor a los que mejor le hubieran servido».[418]

415 Debe tenerse en cuenta que la propia expresión inglesa de «impeachment» deriva del francés «empêcher» (Nota del editor).

416 «Cómo las leyes pueden contribuir a forjar la moral, las costumbres y el carácter de una nación» (Nota del editor).

417 Tan es así que Eugenio di Rienzo recuerda que mientras en el primer capítulo se hallaba descrita la Constitución formal de Inglaterra, en el segundo se describía su Constitución material, op. cit. pp. 93-4.

418 Así lo recuerda Esmein, refiriéndose al libro xix, capítulo xxvii de la obra capital de Montesquieu. En ello insisten también R. Carré de Malberg en su Contribution à la Théo-

El nexo entre el Gobierno y el Parlamento lo ve Montesquieu muy negativamente. En el capítulo VI del Libro XI, en efecto, afirma expresamente que la libertad dejaría de existir si el poder ejecutivo se confiase, en vez de al Monarca, a un cierto número de personas extraídas del cuerpo legislativo: «si no hubiera monarca y se confiara el ejecutivo a cierto número de personas del cuerpo legislativo, la libertad no existiría pues los dos poderes estarían unidos, ya que las mismas personas participarían en uno y en otro». Se trataba, pues, de una opinión no muy distinta a la que sostenía Bolingbroke, para quien, como se ha dicho ya, el estrecho nexo entre el Gobierno y el Parlamento no era más que una degeneración de la Constitución inglesa.

En lo que respecta al bipartidismo, Montesquieu, en cambio, alejándose de las tesis de Tindal, Toland y Bolingbroke, que se limitaron a aceptar el bipartidismo como benéfica expresión del pluralismo social, sostiene en el capítulo XXVII del libro XIX que el reconocimiento de los partidos políticos en el marco del orden constitucional no solo aseguraba el pluralismo de opiniones, merced al cual el pueblo inglés podía considerase libre, sino que preservaba la vida política de esta nación del latente estado de guerra civil que había distinguido a las antiguas democracias y, en realidad, al despotismo.

En cualquier caso, pese a mencionar estos dos rasgos esenciales del sistema inglés de gobierno, lo cierto es que Montesquieu no insistió demasiado en ellos y que se olvidó de mencionar otros muchos, como la importancia del Primer Ministro o los mecanismos para exigir la responsabilidad política del Gabinete, de forma que su análisis del sistema inglés de gobierno

rie Générale de L'Etat (Paris, 1922, T. I. p. 38) y Carl Schmitt en su Verfassugslehre, 1927 (versión española, Teoría de la Constitución, Alianza editorial, Madrid, 1982, p. 312).

–incluso el que hace en el capítulo XVIII del libro XIX– resulta esquemático en grado sumo, más apegado, paradójicamente, a la letra que al espíritu de las leyes, al derecho escrito que al derecho consuetudinario y a las convenciones.

La Monarquía resultante de las tesis de Montesquieu no era, pues, demasiado distinta de la Monarquía Constitucional que Locke y Bolingbroke habían defendido, aunque el publicista francés no fue tanto un teórico de la Constitución equilibrada, cuanto un teórico de la división de poderes, exactamente al contrario de lo que ocurre con Locke y Bolingbroke.

El *Espíritu de las Leyes* tuvo en Francia un éxito clamoroso. Baste decir que esta obra fue editada en veintidós ocasiones entre 1748 y 1750, aunque la Santa Sede se apresurase a incluirlo en el Índice. En el momento de su muerte, acaecida en París, en febrero de 1755, la fama de Montesquieu era muy grande en su país natal y en toda Europa.[419] Al poco de publicarse su obra maestra surgieron por doquier detractores y defensores de las tesis que el Barón de la Brède había sustentado en ella. Una de las cuestiones más polémicas fue, precisamente, la elogiosa valoración que Montesquieu había hecho de la Monarquía inglesa, así como las ideas que había expresado respecto de la antigua monarquía estamental francesa. Montesquieu, en realidad, fue el publicista europeo que más contribuyó a difundir el mito de la Monarquía inglesa durante la segunda mitad del siglo XVIII. Ciertamente, Voltaire ya había abonado el camino. Téngase en cuenta que, pese a su prohibición inicial, las *Lettres Anglaises* tuvieron notable influencia en Francia y contribuyeron de forma decisiva a extender la anglofilia entre los

419 Cfr. Sobre la influencia de Montesquieu en Francia, vid. Dedieu, Montesquieu et la tradition politique anglaise en France y Gabriel Bonno La Constitution britannique devant l'opinion française. De Montesquieu à Bonaparte, pp. 7 a 17. Ibidem, pp. 14-18. W. Doyle, The Oxford History... caps. 2 y 3. R. Shackleton, cap. xxvii y xviii, pp. 279 y ss.

franceses. No obstante, fue el Barón de la Brède quien más contribuyó a difundir el mito de la Monarquía inglesa, no solo en el capítulo del Espíritu de las Leyes antes comentado –esto es, el VI del libro XI, sin duda la parte de su obra más conocida– sino también mediante las observaciones que llevó a cabo en el capítulo XXVII del libro XIX, en donde completa su apología de la Monarquía británica mostrando su feliz influencia sobre las costumbres y diversas manifestaciones de la vida nacional inglesa. Es cierto que el Barón de la Brède había puesto aquí de relieve algunos aspectos poco edificantes de Inglaterra y de su sistema de gobierno, como la corrupción, las disputas partidarias, las agitaciones populares y la discriminación de los católicos.[420] Pero la opinión que transmite en su obra cumbre fue en términos generales muy elogiosa para con Inglaterra y su Monarquía. Sus conocimientos acerca de este país, le habían convencido de que la Monarquía inglesa era digna de ser imitada por todos aquellos pueblos que deseasen sacudirse el yugo del despotismo y asegurar la libertad. No exagera por eso Paul Hazard cuando recuerda que Montesquieu mostró

> cómo Inglaterra era ese Estado modelo, donde la libertad aparecía como en un espejo; cómo la maravillosa virtud de la Constitución inglesa, reobrando sobre el pueblo que la había creado, producía caracteres definidos, voluntades tensas, seres atentos, inquietos, vigilantes, apasionados, indomables, que adquirían la supremacía de los mares, la monarquía del comercio, la originalidad del espíritu, la viril perfección de las letras y las artes.[421]

420 Lo recuerda oportunamente María del Carmen Iglesias en su libro El Pensamiento de Montesquieu, Alianza Universidad, Madrid, 1984, p. 388 y ss.

421 El Pensamiento Europeo en el siglo xviii, Alianza Universidad, Madrid, 1985, p. 164.

No es menos cierto, sin embargo, que Montesquieu está muy lejos de presentar la Monarquía inglesa como patrón único que debían seguir otros países. Cassirer atribuye esta actitud al intento constante de Montesquieu de llegar a un equilibrio entre la «experiencia «y la «razón», rechazando por igual los intentos de articular una realidad política prescindiendo de las luces y haciendo caso omiso de la historia –de la experiencia acumulada– de cada nación. «A este don –añade Cassirer– debe que su obra haya ejercido influencia mucho más allá del círculo estrecho de la filosofía de las Luces».[422]

Desde la publicación del *Espíritu de las Leyes* hasta el estallido de la revolución, la Monarquía inglesa siguió gozando en Francia de un notable prestigio, aunque, eso sí, sujeto a no pocos altibajos. Entre ambas fechas, asimismo, –y en realidad desde principios del siglo XVIII, como se ha visto en el capítulo tercero– se percibe un neto acercamiento entre los partidarios de recuperar la vieja Monarquía estamental francesa y los partidarios de adaptar a Francia la Monarquía mixta inglesa.[423] De la misma forma, se detecta una nada sorprendente coincidencia entre los partidarios del despotismo ilustrado y los demócratas republicanos a la hora de denunciar, desde un común racionalismo iusnaturalista, los intentos liberales de restaurar la antigua Monarquía francesa y de adoptar en Francia los principios esenciales de la Monarquía inglesa.[424]

422 Op. cit. p. 241.

423 Lo mismo ocurre en otras partes de Europa, por ejemplo, en Italia o, más exactamente, Sicilia. A este respecto, Enzo Sciacca señala que en la segunda mitad del siglo xviii las ideas de Montesquieu y de otros autores responsables de la difusión del modelo inglés en Europa –como De Lolme– se mezclan en Sicilia «inmediatamente con la antigua concepción constitucionalista de origen feudal». «La recezione del modello constituzionale inglese in Sicilia», en Modelli nella storia del pensiero politico, II. La rivoluzione francese e i modelli politici, saggi a cura di V. I, Comparato, Leo S. Olschki. 1989, pp. 314-5.

424 No se puede limitar, por eso, el pensamiento del siglo xviii francés –ni de ninguna parte de Europa– a esta segunda concepción, como hace por ejemplo Tocqueville cuando

Ello no quiere decir que todos los anglófilos mirasen hacia el pasado de Francia, ni que todos los racionalistas condenasen la Monarquía inglesa. En Voltaire, por citar un ejemplo significativo, se aunaba la anglofilia y el racionalismo. Su admiración por la Monarquía inglesa, en efecto, a diferencia de lo que ocurría con Montesquieu, no le impidió manifestar, desde unos supuestos racionalistas, su franca hostilidad hacia la Constitución medieval francesa. Sin embargo, en términos generales, la anglofilia y la reivindicación de la Constitución histórica francesa iban unidas, lo mismo que el racionalismo iusnaturalista y la anglofobia.

Estas dos corrientes del pensamiento expresaban la dicotomía, presente en Francia durante todo el siglo de las Luces y sobre todo durante su segunda mitad, entre Liberalismo y democracia, esto es, entre los partidarios de ensalzar la unidad del poder público, ya fuese en torno a al pueblo o al Monarca, y los partidarios de dividirlo; o, para decirlo con otras palabras, entre los que insistían en la titularidad de la soberanía y los que preferían hacer hincapié en su ejercicio. Los primeros eran los herederos de Bodin y, a su través, de las categorías procedentes del derecho romano y de la escuela del Derecho Natural; los segundos, preferían acogerse al legado de Saint-Simon, Vauban y Fénelon, así como al medievalismo común a estos autores, que tanto habían ensalzado la huella germánica –o gótica– en la historia de Francia.[425]

El espíritu aristocrático y liberal que permeaba todo el entramado institucional al otro lado del Canal de la Mancha

---

afirma que «lo que podría llamarse la filosofía política del siglo xviii consiste, propiamente, en... (pensar) que resulta conveniente sustituir las regals simples y elementales, extraídas de la razón y de la ley natural, por las costumbres complicadas y tradicionales que regían la sociedad de su tiempo», L'Ancien Régime et la Révolution, Libro, III, cap. 1.º, pp. 230-1.

425 Vid. Paloma de la Nuez, La Política de la Libertad. Estudio del Pensamiento de F. A. Hayek, pp. 143-4.

repugnaba sobremanera a Rousseau, pese a que en la *Nouvelle Héloïse* hubiese mostrado sus simpatías por la figura de Lord Bomston.[426] La anglofobia de Rousseau es particularmente manifiesta en su obra más celebre e influyente, *Du Contrat Social (1762)*, y no parece que menguase posteriormente. E. C. Mossner recuerda que a Rousseau no le agradaron ni Londres, ni Inglaterra, ni sus gentes, y que este malestar explica en parte su ruptura con Hume, que le había invitado poco después de que, en 1766, regresase de París, al dejar la Secretaría de la Embajada Británica. Parece ser que Rousseau, llevado de su paranoia, llegó a convencerse de que en Inglaterra se estaba urdiendo una conspiración contra él, al frente de la cual estaba el propio Hume.[427]

En el *Contrato Social*, que con notoria equivocación se ha considerado a veces la *Biblia de la democracia moderna*, Rousseau defiende el estado de naturaleza, pacto social, soberanía popular. Diferencias y semejanzas con Hobbes y Locke.

Al no distinguir entre la titularidad y el ejercicio de la soberanía, la división de los poderes equivalía para Rousseau a la división del Estado. Rousseau, si citar expresamente a Montesquieu, critica «*les tours de gobelets des politiques*»[428] que dividen la soberanía en poder legislativo y en poder ejecutivo. Rousseau, en rigor, no admite más que un único órgano, el legislativo, que él confunde con el soberano mismo. Ahora bien, pese a insistir en que todo el poder del Estado debía estar reunido en torno al legislativo soberano, se ve obligado a reconocer que este no podía llevar a cabo directamente la ejecución de las leyes. De

426 Cfr. J. J. Rousseau, Julie ou la Nouvelle Héloïse, edition presentée, établie et annotée par Henri Coulet, 2 Vols. Folio, 1993.

427 Cfr. E. C. Mossner, The Life of David Hume, Clarendon Press, Oxford, 1980, cap. 25 (ver. Martínez de Pisón, p. 43).

428 «los políticos agitando las copas» (Nota del editor).

este modo, sintonizando más con Marsilio de Padua que con Locke y Montesquieu, distingue, no dos órganos, pero si dos funciones estatales: la legislativa (que él había identificado con la soberanía) y la ejecutiva. Esta última, no podía llevarla a cabo el legislativo soberano, «porque este poder (*puissance*) –escribe– no consiste más que en actos particulares». Por eso, al lado del legislador Rousseau se ve obligado a reconocer la necesidad de articular un «Gobierno» o «cuerpo encargado de la ejecución de las leyes». Pero este último no era en realidad un órgano distinto y separado del legislativo, sino que estaba subordinado enteramente a él o, para decirlo con sus palabras, se trataba de «un cuerpo intermedio establecido entre los súbditos y el soberano». La relación entre el legislativo y el «Gobierno» era igual, a su juicio, a la que existía entre la voluntad, creadora de un acto, y la fuerza, ejecutora del mismo. Al legislativo correspondía crear el acto supremo: la ley, «expresión de la voluntad general»; al gobierno o ejecutivo, su pura y simple ejecución.[429]

La forma de gobierno que se postula en esta obra venía a ser, pues, muy distinta de la que caracterizaba a Inglaterra, contra cuyo sistema parlamentario y electoral lanza sus dardos (y, en general, contra el sistema representativo liberal), llegando a decir: «el pueblo inglés cree ser libre; se equivoca mucho; no lo es sino durante la elección de los miembros del Parlamento; pero tan pronto como son elegidos, es esclavo, no es nada. En los breves momentos de su libertad, el uso que hace de ella merece que la pierda».[430]

429 Cfr. L. II, cap. 2.º y L. III, caps. 1.º y 4.º

430 Du Contrat Social ou Principes de Droit Politique, (Libro III, cap. xv). Bordas, Paris, 1972. Como se ha visto en la Primera Parte, Tom Paine se sumaría a este tipo de críticas, pero sin renunciar del todo al «common sense», que en materias políticas no es otra cosa que un mínimo de sentido histórico, del que Rousseau carecía por completo.

Estas invectivas anglófobas se repetirían en sus *Considérations sur le gouvernement de la Pologne* (1772, confirmar fecha), en donde, además de criticar la estructura bicameral del Parlamento inglés, no tiene empacho en hablar de la «estupidez de la nación inglesa», que, «tras haber dotado a sus Diputados del supremo poder», no había tenido la cautela de ponerles freno alguno en el uso de este poder durante los siete años de su mandato.[431]

A la exaltación de la Monarquía inglesa por parte de Montesquieu, Rousseau opone así una forma de gobierno republicana, basada en la omnipotencia de un Parlamento, ligado con sus electores mediante un mandato imperativo. Un sistema de gobierno que recordaba la propuesta de los radicales ingleses durante la época del «Parlamento Largo» y que los elementos más extremos de la revolución francesa pretendieron poner en práctica durante la Convención. Con la obra de Rousseau se consolida una tradición política antiliberal, contrapuesta a la de Voltaire y Montesquieu, que ejercería una gran influencia sobre los constituyentes franceses del 89 y sobre todo, claro está, sobre los de la Convención, según se verá oportunamente; *vid.* Saffo Testoni, *El modelo político del Contrato Social*, en *Modelli nella storia del pensiero politico*, *op. cit*. 25-38.

¿Conocía Rousseau Inglaterra antes de escribir este libro? Comprobarlo en una buena biografía. Lo que está claro es que estuvo después en Londres, invitado por David Hume, poco después de que este, en 1766, regresase de París, al dejar la Secretaría de la Embajada Británica. E. C. Mossner recuerda

431 Cap. VII, edición citada en nota anterior, p. 363. En este mismo capítulo, Rousseau añade que el reciente rechazo de Wilkes por los Comunes ponía de manifiesto que esta Cámara solo admitía a los individuos que convienen a la Corte, si bien sabía que Wilkes no era más que un «brouillon». edición citada, p. 366.

que a Rousseau no le agradaron ni Londres, ni Inglaterra, ni sus gentes, y que este malestar explica en parte su ruptura con Hume. Parece ser que Rousseau, llevado de su paranoia, llegó a convencerse de que en Inglaterra se estaba urdiendo una conspiración contra él, al frente de la cual estaba el propio Hume, su anfitrión.[432]

II. LA REVOLUCIÓN DE LOS NOTABLES Y SIÈYES[433]

¿Cuándo comienza la Revolución francesa? Difícil cuestión, sin duda. El 14 de julio de 1789 es la fecha que ha marcado oficialmente su inicio. Sin embargo, durante los dos años anteriores a la toma de la Bastilla, los estamentos privilegiados, sobre todo la Nobleza, llevaron a cabo una continuada labor de impugnación del poder regio. Este fenómeno se ha denominado de muchas maneras: «revuelta aristocrática»,[434] «rebelión nobiliaria»,[435] «revolución aristocrática»,[436] «revolución de los notables»,[437] aunque quizá la más acertada, y la más objetiva y aséptica por lo demás, sea la de «prerrevolución», como la calificó Egret, uno de sus más importantes estudiosos.[438] No obstante, siempre quedará la duda de si realmente

432 Cfr. Mossner, op. cit. cap. 25 (véase Martínez de Pisón, p. 43).

433 Recuérdese que a este tema había dedicado Joaquín Varela uno de sus escasos trabajos dedicados a Francia: Joaquín Varela Suanzes, «Constitución histórica y anglofilia en la Francia pre-revolucionaria (la alternativa de los "Notables")», en VV. AA., Visión Iberoamericana del Tema Constitucional, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2003, pp. 23-39 (Nota del editor).

434 Cfr. Albert Soboul, Histoire de la Révolution Fraçaise, Gallimard, Paris, 1962, T. I. p. 107. Idem, La Revolución Francesa, Orbis, Barcelona, 1985, p. 66 y ss.

435 A. Mathiez, La Révolution française, A. Colin, Paris, 1922-1927, reedición de 1959.

436 G. Lefèbvre, La Révolution française, PUF, Paris, 1963.

437 J. Egret, La révolution des notables, Mounier et les monarchiens, Paris, Armand Colin, Paris, 1950.

438 J. Egret, La pré-Révolution francaise, 1787-1788, PUF, Paris, 1962. J.L. Harquel, La pré-Révolution, 1787-1788, en Les Révolutions françaises, bajo la dirección de F. Bluche y

la Revolución francesa comenzó en 1787 o en 1788, en vez de en 1789, tan estrecho e inextricable resulta a veces el ligamen entre esta «prerrevolución», protagonizada sobre todo por la «nobleza de toga», y la que dirigiría poco después el Tercer Estado. Sobre este particular se manifestó Tocqueville hace casi un siglo y medio:

> ...No estamos acostumbrados a oír hablar de revolución antes de 1789. Pero si consideramos los actos que jalonan ese año de 1788 y las novedades públicas que ve nacer, descubrimos que desde hacía siglos no había sobrevenido un cambio tan considerable en las relaciones entre las clases y en el Gobierno del país. Era, pues, en efecto, una magna revolución, pero que pronto iba a perderse en la inmensidad de la que seguiría, ocultándose así la mirada de la historia.[439]

Jacques Godechot, por su parte, recuerda que es «inexacto» fijar el principio de la revolución francesa en el 14 de julio, pues esta fecha «señala ante todo un final, el final del Antiguo Régimen, el final del "feudalismo"... La Asamblea de notables (de 1787) señala verdaderamente el inicio de la Revolución en Francia».[440] Con esta tesis viene a coincidir François Furet:

> durante mucho tiempo he pensado que sería intelectualmente útil adelantar el comienzo de la Revolución francesa hacia principios de 1787, en el momento de la reunión de los Notables; este desplazamiento cronológico ofrece en efecto la doble ventaja de poder fechar con mayor exactitud la crisis de los poderes

S. Rials, Fayard, Paris, 1989, p. 181 y ss.

439 Tocqueville Inéditos sobre la Revolución, op. cit. p. 74.

440 La prise de la Bastille. 14 Juillet 1789, versión española, Los Orígenes de la Revolución Francesa, Península, Barcelona, 1974, pp. 115 y 119.

> tradicionales y de integrar lo que se ha dado en llamar la «revolución aristocrática» dentro de la revolución. En efecto, la Monarquía absoluta muere en aquel año, en la teoría y en la práctica, ... y en el vacío creado por el rápido hundimiento de su autoridad, no es solamente la «aristocracia» o los parlamentos los que se hunden, sino toda la sociedad política.[441]

No se trata aquí, desde luego, de volver a examinar la prerrevolución francesa, sino tan solo de analizar los fundamentos doctrinales de la alternativa constitucional que los «notables» dieron a la Monarquía absoluta. Pero antes –es decir, ahora– conviene exponer sucintamente las causas inmediatas que provocaron su desafío, así como sus hitos más relevantes. A este respecto, es preciso recordar que la guerra de América había provocado una grave crisis financiera en Francia. Calonne, a la sazón Ministro de Hacienda de Louis XVI, desde que en 1783 había reemplazado a Necker, retomando las tesis que Turgot había defendido con anterioridad, sostuvo que la única solución para enjugar las deudas y sanear el Tesoro era la de crear un nuevo impuesto sobre la tierra, pagadero por todos, incluidos los privilegiados. Con tal objetivo, Calonne, a sabiendas de que sus planes no contarían con la aquiescencia de los Parlamentos, acudió a una solución que podría allanar el camino y que ya había sido utilizada en el pasado: la de convocar una «Asamblea de Notables» designada enteramente por el Monarca. Dicho y hecho. El 22 de febrero de 1787 se reúne esta Asamblea. De ella formaban parte ciento cuarenta y cuatro personas, entre las cuales se contaban hasta cuarenta príncipes de sangre, duques, pares y mariscales, treinta y tres parlamentarios, una docena de

441 Pensar la Revolución Francesa, ediciones Petrel, S. A., Barcelona, 1980, p.

prelados y veinticinco alcaldes y regidores.[442] Pero esta Asamblea se opuso a los intentos niveladores del Ministro de Hacienda, que de forma tan relevante socavaba uno de los privilegios más importantes de la Nobleza y del clero: la exención fiscal. Para oponerse a esta reforma fiscal, los «notables» invocaron la «antigua constitución francesa», según la cual la autoridad del Rey y sus ministros estaba limitada por los Parlamentos judiciales y por los Estados Generales. Instituciones ambas garantes de los derechos de la Nación, como evoca la Asamblea de notables antes de su disolución, el 25 de mayo.

Las tesis de los «notables» recibieron el apoyo del Parlamento de París, sin duda el más importante de los trece que existían en Francia, aunque en principio todos ellos gozaban de las mismas prerrogativas y eran independientes unos de otros. El Parlamento de París se había originado a partir de la sección judicial (*parlamentum*) de la *Curia Regis* en el siglo XIII. A partir del siglo XV estaba encargado de verificar los Edictos y Ordenanzas regias y ejercía el derecho de advertencia (*remontrance*) antes de registrar las leyes, trámite sin el cual carecían de validez las decisiones del monarca. Sin embargo, el rey podía obligar al Parlamento a registrar las leyes mediante su presencia en la ceremonia llamada *lit de justice*.

En julio de 1787, cuando ya Luis XVI había sustituido a Calonne por Loménie de Brienne, Arzobispo de Toulouse, el Parlamento de París, haciendo uso de su derecho de advertencia (*remontrance*), rehusó registrar los Edictos regios en los que se imponían nuevos impuestos, alegando que «solo la nación, representada por los Estados Generales, tiene el derecho de conferir al Rey los subsidios».[443] Ante esta actitud, el Rey tuvo que

442 Cfr. Michel Vovelle, La Caida de la Monarquía, 1787-1792, Ariel, Barelona, 1979, p. 101.

443 Cfr. Germain Sicard, Les Etats Generaux... op. cit. pp. 68-9.

apelar a una de sus prerrogativas y, mediante su presencia en la solemne ceremonia conocida con el nombre de *lit de justice***,** el 6 de agosto de 1787 obligó al Parlamento a registrar los edictos. Pero al día siguiente, el Parlamento declaró ilegal el registro de la víspera. La muchedumbre aclamó a los Magistrados como los «padres del pueblo». Luis XVI ordenó entonces desterrar Troyes al Parlamento de París. El 19 de noviembre, el Parlamento de París, después de este desaire y tras ver como algunos de sus miembros habían sido condenados al exilio por decisión regia, exigió que los Estados Generales fuesen convocados antes de que finalizase 1789. Los Parlamentos provinciales apoyaron esta decisión, con la que se manifestaron de acuerdo amplios sectores del Tercer Estado e incluso del pueblo de París, además de contar con el respaldo del Duque de Orleans, primo del Rey, a quien este no dudó en enviar al exilio. Una decisión que, a su vez, provocó nuevas protestas del Parlamento de París en enero y mayo de 1788. «Estas (protestas) –escribe M. Vovelle– eran cada vez más atrevidas: denuncias de las lettres de cachet en nombre del derecho natural, proclamación de las «leyes fundamentales del reino», de las que se decían guardianes, en las que, si bien reconocían la monarquía hereditaria, proclamaban la libertad individual, la independencia de la justicia y el derecho a consentir el impuesto correspondiente a los Estados Generales convocados regularmente. No era más que una ambigua amalgama de elementos muy antiguos y muy nuevos. La rebelión parlamentaria culminó con la sesión, tragicómica o, como mínimo, grandilocuente, del 5 de mayo de 1788, en la cual los parlamentarios se negaron a entregar a dos de los cabecillas de la oposición, d'Épremesnil y Montsabert.[444]

444 Op. cit. pp. 103-4.

Dos días antes, esto es, el 3 de mayo de 1788, el Parlamento de París, a propuesta de Duval d'Eprémesnil, mediante un importante *arrêté*, decidió hacer pública parte de esta «constitución histórica» de la Monarquía francesa: «Francia es una Monarquía –se decía en esta importante declaración del alto órgano judicial, que A. Saitta no duda en calificar de «proyecto de Constitución»[445]–

> gobernada por el rey de acuerdo con las leyes. De estas leyes, varias que son fundamentales embrassent y consagran el derecho de la casa reinante, de varón en varón, por orden de primogenitura, con la exclusión de las mujeres y de sus descendientes; el derecho de la nación de acordar libremente los subsidios por el órgano de los Estados Generales regularmente convocados y compuestos; las costumbres y las capitulaciones provinciales; la inamovilidad de los magistrados; el derecho de los Tribunales de Justicia a verificar en cada provincia las voluntades del Rey y de no ordenar su registro más que cuando sean conformes a las leyes constitutivas de la provincia así como a las leyes fundamentales del Estado; el derecho de cada ciudadano a no ser nunca *traduit* en ninguna materia delante de otros jueces que sus jueces naturales, que son aquellos que la ley designa; y el derecho, sin el cual todos los demás son inútiles, a no ser detenido, *par quelque ordre que ce soit*, más que para ser puesto sin demora a disposición de los jueces competentes.[446]

Con estas exigencias la nobleza, sobre todo la de toga, que llevó la voz cantante, iniciaba un asalto al absolutismo, a modo

445 Costituenti e Costituzioni della Francia Rivoluzionaria e Liberale (1789-1875), Giuffrè, Milán, 1975, p. 12.

446 El texto de este arrêté puede verse en Flammermont, Remontrances du Parlement de Paris, t. III (1768-1788), pp. 745-6. René Rémond lo reproduce íntegramente, pp. 39-40, así como también, de forma parcial, Marcel Morabito y Daniel Bourmand, Histoire constitutionnelle et politique de la France (1789-1958), Montcrestien, Paris, 1991, p. 48.

de revancha por la Fronda[447] y por todas las humillaciones que había sufrido desde entonces, no siendo la menor de todas la de verse excluida del poder político por un proceso de centralización administrativa que había acabado con la autonomía local, con los Estados Provinciales y Generales y había puesto en manos de los «intendentes» buena parte del poder que antaño habían disfrutado. Es cierto, como queda dicho, que este proceso no había sido capaz de acabar con los Parlamentos, pero no lo es menos, como recuerda A. de Tocqueville, que la composición de estos había cambiado sobremanera con el transcurso del tiempo: en su origen, el mérito había sido el elemento fundamental para su reclutamiento; más tarde, los reyes para conseguir ingresos empezaron a vender el derecho a juzgar.[448]

Pero las reivindicaciones de los «notables» de convocar los Estados Generales desencadenaron un proceso que en poco tiempo no tardará en rebasar los objetivos de aquellos que lo habían iniciado. Un fenómeno que se repetiría numerosas veces a lo largo de la revolución francesa. Lo que provocó esta «revolución de los notables», en efecto, no fue la conquista de una Monarquía limitada por las leyes fundamentales, decantadas por la historia, sino la articulación de una Monarquía limitada por una Constitución, trazada racionalmente, que debilitará sobremanera el poder monárquico, pero que a la vez acabará con los privilegios de la nobleza y del clero, con los Parlamentos y con los Estados Generales.

447 Los sucesos de La Fronda habían tenido lugar durante la minoría de Luis XIV, bajo la Regencia de Ana de Austria y siendo Mazarino Primer Ministro. Un reciente libro sobre este asunto, solo para citar: Michel Pernot, La Fronde, éditions de Fallois, Paris, 1994. Una obra reciente, muy clara, sobre la lucha entre la aristocracia y la Monarquía en Francia durante los siglos xvi a xviii es la de Jean Meyes, La Noblesse Française à l'époque moderne (xvie-xviiie siècles), PUF, Paris, 1991.

448 Cfr. Inéditos sobre la Revolución, op. cit. p. 82.

Ciertamente, la actitud de los notables iba en contra de los intereses del tercer estado y del pueblo, al sostener, como se ha visto, que los Estados Generales debían reunirse de la forma tradicional, esto es, en Cámaras separadas y votando por orden, no por cabeza. Pese a ello, los notables tuvieron en principio el favor de la opinión pública frente a las propuestas «igualadoras» de Calonne. ¿Cómo explicar este curioso fenómeno?:

> lo que daba popularidad a los notables –responde Alexis de Tocqueville– no era la forma en que ejercían su oposición, sino la oposición misma. Criticaban los abusos del poder, censuraban sus prodigalidades y le pedían cuentas de sus gastos; hablaban de las leyes constitucionales del país, de los principios fundamentales que limitaban el poder del rey y, sin llegar a convocar a la nación a ordenar sus propios asuntos en los Estados Generales, despertaban en todo momento tal idea.[449]

Si las etapas de la vida política es preciso juzgarlas en comparación con el pasado más que con el futuro, no cabe duda de que lleva razón René Rémond cuando recuerda que las Asambleas de notables jugaron un importante papel al debatir los problemas generales del país y al dar lugar al nacimiento de la vida parlamentaria, mientras que los Parlamentos, a pesar de su escaso sentido político y de su egoísmo al defender sus intereses, jugaron un «papel determinante en el nacimiento de la vida política moderna».[450] Desde este punto de vista, con el coinciden M. Morabito y D. Bourmaud, la resistencia aristocrática no puede ser considerada como una simple obstrucción reaccionaria, arruinando los esfuerzos de una Monarquía

449 Inéditos sobre la Revolución. op. cit. p. 53.

450 René Rémond, La vie politique en France, 1789-1848, Armand Colin, 1965, pp. 32-3.

progresista. «Los Parlamentos contribuyeron a difundir en la opinión aquellos principios fundamentales que la Revolución asegurará su realización. Los Parlamentos jugaron un papel esencial de catalizador al poner al Rey y a la Nación como distintos. Exigiendo la convocatoria de los Estados Generales como última expresión institucional de la voluntad nacional, venían a considerar la soberanía como emanando del cuerpo de la Nación, haciendo de esta un verdadero actor histórico.[451]

Brienne, falto de recursos económicos, se vio obligado a suspender los pagos del Tesoro y a convocar, el 5 de julio de 1788, mediante un Edicto del Consejo de Estado del Rey, los Estados Generales.[452] La convocatoria de los Estados Generales supuso el «primer acto de la Revolución».[453] Una cesión ante «los dinamismos convergentes del liberalismo aristocrático y del liberalismo burgués, pues el clero, la nobleza y el tercer Estado lo esperaban todo de los Estados Generales, pero cada uno de ellos no esperaba una y la misma cosa».[454] Los Estados Generales no se habían reunido desde 1614, durante la minoría de edad de Luis XIII. Lo habían hecho mediante la elección de tres Cámaras separadas, representativas de los tres estamentos: el clero, la nobleza y el tercer estado. Cada uno de estos estamentos había contado con un número casi igual de representantes. Pero ello suponía que la nobleza y el clero, una minoría en el conjunto de la población, estaban sobrerrepresentados en comparación con el tercer estado, que representaba entonces alrededor de un noventa y ocho por ciento

451 P. 49. seguir párrafo siguiente. Esta favorable opinión no la comparten en cambio otros autores. Cfr. Paolo Alatri, Palamenti e Parlamentari in Francia, en Modelli nella storia del pensiero politico, op. cit. pp. 20 y 24 y M. Vovelle, p. 104 y ss.

452 El texto de este Edicto puede verse en la obra de René Rémond, La Vie Politique en France... op. cit. pp. 55-6.

453 J. Egret, La Pré-Révolution française (1787-1789), Paris, 1962.

454 F. Furet y D. Richet, La Revolución Francesa, op. cit. p. 70.

de la población francesa. Una situación que los portavoces del Tercer Estado, y entre ellos Sièyes, como se verá más adelante, no dejaron de denunciar. El 8 de agosto de 1788, Luis XVI, obligado por las circunstancias, decidió fijar la reunión de los Estados Generales para el primero de mayo de 1789. El 25 de septiembre de 1788, el Parlamento de París, tras vencer las tesis de Loménie de Brienne, y erigiéndose en árbitro de la polémica sobre la forma de convocar los Estados Generales, dictó una resolución (*arrêt*) en virtud de la cual los Estados Generales se convocarán de acuerdo con la forma observada en 1614, esto es, deliberando y votando por estamentos y sin doblarse la representación del Tercer Estado. La popularidad del Parlamento descendió de inmediato, poniéndose cada vez más en evidencia las dispares aspiraciones de los «notables» y del «tercer Estado»: ambos coincidían en su lucha contra el absolutismo y, en este sentido, en su lucha por el Estado de derecho y a favor de la libertad; pero divergían claramente en casi todo lo demás, pues mientras los primeros seguían aferrados a sus prejuicios nobiliarios, los segundos querían liquidar la sociedad basada en el privilegio y en la desigualdad ante la ley.

Los «notables», nuevamente convocados por Necker –quien había sustituido a Brienne en agosto de ese año– ratifican sus tesis respecto de la convocatoria de los Estados Generales en la reunión que tuvo lugar en el mes de octubre. La mayoría de ellos, en efecto, en apoyo de los parlamentarios, se pronunció a favor de mantener el procedimiento de 1614, esto es, igual número de representantes para cada estado y voto por separado. La campaña del Tercer Estado a favor de duplicar su representación en los futuros Estados Generales y de votar conjuntamente, esto es, por cabeza, arrecia. Impresionados por esta campaña, el 12 de diciembre, los príncipes de la sangre presentaron a Luis XVI el siguiente escrito: «el Estado está en peligro... Una

revolución se prepara en los principios del gobierno... pronto serán atacados los derechos a la propiedad y la desigualdad económica se presentará como objeto de reforma: la supresión de los derechos feudales ya ha sido propuesta... ¿Puede, Su Majestad, decidirse a sacrificar y humillar su valerosa, antigua y respetable nobleza?».[455] Los Príncipes proponían un compromiso, los órdenes privilegiados aceptarían la igualdad fiscal si el tercer estado renunciaba su duplicación.[456] Esto es, la nobleza estaba dispuesta a cambiar algo para que nada realmente importante cambiase. Su temor ya no era perder un privilegio, la exención fiscal, sino perder los privilegios *tout court*. Era ya perfectamente consiciente del peligro que la amenazaba y que ella misma había desencadenado.

Sin embargo, un *arrêt* del Consejo del Rey, de 27 de diciembre de 1788, haciendo caso omiso de las reivindicaciones de los notables, cedió ante las pretensiones del Tercer Estado al admitir que se duplicase la representación de este en los futuros Estados Generales. En realidad, Luis XVI, irritado por la revuelta de los notables, consideraba entonces que el principal enemigo del poder regio era, como en la época de la Fronda, la aristocracia, no el tercer estado. Es más, la burguesía y el pueblo le parecían sus aliados, el soporte seguro del trono.[457] No obstante, la decisión del Consejo de Estado del Rey se queda a medio camino pues no reconoce el voto por cabeza, sin duda esencial6. Un voto que tampoco reconocerá el Reglamento electoral del 24 de enero de 1789, en el cual Luis XVI fijaba las condiciones de la consulta mediante un sistema muy complica-

455 Apud, J. Godechot, Los orígenes de la revolución francesa, Península, Barcelona, 1974, p. 132.
456 Ibidem.
457 Cfr. Alexis de Tocqueville, L'Ancient Régime et la Révolution, op. cit., Liv. III; cap. 1.º, p. 235.

do, basado en viejas concepciones, como la necesidad de ejercer el derecho electoral en el marco de las bailías y senescalías (*bailliage* y *sénéchaussée*) y teniendo en cuenta la diversidad de órdenes, pero deslizándose también algunos vocablos y principios individualistas consustanciales al nuevo derecho público en ciernes, como la apelación que hacía el Rey en el Preámbulo a que «todos y cada uno» de sus súbditos concurriesen a «las elecciones de los Diputados» que debían formar parte de la futura «Asamblea».[458]

La convocatoria de los Estados Generales abrió un período de gran efervescencia política en Francia. Los debates en torno a la reforma constitucional no se hacen esperar. Es preciso tener en cuenta que en el mismo Edicto de 5 de julio en el que el Consejo de Estado del Rey había decidido convocar los Estados Generales, se invitaba a «todos los sabios y demás personas instruidas de su reino» a dirigir al Ministro de Gracia y Justicia: «toda clase de informes y memorias» sobre los antiguos Estados Generales de Francia.

> Era –observa ácidamente Tocqueville– tratar la constitución del país como una cuestión académica y sacarla a concurso. La convocatoria encontró eco.... Francia se vió inundada de escritos... Al principio solo se piensa en la constitución de los Estados Generales, y se llenan a toda prisa gruesos tomos de una erudición cruda que se esfuerza por acomodar la Edad Media a las ideas del momento. Después la cuestión de los antiguos Estados Generales se borra, se echa a un lado la balumba de precedentes y se busca de manera abstracta y general lo que el poder legislativo debe ser... Al principio (concluye Tocqueville de manera un tan-

458 Un buen resumen de este sistema electoral en Morabito, op. cit. pp. 52-56.

> to simplificadora) es a Montesquieu a quien se cita y se comenta: al final no se habla más que de Rousseau.[459]

Centrémonos ahora en aquellos que citan a Montesquieu, tiempo habrá para ver más tarde, al hilo de las tesis de Sièyes, los que preferían acudir a Rousseau, para seguir con esta dicotomía, demasiado simplista sin duda, a la que se refiere Tocqueville.[460] A este respecto, no cabe duda de que la más importante apoyatura doctrinal de los «notables» consistía en exigir la restauración de las leyes fundamentales del reino o constitución histórica de la Monarquía, en la que destacaban dos instituciones: los Estados Generales constituidos tradicionalmente (misma representación para los tres y voto por orden y no por cabeza), que el imparable proceso absolutizador de la Monarquía había arrinconado, hasta el punto de que no se convocaban desde 1614, y los Parlamentos Judiciales, que aquel proceso no había podido arrumbar. Ambas instituciones se consideraban dos cuerpos intermedios imprescindibles para construir una Monarquía limitada, en la que la aristocracia tuviese la hegemonía, como había señalado Montesquieu, Barón de la Brède y Presidente del Parlamento de Burdeos. Uno de los asideros básicos de los notables era precisamente *El Espíritu de las Leyes* y en particular la teoría de los cuerpos intermedios que en ella se desenvuelve, aunque no cabe duda de que muchas de sus tesis habían sido sustentadas ya, en pleno apogeo del

459 Inéditos sobre la Revolución, pp. 86-88.

460 «El Espíritu de las Leyes –dice, por su parte, Mathiez– será hacia 1789 la biblia en donde se inspirarán los Parlamentos para sus «remontrances» y los nobles para sus ataques más o menos directos contra la monarquía absoluta. Después de 1789, Montesquieu será exclusivamente invocado por los revolucionarios moderados y conservadores, por los «Feuillants» sobre todo, o sea, por los partidarios de La Fayette y de Baily, y, después de Thermidor, por los realistas transfugas que componían el partido de Clichy», A. Mathiez, «La place de Montesquieu dans l'histoire des doctrines politiques du xviii siècle» en Annales historiques de la Révolution française, 1930, pp. 97-112.

absolutismo de Luis XIV, por hombres como Fénelon, Vauban y Saint-Simon.[461]

Ahora bien, no es menos cierto que junto a este «tradicionalismo liberal», la anglofilia tampoco estuvo ausente de esta «revolución de los notables». Es preciso a este respecto tener en cuenta que el prestigio de la Monarquía inglesa no había desaparecido en Francia, pese a los ataques que había recibido por parte de muy influyentes publicistas (Rouseau, Condorcet), sobre todo desde la guerra de independencia de América. Precisamente, en el ejemplo de la Constitución inglesa quisieron inspirarse no pocos franceses de renombre y alta posición social en vísperas del estallido revolucionario, con el objeto de limitar las omnímodas facultades del Monarca y de garantizar las holladas libertades personales. En los años inmediatamente anteriores al estallido de la revolución, en efecto, muchos franceses expresaron su admiración por las instituciones inglesas y por la libertad de que disfrutaban los ciudadanos de este país, minimizando los defectos que a lo largo de las cuatro décadas precedentes habían aireado los publicistas de uno y otro lado del Canal de la Mancha. El Duque de Chartres, Suard, Necker, Sebastian Mercier y Mirabeau, de quien se hablará más adelante, como su importancia requiere, son algunos miembros de la Francia ilustrada que tienen ocasión de cruzar el Canal poco después de la crisis provocada por la dimisión de Lord North, en 1782. Allí comprueban que, pesar de todas las ta-

461 Sobre Montesquieu como portavoz de la «noblesse de robe» y fuente ideológica de la «revolución de los notables», vid. el ya clásico ensayo de Louis Altusser, «Montesquieu, la Politique et l'Histoire», PUF, Paris, 1959. Vid., asimismo, Charles Eisenmanm, L'Esprit des Lois et la Separation des Pouvoirs, Mélanges Carré de Malberg, Paris, 1933, p. 190 y ss. Idem, La Pensée Constitutionnelle de Montesquieu, Recueil Sirey du bicentenaire de L'Esprit des lois, Paris, 1952, pp. 133-160. Por último, vid. también la interesante reflexión que sobre este particular hace María del Carmen Iglesias en su exhaustivo libro El Pensamiento de Montesquieu, op. cit. p. 383 y ss.

chas del sistema inglés de gobierno, este era muy superior al que por entonces regía en su patria, pues a la postre, Jorge III se había visto obligado a nombrar a Fox como Primer Ministro merced a la presión de los Comunes. Las reformas que poco tiempo después Pitt el Joven promete son acogidas también como muestra de la capacidad del sistema inglés de gobierno para acomodarse a las demandas de la opinión pública.

En realidad, la polémica sobre la reunión de los Estados Generales sirvió para consolidar la unión ideológica entre tradicionalismo y anglofilia, presente ya cuando menos desde los tiempos de Montesquieu, según se ha visto en capítulos anteriores. En efecto, el modelo monárquico que propone Montesquieu en el *Espíritu de las Leyes* estaba tan cerca de este tipo de Monarquía que de la Monarquía inglesa de su época. Montesquieu, en rigor, admiraba la Monarquía inglesa porque veía en ella, no sin fundamento, una Monarquía moderada o limitada cuyos orígenes se encontraban en la Edad Media. Una Monarquía, en esencia, similar a la que había existido en Francia durante la época de los francos y cuyos orígenes germánicos eran esencialmente iguales. De este modo, en Montesquieu se funden el tradicionalismo y la anglofobia, la reivindicación de la antigua constitución francesa y la admiración por la moderna Monarquía inglesa, erigiéndose así en un duradero punto de referencia para toda la teoría constitucional francesa hasta bien entrado el siglo XIX. Los escritos del Barón de la Brède, escribe a este respecto G. Sabine, «dieron ayuda y consuelo a los reaccionarios que esperaban la restauración de los *parlements*, los estados generales y las asambleas provinciales y a los liberales que pretendían imitar el gobierno inglés».[462]

462 Historia de la Teoría Política, fce, México, Buenos Aires, 19, pp. 406-7.

Se trataba de evitar que el Tercer Estado dominase los Estados Generales. Para ello, algunos defendieron la necesidad de mantener la división tradicional de tres asambleas estamentales, pero otros, más realistas, veían como buena solución la de adaptar a Francia el bicameralismo inglés, tan admirado por Montesquieu. Así se expresan Kersain, Calonne y La Luzerne, obispo de Langres, quien, reconociendo la imposibilidad de articular una Cámara de los Pares absolutamente igual a la de los Lores, propone que la Nobleza y el Clero se fusionen en una Asamblea única con el objeto de llevar a cabo «un verdadero equilibrio de poderes, sino tan perfecto como el que existe en Inglaterra, al menos suficiente para asegurar la representación de todos los intereses».[463] Esta opinión era compartida por algunos miembros de la Nobleza, como el Duque de Lévis, y del alto Clero, como Champion de Cicé, Arzobispo de Burdeos, y se recoge en numerosas «advertencias» de los Parlamentos, en donde se reivindica para estos el papel de árbitros entre el Rey y la Nación.

> Para justificar su actitud, la mayor parte invocan, con la autoridad de Montesquieu y la necesidad de los cuerpos intermediarios, la tradición de la antigua Constitución francesa, según la cual la ley se hacía consensu populi et constitutione regis. Pero, entre los jóvenes Magistrados, menos afectos a los principios tradicionalistas, se percibe la influencia de las instituciones políticas inglesas y un programa de reivindicaciones manifiestamente inspiradas en el ejemplo del otro lado del Canal de la Mancha.[464]

463 Apud, Bonno. pp. 200-1.
464 Apud. Bonno, p. 197.

Necker, que volvió al poder en agosto de 1788, compartía y respaldaba estas tesis.

Para tal cometido no pocos de estos anglófilos quisieron revitalizar algunas de las instituciones representativas del reino, como los Estados Generales y los Parlamentos Judiciales, cuyo origen se remontaba a la Edad Media y que el absolutismo había ido sometiendo a la férula del Rey.[465] De este modo, al igual que había ocurrido desde principios del siglo XVIII y sobre todo desde la publicación de la obra de Montesquieu, se percibe un neto acercamiento entre los partidarios de la «antigua constitución francesa» y los partidarios de la constitución inglesa o, dicho de otra forma, entre los partidarios de recuperar la vieja Monarquía estamental de Francia y los partidarios de adaptar a este país la Monarquía mixta inglesa.[466] Los notables anglófilos se acercaban a veces a las tesis del tradicionalismo liberal, de la misma manera que los notables tradicionalistas liberales recubriesen a veces sus tesis con referencias a la Gran Bretaña, como venía siendo moneda corriente desde Montesquieu.

Sièyes había nacido en Fréjus, Provenza, el 2 de mayo de 1748, en una familia católica de clase media baja. Como tantos hombres de la Iglesia de aquel tiempo, era un clérigo desprovisto de fe religiosa, ambicioso y dedicado desde siempre

465 Sobre las instituciones de la Monarquía absoluta francesa vid. P. Goubert, L'Ancien Régime, Aramand Colin, Paris, 1969-1973. 2 vols. R. Mousnier, Les institutions de la France sous la monarchie absolue, 2 vols., (T. 2. El Estado) PUF, Paris, segunda edición, 1990, 2 vols. Vid., asimismo la sumaria, pero clara exposición de Christian Purtschet, Histoire des Institutions, X-XVIII siècle, Masson Editeurs, Paris, 1972, particularmente pp. 89 a 175 y la de Maurice Duverger, Les Constitutions de la France, PUF, Paris, 1971, pp. 9-34.

466 En realidad, bajo el reinado de Luis XVI, y antes de que estallara la revolución, diversos publicistas reelaboraron el mito de los Estados Generales como institución fundamental de una «Monarchie libérale», que había sido desviada por las tendencias absolutistas. En febrero de 1776, por ejemplo, con motivo de l'enregistrement de algunos Edictos de Turgot en el Parlamento de Paris, diversos magistrados propusieron la reunión de los Estados Generales.

al estudio y a la reflexión. El principal estudioso español de su obra ha recordado recientemente que «todo atrae su voracidad intelectual, todo, hemos de precisar, excepto la Historia, por la que, como descubriría no sin sorpresa Saint-Beuve, sentía un profundo menosprecio».[467] Sièyes había hecho sus primeros comienzos políticos como representante del clero de los Estados de Bretaña, «en donde experimentaría personalmente el mundo del privilegio... la constatación de que un eclesiástico de origen plebeyo como él, por más instruido que fuere, jamás podría alcanzar el rango que su ambición y talento le dictaban... sería el origen de una pasión antiaristocrática que, desbordando con mucho lo puramente racional, le acompañaría gran parte de su vida».[468] Sin embargo, con el apoyo de Jean Baptiste de Lubersac, un clérigo ilustrado y *mondaine*, a la sazón Obispo de Chartres, llegaría a ser Vicario general de esta Diócesis. En 1786 es nombrado Comisario en la Cámara soberana del Clero de Francia, trasladándose a París. Poco después tendría lugar su segunda experiencia política al participar, como representante del Clero, en las Asamblea provincial de Orleans. Las Asambleas provinciales habían sido convocadas por Loménie de Brienne en junio de 1787 con la intención de superar la crisis financiera por la que atravesaba Francia, agravada por los cuantiosos gastos que había acarreado el apoyo a la independencia de las colonias americanas. Se pretendía con su convocatoria que los estamentos privilegiados, exentos fiscalmente, colaborasen económicamente para enjugar las deudas del Tesoro. Pero tal pretensión resultó fallida, al encastillarse el clero y la aristocracia en sus privilegios. Sièyes tomaría de nuevo muy buena nota de esta actitud.

467 Ramón Maíz, Introducción, a Enmanuel Sièyes. Escritos y Discursos de la Revolución, edición, traducción y notas de Ramón Maíz, CEC, Madrid, 1990, p. xxi.
468 Ibidem, p. xxii.

> Expresando los rencores de un gran vicario que sa roture impedía ser Obispo –*escribe A. Jardin*–, Sièyes se hacía el heraldo (héraut) de los elementos más diversos de la burguesía de talento: proletariado de los sacerdotes habituados a esperar un beneficio que la concurrencia de clérigos titulados hacía improbable; bajos oficiales que no tendrían nunca un avancement militar reservado a los hombres de la Corte; legistas que, incluso con fortuna, no podrían comprar nunca un cargo de consejero en el Parlamento, etc.[469]

Sièyes se reveló como un pensador de gran originalidad con anterioridad a la reunión de los Estados Generales. Tres opúsculos breves, como el género exige, salen de su pluma durante la segunda mitad de 1788: en el verano escribe *Vue sur les moyens d'exécution dont les représentants de la France pourront disposer* en 1789**.** Este escrito, que no aparecería hasta comienzos del año siguiente y de forma anónima, era la respuesta de Sièyes al llamamiento hecho por la declaración regia del 5 de julio de ese año, en la que, como queda dicho, se solicitaba el parecer de los sabios y eruditos sobre la forma de convocatoria de los Estados Generales. Pero Sièyes se negaba a seguir el juego historicista, tan caro a los «Notables». Lo dejaría bien claro no más comenzar este opúsculo:

> muchos autores –*decía Sièyes*– creen tener que procurar en los siglos bárbaros las leyes para las actuales naciones civilizadas. Nosotros, sin embargo, no nos extraviaremos en la incierta investigación de instituciones y errores antiguos. La razón está hecha para el hombre; y es, sobre todo, cuando aquella le habla de sus

469 Op. cit. p. 103.

> intereses más caros, cuando este debe escucharla con el mayor respeto y confianza.[470]

Poco después redacta el *Essai sur les privilèges*, que sin embargo se publicaría antes que el anterior. En este trabajo Sièyes, pertrechado en el iusnaturalismo (Locke y Rousseau), pero también en Adam Smith, lanza una furibunda crítica contra los privilegios en nombre de la igualdad y de la libertad, pero también en nombre del trabajo, de la riqueza, de la producción y de la propiedad. Se trata de una crítica de la aristocracia, sobre todo de la nobleza, y de una defensa del Tercer estado y, en particular, de la burguesía, que, en vez de antigüedad y honor, aportaba trabajo, talento, que en vez del pasado representaba el porvernir.

En fin, en el invierno ultima el trabajo que le daría más fama entonces y después: *Qu'est-ce que le Tiers État?,* que vería la luz en enero de 1789 con un enorme éxito: en pocas semanas se vendieron más de treinta mil ejemplares y a lo largo de 1789 se reeditaría cuatro veces.

> Tanto el Ensayo como ¿ Qué es el Tercer Estado ? fueron acogidos efusivamente por los críticos y personalidades del momento, como Mirabeau, que escribe una carta a Sièyes llena de admiración frente a lo que para él era un «resumen de las verdades que componen la constitución todavía ideal que proporcionará la felicidad a la humanidad», o como La Fayette, que sitúa este texto, por su importancia, en primer lugar entre los escritos de la época de similar naturaleza.[471]

470 P. 38 edición de Maíz.

471 Marta Lorente y Lidia Vázquez, Introducción a las dos obras de Enmanuel Sièyes ¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios, Alianza editorial, Madrid, 1989, p. 38.

Con la publicación de estos tres opúsculos, sobre todo del último, sin duda el más importante, Sièyes se convirtió en el «oráculo del Tercer Estado»,[472] en el más importante teórico de la burguesía en su conquista del poder político y, en realidad, en el pensador más original de la Revolución francesa, lo que no dejaba de ser sorprendente dada su clerical condición.

Estos tres opúsculos tienen un denominador común: en ellos se sustentaban las reivindicaciones del Tercer Estado, y en particular de la burguesía, en su pugna con los estamentos privilegiados, sobre todo de la nobleza, al margen de cualquier historicismo, apoyándolas exclusivamente en la razón y en la voluntad nacionales. En todos ellos, además, se manifiesta un patente resentimiento contra la aristocracia, sobre todo en el segundo, en donde Sièyes lleva a cabo una feroz crítica de los efectos producidos por la articulación de la sociedad a través del privilegio.[473] En todos ellos, en fin, sobre todo en el tercero, se expone una nueva estrategia política para el Tercer Estado en el marco de las expectativas que se habían abierto en Francia desde la convocatoria de los Estados Generales el 5 de julio de 1788, por una decisión del Consejo del Rey, lo que supuso el «primer acto de la Revolución».[474] Una convocatoria exigida primero por los Nobles, el alto clero y los Parlamentos, al negarse a aceptar la legalidad de las reformas fiscales, pero que abriría el camino a la revolución y, por tanto, al triunfo de las

472 Étienne Dumont, Souvenirs sur Mirabeau et sur les deux premières assemblées législatives, Paris, 1832, p. 64.

473 Refiriéndose al opúsculo sobre el Tercer Estado, Tocqueville señala que «Sièyes solo es violentamente enemigo de la nobleza, o cuando más de la parte del clero plagada de nobles. Combate los privilegios del clero, pero sin acritud. Está muy lejos de querer verlo despojado; por el contrario, subraya la utilidad de pagarle en inmuebles. Es sabido que cometió (en la Asamblea Constituyente) la abolición del diezmo sin indemnización...Se huele en él al clérigo, incluso en medio de sus pasiones revolucionarias: su rigidez, su orgullo, su afición a la metafísica, su natural despótico» Inéditos sobre la Revolución, op. cit. pp. 119-120.

474 J. Egret, La Pré-Révolution française (1787-1789), Paris, 1962.

tesis del Tercer Estado, cuyos representantes más cualificados se sumarían también a la convocatoria de los Estados Generales.

Todos los ensayos, al fin y al cabo, se habían escrito en medio de la polémica desatada por esta convocatoria, como tantos otros opúsculos aparecidos entonces: el «*Appel à la nation artésienne*», del joven abogado Maximilien Robespierre; el «*Avis aux bons normands*», de Thouret; el «*Appel à la nation provençale*», de Mirabeau; *Les États généraux convoqués pour Louis XVI*, de Target, o, en fin, la *Mémoire sur les États généraux*, del Conde de Antraigues, al que luego se hará referencia. Pero el interés de los escritos de Sièyes, como por lo demás ocurría con los que se acaban de citar, que nunca gozaron parejo influjo, era mucho más que coyuntural, sobre todo el que versaba sobre el Tercer Estado, que era en cierto modo una síntesis de los anteriores.

Desde luego, en este ensayo se abogaba por doblar la representación del Tercer Estado y por el voto por cabezas y no por órdenes o estamentos, reivindicación constante del Tercer Estado. Pero su interés, como lo pruebe el éxito posterior, radicaba en ser un resumen brillante de las nuevas ideas. Unas ideas, ciertamente, presentes ya cuando menos desde la publicación del *Contrato Social* de Rousseau, pero que sobre todo se difundieron y divulgaron –con la consiguiente vulgarización– durante los meses anteriores al estallido revolucionario, en los que, como queda dicho, se produce una gran agitación política, al socaire de la libertad de prensa y del nacimiento de múltiples clubs, logias y asociaciones patrióticas, algunas de las cuales frecuentadas por Sièyes, como el Club de Valois.[475] En su opúsculo sobre el Tercer Estado se exponían, en realidad, los principios esenciales tanto de las nueva organización social y económica (y aquí Sièyes se muestra deudor tanto de Quesnay y de los

475 Paul Bastid, Sièyes et sa Pensée, Hachette, Paris, 1970. p. 52.

fisiócratas como de Adam Smith y de la escuela escocesa) como del nuevo Derecho Público, como el concepto de Nación y de soberanía nacional, la teoría del poder constituyente, la capital distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía, la moderna teoría de la representación nacional, la aproximación al moderno concepto de Constitución, y otros muchos asuntos, que el propio Sièyes defendería en la Asamblea Constituyente, sobre la que ejercería una enorme influencia, aunque muchas de sus tesis más relevantes no prosperarían, como se verá en los dos capítulos siguientes.[476] Sièyes, lector asiduo de Condillac y de otros metafísicos, exponía estas estas con un estilo seco, particularmente acentuado en su panfleto sobre el Tercer Estado, en donde su autor, preocupado por la simetría mucho más que por la belleza literaria, busca incesantemente la claridad, las ideas «claras y distintas», de las que había hablado Descartes, valiéndose para ello de un tono didáctico, que le lleva a incurrir en no pocas simplificaciones y en múltiples reiteraciones.

II. LA ASAMBLEA DE 1789: TENDENCIAS Y MODELOS CONSTITUCIONALES

Poco antes de publicarse el más célebre panfleto de Sièyes, las tesis revolucionarias del Tercer Estado que allí se defendían triunfaban parcialmente. En efecto, un *Arrêt* del Consejo del Rey, de 27 de diciembre de 1788, haciendo caso omiso de las reivindicaciones de los notables, cede ante las pretensiones del Tercer Estado al admitir que se duplique la representación de este en los futuros Estados Generales. En realidad, Luis XVI consideraba entonces que el principal enemigo del poder re-

476 Sobre el pensamiento político y constitucional de Sièyes. Vid. la exhaustiva obra de Paul Bastid citada en la nota anterior. Morabito, pp. 50 a 53 y A. Jardin, 100-103.

gio era como en la época de la Fronda, la aristocracia, no el tercer estado. Es más, la burguesía y el pueblo le parecían sus aliados, el soporte seguro del trono.[477] No obstante, la decisión del Consejo de Estado del Rey se queda a medio camino pues no reconoce el voto por cabeza, sin duda esencial. Un voto que tampoco reconocerá el Reglamento electoral del 24 de enero de 1789, en el cual Luis XVI fijaba las condiciones de la consulta mediante un sistema muy complicado, basado en viejas concepciones, pero deslizándose también algunos nuevos principios, que el propio Sièyes defendía en su opúsculo sobre el tercer Estado, publicado en ese mismo mes de enero, como se ha dicho.[478] No obstante, los acontecimientos se precipitarían tras las elecciones a los Estados Generales que tienen lugar desde marzo a mayo de 1789.[479]

Se trataba de elegir a casi mil doscientos representantes.[480] El clero eligió a unos trescientos, de los cuales solo una cincuentena eran obispos, entre ellos Talleyrand, flamante Obispo de Autun. Entre los representantes de la Nobleza, cuyo número era similar al del Clero, destacaban el Magistrado Adrien Duport y el General Lafayette, toda una gloria nacional por su participación en la independencia americana, así como otros héroes de las luchas de 1788, como los Magistrados Fréteau y d'Eprémesnil. Las elecciones fueron, sin embargo, desastrosas

477 Cfr. Alexis de Tocqueville, L'Ancient Régime et la Révolution, op. cit., Liv. III; cap. 1.º, p. 235.

478 Un buen resumen de este sistema electoral en Morabito, op. cit. pp. 52-56.

479 Sobre estas elecciones y sus resultados, vid. William Doyle, The Oxford History of The French Revolution, oup, 1990, pp. 97-101. F. Furet, «Les élections de 1789 à Paris, le Tiers État et la naissance d'une classe dirigeante», en De l'Ancien Régime à la Révolution fraçaise, bajo la dirección de A. Cremer, Göttingen, Vandenhoeck et Ruprecht, 1978, p. 188 y ss.

480 El número exacto de todos los representantes y de cada uno de los que eligió cada estamento no resulta fácil de determinar, a juzgar por las diferencias que existen entre las cifras proporcionadas por unos y otros historiadores.

para la nobleza de toga, que, pese a su organización, solo fue capaz de conseguir que una veintena de miembros de ella resultasen elegidos. Muchos de los representantes del segundo estado procedían de la nobleza provinciana. Otros dos destacados representantes de la nobleza fueron el Conde de Clermont-Tonnerre y Lally-Tollendal. La representación más homogénea era, sin duda, la del tercer estado, pese a ser la más numerosa, al aproximarse a los seiscientos. La mayor parte eran hombres de leyes, notarios y abogados, como Barnave y Robespierre, Jueces de bailía y senescalía, y funcionarios en general. Si se exceptúa a Target, un prestigioso abogado parisino, al Juez Mounier, a algún eminente científico, como el astrónomo Baily, a Sièyes, elegido por el Tercer Estado de París, pese a su condición clerical, al Conde de Mirabeau, que había sido rechazado por su propio estamento y elegido en cambio por el tercer estado de Aix-en Provence, los miembros de la Asamblea eran prácticamente desconocidos hasta entonces. Por otra parte, solo unos ochenta Diputados estaban relacionados con el comercio y con la industria y ninguno era campesino o artesanos.

El cinco de mayo tuvo lugar la sesión de apertura de los Estados Generales. Las intervenciones de Luis XVI, de Barentin, su Ministro de Justicia y, sobre todo, de Nécker, que se limita a hablar del problema financiero que se cernía sobre el país, decepcionan a los representantes del Tercer Estado. Estos, al día siguiente, inspirándose en el ejemplo británico, toman el nombre de «Asamblea de los Comunes». Pese a que no pocos representantes del clero y de la nobleza están abiertos a las nuevas ideas, la mayoría sigue oponiéndose a las exigencias del Tercer Estado de que se vote por cabeza y se delibere en común. Comienza, así, un *tour de force* entre el Tercer estado y la mayor parte de los Diputados elegidos por la nobleza y el clero, apoyados ahora por el Rey –conocedor ya de cuál era su principal

enemigo-, que finaliza el 17 de junio. Ese día, los Comunes, de acuerdo con la propuesta de Sièyes, vencen la resistencia del Rey y de los representantes de la Nobleza y del Clero y se transforman en «Asamblea Nacional», con cuatrocientos noventa y un votos a favor y tan solo ochenta y nueve en contra. Se trata de una decisión de extraordinaria importancia, cuyo contenido revolucionario es ocioso subrayar. Con ella comienza propiamente la Revolución. La historia de Francia cede paso a la razón universal; las antiguas asambleas legislativas representativas del reino abren el camino al moderno Parlamento representativo de la Nación, que se convierte, como Sièyes había sustentado, en el nuevo sujeto del poder, en el nuevo título de legitimidad del Estado, cuya existencia se afirma anterior y superior a la del Rey.

> La denominación de Asamblea Nacional es la única que conviene a la Asamblea en el estado actual, ya sea porque los miembros que la componen son los únicos representantes cuyos poderes han sido legítima y públicamente verificados, ya sea porque son enviados directamente por la casi totalidad de la Nación, ya sea, en fin, porque, siendo la representación una e indivisible, ninguno de los Diputados de cualquier orden o clase, tiene el derecho de ejercer sus funciones al margen de esta Asamblea.[481]

Dos días después de esta importantísima declaración, los representantes del Clero deciden unirse al Tercer Estado, como en realidad ya lo habían hecho diez y nueve de ellos. Pero los representantes de la nobleza no lo hacen y apelan al Rey. Este

481 Archives Parlementaires, Recueil complet des débats législatifs et politiques des Chambres françaises, imprimé par ordre de l'Assemblée Nationale sous la direction de M. J. Madival et de MM. E. Laurent et E. Clavel, Première Série (1789 à 1799). 90 vols. Vol. III, p. 127. Los Archives Parlamentaires se citarán de ahora en adelante por las siglas AP.

intenta encauzar la situación. El 20 de junio, al encontrarse la puerta cerrada, el tercer estado se trasladó a la Sala del Juego de Pelota y allí, bajo la presidencia del célebre astrónomo Bailly, los representantes del Tercer Estado juran formalmente no disolverse hasta dar a Francia una Constitución. En realidad, los términos del juramento, propuestos por Mounier, eran más ambiguos pues literalmente resumían la tarea de la Asamblea Nacional señalando que esta estaba llamada «a fijar la Constitución del Reino, llevar a cabo la regeneración del orden público y mantener los verdaderos principios de la monarquía». ¿Se trataba, pues, de «fijar» realmente la antigua Constitución, como venían solicitando los «notables», o de dar una enteramente nueva, como sostenía Sièyes y con él la mayor parte de los representantes del Tercer Estado? La respuesta a este importante dilema no tardaría mucho.

El 23 de junio el Rey declara «nulas las deliberaciones tomadas por los diputados del tercer estado el diecisiete de este mes» y ordena a los tres órdenes reunirse y deliberar en Cámaras distintas. Conminados a dispersarse, en nombre del Rey, por el Marqués de Dreux-Brézé, los miembros de la Asamblea Nacional responden, por boca de Mirabeau, que estaban allí por la voluntad de «veinticinco millones de hombres» y que solo el poder de las bayonetas les haría abandonar sus lugares. El 27 de junio, el Rey se ve obligado a ordenar que los representantes del Clero y de la Nobleza se reúnan con los del Tercer Estado. El 9 de julio, la Asamblea se proclama «Asamblea Nacional Constituyente». Tres días antes, la Asamblea nombra un comité de 30 miembros para fijar el plan de trabajo para la elaboración de la Constitución, en la que, pese a su prestigio, Sièyes no figura.[482] No obstante, el primer «*comité de Constitution*» propiamente

482 Su composición puede verse en AP, VIII, p. 200.

dicho fue nombrado el 14 de julio, el mismo día de la toma de la Bastilla, mediante la cual el pueblo de París refrendaba la audaz estrategia revolucionaria del Tercer Estado. Este comité de Constitución lo presidía Champion de Cicé, Arzobispo de Burdeos y de él formaban parte Lally-Tollendal, Mounier, Clermont-Tonnerre, Bergasse, Talleyrand, Le Chapelier y, ahora sí, Sièyes, el más sobresaliente «ingeniero constitucional» de la Asamblea e incluso de toda la época revolucionaria.

El debate constitucional de la Asamblea de 1789-1791, además de largo, enjundioso y extenuante, tuvo una enorme altura intelectual, ejerciendo un gran influjo posterior. En realidad, no hubo otra Asamblea más relevante que la de 1789 en toda la historia constitucional de Francia y acaso tampoco en la historia constitucional comparada, pues, sobre poner la puntilla al Estado más poderoso de su tiempo, contribuyó decisivamente a articular las bases del moderno Derecho Público actual y, en rigor, del derecho *tout court*, al menos en la Europa continental y en Iberoamérica.

En la Asamblea Constituyente de 1789 resulta necesario distinguir cuatro tendencias constitucionales. La primera de ellas estaba formada por un conjunto de Diputados que pretendía tan solo «renovar» o «regenerar» la vieja monarquía francesa, revitalizando sus antiguas leyes fundamentales o «Constitución histórica», mediante la consolidación de los Estados Generales y de los Parlamentos Judiciales, sin poner en entredicho la soberanía o, si acaso, la cosoberanía del Monarca, ni, desde luego, buena parte de los privilegios de la nobleza y del clero, de ahí que fuesen llamados «aristócratas» o, en un tono claramente ofensivo, «negros». En apoyo de sus argumentos, los «aristócratas» trajeron a colación los Cuadernos de quejas, en su inmensa mayoría partidarios de una reforma política, pero no de una revolución. Los «aristócratas» –entre los que destacaban Cazalès

y el Abate Maury– se opusieron vivamente a la abolición de la nobleza y exigen que la religión católica siga siendo religión del Estado.

El modelo constitucional que defendieron estos Diputados no era muy distinto al que desde finales del siglo XVII y principios del XVIII habían defendido Fénelon, Vauban y Saint-Simon y que a partir de la mitad del siglo retomaría Montesquieu –el más importante mentor de esta tendencia, a quien Maury calificará en una ocasión de «inmortal Presidente», un «gran hombre», un «genio verdaderamente profético»[483]– para ser más tarde defendido por los «notables», según se ha visto. En este modelo constitucional se mixturaba la admiración por la vieja Constitución francesa con el elogio con ciertos elementos típicos de la monarquía británica. Una mezcla presente ya en los «notables» y, desde luego, en el propio Montesquieu.

La segunda tendencia constitucional la formaban los «anglómanos» o «monarquizantes». Estos Diputados, que contaban con el patrocinio de Necker, representaban políticamente a la «derecha revolucionaria» de la Asamblea y socialmente a una parte del clero y de la Nobleza liberal, así como a un sector de la burguesía. A esta tendencia pertenecían cinco de los nueve miembros del primer comité de Constitución: Champion de Cicé, Arzobispo de Burdeos, los condes de Lally-Tollendal y de Clermont-Tonnerre, Diputados ambos por la Nobleza de París, y dos Diputados elegidos por el Tercer Estado: Nicolas Bergase y Jean Joseph Mounier, el máximo dirigente de esta tendencia.

Los «anglómanos» sostuvieron, sobre todo durante el debate constitucional que tuvo lugar a fines de agosto y durante el mes de septiembre de ese mismo año –etapa que represen-

483 AP, XV, 396, 5, mayo del 9.

ta el fugaz triunfo de esta tendencia–, que para solucionar su gravísima crisis política, económica y social – sobre todo esta última, la más grave de todas–, Francia necesitaba edificar una Monarquía que, como la inglesa, fuese el resultado de un pacto o alianza entre el Rey y la Nación, entendiendo por esta última, no solo el Tercer Estado, como pensaban Sièyes y los «patriotas», sino también los estamentos privilegiados, aunque estos debieran dejar de serlo en el futuro. En el plano constitucional este pacto debía reflejarse en un equilibrio entre los poderes del Estado, sobre todo entre el Rey y el Parlamento. Un equilibrio solo posible si se aceptaba el bicameralismo, el veto absoluto del rey a las leyes aprobadas por el Parlamento y disolución regia de este. Los «anglómanos» se mostraron, así, partidarios de articular en Francia una Monarquía constitucional semejante en algunos puntos esenciales a la británica, de ahí su denominación (utilizada entre otros por Michelet). La anglofilia de este grupo, sin embargo, no estuvo reñida en ocasiones con un acercamiento a las tesis del tradicionalismo liberal, de la misma manera que los tradicionalistas liberales, como Cazalès y d'Eprémesnil, recubriesen a veces sus tesis con referencias a la Gran Bretaña.[484] Un fenómeno muy común, como ya se sabe, al menos desde el *Espíritu de las Leyes*, de Montesquieu, aunque los inspiradores de esta tendencia fuesen sobre todo Blackstone y el suizo De Lolme.

La tercera tendencia constitucional estaba formada por un hombre excepcional: Mirabeau, cuyo pensamiento constitucional no ha sido valorado con la importancia que requiere.[485] A

484 Los «monárquizantes», en realidad, tenían notables coincidencias con los tradicionalistas liberales. De hecho, algunos de estos oscilarían entre ambas tendencias, como Malouet, antiguo intendente de la Marina en Toulon, brillante administrador del Antiguo Régimen, elegido Diputado por el Tercer Estado de Riom.

485 Joaquín Varela consideraba que Mirabeau conformaba una tendencia en sí mismo, al ser el único diputado que defendió un sistema parlamentario de gobierno, es decir, lo que

veces se lo identifica con el de los «anglómanos» y otras con el de los «patriotas», cuarta y última tendencia constitucional, de la que luego se hablará. Y, en realidad, Mirabeau apoyó a unos y a otros durante el debate constitucional. Se sumó a los «patriotas» en lo relativo al predominio de la razón y al poder constituyente, pero acogió parcialmente las tesis de los «anglómanos» en lo que concierne a la organización de la monarquía en ciernes. Mirabeau insistió en la naturaleza del monarca como protector del pueblo, siendo natural y necesaria a su juicio la alianza entre el príncipe y el pueblo contra la aristocracia: «si de un lado la grandeza del príncipe depende de la prosperidad del pueblo, la felicidad de este reposa en el poder tutelar de aquel».[486] Su radicalismo no era incompatible, pues, con sus convicciones monárquicas. Unas convicciones que defendería a lo largo de todo el debate constituyente, de ahí su apoyo a algunas de las tesis más importantes que en la Asamblea de 1789 sostuvo Mounier y, en general, el grupo que este dirigía, como la facultad regia de disolución del Parlamento y el veto absoluto de las leyes. No deben confundirse, sin embargo, las ideas constitucionales de Mirabeau con las de los «anglómanos». A este respecto, mientras aquellos se pronunciaron a favor de articular una segunda Cámara legislativa, este, sumándose a los «patriotas», votó en contra de esta medida. Aunque la diferencia fundamental entre unas y otras no residía en la aceptación o rechazo del bicameralismo, sino en otra cuestión: mientras los primeros, y en particular Mounier, se apegaron a la tradicional doctrina de la división de poderes y del equilibrio constitucional, el tribu-

de facto funcionaba en Inglaterra merced a los cambios que las convenciones constitucionales habían operado sobre el statute law. Estas ideas las expuso en su artículo: «Mirabeau y la monarquía o el fracaso de la clarividencia», Historia Contemporánea, n.º 12, Bilbao, 1995, pp. 230-245.

486 AP, VIII, 1 de septiembre, pp. 537-542.

no provenzal defendió algunas premisas esenciales del sistema parlamentario de gobierno, como la presencia de los ministros del Rey en la Asamblea y su responsabilidad política ante ella. Poco afecto, como Voltaire, a las tesis tradicionalistas, incluso aunque estuviesen revestidas de una pátina liberalizante, Mirabeau admiraba también el constitucionalismo inglés, pero su anglofilia era mucho más moderna –y, además, mucho más inteligente– que la de Mounier y su grupo, mucho más atenta a la realidad que a la teoría constitucional (a la «constitución material» que la «formal»), al *cabinet system*, que a los tópicos sobre la balanza de poderes, a las ideas de Burke y Fox que a las tesis de Montesquieu, Blackstone o De Lolme y desde luego al pragmatismo de Bentham que a la metafísica iusnaturalista de la que participaban tanto Mounier como Sièyes y el resto de los «patriotas», aunque de manera distinta. A veces Mirabeau apoyó a los «anglómanos». Por ejemplo, coincidió con estos en la necesidad de conferir al Rey el veto absoluto de las leyes y el derecho de disolución y en general en el pacto entre este y la Nación, aunque el pactismo de Mirabeau no perseguía una conciliación de la aristocracia con el tercer Estado sino del Monarca con la Nación. En otras ocasiones, en cambio, se alineó con los «patriotas»: así en lo relativo al monocameralismo. Pero esta actitud lejos de probar su indefinición, prueba más bien su singularidad, que sobre todo se puso de manifiesto en la defensa del sistema parlamentario de gobierno.

La cuarta y última tendencia constitucional estaba formada por el grupo numéricamente más amplio de la Asamblea, el formado por los Diputados «patriotas», también llamados «nacionales» o «populares». Los «patriotas» formaban el grupo más sólidamente organizado, pese a ser el más numeroso. La mayoría de ellos «patriotas» había sido elegida por el Tercer Estado y muchos eran juristas, como Le Chapelier, Target, Thouret,

Barnave o Robespierre. Pero a este grupo se sumaron algunos representantes de la nobleza, como el Marqués de Lafayette, o del Clero, como el abate Grégoire y sobre todo el Abate Sièyes, el más importante teórico de esta Asamblea y, en realidad, de la Revolución francesa, cuyas tesis, sin embargo, no siempre coincidieron con las de la mayoría de esta tendencia.

Frente a los «aristócratas» que pretendían articular el Estado desde la historia, y frente a los «anglómanos», que deseaban conciliar la historia con la razón, los «patriotas» quisieron construir un nueva Estado de acuerdo exclusivamente con la razón. A los «patriotas» no les interesaba en modo alguno restablecer el pasado nacional. Educados como estaban en el desdén que la Ilustración francesa había sentido hacia la Edad Media y hacia todo lo que llevase la huella de «feudalismo», exhumar o revitalizar los Estados Generales y los Parlamentos Judiciales les parecía una alternativa constitucional quizá valida un siglo antes, pero insuficiente por completo en aquel entonces.

Los «patriotas» se mostraron, asimismo, completamente contrarios a la organización del Estado propugnada por los «anglómanos» –con el apoyo en buena medida de los «aristócratas» y del propio Mirabeau– y en particular a la idea de pacto y transacción que las había animado. Algunos de los mecanismos constitucionales básicos sustentados por los «anglómanos», con el apoyo más o menos matizados de «aristócratas» y Mirabeau, fueron rechazados por los patriotas, como ocurrió con la concesión al rey del veto absoluto de las leyes. El rechazo no fue menor en lo que concierne al bicameralismo. Las tesis de Mirabeau en defensa del sistema parlamentario de gobierno fueron asimismo duramente combatidas por los «patriotas».

En el debate de todas estas cuestiones –la sanción regia, el bicameralismo y el sistema parlamentario de gobierno– afloró una y otra vez el rechazo de los «patriotas» por el modelo cons-

titucional británico. Un modelo que era el vínculo de unión entre los «aristócratas», los «anglómanos» y Mirabeau, aunque lo interpretasen de manera harto distinta, según se ha visto ya. Esta actitud hundía sus raíces, desde luego, en toda una tradición que, al menos desde Rousseau, había gozado en la segunda mitad del siglo XVIII una gran influencia en Francia. Pero el antecedente inmediato más relevante era Sièyes. En la Asamblea de 1789, los «patriotas» hicieron suyos los prejuicios de Sièyes sobre el constitucionalismo británico. Los sentimientos que tuvieron hacia Inglaterra y su forma de gobierno eran cuando menos ambivalentes. Sería inexacto afirmar que existía en la mayoría de ellos un sentimiento anglófobo, como ocurriría más tarde en la Convención, dominada por hombres tan alejados de Montesquieu e Inglaterra como próximos a Rousseau y a la democracia republicana de la antigüedad. Pero no cabe duda de que los «patriotas» no eran tampoco anglófilos. De Inglaterra admiraban los límites a que estaba sometido el Rey, aunque conociesen también (e incluso los magnificase interesadamente) los intentos de Jorge III por desembarazarse de ellos. Apreciaban sinceramente el espíritu de tolerancia que reinaba en las Islas y las garantías que allí rodeaban a la propiedad y a las libertades públicas, aunque no ignorasen las discriminaciones que habían padecido los americanos en las colonias y las que seguían padeciendo los católicos en la metrópoli. Pero lo que detestaban sin ambages era el componente aristocrático de sus instituciones, el excesivo peso que en ellas tenía la Corona y acaso sobre todo la venalidad y corrupción de su sistema de gobierno. En este asunto, las críticas vertidas por Siéyes en su opúsculo sobre el Tercer Estado, expresaban la opinión dominante en las filas de los «patriotas» y, por tanto, en la propia Asamblea Nacional de 1789, a la que no convencía el equilibrio que los comentaristas más clásicos del siglo habían visto en

sus instituciones, ni los frenos y contrapesos que las caracterizaban. Los «patriotas» tenían demasiado temor a la dominación del Rey y demasiado celo hacia su propio poder legislativo para que quisieran compartirlo con él. Sus sentimientos antiaristocráticos tampoco podían aceptar la articulación de una segunda Cámara hereditaria. De ahí que rechazasen el modelo constitucional inglés, tanto en la interpretación clásica de Bolingbroke, Montesquieu, Blackstone, De Lolme y Paley, que muy señaladamente defendieron los «anglómanos», como en la versión actualizada de Burke, Bentham y Fox, que tuvo su máximo defensor en Mirabeau. Un Diputado que suscitaba en la mayoría de los constituyentes una actitud tan ambivalente, mezcla de admiración y recelo, como la que sentían hacia Inglaterra.

A los «patriotas» les gustaba más sin duda la Constitución americana de 1787 que la Constitución inglesa. El influjo del constitucionalismo americano sobre los «patriotas» y, en general, sobre los constituyentes franceses fue, en efecto, muy notable, como se pone de relieve en la Declaración de Derechos de 1789, pese a la novedad que esta supuso en relación a la estadounidense. El carácter escrito de la Constitución americana frente a la naturaleza en gran parte consuetudinaria de la Constitución inglesa, era ya una diferencia sustancial a favor de la primera. La solemne declaración de la soberanía del pueblo y la precisa división de poderes, según el sistema de *checks and balances* previsto por Locke, a partir de los cuales se diseñaría el sistema presidencialista de gobierno, esto es, el modelo contrario al «sistema de gabinete», eran, asimismo, dos premisas que acercaban esta Constitución al ideal racionalista y protodemocrático de buena parte de los constituyentes franceses y desde luego de todos los «patriotas». Ahora bien, la Constitución americana establecía una República y la inmensa mayoría de los constituyentes de 1789 –con pocas excepciones, entre ellas

las de los roussonianos Robespierre y Pétion de Villeneuve– no quisieron romper con la Monarquía, por temor al Monarca y más todavía por temor al pueblo. La continuidad monárquica les tranquilizaba tanto frente a una reacción aristocrática como frente a una revolución democrática, que necesariamente habría de ser republicana, como en efecto lo fue. Pero la Constitución americana era además federal y el federalismo gozaba de escaso predicamento en Francia, contrario como era a las tendencias centrípetas que ya se podían considerar consustanciales a su derecho público. El federalismo entrañaba, por añadidura, un sistema representativo territorial que era opuesto al puramente individualista que se desprendía del dogma de soberanía nacional, como Sièyes había puesto de manifiesto con toda claridad. Un dogma que se esgrimió frente a la sociedad estamental, pero también frente a la organización administrativa de la vieja Francia, con el objeto de eliminar cualquier poder intermedio entre el individuo –célula exclusiva de la Nación– y el Estado. Por último, el peso tan destacado que en la Constitución de 1787 tenía el Poder Judicial, y dentro de él la *Supreme Court* –que no haría más que incrementarse en el futuro merced a la *judicial review*– les disgustaba en extremo. Este peso era el peculiar fruto americano de una tradición jurídica común a Inglaterra, la judicialista del *common law*, que se oponía frontalmente a los esquemas romanistas vigentes en Francia desde hacía siglos y que chocaba además con la notable desconfianza que a los revolucionarios franceses suscitaban los Jueces, al estar vinculados la mayoría de ellos, sobre todo en sus escalones más altos, a la mentalidad y a los intereses de la *noblesse de robe*. Una desconfianza que no había podido disipar siquiera la lucha que durante el siglo XVIII habían llevado a cabo los Parlamentos contra el absolutismo regio.

En definitiva: los «patriotas» se vieron obligados a inventar un modelo constitucional distinto del inglés y del americano, deudor de toda una tradición nacional, que tenía como hitos más importantes a Bodino, Rousseau y Sièyes, pese a no ser enteramente ajeno a Montesquieu ni desde luego a Locke y al constitucionalismo de los Estados Unidos de América. Un modelo basado en dos principios recogidos en la Declaración de Derechos: la soberanía nacional y la división de poderes. Dos documentos en los que se centró el debate constitucional de la Asamblea de 1789. Conviene a continuación examinarlos por separado, aunque forman parte de un mismo proyecto de organización del Estado y de la sociedad.

IV. LA DECLARACIÓN DE DERECHOS DE 1789 Y LA CONSTITUCIÓN DE 1791

Para los «patriotas», se trataba de reconocer unos derechos «naturales», anteriores a la Constitución, tesis que defendieron de manera particularmente brillante Sièyes y Barnave. «Yo creo que es indispensable –decía este último– poner a la cabeza de la Constitución una declaración de los derechos que el hombre debe gozar. Es necesario que esta declaración sea sencilla, al alcance de todos, y que llegue a ser el catecismo nacional».[487] Con este planteamiento iusnaturalista no estaban de acuerdo ni los «anglómanos» ni Mirabeau. Los primeros deseaban que la Declaración se incluyese en la Constitución, mientras el segundo sostuvo la conveniencia de posponer la elaboración de la Declaración de Derechos hasta que se redactase la Constitución, pues aquella debía ser, a su juicio, «una parte integrante, inseparable de la Constitución, y formar el primer capítulo de

487 AP, VIII, p. 334.

ella».[488] Pero esta propuesta fue rechazada airadamente. Mirabeau exigió, además, que la Declaración de Derechos se acompañase de una Declaración de deberes. Idea a la que sumaron algunos «patriotas», como Dupont y el Abate Grégoire. Pero la enmienda que en este sentido se propuso el 4 de agosto fue rechazada por la Asamblea, aunque por escaso margen: 570 votos contra 433.

La Declaración de Derechos se aprobó finalmente el 26 de agosto. Su Preámbulo exponía los motivos que habían llevado a aprobarla:

> los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los Gobiernos, han decidido exponer, en una declaración solemne, los Derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, con el fin de que esta declaración, presente de manera constante en todos los miembros del cuerpo social, le recuerde permanentemente sus derechos y sus deberes; con el fin de que los actos del Poder legislativo y los del Poder ejecutivo sean más respetados, al poder compararse a cada instante con los objetivos de toda institución política; con el fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e incontestables, se dirijan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos.

La Declaración francesa, al igual que había ocurrido antes con la de Virginia, recogía los principios –más bien apotegmas– difundidos por el iusnaturalismo racionalista, apoyatura del primer constitucionalismo. Así, en efecto, comenzaba afir-

488 AP, VIII, p. 454.

mando la igualdad natural de los hombres (art. 1), esto es, no que los hombres «debieran ser» iguales, sino que, en efecto, lo eran. Una afirmación que criticaría ácidamente Bentham poco después. Conforme a estas premisas, la Declaración proclamaba la igualdad ante la ley y, por tanto, el igual acceso a los cargos públicos (art. 6.º); la libertad religiosa, de expresión y de imprenta (arts. 10.º y 11.º); el derecho de *habeas corpus* (art. 7.º), el principio de legalidad penal (art. 8.º) y la presunción de inocencia (art. 9.º); el principio de legalidad fiscal (art. 14.º), y, en fin, el derecho, «inviolable y sagrado», de propiedad (art. 17.º).

La Declaración afirmaba que «la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre» era «el objetivo de toda asociación política». Dicho de otro modo: el telos del Estado constitucional no era otro que la garantía de los derechos «naturales». Para lo cual era preciso que este Estado se articulase conforme a dos principios claves: el de soberanía nacional y el de división de poderes (arts. 3 y 16), lo que en la práctica suponía –como se verá más adelante– la subordinación de todos los poderes al poder legislativo, creador de la ley, «expresión de la voluntad general», como proclamaba, siguiendo a Rousseau, el artículo 6.

La Constitución era, pues, para los hombres del 89 la garantía de los «Derechos naturales». Ahora bien, como se verá más adelante, aunque esta Constitución se concibiese como norma jurídica, no se va a concebir como norma jurídica suprema, vinculante para al legislador, como ocurrió en los Estados Unidos, con lo cual los derechos reconocidos en la Declaración de 1789 no dejaban de ser derechos «naturales». Solo cuando el legislador los hiciese suyos, tales derechos serían derechos «positivos», tendrían virtualidad jurídica, adelantándose, así, la concepción, típicamente francesa, de los derechos como «libertades públicas», establecidos por el legislador ordinario.

El rechazo del pasado de Francia se plasmó en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789. A. Aulard ha señalado con razón que mientras hoy se tiende a contemplar este debate desde el punto de vista del futuro, como un programa de una sociedad *in fieri,* los Constituyentes la consideraban sobre todo desde el punto de vista del pasado, como una barrera contra una posible resurrección del viejo mundo.[489] M. Duverger, por su parte, ha señalado que la Declaración de 1789 no era solo una obra puramente teórica, sino que tenía un carácter primordialmente práctico, pues detrás de cada uno de sus diecisiete artículos, solemnemente redactados, se encontraba la denuncia de un concreto y muy preciso abuso del Antiguo Régimen.[490]

La Declaración de Derechos de 1789 es uno de los documentos jurídicos más relevantes e influyentes de la historia, aunque, realidad, es derecho vigente, pues, tras una larga polémica sobre su naturaleza jurídica, el Consejo Constitucional francés decidió, el 16 de julio de 1971, considerarla parte del bloque de la constitucionalidad.

En lo que concierne al debate del proyecto constitucional, este fue sin duda muy largo y desordenado. Las cuestiones más polémicas se debatieron y aprobaron entre junio y noviembre. Estas fueron la estructura unicameral o bicameral de la Asamblea, el veto regio de las leyes y las relaciones entre el Rey, los Ministros y la Asamblea. El triunfo de las tesis de los «patriotas» sobre las tesis de los «anglómanos» y de Mirabeau –las tesis de los aristócratas se habían derrotado antes– supuso la dimisión de los «anglómanos» del Comité de Constitución. Así, en efecto, ...fueron sustituidos por...[491]

489 Cfr. Histoire Politique de la Révolution Française, Paris, 1926, p. 45.
490 Cfr. Maurice Duverger, op. cit. p. 40.
491 Joaquín Varela dejó esta frase inconclusa (nota del editor).

A partir del mes de octubre, la Asamblea se trasladó de Versalles a las Tullerías. A finales de año se aprueban diversos asuntos relativos a la organización interna de la futura Asamblea Legislativa y a la nueva organización administrativa. Durante 1790, la Constituyente se ocupa sobre la organización del poder judicial, y más tarde se consagra al arduo problema de la constitución civil del clero. En mayo de ese año tiene lugar un debate muy importante sobre los poderes del rey en el campo de la guerra y la paz. Los disturbios militares y los problemas religiosos que agitan al país ocupan a los Diputados durante la segunda mitad de 1790. El 23 de septiembre de 1790 se decide que Barnave, Clermont-Tonnerre, Alexandre Lameth, Duport, Buzot, Pétion de Villeneuve, Beaumetz, se unan al Comité de Constitución, con el objeto de «examinar todos los decretos dados por la Asamblea, separar aquellos que propiamente forman la Constitución de aquellos otros que son simplemente legislativos o de reglamento, hacer en consecuencia un cuerpo de leyes constitucionales y revisar los artículos con el objeto de poder rectificar los errores que pudieran haberse introducido». Fue en esta fase final que se decidió organizar la fuerza pública (6 de diciembre de 1790), el Tribunal Supremo y la organización y responsabilidad de los ministros. Los disturbios militares y religiosos prosiguen durante 1791, lo que alarga la elaboración del texto constitucional. El último título de la Constitución, relativo al procedimiento de revisión, se debatió a finales de agosto de 1791, en una atmosfera muy tensa, tras la huida del Rey y la masacre del Campo de Marte.

El proyecto constitucional definitivamente redactado fue aprobado por la Asamblea el 3 de septiembre de 1791. El 13 de ese mismo mes fue «aceptado» por el Rey, quien al día siguiente juró serle fiel. Como recuerda Michel Verpaux, el hecho de que se haya querido fechar siempre este texto el 3 de septiembre

tiene un alto valor simbólico «e ilustra la voluntad de situar al Rey en la Constitución y no por encima de ella. La fecha del 3 de septiembre tiene por efecto disminuir el papel del Rey y considerar su aceptación como no habiendo tenido incidencia jurídica».[492]

En cualquier caso, interesa subrayar que el complejo procedimiento de elaboración del texto del 91 influyó en su propio contenido, pues cada una de sus partes obedecía menos a la lógica de un proyecto unitario previo que a los acontecimientos diversos que fueron incidiendo en el ánimo de los constituyentes. A este respecto, Buchez y Roux, en su curiosa *Histoire Parlementaire de la Révolution,* señalan que la Const. de 1791 se hizo «por fragmentos» y que «cada fragmento lleva la huella de la ocasión que le hizo nacer», algo que ocurre en sus disposiciones más relevantes, que fueron concebidas *a posteriori* y no *a priori*.[493] Irónicamente, en esto la constitución francesa de 1791, elaborada por hombres que en su mayoría estaban afectos a la filosofía racionalista, se asemejaba a la constitución histórica británica, aunque, eso sí, la «historia» que había influido en la elaboración del texto del 91 era mucho más corta que la que había ido formando la de la nación vecina. Por otro lado, esta compleja y fragmentaria redacción explica que, pese a ser el fruto de lo más granado de la inteligencia francesa, estuviese redactada con un estilo literario que, en no pocas ocasiones, dejar mucho que desear, con párrafos obscuros y con numerosas repeticiones.

Dos principios inspiraban este proyecto: el de soberanía nacional y el de división de poderes. En lo que concierne al primero,[494] la mayoría de la Asamblea, siguiendo a Sièyes, afirmó

492 Op. cit. p. 12.
493 Tomo XII, p. VIII.
494 Recogido en el art. 3.º de la Declaración de 1789 («Le principe de toute souveraineté

reiteradamente el poder constituyente de la Nación, ejercido a través de sus representantes extraordinarios, y, por tanto, la facultad de estos para dar a Francia una Constitución, al margen e incluso en contra de lo dispuesto en las leyes fundamentales de la Monarquía o «constitución histórica» de Francia. No es casualidad que el Preámbulo de la Constitución de 1791 comenzase por abolir «irrevocablemente las instituciones que herían la libertad y la igualdad de derechos», como la nobleza, la pairía, las distinciones hereditarias, los estamentos, gremios...

La soberanía de la Nación suponía, asimismo, que solo esta, a través de sus representantes, podría llevar a cabo la tarea constituyente, sin participación alguna del Monarca, y que en el futuro solo podía ser reformada por una Asamblea de Reforma, distinta de la constituyente, pero también de la legislativa ordinaria, como establecía la Constitución en su último título, que introducía la cláusula de la rigidez constitucional. De esta forma, quedaba sentada la diferencia no solo entre la Asamblea Constituyente, la Asamblea legislativa y la Asamblea de Revisión, sino también entre la Constitución y la ley ordinaria.

En realidad, los Constituyentes de 1789, al igual que habían hecho los americanos de 1787, concibieron la Constitución como una auténtica norma jurídica. A este respecto, J. L. Halpérin ha mostrado recientemente la aplicación de la Constitución de 1791 por los Tribunales de Justicia y en particular por el Tribunal de Casación, poniendo de relieve el error en que había incurrido la doctrina francesa de la III República, señaladamente Esmein y Carré de Marlbeg, al subestimar la eficacia normativa de la primera Constitución francesa. Ciertamente,

---

reside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressement»), y en el art. 1.º, Tít. III de la Constitución de 1791 («La souveraineté est une indivisible, inalienable et imprescriptible. Elle appartient à la Nation; aucune section du peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attibuer l'éxercice»).

la aplicación de este texto constitucional se redujo al orden puramente judicial, sin trascender jamás al legislativo ni al administrativo. Pero, en cualquier caso, el Tribunal de Casación no dejó de anular decisiones judiciales anteriores a la Constitución y contrarias a ella, además de invocar repetidas veces el texto de 1791 para hacer respetar la división de poderes por parte de los Tribunales y para elaborar verdaderas construcciones jurisprudenciales en materia de procedimiento penal.[495]

Ahora bien, si conforme al principio de soberanía nacional, y en oposición al principio británico de soberanía del parlamento, los «patriotas» concibieron la Constitución de 1791 como una norma jurídica, no menos claro quedó que no la concibieron como norma jurídica suprema, a diferencia de los Estados Unidos. Dicho de otro modo, la Constitución se entendió que era una norma que vinculaba al poder ejecutivo y al judicial, pero no a la Asamblea Nacional, que, si bien no podía modificarla por el procedimiento legislativo ordinario, podía contradecirla sin que de esa contradicción se derive una ilicitud jurídica, al no prever procedimiento alguno para controlar la constitucionalidad de las leyes. Dicho con otras palabras, a pesar de distinguirse formalmente entre leyes constitucionales y leyes ordinarias y de establecer un procedimiento especial de reforma, los constituyentes de 1791 admitieron como algo no contradictorio que el legislador ordinario contrariase la Constitución sin que ello implicase su nulidad. El principio de soberanía nacional explica esta aparente contradicción: de un lado, en efecto, de él se desprende, como queda dicho, tanto la distinción entre unas y otras leyes como el mecanismo de la rigidez; pero, de otro, de él se deriva también la supremacía de

495 Cfr. Jean-Louis Halpérin, «La Constitution de 1791 apliquée par les Tribunaux, en 1791. La Première Constitution Française. Actes du Colloque de Dijon, 26 et 27 Septembre 1991», Économica, Paris, 1993, pp. 369-381.

la ley (concebida al modo roussoniano como la expresión de la voluntad general), en el conjunto de las fuentes del Derecho, lo que, unido a una concepción muy rígida de la división de poderes, imposibilitó cualquier intento de articular un control de constitucionalidad de las leyes por parte de los Jueces, respecto de los que, además, el primer liberalismo revolucionario mantuvo una indisimulada desconfianza, a diferencia de lo que ocurría en los países anglosajones y, en particular, en los Estados Unidos de América.

En lo que concierne al principio de división de poderes,[496] los asuntos que de forma decisiva dividieron a la Asamblea fueron la estructura monocameral o bicameral del futuro Parlamento, la participación del Monarca en el ejercicio de la función legislativa, con el veto regio como problema esencial, así como la relación entre el Rey, los Ministros y la Asamblea. Ante estos asuntos, los «patriotas» interpretaron la división de poderes con el deseo de convertir al cuerpo legislativo –compuesto de una sola cámara– en el centro del nuevo Estado y al Rey en un mero órgano ancilar, siervo de la Asamblea, tanto en el ejercicio de la función legislativa como, incluso, en el ejercicio de la función ejecutiva y, por tanto, en la función de gobierno resultante.

El dogma de soberanía nacional y el principio de división de poderes darían al modelo constitucional francés creado por los «patriotas» un cariz muy distinto tanto del norteamericano como del inglés y también ciertamente de la Monarquía francesa hasta entonces existente, aunque en este caso no es menos cierto que buena parte de sus ideas rectoras eran deudoras de la

496 Que permea toda la Constitución de 1791 y que se había recogido en el art. 16 de la Declaración de Derechos de 1789: «toute societé dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution».

tradición nacional, comenzando por la idea misma de soberanía, según se verá a continuación.

> El sistema general de nuestra primera Constitución –escriben a este respecto F. Burdeau y M. Morabito– no debe nada ni a los Estados Unidos ni a Inglaterra ...Es un mero producto del terruño (du terroir national). Pese a querer romper con el pasado, los legisladores de 1789 fueron prisioneros de una tradición absolutista, de la cual ellos cambiaron simplemente su curso, despojando al Monarca en beneficio de la Asamblea. La obsesión de un ejecutivo despótico dio lugar a la supremacía de la Asamblea. El Antiguo Régimen, es verdad, no suministraba ninguna experiencia política directamente utilizable; pero los constituyentes no dejaron de ser herederos fieles de este pasado al consagrar en su obra una concepción del poder anclada en el corazón de la historia francesa.[497]

El influjo del texto constitucional de 1791 en la formación del derecho público francés ha sido enorme. Es cierto que tuvo una azarosa y corta vida, al finalizar el 21 de septiembre de 1792, fecha en la cual la Convención Nacional decretó su abolición.[498] Pero, a pesar de su efímera existencia, el más relevante publicista francés de este siglo, R. Carré de Malberg**,** llega a comparar en su *Contribution à la théorie générale de l'Etat* el papel de la Constitución de 1791 en el campo de la Teoría del Estado y del Derecho Público con el que jugó el derecho roma-

497 Op. cit. p. 112.

498 Los principios de la Constitución de 1791 se habían estado aplicando, sin embargo, durante dos años antes de entrar formalmente en vigor, puesto que durante ese tiempo la Constituyente se ocupó de aprobar numerosísimos Decretos que luego se incluirían en el texto constitucional del 91.

no en la doctrina del derecho privado. Una pretensión que, con razón, Michel Troper considera exagerada, aunque no dude en reconocer que en la medida en que esta Constitución sentó las bases para organizar un Estado de Derecho y, a diferencia de lo que acontece con la Constitución americana de 1781, enunciado los principios sobre los que se organizaba ese Estado, muchos de ellos vigentes en el derecho público contemporáneo, «no resulta exagerado decir que vivimos bajo la Constitución francesa de 1791».[499]

Ahora bien, el texto constitucional de 1791 –que fue el primero escrito de la Europa continental, a excepción del *Instrument of Government*, de Cromwell– tiene también una gran importancia en la historia constitucional comparada, tanto por su radical novedad, como por su influjo en los orígenes del constitucionalismo europeo, muy particularmente en el español de 1812, y, a partir de este, en el portugués, en el italiano y en el de Iberoamérica, como se verá de inmediato.

V. LA CONVENCIÓN Y EL TERROR: LA CONSTITUCIÓN DE 1793[500]

1. El proyecto constitucional girondino, 15 de febrero de 1793 (Sièyes, Condorcet, Paine)

2. La Constitución de 24 de junio de 1793 (del año I), refrendada por el cuerpo electoral

A. Influjo de Rousseau

499 Michel Troper, La Constitution de 1791 aujourd'hui, en «Revue Française de Droit Constitutionnel», n.º 9, mayo de 1992, pp. 5 y 10.

500 Joaquín Varela, en su análisis del constitucionalismo francés, llegó únicamente hasta la Constitución de 1791. El periodo de la Convención, el Directorio, el sistema napoleónico y la Restauración tan solo dejó esbozada la estructura de los apartados, aunque en alguno de ellos refleje algunas ideas básicas a desarrollar (Nota del editor).

B. La soberanía popular. Tesis Carré de Malberg y tesis G. Bacot
C. Sufragio universal masculino
D. El sistema de gobierno asambleario
E. Los derechos «sociales»

3. El Comité de Salud Pública: Robespierre y el terror

VI. LA CONSTITUCIÓN DE 1795 Y EL DIRECTORIO (1795-1799)

1. La reacción thermidoriana: antijacobinismo y antirealismo. Deseo de establecer una República duradera

2. La Constitución de agosto de 1795 (del año III), refrendada por el cuerpo electoral

A. El poder legislativo bicameral: Consejo de los Ancianos y Consejo de los Quinientos
B. El Directorio o el órgano ejecutivo colegiado (cinco directores), nombrados por el legislativo y responsables penalmente ante él
C. El rechazo del *jury constitutionnaire* de Sièyes

VII. EL CONSTITUCIONALISMO NAPOLEÓNICO

1. El 18 Brumario (9 nov. de 1799)

2. La Constitución de 15 dic. de 1799 (del año VIII)

A. Redactada por Sièyes y corregida por Napoleón y plebiscitada por el cuerpo electoral, como había ocurrido con la de 1793 y 1795, aunque estas habían sido

elaboradas por una Asamblea Constituyentes y aquella no.

B. Reforzamiento del poder ejecutivo, en detrimento del legislativo, invirtiendo la tendencia del 91, 93 y 95. Este poder ejecutivo se otorga a tres Cónsules, nombrados por el Senado por un período de 10 años los dos primeros y por cinco el tercero, correspondiendo al Cónsul Primero (Napoleón), nombrar y revocar libremente a los ministros.

C. Poder legislativo bicameral: Tribunado y Cuerpo legislativo, ninguna de las cuales tiene iniciativa legislativa. Aprueban las leyes sometidas por los Cónsules. Cámaras de registro.

D. Un Senado que, pese a su nombre, no tiene competencia legislativa alguna, pero sí de control de constitucionalidad de las leyes. Además, nombra a los Cónsules.

3. El Senado-Consulto de 4 de agosto de 1802 reforma la Constitución del año VIII y establece un solo Cónsul (Napoleón).

4. Un nuevo Senado-Consulto de 18 de mayo de 1804, sin modificar expresamente la Constitución del año VIII, establece el Imperio, en vigor hasta 1814.

VIII. EL LEGADO CONSTITUCIONAL DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA

1. Principios liberales:

A. Concepción iusnaturalista de los derechos

B. Soberanía nacional, titularidad y ejercicio de la soberanía, poder constituyente y poderes constituidos, rigidez constitucional
C. División de poderes, supremacía del Parlamento y de la ley

2. Principios democráticos
A. Derechos sociales
B. Soberanía del pueblo
C. Sistema convencional

3. El cesarismo napoleónico

LECCIÓN QUINTA:
EL NACIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO EN EL MUNDO HISPÁNICO
(1808-1833)

I.[501] ESTADO Y TEORÍA DEL ESTADO EN LA ESPAÑA DE LOS AUSTRIAS

Desde la segunda mitad del siglo XIII hasta finales del XV, se enfrentaron en España, como en Francia e Inglaterra, dos concepciones acerca de la Monarquía: una pactista y otra autoritaria. Según la primera, el poder político debía radicar en el Rey de consuno con el Reino, representado en Cortes. Según la segunda, la Monarquía debía configurarse en torno al poder personal del rey. En los Reinos de la Corona de Aragón y de Navarra predominó la primera tendencia, mientras que en Castilla acabó triunfando la segunda. Ello no significó, sin em-

501 Numeración de esta lección en arábigos en el original (Nota del editor).

bargo, «que se produjesen radicales contradicciones entre unos y otros reinos, puesto que, en todo caso, aun allí donde, como en Castilla, predominaba el poder del Rey, este no actuaba abiertamente contra los estamentos privilegiados, en quienes se encarna, junto con los núcleos oligárquicos ciudadanos, el poder político del reino».[502] Por otro lado, la menor intensidad en Castilla del pactismo contractualista de origen medieval no quiere decir que este desapareciese del todo. Antes al contrario, permaneció a lo largo de los siglos XVI y XVII como fundamento de la Monarquía, coexistiendo con el proceso de divinización del Monarca –tan contrario a la tradición política medieval– que se produjo en España desde la segunda mitad del siglo XV y que llegó a su apoteosis en el Barroco.[503] J. A. Maravall recuerda que no es aceptable establecer una línea divisoria demasiado rígida entre la tradición «constitucional» castellana y la aragonesa, a partir de la mayor o menor intensidad y vigencia del pactismo contractualista como fundamento teórico de la Monarquía y como límite al poder personal del Rey, tal como han hecho algunos historiadores catalanes y señaladamente Vicens Vives.[504] No obstante, Maravall coincide con J. H. Elliot al reconocer «que probablemente en Cataluña y Aragón se conserven más tiempo que en otras partes de Europa y tal vez con una resistencia más ahincada, los ecos de una mentalidad medievalizante atenida a las fórmulas de un constitucionalismo contractualista».[505]

En cualquier caso, desde la segunda mitad del siglo XV la concepción autoritaria de la Monarquía se fue reforzando

502 F. Tomas y Valiente, Manual de Historia del Derecho Español, Tecnos, Madrid, 1979, p. 177. Vid., en general, los capítulos x, xvii y xxi.

503 Cfr. José Antonio Maravall, Estado Moderno y Mentalidad Social. Siglos XV a XVII, Alianza Editorial, Madrid, 1986, I, pp. 262 a 269.

504 Cfr. ibidem, p. 290.

505 Ibidem, p. 293.

considerablemente y el poder personal del Rey se fue haciendo cada vez más absoluto. En este mismo siglo comenzó la decadencia de las Cortes. Los reyes apelaron repetidas veces a su soberanía para aprobar leyes sin el concurso de aquellas e incluso para sostener que estaban por encima de las leyes mismas. Juan II, por ejemplo, al proceder contra don Álvaro de Luna, se considera jurídicamente legitimado si abroga y desconoce toda norma anterior, «ca yo de mi propio motu e cierta ciencia e poderío real absoluto de que quiero usar e uso en esta parte, como Rey e soberano señor non reconosciente superior en lo temporal, las revoco e anulo». Y en parecidos términos se expresó Enrique IV».[506]

El matrimonio de Fernando e Isabel y la consiguiente unión de las Coronas de Castilla y Aragón, así como la posterior incorporación de los reinos de Granada y Navarra, fueron jalones decisivos en el proceso de configuración de la Monarquía Hispánica, que desde 1492 comenzó a extenderse por todo el orbe. El descubrimiento de América desplazó el centro de poder en toda Europa del Mediterráneo al Atlántico, lo que supuso en la Península Ibérica el fortalecimiento político de la Corona de Castilla y la decadencia de la Corona de Aragón.

Durante la época de los Reyes Católicos y de los Austrias, no obstante, la Monarquía hispánica siguió componiéndose de dos Coronas (la de Castilla y la de Aragón), y de tres desde la incorporación de Portugal en 1580 hasta su independencia en 1640.

> El Monarca, en cuanto titular del poder estatal, ejercía su soberanía sobre los diferentes reinos integrados en las Coronas, y oficialmente se titulaba Rey de cada uno de ellos y Señor de Vizcaya y Príncipe de Cata-

506 Cfr. Maravall, op. cit. 279-280.

> luña. Pero su poder no era uno ni el mismo en cada territorio, porque cada reino conservó su personalidad jurídico-política propia, su Constitución, y dentro de cada uno de los reinos los límites al poder del Rey eran distintos. España era una comunidad de naciones. Había un solo Estado, una sola Monarquía y un solo soberano, pero había diversidad de reinos y de sistemas jurídicos.[507]

Una diversidad política y jurídica que ciertamente contrastaba con la mayor centralización que habían alcanzado las Monarquías inglesa y francesa.

La menor descentralización de la Monarquía austracista española respecto de las otras dos grandes Monarquías europeas no significó, sin embargo, que el proceso de absolutización fuese más débil que en Francia, ni por supuesto que en Inglaterra. Como se ha dicho ya, desde la segunda mitad del siglo xv las Cortes (las de Castilla y las de Aragón) fueron perdiendo peso poco a poco, sobre todo a partir del reinado de Carlos V, tanto en lo relativo a la legislación como a la imposición de tributos. Las leyes de Cortes eran revocadas unilateralmente por los Monarcas mediante Pragmáticas y ante ello fueron haciéndose cada vez más ineficaces los mecanismos defensivos de las Cortes, como, por ejemplo, la fórmula bajomedieval castellana «obedézcase, pero no se cumpla».

Durante estos siglos, el Rey se fue convirtiendo ante todo en legislador. Ya no era el Rey-Juez de la Baja Edad Media, (*rex-iudex*), sino el Rey –legislador: la *legislatio*, no la *iurisdictio*, era la función consustancial a la realeza. El decaimiento de las Cortes ante la expansividad del poder real era, pues, un fenó-

507 Cfr. Tomás y Valiente, ibidem. pp. 282.

meno de similar naturaleza al que por aquel entonces se estaba produciendo en Francia e Inglaterra, aunque resulta indudable que en España este decaimiento fue más parecido, en punto a su intensidad y alcance, al que sufrieron los Estados Generales franceses que al que sufrió el Parlamento inglés.

Lo mismo puede decirse de los Jueces. Mientras estos consiguieron en Inglaterra mantener un estatuto autónomo respecto de la Corona, aplicando el derecho de la tierra (*common law*) y jugando un papel capital junto al Parlamento en la lucha contra la expansividad de la Corona, tanto en la época de los Tudor como sobre todo en la de los Estuardo, en España los Jueces se convirtieron en funcionarios regios, incluso con una autonomía orgánica y funcional menor a la de los Jueces en Francia, en donde los Parlamentos consiguieron mantener una cierta autonomía frente al Rey, como se ha tenido oportunidad de ver anteriormente.

En lo que concierne a la teoría jurídico-política, en España, al igual que en Francia, tuvo lugar durante estos siglos la recepción de ciertas categorías y conceptos extraídos del Derecho Romano, con los que se intentaba justificar la soberanía del Rey y, en definitiva, el carácter absoluto de la Monarquía. Refiriéndose a las ideas de majestad, poder absoluto y soberanía, Maravall, separándose del criterio de Sánchez Agesta, entiende

> que en el origen de los términos, en su evolución, en las modificaciones conceptuales que, sin duda, a través de tres siglos sufren, en su misma oscilación entre un sentido jurídico definido y un valor político carismático, la historia española es muy parecida a la francesa y a la de los regímenes monárquicos del Occidente europeo. Es más, en relación con Castilla (...) no resultaría

> infundado pensar que la absolutización del poder alcanzó un grado difícilmente igualado.[508]

Sin embargo, resulta no menos indudable que la Escuela española del Derecho Natural, a partir de una brillante reelaboración de las premisas básicas de la filosofía aristotélico-tomista, como el carácter natural del poder, su originaria radicación en la comunidad y su traspaso al Monarca mediante la *translatio imperio* –que unos autores concebirán como *enajenatio* (Vitoria, Suárez, Molina) y otros como simple *concessio* (Mariana, Roa Dávila, Antúnez de Portugal)– insistió de un modo original en las limitaciones de la soberanía, cuya afirmación suponía desvirtuar o «rebajar» el significado de este concepto. Vitoria, Azpilueta, Covarrubias y Suárez se acogieron a la tesis tomista de la sumisión del Príncipe a la vis directiva de la ley, mientras que otros autores, como Mariana, defendieron también su sumisión a la *vis coactiva.*[509]

La idea de unos principios jurídico-positivos básicos, limitadores del poder regio, es patente, asimismo, en la teoría del Estado de los siglos XVI y XVII, por ejemplo, en Saavedra Fajardo, aunque no emplease la expresión «leyes fundamentales». Especial interés reviste la postura de Mariana, quien en su polémica e influyente obra *De Rege et Regis Institutione*, publicada en 1599, sostuvo que las leyes que recogían las cláusulas del contrato de sujeción podían modificarse solo con el consentimiento de la Comunidad. Si el príncipe las infringía o variaba por su sola voluntad, se convertía en tirano y entonces

508 Op. cit. i, p. 285.

509 En las Lecciones de Cátedra de Eustaquio Galán y Gutiérrez, Ius Naturae, Madrid, 1954, se encuentra una sucinta y clara descripción del pensamiento jurídico y político de la Escuela española del Derecho Natural. De particular interés resultan los capítulos xiv y xv. Citar también a A. Truyol y Serra.

se justificaba el recurso al derecho de resistencia e incluso al tiranicidio. Un derecho que todos los teóricos españoles reconocieron, aunque discrepasen también de su alcance, admitiendo en general, según había expuesto Santo Tomás de Aquino, que el tirano podía serlo *quad titulum*, cuando usurpaba el poder, *o secundum regimen*, cuando actuase en contra del bien común.

Para el pensamiento español del siglo de Oro, en definitiva, el Monarca no se configuraba como un poder completamente soberano y absoluto, sino vinculado y subordinado a una serie de límites, particularmente de carácter ético, religioso y teleológico. Téngase presente, a este respecto, que el intento del pensamiento moderno de separar la obligación política de la religiosa y el Estado de la Iglesia, en el que habían insistido primero Maquiavelo y luego Bodino, no cuajó en España. En realidad, la más formidable reacción contra Maquiavelo y los teóricos de la *ragione di stato*, como Zuccolo y Botero, provino de España. Ribadeneira, Arias Montano, Quevedo, Saavedra Fajardo y Gracián, reaccionaron contra la idea del Príncipe maquiavélico y contra todo intento de conciliar la unidad estatal con la pluralidad religiosa –en la que habían insistido Bodino y los *politiques*– oponiendo a tales ideas el arquetipo del Príncipe Cristiano.[510]

En virtud de la pervivencia y arraigo de estas ideas en la configuración de la Monarquía hispánica, algunos autores han llegado a negar que en la España de los siglos XVI y XVII pueda hablarse, como en Francia, de absolutismo. Así, por ejemplo, Díez del Corral escribe:

510 Sobre la impugnación de Maquiavelo en España, vid. la ajustada síntesis que hace J. L. Abellán en su Historia Crítica del Pensamiento Español, Espasa Calpe, Madrid, 1981, T. 3, capítulos iii y iv.

> ...aunque el Estado español sea el primer gran Estado europeo, el que sirve de modelo, como Ranke reconoce, para la creación del Estado absoluto francés... En España no llega a existir un verdadero absolutismo estatal... (en España) siempre se encontrará el poder político sometido a fuertes vínculos morales, jurídicos y religiosos: la unidad española ha impedido el pleno desarrollo del absolutismo. Al servicio de la contrarreforma se ha consolidado y fortalecido el Estado español...[511]

Pero, en realidad, hay que subrayar que los límites al poder regio en los que insistió la escuela española del Derecho Natural –cuyas ideas, por otra parte, tuvieron más ascendencia académica que política– no eran unos límites «institucionales y normativos», sino «meras recomendaciones éticas, no exigibles jurídicamente».[512] Debe tenerse presente a este respecto que en España la difusión e invocación de las leyes fundamentales como límite al poder regio, fue menor que en Francia, en donde Bodin, como se ha tenido ya ocasión de subrayar, había considerado tales leyes como el fundamento mismo de la Monarquía. En España –y también en Portugal– predominaron más las apelaciones al derecho natural y divino como límite al poder del Rey. Un límite, ciertamente, muy impreciso. En realidad, en la Neoescolástica española sobresale no tanto la idea de «límite» como la de «medida». Idea esta última, escribe J. A. Maravall,

> más metafísica que jurídica, más capaz de un enunciado doctrinal que de una institucionalización efectiva. Su única manifestación formulable se traduce en un concepto teórico, no en una forma aplicable. Los escritores insisten, una y otra vez, en que el po-

511 El Liberalismo Doctrinario, op. cit. pp. 464-6.
512 Francisco Tomás y Valiente, op. cit. p. 287.

> der del Príncipe no es un puro arbitrio, sino el ejercicio de una función definida y que solo a ella puede referirse, de manera que por necesidad de su propia naturaleza queda reducido a lo que tal función reclama. La realeza es un oficio, ser Rey significa ejercer un ministerio.[513]

En estas ideas insistirán especialmente Alfonso de Castro, Fray Luis de León, Roa Dávila y Saavedra Fajardo. «Ni ha de creer el Príncipe –advierte, por ejemplo, este último– que es absoluto su poder, sino sujeto al bien público y a los intereses de su Estado; ni que es inmenso, sino limitado y expuesto a ligeros accidentes...».[514]

Debe tenerse en cuenta, finalmente, que, en España, al igual que en Francia, la doctrina del «régimen mixto» tuvo escaso predicamento, incluso entre los teóricos de la escuela, con la excepción de Mariana. Ello asemeja nuevamente a España y Francia y distingue a ambas de Inglaterra, en donde, como se ha visto antes, las tesis tomistas del «régimen mixto» o «Constitución mixta» tuvieron gran influencia en los siglos XV y XVII, a través de autores como Thomas Smith y Hooker.[515]

Teniendo en cuenta estas puntualizaciones, se comprende que J. A. Maravall –el más grande historiador del pensamiento político español– sostuviese que la Monarquía española del Barroco, aunque «menos engolada, menos fastuosa que la francesa, más popular y campechana», fuese también «más absoluta».[516]

513 Op.cit., i, p. 342.

514 Empresa XX, apud. Francisco Murillo Ferrol, Saavedra Fajardo y la Política del Barroco, IEP, Madrid, 1957, p. 284. Citar directamente a Saavedra Fajardo.

515 En estas semejanzas y diferencias insiste J. A. Maravall, quien escribe: «…a diferencia de Italia y de Inglaterra, el pensamiento del Estado en España se desenvolvió en franca antinomia con la libertad...Lo mismo sucedió en Francia, hasta que la pretendida intangibilidad del principio absoluto de unidad de la soberanía entrara en crisis, bajo la presión de un sistema que garantizara la libertad en su sentido burgués». op. cit. i, p. 329-330.

516 J. A. Maravall insiste especialmente aquí en que la Monarquía española eliminó

Una aseveración que con mucho mayor fundamento se puede mantener si el término de la comparación en lugar de Francia es Inglaterra, en donde la limitación del poder regio era mucho mayor, tanto en la época de los Tudores como en la de los Estuardos, precisamente por la pervivencia, si bien debilitada y llena de amenazas, de unos límites bastante precisos al poder regio, tanto de carácter institucional, las dos Cámaras del Parlamento y la autonomía de los Jueces de *common law*, como normativos, las leyes fundamentales o Constitución histórica de Inglaterra.

> Tal vez –*insiste Maravall*– esa desmedida inclinación que hemos señalado a absolutizar la unidad del poder y aun, contra lo que Suárez y otros como él advirtieron, a materializarla en la persona del rey, dio lugar a una perturbadora desviación en la constitución del Estado español. No hubo en él instancias formalmente reconocidas de participación en el poder. La intervención de Cortes o de Tribunales u órganos judiciales –lo primero, a diferencia de Inglaterra; lo segundo, a diferencia de Francia– no tuvo nunca, desde el siglo XV, carácter de efectivo ejercicio de una potestad. Más, como humana y prácticamente es inalcanzable una unidad del tipo de la que postuló nuestro monarquismo, sobre todo en el XVII, se forzó la formación de poderes extrajurídicos. Por esa vía, ciertos órganos o sectores sociales –los grandes señores, la Inquisición, la Mesta– se transformaron en verdaderos centros de poder que de hecho descompusieron la unidad de la soberanía.[517]

políticamente todo órgano intermedio –como los «Parlamentos» en Francia– sin haber permitido tampoco, como sí ocurrió en esta Nación, crear una fuerte burguesía. Cfr. José Antonio Maravall, «Las tendencias de Reforma Política en el Siglo XVIII español», Revista de Occidente, T. XXIII, 1967, p. 58.

517 Estado Moderno... op. cit. i, p. 330.

Pero lo que ahora interesa poner de manifiesto, a modo de resumen, no es tanto el carácter absoluto de la Monarquía hispánica de los siglos XVI y XVII, cuanto su mayor proximidad –dentro de su innegable personalidad– a la Monarquía francesa que a la inglesa.

II. ABSOLUTISMO Y CONSTITUCIONALISMO EN LA ESPAÑA DEL SIGLO XVIII[518]

Tras la entronización de los Borbones, a principios del siglo XVIII, la Monarquía hispánica se aproximó mucho más a los patrones organizativos de la Monarquía francesa. Tal aproximación supuso, correlativamente, un alejamiento de los esquemas «federalistas» de los Habsburgos, cuyo abandono el Conde-Duque de Olivares ya había aconsejado a Felipe IV, sobre todo a partir de la insurrección catalana de 1640, aunque hubo de ser Felipe V quien lo hiciese mediante los Decretos de Nueva Planta, a través de los cuales consiguió uniformar a España bajo el derecho de Castilla y suprimir el derecho público de los Reinos de Aragón.

La Administración se fue organizando conforme a los esquemas centralistas de la Monarquía francesa, introduciéndose, por ejemplo, los Secretarios de Despacho –réplica burocrática de los antiguos Validos– y los Intendentes. Si las Cortes de Aragón desaparecieron, las de Castilla, convertidas en una especie de Cortes «nacionales», se reunieron solo seis veces a lo largo de todo el siglo (siempre en Madrid): cuatro bajo Felipe V, una con Carlos III y otra con Carlos IV, sin que en ningún caso ejer-

518 Fiel a su idea de que la historia constitucional incluye también la historia del constitucionalismo como movimiento político, tras hablar de la «prehistoria constitucional», se adentraba ya en aquella comenzando por el siglo xviii, y no por la Guerra de la Independencia, cuando surgen las dos primeras constituciones españolas (Nota del editor).

ciesen la potestad legislativa. Esta potestad residía enteramente en el Rey, que la ejercía por medio del Consejo Real, a través del cual el Monarca no solo legislaba, sino que dirigía también la Administración e impartía Justicia. La autonomía municipal y universitaria se cercenó sobremanera, del mismo modo que el poder político de la nobleza. La fuerza política y económica de la Iglesia Católica se debilitó también de forma notable como consecuencia de la política regalista llevada a cabo por los Monarcas, sobre todo por Carlos III.

Durante el siglo XVIII se produjo también un cambio muy relevante en el pensamiento político español como consecuencia del retroceso de las hasta entonces hegemónicas ideas escolásticas sobre el poder y sus límites, que Vitoria, Azpilueta, Covarrubias, Suárez, Molina y Mariana habían ido elaborando en las dos centurias anteriores.

Los partidarios del absolutismo prefirieron defender la soberanía del monarca desde unos presupuestos muy distintos a los que había sustentado la Neoescolástica española. Los absolutistas favorables a la Ilustración acogieron las doctrinas racionalistas procedentes del iusnaturalismo germánico –cimiento ideológico de la Aufklärung–, con el objeto de dotar al poder regio de una nueva fundamentación contractual, en virtud de la cual el pueblo, concebido de una forma orgánica y estamental, mediante el pacto de sujeción enajenaba todos sus derechos al Monarca, quien debería ejercer el poder sin limitación alguna. A estas tesis contractuales se acogieron Campomanes, Aranda y Floridablanca. Buena parte de ellas estaban tomadas de Puffendorf, cuyas obras, junto a las de Heinnecio, Grozio, Almicus y Vattel, se habían ido difundiendo por las Universidades españolas, al abrigo de la reforma universitaria auspiciada en 1769 por Mayans y Olavide. La expulsión de los jesuitas y la creación de los Reales Estudios de San Isidro, en 1771, contribuyeron

de forma decisiva a difundir el iusnaturalismo racionalista germánico. Fue en esta institución en donde se introdujeron las primeras Cátedras de Derecho Natural y de Gentes que hubo en España.

Los pensadores absolutistas contrarios a la Ilustración se escudaron, en cambio, en las teorías teocráticas y providencialistas acuñadas *ad usum delphini* por Bossuet en su voluminosa obra *La Política sacada de la Sagrada Escritura* y difundidas por los también franceses Bergier y Fleury. Estas teorías, tan opuestas a las que había sustentado la Escuela Española del Derecho Natural (para la cual el origen del poder del Príncipe era *inmediate a populo et mediate a Deo*), las defendieron en España Antonio Xavier Pérez y López, Clemente Peñalosa y el primer Joaquín Lorenzo Villanueva, autor de un Catecismo del Estado según los principios de la religión. Todos estos tratadistas refutaron las tesis de la neoescolástica española pretendiendo incluso revestir sus ideas con el manto de la tradición.

Contra estas dos concepciones absolutistas de la Monarquía, la ilustrada y la antiilustrada, se enfrentaron los liberales y demócratas españoles a lo largo del siglo XVIII, especialmente durante su segunda mitad. Pero ante tal enfrentamiento lo que hicieron no fue ciertamente recurrir a las ideas escolásticas –todavía vivas, no obstante, incluso entre algún ilustrado, como Feijoo– sino empaparse de las ideas constitucionales procedentes de Francia.

Los cauces más importantes para la penetración de estas ideas fueron las Sociedades de Amigos del País, la Prensa, los cada vez más frecuentes viajes al extranjero por parte de la minoría culta de entonces y desde luego las Universidades. Mención especial merece la de Salamanca, foco cultural muy inquieto, animado por Menéndez Valdés, Ramón de Salas, Toribio Núñez y por dos destacados liberales que jugarían un

papel muy destacado en las Cortes de Cádiz: Muñoz Torrero y Juan Nicasio Gallego.

Dentro de la literatura constitucional en lengua francesa, los autores que más influjo tuvieron en España fueron Voltaire, Rousseau y sobre todo Montesquieu, cuya obra más celebre, *De l'Esprit des Lois* (1748), fue la que tuvo más resonancia en España entre toda la literatura política del siglo. A Montesquieu lo conocían y aceptaban no solo autores liberales e ilustrados, como Ibáñez de la Rentería, Enrique Ramos, León Arroyal, Alonso Ortiz, Alcalá Galiano,[519] Cadalso, Foronda y Jovellanos, sino también los pensadores opuestos a la Ilustración y el liberalismo, como Antonio Xabier Pérez y López, Forner y, en fin, Peñalosa.

El conocimiento del constitucionalismo británico en la España del siglo XVIII fue asimismo indudable, en gran medida gracias a Montesquieu. El publicista británico más conocido fue Locke, cuyo influjo se detecta en publicistas tan destacados como Campomanes, Jovellanos, Cabarrús y Martínez Marina, bien de forma directa o a través de autores franceses, principalmente Diderot, Montesquieu, Turgot y Rousseau. La influencia de Locke se aprecia también en las Cortes de Cádiz, como se tendrá ocasión de ver más adelante.

En el último tercio del siglo XVIII tuvieron también una notable difusión en España los *Commentaries on the Laws of England*, publicados entre 1765 y 1769 por William Blackstone. Una traducción española de esta obra se publicó en un periódico madrileño muy influyente entre los medios ilustrados: el «Espíritu de los mejores diarios literarios que se publican en

519 Aquí se está refiriendo obviamente al economista Vicente Alcalá Galiano, y no a Antonio Alcalá Galiano, mucho más conocido entre la historiografía del constitucionalismo (Nota del editor).

Europa», que vio por primera vez la luz el 2 de julio de 1787, editado por Cristóbal Cladera.

No debe olvidarse tampoco que la obra del suizo Louis De Lolme, *De la Constitution d'Anglaterre*, publicada en 1771 y traducida al inglés en 1776, se había distribuido en España en su versión inglesa poco después de que esta viese la luz, aunque es probable que se hubiese difundido también a través de las numerosas ediciones que de esta obra se fueron haciendo en lengua francesa. Una lengua mucho más accesible que la inglesa para la mayor parte de los españoles cultos de entonces.

Debe señalarse, por último, que el contacto entre algunos viajeros ingleses –lo suficientemente osados para atreverse a acercarse a una Nación fuera del *Grand Tour*– y algunos ilustrados españoles, sirvió también para que el constitucionalismo británico se difundiese en España a lo largo del siglo de las Luces.

III. LOS «AFRANCESADOS» Y EL ESTATUTO DE BAYONA

Entre los días 17 y 19 de marzo de 1808 tuvo lugar el llamado «motín de Aranjuez», villa cercana a Madrid, a resultas del cual Carlos IV se vio obligado a abdicar la Corona en su hijo Fernando VII y a exonerar a su Primer Ministro, Godoy, Príncipe de la Paz.

Una semana después, las tropas de Napoleón, con el pretexto de dirigirse a Portugal y al amparo del Tratado de Fontenebleau, entran en Madrid, al mando de Murat, Gran Duque de Berg.

El 10 de abril, Fernando VII decide salir de Madrid, acompañado de sus más íntimos colaboradores, para encontrarse con el Emperador de los franceses, con la intención de que Napo-

león le reconociese como legítimo Rey de España. Diez días más tarde Fernando VII llega a la ciudad francesa de Bayona, mientras que sus padres, Carlos IV y María Luisa, lo hacen diez días más tarde, esto es, el 30 de abril, con la pretensión de que Napoleón obligue a Fernando VII a devolver a su padre la Corona de España.

Pero el Emperador, que hábilmente consiguió engañar tanto a Fernando VII como a Carlos IV, llevando a Bayona a la familia real española, no pretendía otra cosa que la renuncia de todos los Borbones a la Corona española. Un objetivo que consiguió a principios de mayo, lo que le permitió dos meses más tarde que su hermano José fuese reconocido como Rey de España y de las Indias.

Con las renuncias de Bayona se desplomó la Monarquía hispánica y se produjo una profunda crisis en la sociedad española, la más importante de toda su historia contemporánea hasta la de 1936.

Es preciso tener en cuenta que poco antes de que se formalizasen dichas renuncias, exactamente el 2 de mayo, el pueblo de Madrid se alzó en armas contra las tropas francesas que ocupaban la ciudad. Este alzamiento fue duramente reprimido por las tropas de Murat, lo que provocó el levantamiento general en toda España y, en realidad, el comienzo tanto de una dura y larga Guerra de Independencia y de una auténtica revolución liberal, con la que se inició el constitucionalismo en nuestro país.

Conviene insistir en que el factor que desencadenó el nacimiento del constitucionalismo español fue exógeno, no endógeno: la invasión francesa. Este es un hecho notable, que debe tenerse en cuenta para comprender el alcance y las limitaciones de la revolución española. Desde luego, como se ha visto, las

ideas constitucionales habían empezado a difundirse entre la élite intelectual desde la segunda mitad del siglo XVIII, pero solo tras la invasión francesa comienza a construirse en España un Estado constitucional.

Para hacer frente a la crisis abierta por las renuncias de Bayona, algunos españoles decidieron pactar con los invasores y aceptar la legitimidad de José I. Esta fue la opción por la que se decantaron los «afrancesados» muchos de los cuales ocupaban una alta posición social, política e intelectual. Los «afrancesados» compartían, además, los principios políticos del Despotismo Ilustrado. Eran hombres de talante moderado, contrarios a cualquier veleidad revolucionaria. Por eso se opusieron a las Cortes de Cádiz cuando estas, según se verá más adelante, invocando la soberanía nacional, trataron de justificar la sublevación contra Napoleón. Frente al principio de soberanía nacional, los «afrancesados» se escudaron en el principio monárquico, lo que les permitió fundamentar doctrinalmente su lealtad a José I, en cuya monarquía autoritaria veían, además, un necesario instrumento de modernización política, sin los peligros que la revolución liberal comportaba.

Inicialmente, Napoleón convocó una Junta en la ciudad francesa de Bayona con el solo objeto de que esta ratificase el cambio dinástico que se había llevado a cabo en esa ciudad poco antes, pero después amplió los poderes de esta Junta al permitirle proponer las reformas políticas que estimase oportunas. Ante la insistencia de Murat, accedió finalmente a que la Junta de Bayona interviniese –y en este sentido españolizase– en la elaboración de una Constitución, cuyo texto presentó el propio Emperador siguiendo sobre todo el modelo establecido en la Constitución francesa del año VIII (13 de diciembre de 1799), de acuerdo con la reforma que había llevado a cabo el

Senatus-Consultus XII, de 18 de mayo de 1804, que había reforzado el autoritarismo de aquel texto.

La Junta de Bayona, que comenzó sus sesiones el 15 de junio tuvo y las cerró el 7 de julio del mismo año, tuvo, así, una función meramente consultiva: se limitó a revisar el texto emanado del emperador y a proponer las enmiendas oportunas, que Bonaparte aprobó con entera libertad:

> ...Para todas las votaciones que se hicieron tuvo la Junta presente –*se decía en las Actas de este órgano*– que el resultado de sus deliberaciones no era para otro objeto, ni tenía otro valor que el de que se presentase su opinión en los diferentes artículos sobre que la manifestaba el benéfico autor del proyecto de Constitución, para que a las luces de su sabiduría y experiencia examine y vea hasta qué punto merece ser escuchada.[520]

La Constitución en ciernes se concebía, tal como deseaban la mayoría de los «afrancesados», como una mera mejora de las antiguas leyes fundamentales del reino:

> el Príncipe más poderoso de Europa ha recibido en su mano la renuncia de los Borbones... para establecer sobre nuevas bases la Monarquía Española y para hacer en ella todas las reformas saludables... A este fin ha llamado cerca de su Augusta Persona Diputados de las Ciudades y Provincias, y de los Cuerpos principales del Estado; con su acuerdo formará leyes fundamentales que aseguren la autoridad del Soberano y la felicidad de los vasallos... Se trata de reestablecer las antiguas libertades de la Nación y su Constitución primitiva.[521]

520 Junta de 28 junio de 1808.
521 Junta de 3 junio de 1808.

El Estatuto de Bayona –a diferencia de la Constitución francesa del año VIII, que se había asentado en la legitimidad popular propia del cesarismo– se inspiraba en el principio monárquico, que se recogía de forma explícita en el encabezamiento: «en nombre de Dios Todopoderoso: Don Josef Napoleón, por la gracia de Dios, Rey de las Españas y de las Indias: habiendo oído a la Junta Nacional... Hemos decretado y decretamos la presente Constitución». Si Napoleón podía conceder a la Nación española el Estatuto era a causa del derecho adquirido por las renuncias de Bayona.

En coherencia con el principio monárquico, la mayor parte de los miembros de la Junta de Bayona concibió el Estatuto como una Carta otorgada, emanada de la sola voluntad del Emperador, como recordó el Presidente de esta Junta al señalar que «S. M. el Emperador se había dignado formar por sí una Constitución para la España, y oir sobre sus artículos el dictamen de la Junta que había reunido».[522] Por otro lado, el Estatuto de Bayona no contemplaba, a diferencia de lo que dispondría el Título X de la Constitución gaditana, la posibilidad de una ulterior «alteración», sino que tan solo permitía introducir «adiciones, modificaciones y mejoras», que el Rey debía sancionar tras la deliberación y aprobación de las Cortes, como se desprendía de los artículos 85 y 156.[523]

Ciertamente, algunos miembros de la Junta sostuvieron el carácter pactado del Estatuto, que incluso parecía recoger su

522 Junta de 30 junio de 1808.

523 La postura de Joaquín Varela sobre el Estatuto de Bayona fue variando a raíz de la dirección de la tesis de su discípulo Ignacio Fernández Sarasola. Inicialmente había dado por buena la idea de que el Estatuto de Bayona representaba un modelo pactista, que lo conectaba directamente con el Estatuto Real de 1834, e incluso consideraba que Jovellanos habría podido aceptar perfectamente ese modelo. No obstante, a partir de los nuevos indicios, acabó asumiendo que se trataba en realidad de un texto de carácter autoritario y emanado realmente de la soberanía regia, es decir, una carta otorgada en vez de una Constitución paccionada (Nota del editor).

Preámbulo cuando se refería a la nueva norma como una «ley fundamental» y como la base de un pacto dualista que unía a los «pueblos» con el Rey y a este con aquellos. No obstante, la interpretación pactista del Estatuto fue minoritaria y, en realidad, el pacto al que aludía su Preámbulo no hacía referencia al acuerdo entre todos los sujetos cosoberanos, sino entre el Rey como único soberano y sus pueblos, en una concepción cuasi patrimonial del Estado.

El Estatuto de Bayona situaba al Monarca en el centro del Estado y articulaba las Cortes como mero órgano representativo-estamental, correspondiendo al Monarca suspenderlas y disolverlas cuando lo estimase oportuno, aunque debía convocarlas al menos cada tres años (art. 76). A las Cortes correspondía deliberar sobre las leyes y aprobarlas (art.86), aunque, como se verá de inmediato, las leyes se concibieron como «*órdenes del Rey*», que se expedían «oídas las Cortes», lo que ponía de relieve el carácter básicamente consultivo de las Cortes.

En coherencia con el principio monárquico, la posición constitucional del Rey no se contemplaba en exclusiva a la luz del texto del Estatuto. Al no ser el Rey un órgano constituido, sus poderes no se reducían a aquellos que el Estatuto reconocía (que no «otorgaba»). Por el contrario, el Monarca monopolizaba todos los poderes que derivaban del principio monárquico y de los que no se hubiese desprendido a través del Estatuto. Ello explica que no aparezca en este texto un sector del articulado dedicado a regular las competencias del Monarca.

Sin embargo, a lo largo del Estatuto se mencionan de manera dispersa algunas facultades del Rey, mezcladas con las de otros órganos. Al Rey se le atribuía no solo la potestad reglamentaria, sino también buena parte de la legislativa: al Monarca, en efecto, le correspondía la iniciativa y sanción de las leyes (que el propio Estatuto calificaba de «Decretos del Rey»),

pudiendo dictar normas con rango de ley de forma unilateral cuando las Cortes no estuviesen reunidas, aunque previa consulta al Consejo de Estado. Al Monarca correspondía también reformar el propio Estatuto.

En el texto del Estatuto no se articulaba un órgano colegiado de Gobierno. Antes bien se afirmaba la responsabilidad individual de cada Secretario del Despacho –concebido como mero agente ejecutivo– por la ejecución de las leyes. Tampoco aparecía la figura del Presidente del Gabinete e incluso se afirmaba que no habría «otra preferencia entre los Ministros que la antigüedad de sus nombramientos» (art. 30). Sin embargo, la práctica acabó por determinar la aparición de los «Consejos de Ministros» y de los «Consejos Privados», a los que luego se refirió expresamente el Decreto de 6 de febrero de 1809. Los Consejos Privados comprendían tanto a los Ministros como a otros cargos cuya presencia requiriese el Monarca, y se ocupaban de cuestiones de administración general y financieras. El Consejo de Ministros era un órgano colegiado que reunía exclusivamente a los Secretarios del Despacho.

A pesar de su carácter autoritario, el Estatuto de Bayona reconocía, de forma dispersa, un conjunto de principios y libertades claramente enraizados en el nuevo orden liberal-burgués, como la libertad de imprenta, la libertad personal, la igualdad de fueros y fiscal, la inviolabilidad de domicilio, así como la supresión de privilegios y la promoción funcionarial conforme a los principios de mérito y capacidad.

La protección de las libertades personal y de imprenta se encomendaba al Senado, que, pese a su nombre, no era un órgano legislativo. Se trataba, en realidad, de otro órgano consultivo del Rey, al que, además de la tutela de las libertades, se le atribuía la defensa de la Constitución, de acuerdo con lo que

Sièyes había sustentado, para lo que podía fiscalizar la labor de los Secretarios del Despacho.

El Estatuto de Bayona tuvo una vigencia muy limitada. Solo se aplicó en la España ocupada por los franceses y aun así de forma muy relativa puesto que la situación de guerra no era la más adecuada para una efectiva aplicación de este texto. A medida que las tropas francesas fueron siendo derrotadas, cosa que ocurre sobre todo tras la batalla de Bailén, y el territorio español liberado, se fue reduciendo todavía más el territorio y la población sobre la que este texto debía aplicarse. Es preciso tener en cuenta, además, que el artículo 143 del Estatuto disponía que la Constitución entraría en vigor de forma gradual a través de Decretos o Edictos del Rey, que no llegaron a aprobarse.

Esta escasa vigencia se corresponde con el débil influjo de este texto en la historia constitucional española y comparada. En realidad, el más relevante impacto del Estatuto en la historia constitucional fue el de haber propiciado la aprobación de la Constitución de 1812, que puede considerarse en este sentido su contrapunto «patriótico» y liberal.

IV. DE LA JUNTA CENTRAL AL CONSEJO DE REGENCIA: LA POLÉMICA CONVOCATORIA DE CORTES

Los españoles que, a diferencia de los *afrancesados*, prefirieron dar una alternativa constitucional patriótica a la crisis provocada por la invasión francesa, reconocieron a Fernando VII como legítimo rey de España y negaron validez a las renuncias de Bayona. Por todo el país se fueron articulando, además, Juntas Provinciales, que se autoproclamaron soberanas y que disputaron el poder al Consejo de Castilla, la más relevante ins-

titución del Antiguo Régimen, y a la Junta de Gobierno, creada por Fernando VII antes de marchar a Francia.

Con el objeto de coordinar la dirección política y la resistencia militar –esta última protagonizada tanto por el ejército regular español, reforzado con la ayuda británica, como por las guerrillas populares– las Juntas Provinciales decidieron crear una Junta Central, compuesta de treinta y cinco miembros, que se puso en planta el 25 de septiembre de 1808, en Aranjuez, bajo la presidencia del viejo conde de Floridablanca, que murió en diciembre de ese mismo año, en Sevilla, a donde se había trasladado la Central, ante el avance de las tropas francesas.

La mayor parte de los miembros de la Junta Central deseaba se convocasen Cortes cuanto antes para resolver la crítica situación política. Con tal motivo, el 22 de mayo de 1809 la Central aprobó un Decreto de convocatoria de Cortes en el que, además, recababa la opinión de los «Consejos, Juntas Superiores de las Provincias, Tribunales, Ayuntamientos, Cabildos, Obispos y Universidades», así como los «los sabios y personas ilustradas», sobre medios y recursos para sostener la guerra y para asegurar la observancia de las Leyes Fundamentales, así como para mejorar la legislación, «desterrando los abusos introducidos y facilitando su perfección», recaudación, Administración y rentas del Estado, y reformas en la educación».[524] La Junta Central remitió una Circular a las Juntas Provinciales para que, en el plazo de dos meses, pusieran a su disposición los informes oportunos sobre esas importantes y urgentes cuestiones. Los informes que se remitieron a la Central conformaban una verdadera «Consulta al País», de gran interés para conocer

524 El texto de este Decreto en Manuel Fernández Martín, Derecho Parlamentario español, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1992, t. II, pp. 559-561.

qué se pensaba entonces de muchos de los asuntos políticos y constitucionales más significativos.[525]

Mediante Decreto de 8 de junio de 1809, la Central creó, asimismo, una Comisión de Cortes, presidida por Juan Acisclo de Vera y Delgado, Arzobispo de Laodicea, de la que formaban parte, además, cuatro vocales: Gaspar Melchor de Jovellanos, Rodrigo Riquelme, Francisco Javier Caro y Francisco Castañedo, y un secretario, cargo que recayó primero en Manuel Abella y más tarde en Pedro Polo de Alcocer. Esta Comisión creó siete Juntas en su apoyo, entre las cuales destacaba la de Legislación, puesta en planta en septiembre de 1809, de la que formaban parte el mencionado Riquelme, Manuel de Lardizábal, José Antonio Mon y Velarde, el Conde del Pinar, José Pablo Valiente, Alejandro Dolarea, José Blanco-White (quien renunció, siendo sustituido por Antonio Porcel), Agustín Argüelles, que fue su secretario, y Antonio Ranz Romanillos, sobre cuyas espaldas recayó en no pequeña parte la labor seleccionadora de la antigua legislación que llevó a cabo esta Junta. Una labor que en gran medida preparó y encauzó la tarea constitucional de las futuras Cortes. Porque el cometido de la Junta de Legislación era, en efecto, examinar y proponer a las futuras Cortes las reformas legislativas que estimase convenientes, para lo que era imprescindible recoger las leyes fundamentales del reino.

Ahora bien, ¿Cómo debían convocarse las Cortes y cuales debían ser sus poderes? Dentro de la Junta Central se manifestaron tres posturas al respecto. La primera fue la que defendió Jovellanos en diversos dictámenes, recogidos más tarde en la *Memoria en Defensa de la Junta Central,*[526] en donde se formu-

525 Estos informes pueden verse en Miguel Artola Gallego, Los Orígenes de la España Contemporánea, Instituto de Estudios Políticos (IEP), 2.ª edición, Madrid, 1975, vol. II.

526 El texto de la Memoria en el n.º 1 de la colección Clásicos Asturianos del Pensamiento Político, Junta General del Principado de Asturias (JGPA), Oviedo, 1992, 2 vols., edi-

laba el ideario constitucional que sostendrían los «realistas» en las Cortes de Cádiz (y en realidad el meollo de la doctrina de la «constitución histórica» de España, que haría suya la posterior teoría constitucional moderada y conservadora, desde Donoso a Cánovas). A juicio de Jovellanos, sin duda la persona más destacada de la Junta Central, las Cortes debían convocarse al modo tradicional, esto es, por estamentos, reuniéndose en dos Cámaras, como ocurría en la Gran Bretaña, por cuyo constitucionalismo sentía una gran admiración. Asimismo, de acuerdo con un concepto histórico de Constitución, el polígrafo asturiano defendió la necesidad de que las futuras Cortes respetasen las leyes fundamentales, al menos su «esencia», a la hora de redactar el proyecto de Constitución.

Una segunda postura fue la que sostuvieron Francisco Javier Caro y Rodrigo Riquelme, quienes, pese a su conocida filiación absolutista, solicitaron la formación de unas Cortes no estamentales, que representasen a la nación en su conjunto, para lo cual era menester separarse de las antiguas formas medievales y ajustarse a las que se habían seguido en tiempos más próximos, con un llamamiento exclusivo a las ciudades y villas con voto en Cortes.[527] En realidad, la coincidencia con las tesis más liberales (como la que defendería Calvo de Rozas, según muy pronto veremos) era más aparente que real, pues para Caro y Riquelme el llamamiento debía hacerse a las villas que tradicionalmente habían tenido voto en Cortes, sin que

ción y Estudio preliminar a cargo de José Miguel Caso González. La postura de Jovellanos se encuentra recogida en la Consulta sobre la Convocación de las Cortes por estamentos y en la Exposición sobre la organización de las Cortes, vol. II, pp. 113-125 y 135-144.

527 También su postura sobre Caro y Riquelme varió a raíz de la dirección de la tesis de su discípulo Ignacio Fernández Sarasola. En sus primeros textos, Joaquín Varela había adscrito inadecuadamente a Caro y Riquelme en el bando liberal, al defender estos unas Cortes unicamerales. Postura que luego corrigió, para decantarse por verlos como antiliberales, cuya defensa de las Cortes unicamerales no coincidía con la postura de otros juntistas auténticamente liberales, como Calvo de Rozas (Nota del editor).

nada dijesen de América ni de conceder el voto a nuevas ciudades, como proponía Jovellanos. Para Caro y Riquelme, además, el cometido de las futuras Cortes debía limitase a restablecer las antiguas Leyes Fundamentales y no a aprobar una Constitución. En definitiva, lo que ambos auspiciaban era más bien la convocatoria de unas Cortes similares, por su composición y funciones, a las que se habían reunido en 1789 para tomar juramento como Príncipe de Asturias al entonces infante Fernando.[528]

La tercera postura la había expuesto Lorenzo Calvo de Rozas el 16 de abril de 1809, en una propuesta en la que, invocando la soberanía nacional y de acuerdo con las tesis que habían expuesto los «patriotas» franceses en la Asamblea Constituyente de 1789, se manifestaba a favor de convocar unas Cortes unicamerales y verdaderamente constituyentes, esto es, con poderes bastantes para dar una nueva Constitución y no solo para reformar las antiguas leyes fundamentales. La propuesta de Calvo la formalizó en un proyecto de Decreto su compañero Manuel José Quintana, oficial de la Secretaría de la Junta Central, recogiendo y aun explicitando más si cabe estas mismas ideas, que mantendrían en las Cortes de Cádiz los diputados liberales, entre ellos Agustín Argüelles, secretario de la Junta de Legislación, como queda dicho.[529]

Pero en el seno de la Junta Central la postura que triunfó fue de Jovellanos. Así, en efecto, el 29 de enero de 1810 la Central –que de Sevilla se había trasladado, a mediados de diciem-

528 La postura de Caro y Riquelme puede verse en el volumen segundo de la obra citada en nota anterior, p. 111.

529 La propuesta de Calvo de Rozas puede consultarse en Manuel Fernández Martín, op. cit. vol. I, pp. 436-438. El proyecto de Decreto elaborada por Quintana en ibidem, pp. 439-445. El proyecto de Quintana, aunque con notables diferencias, dio lugar al mencionado Decreto de la Central de 22 de mayo de 1809, que convocaba Cortes y auspiciaba la «Consulta al país».

bre del año anterior, a la gaditana Isla de León, a consecuencia de la derrota de Ocaña– aprobó un último decreto, redactado por el propio Jovellanos, en el que convocaba para el 1 de marzo de 1810, en la misma Isla de León, la reunión de las Cortes Generales y Extraordinarias, compuestas de dos cámaras.[530]

De acuerdo con una normativa previa, estas Cortes debían elegirse conforme a un innovador y muy complicado sistema, que atribuía la elección de los diputados a las Juntas Provinciales, a las ciudades con voto en Cortes y a los Reinos. Se regulaba además la figura del diputado «suplente», que debía elegirse en representación de las provincias de Ultramar o de las provincias peninsulares ocupadas por los franceses.[531]

El 31 de enero de 1810, una vez convocadas las Cortes, la Junta Central decidió autodisolverse, no sin antes crear un Consejo de Regencia, al que se transfería toda la «autoridad» y «poder» de la Junta Central, «sin limitación alguna». Componían este Consejo Francisco de Saavedra, Francisco de Quevedo, obispo de Orense, Antonio Escaño, el General Castaños y Miguel de Lardizábal, en este caso tras la renuncia de Esteban Fernández de León. Ante este nuevo órgano fueron elegidos diversos representantes de las Juntas provinciales.

A la hora de determinar de qué forma la Regencia debía convocar las Cortes, el problema fundamental residía en que no se hallaba en su poder parte de la documentación de cuanto había deliberado la Junta Central. De hecho, el Decreto de 29 de enero de 1810 había desaparecido misteriosamente. En su mencionada *Memoria*, Jovellanos se extrañaba de que dicho Decreto, obra suya, no se hubiese publicado, y de hecho no

530 Cfr. el texto de este Decreto en el vol. II de la mencionada Memoria de Jovellanos, pp. 153-158.

531 Cfr. Convocatoria e instrucciones de 1 de enero de 1810, en M. Fernández Marín, op. cit. t. II, pp. 571-593.

aparecería hasta el mes de octubre de 1810 (es decir, después de reunidas ya las Cortes), aunque Blanco-White había dado noticia del mismo en *El Español* unas semanas antes.[532] Se desconoce por qué se extravió el Decreto, aunque hubo quien imputó tal circunstancia a los partidarios del unicameralismo, y muy en particular a Quintana, a la sazón oficial de la Secretaría de la Junta Central y, por tanto, con acceso directo al documento. Sea como fuere, el caso es que, en ausencia de documentos, la Regencia se dirigió a Martín de Garay (ex Secretario de la Central) para que informase de cuanto allí se había decidido sobre la convocatoria a Cortes, así como al Consejo de Castilla, para que diese su parecer al respecto. Garay aclaró que, en efecto, la Central se había decantado por unas Cortes estamentales, pero no había podido remitir las convocatorias de los estamentos privilegiados por dificultades en su formación (lo cual era cierto), por lo que consideraba más conveniente obviar la convocatoria estamental. Por su parte, el Consejo de Castilla, conformándose con el dictamen de su fiscal, Cano Manuel, señaló que la cercanía de la reunión de las Cortes y las particulares circunstancias en las que esta se produciría, obligaban a una solución pragmática cual era rehuir la convocatoria por estamentos, máxime cuando ni nobleza ni clero habían expresado en ningún momento su aspiración de formar una Cámara separada. Con tales antecedentes, la Regencia tuvo claro lo que debía hacer: reunir las Cortes sin distinción de estamentos. Por una sucesión de circunstancias, posiblemente no muy fortuitas, el parecer de los liberales había acabado por imponerse.

Pero la Regencia no mostró interés en convocar las Cortes, por lo que las Juntas Provinciales encargaron al conde de Toreno y a Guillermo Hualde, Chantre de la catedral de Cuenca, la

532 El Español, n.º 6, 30 de septiembre de 1810.

redacción de un escrito dirigido a la Regencia en el que se solicitaba la pronta convocatoria de las Cortes. El 17 de junio de 1810 los dos comisionados fueron recibidos por la Regencia, ante quien Toreno leyó este escrito, en el que se consideraba imprescindible la pronta reunión de las Cortes tanto para atajar la grave crisis política que, a resultas de la invasión francesa, atravesaba la nación española, y para superar su secular abatimiento e ignorancia, como para impedir –en clara referencia a Godoy y a Carlos IV– que en el futuro volviese a estar «a merced de la arbitrariedad de un ministro, de un valido, de un rey débil o disipado, sin apoyo, sin constitución ni libertad, sujeta y esclava». Toreno continuaba diciendo en este escrito que solo si se reunían las Cortes podría, además, convencerse al pueblo de que no bastaba con «expeler al enemigo», sino que era preciso también «asegurar a sus hijos tranquilidad y sosiego y gozar los que sobrevivan, en medio de un gobierno justo, del fruto de su sangre y de sus sudores». De acuerdo con una de las tesis nucleares del primer liberalismo español –en la que insistiría especialmente Francisco Martínez Marina, sobre todo en su *Teoría de las Cortes,* publicada años más tarde–, recordaba el conde en este escrito que la decadencia de las Cortes, con la instauración de «las dinastías extranjeras de Austria y de Borbón», había sido una de las causas de la decadencia española. Toreno añadía que «la independencia» y la misma «existencia política» de España como nación dependían en aquel dramático contexto histórico de la pronta reunión de las Cortes, por lo que instaba a la Regencia a llevar a efecto «cuanto antes» la convocatoria que había hecho la Junta Central, pues ya estaban nombrados los diputados elegidos por «las provincias libres» e incluso por varias ocupadas por el enemigo.[533]

533 Cfr. Exposición a la Regencia, escrita por Toreno y presentada por este y Hualde,

La lectura de este escrito, pese a encolerizar al obispo de Orense, no cayó en saco roto: un día después, esto es, el 18 de junio de 1810, la Regencia promulgó un decreto mandando que se realizasen a la mayor brevedad las elecciones de diputados que no se hubiesen verificado hasta aquel día, y que en todo el mes de agosto se reunieran los nombrados en la isla de León, donde, apenas hubiesen llegado la mayor parte, se daría principio a las sesiones.

V. LAS CORTES DE CÁDIZ

1.[534] Composición de las Cortes: tendencias y modelos

Las Cortes Generales y Extraordinarias se reunieron por vez primera el 24 de septiembre de 1810 en la ciudad de Cádiz. Las elecciones fueron bastante accidentadas debido a la guerra y a la falta de experiencia. El complejo sistema electoral, antes descrito, tampoco facilitaba las cosas.

Fueron elegidos alrededor de trescientos diputados. El número exacto no se sabe con certeza. Lo más probable es que nunca llegasen a estar juntos todos. Fueron ciento cuatro los diputados que estamparon su firma en el Acta de apertura de las sesiones, ochenta más firmaron la aprobación de la Constitución el 19 de marzo de 1812, mientras que doscientos veinte son los que constan en el Acta de disolución de las Cortes, con fecha de 14 de septiembre de 1813.

---

pidiendo la reunión de las Cortes, en Francisco de Borja Queipo de Llano, Discursos Parlamentarios del Exmo. Sr. D. José M.ª Queipo de Llano y Ruiz de Saravia, VII conde de Toreno, 2 vols. Imprenta de Berenguillo, Madrid, 1872 y 1881, apéndice n.º 1, pp. 429-431.

534 Subepígrafe organizado con letras, que hemos sustituido por números arábigos por coherencia con el resto del texto (Nota del editor).

Un tercio de los miembros de las Cortes pertenecía a los estratos más elevados del clero. Abundaban también los juristas, unos sesenta, y los funcionarios públicos, entre los que sobresalían dieciséis catedráticos. Una treintena larga eran militares y ocho títulos del reino. Había quince propietarios, cinco comerciantes, cuatro escritores, dos médicos y cinco marinos. Era, pues, una asamblea de notables.

En las Cortes de Cádiz no puede hablarse todavía de partidos políticos, pues faltaba la organización necesaria para ello. Pero sí es posible y necesario hablar de «tendencias constitucionales», esto es, de grupos de diputados unidos entre sí por una común, aunque no idéntica, filiación doctrinal. A este respecto, dentro de estas Cortes se distinguían tres tendencias constitucionales. En primer lugar, la que formaban los diputados realistas, cuya filiación doctrinal se basaba en una mezcla de escolasticismo e historicismo nacionalista, que se concretó en la defensa de la doctrina suareziana de la *translatio imperii* y de la soberanía compartida entre el Rey y las Cortes, así como en la necesidad de que estas respetasen la «esencia» de las leyes fundamentales de la monarquía o Constitución histórica de España a la hora de redactar el texto constitucional, como había expuesto Jovellanos en su *Memoria en Defensa de la Junta Central*. Los diputados realistas criticaron tanto el pensamiento revolucionario francés como las doctrinas absolutistas: ni revolución ni reacción, reforma de lo existente, vendría a ser su lema, aunque no pocos de ellos, como Inguanzo, estaban muy alejados del talante ilustrado de Jovellanos, como se puso de relieve sobre todo en el debate de la Inquisición.

La segunda tendencia estaba formada por los diputados liberales, cuyos principios constitucionales eran básicamente los mismos que habían defendido los «patriotas» franceses en la Asamblea de 1789, en particular la soberanía nacional y una

concepción de la división de poderes destinada a convertir las Cortes unicamerales en el centro del nuevo Estado, aunque tales principios los defendiesen con un lenguaje muy distinto. Así, en efecto, aunque no faltaron referencias a los lugares comunes del iusnaturalismo racionalista (estado de naturaleza, pacto social, derechos naturales, etc.), por parte de algunos diputados liberales, la mayoría de ellos prefirió justificar sus tesis –incluidas la soberanía nacional y la división de poderes, según se verá más adelante– acudiendo a una supuesto liberalismo medieval español. En realidad, en la apelación a la Edad Media para justificar sus tesis coincidían realistas y liberales, si bien los primeros, siguiendo a Jovellanos, deformaban mucho menos la realidad histórica que los segundos, más próximos a las tesis que defendería Francisco Martínez Marina en la *Teoría de las Cortes*.

Los diputados americanos formaban la tercera tendencia constitucional presente en las Cortes.[535] Es preciso tener en cuenta que la invasión francesa de 1808 había dado lugar en los vastos territorios de la América española a los inicios de un proceso emancipador que culminaría noventa años más tarde con la independencia de Cuba, Puerto Rico y Filipinas. Pero una parte de las elites criollas seguía apostando por mantener los lazos con la Madre Patria, aunque a través de una Constitución que tuviese en cuenta el autogobierno de las provincias de ultramar y que diesen una justa representación a la población americana en los órganos del Estado constitucional en ciernes, sobre todo en las Cortes. En ambos puntos estaban de acuerdo

535 Una de las grandes aportaciones de Joaquín Varela fue considerar a los americanos como una tendencia propia, no diluyéndolos entre las tendencias liberal y realista. Además, el elemento que empleó para atribuirles una tenencia propia no fue el puramente territorial, sino las ideas que barajaron sobre los conceptos de soberanía, Estado y Constitución (Nota del editor).

todos los americanos presentes en las Cortes de Cádiz, en cuyas premisas constitucionales se mezclaban principios procedentes de la neoescolástica española y del derecho de Indias con principios revolucionarios, por ejemplo de Rousseau, a lo que debe añadirse el influjo del iusnaturalismo germánico, sobre todo de Grozio y Pufendorf.

Pero junto a la filiación doctrinal es preciso decir unas palabras sobre los modelos constitucionales por los que se decantaron cada una de estas tres tendencias. Los diputados realistas mostraron sus simpatías por el constitucionalismo inglés o, con más exactitud, por la versión que de este había dado Montesquieu. Ahora bien, lo que cautivó a los realistas no fue la posición constitucional del monarca británico, sino la organización de su Parlamento. A este respecto, trajeron a colación la teoría de los cuerpos intermedios, acuñada por el autor del *Espíritu de las Leyes*, e insistieron no tanto en la importancia de un ejecutivo monárquico fuerte al estilo del británico, cuanto en la necesidad de una representación especial para la nobleza y sobre todo para el clero, estamento al que pertenecía buena parte de los realistas. Una representación especial, similar a la cámara de los Lores, que Jovellanos había defendido en su mencionada *Memoria*.

Los diputados liberales tenían en alta estima ciertos aspectos del constitucionalismo británico, como el Jurado y la libertad de Imprenta, pero había algunos rasgos de este modelo que les desagradaban, como la extensión de la prerrogativa regia y el carácter aristocrático de la Cámara de los Lores. Estos diputados no eran, pues, propiamente anglófilos, a diferencia de Jovellanos y del también diputado Ángel de la Vega Infanzón, quienes desde la invasión francesa habían intentado introducir en España una monarquía similar a la británica, de acuerdo en

gran medida con las sugerencias de Lord Holland y de su íntimo amigo y colaborador el doctor Allen.

En realidad, las ideas nucleares de los diputados liberales, como Argüelles, Toreno y Juan Nicasio Gallego, procedían del iusnaturalismo racionalista (Locke, Rousseau), de Montesquieu y la cultura enciclopedista (Voltaire, Diderot), que se había ido difundiendo por toda España desde la segunda mitad del siglo XVIII. Esta influencia foránea se mezcló con la del historicismo medievalizante y, en algún caso, como el de los clérigos Muñoz Torrero y Espiga, con el de la neoescolástica española, mientras que en Argüelles se detecta el eco del positivismo de Bentham.

No resulta extraño, por todo ello, que el modelo constitucional más influyente entre los liberales doceañistas fuese el que se había vertebrado en Francia a partir de la Declaración de Derechos de 1789 y de la Constitución de 1791. Un texto este último que se tuvo muy en cuenta a la hora de redactar la Constitución española de 1812, aunque entre ambos códigos haya notables diferencias, como luego se tendrá oportunidad de comprobar.

A los diputados americanos no les satisfacía, en cambio, ni el modelo constitucional británico ni el francés de 1791. El primero era incompatible con su mentalidad anti aristocrática, proclive a un igualitarismo que rebasaba los límites del primigenio liberalismo; el segundo, inspirado en el dogma jacobino de la soberanía nacional, no les agradaba por su radical uniformismo político y administrativo. En realidad, los diputados americanos parecían mirar más hacia la monarquía cuasi federal de los Habsburgos –arrumbada por el centralismo borbónico– que hacia los modelos constitucionales entonces vigentes. De escoger uno de entre estos, acaso sus simpatías se inclinasen por el de los Estados Unidos.

Un modelo que no convencía en absoluto ni a los realistas ni a los liberales. A los primeros sobre todo por su republicanismo; a los segundos por su federalismo, rechazado de forma expresa en aquellas Cortes. A este respecto, Agustín Argüelles, en el debate constitucional sobre los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, que tuvo lugar en enero de 1812, insistió, polemizando con los diputados americanos, en los supuestos peligros del federalismo y en la necesidad de alejarse del modelo de la «federación anglo-americana».[536] Por su parte, Toreno, en ese mismo debate, señaló que la Constitución en ciernes intentaba por todos los medios excluir «el federalismo, puesto que no hemos tratado de formar sino una Nación sola y única».[537]

Lo dilatado de la Nación (española) –añadía este diputado– la impele baxo un sistema liberal al federalismo; y si no lo evitamos se vendría a formar, sobre todo con las provincias de Ultramar, una federación como la de los Estados Unidos, que insensiblemente pasaría a imitar la más independiente de los antiguos cantones suizos, y acabaría por constituir estados separados.[538]

2. Algunos decretos aprobados por las Cortes

El fruto más preciado de las Cortes de Cádiz fue la Constitución de 1812, de la que se hablará más delante de manera detenida, pero es preciso tener en cuenta que estas Cortes –antes, durante y después del debate constitucional– aprobaron muchos y trascendentales decretos, como el de 24 de septiem-

536 Diario de las Discusiones y Actas de las Cortes (DDAC, en adelante), Cádiz, en la Imprenta Real, 15 de enero de 1812, pp. 244-246.
537 Ibidem, 12 de enero de 1812, t, 11, p. 212.
538 Ibidem, 15 de enero de 1812, t. 11, p. 247.

bre de 1810, el primero de ellos, redactado por Muñoz Torrero y Manuel Luján, que declaraba la legítima constitución de las Cortes Generales y Extraordinarias y su soberanía, reconocía «de nuevo» a Fernando VII como «*único y legítimo*» Rey de España y anulaba su renuncia a la Corona, «que se dice hecha en favor de Napoleón, no solo por la violencia que intervino en aquellos actos injustos e ilegales (esto es, en las renuncias de Bayona), sino principalmente por faltarle el consentimiento de la Nación».

En este importantísimo decreto se formulaba, además, el principio de división de poderes, en virtud del cual las Cortes se reservaban el poder legislativo, atribuían el poder ejecutivo a un Regencia responsable ante la Nación, «interinamente y hasta que las Cortes elijan el Gobierno que más convenga», y confiaban, «por ahora», a «todos los Tribunales y Justicias establecidos en el Reyno, para que continúen administrando justicia según las leyes».

A pesar de lo dispuesto en este decreto, las Cortes, al igual que había ocurrido con la Asamblea francesa de 1789, no se limitaron a actuar como una cámara constituyente y legislativa, sino que actuaron también como un órgano de gobierno e incluso como un tribunal de justicia –como criticaría José María Blanco-White desde Londres– lo que las convirtió en la más alta instancia política de la España no ocupada por los franceses.

Esta situación produjo constantes fricciones entre las Cortes y el Consejo de Regencia, que obligó a aquellas a disolver este Consejo el 28 de octubre de 1810 y a sustituirlo por un Regente (Agar) y un suplente (Puig), más fáciles de controlar. Entre los Regentes destituidos se encontraban dos de los más formidables enemigos de las Cortes y de la Constitución que estas elaboraron: Lardizábal y el Obispo de Orense.

Otros decretos muy relevantes fueron el que proclamaba la igualdad de derechos entre los españoles y los americanos, el que decretaba la libertad de Imprenta, el que incorporaba los señoríos a la Nación y el que abolía las pruebas de nobleza para acceder al Ejército. Una medida esta última que suponía un golpe muy importante para la sociedad estamental, basada en el privilegio, al dejar abierta la carrera de las armas a sectores sociales hasta entonces excluidos. Las Cortes aprobaron otros importantes decretos, como el que abolía la tortura en los procesos judiciales y el comercio de esclavos, el que establecía la libertad de industria, comercio y trabajo, el que iniciaba la desamortización eclesiástica y ordenaba parcelar los bienes de propios, realengos y baldíos, el que suprimía el llamado «voto de Santiago» o, en fin, el muy trascendental que abolía el Tribunal de la Inquisición. Estos dos últimos se aprobaron después de la entrada en vigor de la Constitución.

VI. LA CONSTITUCIÓN DE 1812

1. La Comisión constitucional y el debate del proyecto de Constitución. Su discurso preliminar

El 9 de diciembre de 1810, el diputado liberal Antonio Oliveros propuso a las Cortes el nombramiento de una comisión encargada de redactar un proyecto de Constitución política de la Monarquía, que tuviese presentes los trabajos preparados por la Junta Central. Las Cortes aprobaron la propuesta de Oliveros, pero no procedieron a nombrar la comisión constitucional hasta el 23 de diciembre. Componían esta comisión quince miembros. Cinco eran realistas: Francisco Gutiérrez de la Huerta, Juan Pablo Valiente, Francisco Rodríguez de la Bárcena, Alonso Cañedo Vigil y Pedro María Rich; cinco eran

americanos: el chileno Joaquín Fernández de Leyva, el peruano Vicente Morales Suárez, los mexicanos Antonio Joaquín Pérez y Mariano Mendiola Velarde, y el cubano Andrés Jáuregui (Mendiola y Jáuregui fueron nombrados el 12 de marzo, por considerarse que hasta entonces la representación americana era demasiado exigua); cinco eran destacados liberales: Diego Muñoz Torrero, Antonio Oliveros, Agustín Argüelles, José Espiga y Evaristo Pérez de Castro.

La comisión se constituyó el 2 de marzo de 1811. Su presidente fue el extremeño Diego Muñoz Torrero, antiguo rector de la Universidad de Salamanca; sus secretarios, Francisco Gutiérrez de la Huerta y Evaristo Pérez de Castro. En esta primera sesión –a la que no asistieron varios realistas, como ocurriría en otras ocasiones, lo que contrastaba con la disciplinada actitud de los liberales– se acordó consultar las *memorias* y *proyectos* que había manejado la ya mencionada Junta de Legislación, así como los *informes* sobre la mejor manera de «asegurar la observancia de las Leyes Fundamentales» y de mejorar la legislación, que habían remitido a la Junta Central diversas instituciones (Consejos, Juntas Superiores de las Provincias, Tribunales, Ayuntamientos, Cabildos, Obispos y Universidades) y algunos «sabios y personas ilustradas», cuya opinión había recabado la Central mediante el decreto de 22 de mayo de 1809, según queda dicho. La Comisión constitucional manifestaba, asimismo, su intención de estudiar los escritos que se le remitiesen en adelante e invitaba a participar en sus sesiones «a algunos sujetos instruidos», lo que permitió que el 12 de marzo se incorporase a los debates el ya mencionado Antonio Ranz Romanillos, buen conocedor del constitucionalismo francés, autor de un proyecto de Constitución, que la Comisión constitucional manejó.

El 20 de marzo comenzaron los debates constitucionales en el seno de la comisión. Cinco meses más tarde, exactamente el dieciocho de agosto, se leyeron en las Cortes los cuatro primeros títulos del proyecto de Constitución (entre ellos los relativos a las Cortes y al Rey) y la parte correspondiente de su extenso *Discurso Preliminar*, cuyo debate comenzó en el pleno de las Cortes el 25 de agosto, a la vez que la Comisión constitucional continuaba discutiendo los seis últimos títulos de la Constitución, entre ellos el correspondiente a la Administración de Justicia, y el resto del *Discurso Preliminar*.

Este *Discurso* es un documento básico para conocer la teoría constitucional del liberalismo doceañista y, dada su originalidad y repercusión, de gran importancia no solo para la historia constitucional de España, sino también para la de todo el mundo hispánico y, por ello mismo, para la historia constitucional *tout court*. Su *leitmotiv* era el historicismo, a tenor del cual el proyecto de Constitución se engarzaba con las leyes medievales:

> ...nada ofrece la Comisión (constitucional) en su proyecto que no se halle consignado del modo más auténtico y solemne en los diferentes cuerpos de la legislación española... La ignorancia, el error y la malicia alzarán el grito contra este proyecto. Le calificarán de novador, de peligroso, de contrario a los intereses de la Nación y derechos del Rey. Mas sus esfuerzos serán inútiles y sus impostores argumentos se desvanecerán como el humo al ver demostrado hasta la evidencia que las bases de este proyecto han sido para nuestros mayores verdaderas prácticas, axiomas reconocidos y santificados por las costumbres de muchos siglos.

La Comisión constitucional había encargado a dos de sus miembros, liberales ambos, el asturiano Agustín Argüelles y el catalán José Espiga, la redacción de este *Discurso*. Argüelles se

ocupó también de leerlo en las Cortes, en nombre de la comisión constitucional. En realidad, aun cuando se trataba de un texto que expresaba un pensamiento colectivo, en el que Espiga tuvo su parte, los historiadores –entre ellos Toreno, testigo de los hechos–[539] coinciden en atribuir a Argüelles la paternidad de este importante documento, que sin duda tuvo muy en cuenta la labor realizada antes por la Junta de Legislación.

En la redacción del texto constitucional desempeñó, en cambio, un destacadísimo papel Diego Muñoz Torrero y, en menor medida, Evaristo Pérez de Castro, quien lo leyó en las Cortes,[540] y quizá también el ubicuo Antonio Ranz Romanillos, pese a que no formaba parte de la Comisión Constitucional.

Los debates en el seno de la comisión concluyeron el 24 de diciembre de 1811, simultaneándose, así, durante los cuatro últimos meses de ese año con el debate en el pleno, en donde continuaron hasta el 18 de marzo de 1812. El texto finalmente aprobado, que se componía de trescientos ochenta y cuatro artículos, se promulgó al día siguiente.

2. La soberanía nacional y el poder constituyente

Los dos principios básicos de la Constitución de Cádiz eran el de soberanía nacional y el de división de poderes, que el comentado decreto de 24 de septiembre de 1810 había ya proclamado. El primero de ellos se recogía en el artículo tercero del proyecto constitucional, que decía así: «la soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo le perte-

539 Cfr. José M.ª Queipo de Llano (VII Conde de Toreno), Historia del Levantamiento, Guerra y Revolución de España, Madrid, 1836, reedición de la Biblioteca de Autores Españoles, t. 64, Atlas, Madrid, 1953, p. 384.

540 Cfr. Ibidem, p. 384.

nece exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales y la forma de gobierno que más le convenga». Inciso este último que, tras el debate, se suprimió.

Para defender este principio algunos diputados liberales, y muy en particular Toreno, recurrieron a las tesis iusnaturalistas del «estado de naturaleza» y del «pacto social». Otros, en cambio, rechazaron estas tesis, como ocurrió con Agustín Argüelles, que las calificó de «metafísicas», quizá bajo el influjo de Bentham, mientras que Muñoz Torrero y Espiga, apegados en este punto a los planteamientos escolásticos, insistieron en la sociabilidad natural del hombre.

Pero, más allá de estas diferencias, todos los diputados liberales convinieron en defender el principio de soberanía nacional a partir de dos argumentos: su función legitimadora del levantamiento contra los franceses y contra la monarquía josefina impuesta por Napoleón, y su enraizamiento en la historia medieval de España.

En el primer argumento, al que ya había aludido el decreto de 24 de septiembre, insistió Toreno con suma habilidad:

> recuerdo y repito al congreso que si quiere ser libre… menester es que declare solemnemente este principio incontrastable (el de soberanía nacional) y lo ponga a la cabeza de la constitución… Y si no debe someterse a los decretos de Bayona, a las órdenes de la Junta Suprema de Madrid, a las circulares del Consejo de Castilla; resoluciones que con heroicidad desechó la nación toda, no por juzgar oprimidas a las autoridades, pues libres y sin enemigos estaban las de las provincias que mandaban executarlas, sino valiéndose del derecho de soberanía, derecho que más que nunca manifestó pertenecerle, y en uso del qual se levantó toda ella para resistir a la opresión, y dar

> al mundo pruebas del valor, de la constancia y del amor a la independencia de los españoles.[541]

Muñoz Torrero, por su parte, cerrando el debate del artículo tercero, redujo astutamente el alcance de este precepto del siguiente modo:

> en una palabra, el artículo de que se trata, reducido a su expresión más sencilla, no contiene otra cosa sino que Napoleón es una usurpador de nuestros legítimos derechos: que ni tiene ni puede tener derecho alguno para obligarnos a admitir la Constitución de Bayona, ni a reconocer el gobierno de su hermano, porque pertenece exclusivamente a la nación española el derecho supremo de establecer sus leyes fundamentales, y de determinar por ella la forma de gobierno.[542]

Al segundo argumento, el patriótico, apelaba el *Discurso Preliminar*: cuando señalaba, aludiendo al Fuero Juzgo, que la soberanía de la nación estaba «reconocida y proclamada del modo más auténtico y solemne en las leyes fundamentales de este código». Por su parte, Giraldo, a la sazón presidente de las Cortes, sostuvo que desde las Cortes de Burgos de 1511 «todos los reyes de España», habían reconocido «la soberanía de la Nación en el único congreso nacional que había legítimo en la península, que eran las Cortes de Navarra».[543]

Muñoz Torrero, enlazando con lo expuesto por Giraldo, agregó: «el señor Presidente ha mirado la cuestión baxo su verdadero aspecto, citando los fueros de Navarra…Desde luego se echa de ver que aquí no hay teorías ni hipótesis filosóficas, sino una exposición breve y clara del derecho que han ejercido

541 DDAC, t. 8, pp. 66-67.
542 Ibidem, p. 84.
543 Ibidem, t. 8, p. 71.

nuestros mayores, con especialidad los navarros y los aragoneses…».[544]

Las consecuencias que extrajeron del principio de soberanía nacional los diputados liberales fueron muy similares a las que años antes habían extraído los revolucionarios franceses de 1789. La soberanía, en efecto, se definió como una potestad originaria, perpetua e ilimitada, que recaía única y exclusivamente en la Nación, de manera «esencial» y no solo «radical»; como sostuvieron los diputados realistas, partidarios de dividir la soberanía entre el rey y el reino representado en unas Cortes estamentales.

> …queda bastante probado –*señalaba, por ejemplo, Toreno*– que la soberanía reside en la nación, que no se pude partir, que es el superomnia (de cuya expresión deriva aquella palabra)… «radicalmente» u «originariamente» quiere decir que en su raíz, en su origen tiene la nación la soberanía, pero que no es un derecho inherente a ella; «esencialmente» expresa que este derecho ha co-existido, co-existe y co-existirá siempre con la nación mientras no sea destruida, envuelve además esa palabra «esencialmente» la idea de que es inajenable, qualidad de la que no puede desprenderse la nación, como el hombre de sus facultades físicas, porque nadie en efecto podría hablar y respirar por mi; así jamás delega el derecho, y solo *sí el exercicio de la soberanía*.[545]

En esta última y muy importante distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía, imprescindible para poder articular la división de poderes sin destruir la unidad del poder estatal, veía precisamente este diputado la piedra de toque para

544 Ibidem, t. 8, pp. 83-85.
545 Ibidem, t. 8, p. 65.

distinguir la democracia directa del Estado liberal-representativo, que él identificaba con la monarquía moderada o constitucional: «*¿Quién puede desear la democracia en un buen sistema representativo monárquico? Ya se sabe lo mucho que en nuestros días se ha perfeccionado el sistema representativo. Los pueblos modernos no pueden como los antiguos ejercer por sí la soberanía*…».[546]

Oliveros, por su parte, retrotraía la básica distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía a la legislación tradicional española:

> se ha hecho en la Constitución, conforme en todo a nuestras leyes primitivas, una clara distinción entre la soberanía y su ejercicio; aquella reside siempre en la nación; la es esencial, han dicho las Cortes; siempre es sobre todo la nación, y a su voluntad todo debe ceder. Pero es un delirio pensar que la nación exerza por sí los derechos de la soberanía: ¿en donde se ha de congregar? ¿cómo es posible que, extendida por las cuatro partes del mundo, se concurra individualmente a la formación de las leyes, a la dirección y gobierno? De donde la necesidad de delegar los derechos de la soberanía, resultando la monarquía moderada de la armonía con que se ejerzan por diversas personas y corporaciones.[547]

Ahora bien, ¿qué entendían los diputados liberales por nación, ese sujeto al que imputaban la soberanía?. Pues se trataba de un «cuerpo moral», como la definió Juan Nicasio Gallego, bajo el influjo de Rousseau y Sièyes:

> Una nación –decía Gallego– es una asociación de hombres libres que se han convenido voluntariamente en componer un cuerpo

546 Ibidem, t. 8 p. 129.
547 Ibidem, t. 11, p. 337.

> moral, el cual ha de regirse por leyes que sean resultado de la voluntad de los individuos que lo forman, y cuyo único objeto es el bien y la utilidad de toda la sociedad.[548]

Este «cuerpo moral», la nación española, estaba formado por los españoles de ambos hemisferios, como señalaba el artículo primero del proyecto constitucional, con independencia de su extracción social y de su procedencia geográfica, aunque distinto de la mera suma o agregado de ellos. De ahí se deducía una idea puramente individualista de nación –y de representación política ante las Cortes– contraria tanto al organicismo estamental como al territorial.

La crítica al organicismo estamental salió a relucir en el debate del artículo 27 del proyecto constitucional, que articulaba unas Cortes no estamentales, compuestas de una sola Cámara y elegidas a partir de unos criterios puramente individualistas. A juicio de los diputados liberales, tanto las Cortes constituyentes, de las que formaban parte, como las futuras Cortes ordinarias debían representar exclusivamente a la nación, por lo que debían componerse de una sola cámara legislativa, sin distinción de brazos o estamentos:

> …los brazos, las cámaras o cualquiera otra separación de los diputados en estamentos –*señalaba a este respecto el Discurso Preliminar*– provocaría la más espantosa desunión, fomentaría los intereses de cuerpo, excitaría celos y rivalidades… Tales, Señor, fueron las principales razones porque la Comisión (constitucional) ha llamado a los españoles a representar a la nación sin distinción de clases. Los nobles y los eclesiásticos de todas las

548 Ibidem, t. 8, p. 86.

> jerarquías pueden ser elegidos en igualdad de derechos con todos los ciudadanos.[549]

Para defender el artículo 27, varios liberales trajeron a colación, de forma muy oportuna, el decreto que había abolido los señoríos, mientras Giraldo, por su parte, señaló: «estemos dispuestos a vencer los estorbos que se presenten contra la felicidad de nuestra patria; y estas Cortes y las sucesivas sean solo para representar al pueblo español, y no para tratar de las ventajas e intereses de clases particulares, pues los diputados solo deben ser de la nación, y no de las partes que individualmente la componen».[550]

El rechazo a una segunda Cámara conservadora, en la que tuviesen acogida la nobleza y el clero, además de al influjo del liberalismo revolucionario francés, se debía en buena medida al contexto histórico en el que se desarrolló la obra de las Cortes de Cádiz, en medio de una guerra en la que el pueblo había asumido un protagonismo indiscutible. A este respecto, Argüelles recordó que la Comisión constitucional no había podido desentenderse: «del influjo que tienen las circunstancias del día, en que la nación ha hecho prodigios de valor y de heroísmo, sacrificios extraordinarios, sin respeto alguno a los derechos y obligaciones, privilegios ni cargas de las diferentes clases del Estado», por lo que no sería «prudente» ni «político» establecer una Cámara Alta similar a la de los Lores, como exigían los diputados realistas, de acuerdo con las ideas que había expuesto Jovellanos ante la Junta Central. Pues una Cámara de esta índole se vería de manera inevitable como: «una corporación

549 El texto y un comentario de este Discurso, a cargo de Luis Sánchez Agesta, puede verse en Agustín Argüelles, Discurso Preliminar a la Constitución de 1812, CEC, Madrid, 1981.

550 Ibidem, t. 8, p. 298.

odiosa, propia solamente para humillar y mortificar al brazo que más derecho tiene a reclamar distinciones y privilegios, si estos han de estar fundados en servicios reales, hechos a la patria en el apuro y crisis en que se encuentra».[551]

Pero además del artículo 27 otros preceptos de la Constitución se hacían eco de esta actitud igualitaria y antiestamental de la que hicieron gala los diputados liberales. Así, el artículo 8 obligaba a «todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción a sus haberes para los gastos del Estado», mientras que el 339 disponía que las contribuciones se repartirían entre todos los españoles con proporción a sus facultades, «sin excepción ni privilegio alguno». Preceptos ambos que suponían un duro golpe a los privilegios fiscales de la nobleza y del clero.

La idea individualista de nación y de soberanía nacional defendida por los diputados liberales exigía no solo suprimir los grupos sociales intermedios entre el individuo y el Estado (como los estamentos y los gremios) y abogar por la igualdad legal de todos sus individuos componentes, eliminando los privilegios o fueros que la impidiesen o coartasen. Esta idea individualista implicaba también erradicar las diferencias que por razones territoriales existían entre los españoles en la organización política del Antiguo Régimen. La nación española ya no debería entenderse como un agregado de reinos y provincias con diferentes códigos legales y aun con propias aduanas y sistemas monetarios y fiscales, sino que, por el contrario, debería ser un sujeto compuesto exclusivamente por individuos formalmente iguales, capaces de servir de soporte a una unidad territorial, legal y económicamente unificada, como así se dis-

551 Ibidem, 12 de septiembre de 1811, t. 8, pp. 271-2.

ponía en la Constitución y en diversos decretos aprobados por las Cortes.

Resulta a este respecto muy ilustrativa una intervención de Muñoz Torreros en la que replicaba a los recelos foralistas mostrados por el catalán Felipe Aner y por el austracista valenciano Francisco Javier Borrull ante la futura estructura administrativa anunciada en el artículo 11 de la Constitución, que llevaría a cabo en 1833 Javier de Burgos:

> Estamos hablando –decía Muñoz Torrero– como si la nación española no fuese una, sino que tuviera reynos y estados diferentes. Es menester que nos hagamos cargo que todas estas divisiones de provincias deben desaparecer, y que en la Constitución actual deben refundirse todas las leyes fundamentales de las demás provincias de la monarquía. La comisión (constitucional) se propuesto igualarlas a todas; pero para esto, lejos de rebaxar los fueros, por exemplo, de navarros y aragoneses, ha elevado a ellos a los andaluces, castellanos, etc., igualándoles de esta manera a todos juntos para formar una sola familia con las mismas leyes y gobierno. Si aquí viniera un extranjero que no nos conociera diría que aquí había seis o siete naciones… yo quiero que nos acordemos que formamos una sola nación, y no un agregado de varias naciones.[552]

Dentro de estas mismas coordenadas, resulta de interés un discurso de Espiga en el que denunció también las tesis provincialistas de los diputados americanos, en este caso en polémica con el chileno Leyva:

552 Ibidem, t. 8, p. 118.

> Se ha dicho –*comentaba Espiga*– que el amor a la patria deberá ser el principal objeto a que debería atenderse en las elecciones, y que siendo esto por lo regular mayor en los naturales de la provincia que en los avecindados en ella deberían ser estos excluidos. Señor, si el amor a la patria es aquel que tiene por objeto el bien general de la nación, convengo gustoso en este principio, pero si se entiende por esto el amor a la provincia, esto es, aquel amor exclusivo que ha producido en esta guerra tan funestas conseqüencias, lejos de convenir, desearía que se borrase esta palabra del diccionario de la lengua.[553]

La facultad más importante de la soberanía nacional consistía, a juicio de los diputados liberales, en el ejercicio del poder constituyente, esto es, en la facultad de dar una Constitución o, una vez aprobada esta, en la de reformarla. Si el poder constituyente originario lo habían ejercido las Cortes Extraordinarias y Generales, sin participación alguna del rey, por otra parte ausente, la Constitución de 1812, en su último título, el décimo, confiaba la reforma de la Constitución a unas Cortes especiales, sin intervención del Monarca, distinguiéndose, de este modo, entre la Constitución y las leyes ordinarias, como había hecho también la Constitución francesa de 1791.

Sobre estos extremos, Toreno intervino de forma brillante. En primer lugar, para sostener, en la discusión del artículo tercero del proyecto constitucional, que la Nación, en uso de su soberanía, tenía el derecho, el derecho natural, de establecer una nueva Constitución, aunque accedió a suprimir la última cláusula del artículo tercero del proyecto –que, como

553 Ibidem, t. 9, p. 13.

queda dicho, facultaba a la Nación a establecer la forma de gobierno que más le conviniere– «para evitar en lo posible interpretaciones siniestras de los malévolos, y más principalmente por ser una redundancia; pues claro es que si la nación puede establecer sus leyes fundamentales, igualmente podrá establecer el gobierno… Solo por eso convengo –puntualizaba el conde, parafraseando a Sièyes– y no porque la nación no pueda ni deba, la nación puede y debe todo lo que quiere».[554]

Fue sobre todo Argüelles quien de forma más diáfana mostró su tajante oposición a que se limitase la acción del poder constituyente de la Nación (y en puridad a que se le destruyese) en aras del respeto debido a la antigüedad de las leyes, por el solo hecho de ser antiguas:

> ...Al decir la Comisión (Constitucional) –*señalaba Agustín de Argüelles*– que su objeto es restablecer las leyes antiguas no es sentar por principio que el Congreso no pudiese separarse de ellas cuando le pareciese conveniente o necesario. Sabía, sí, que la Nación, como soberana, podía destruir de un golpe todas las leyes fundamentales si así lo hubiera exigido el interés general, pero sabía también que la antigua legislación contenía los principios fundamentales de la felicidad nacional, y por eso se limitó en las reformas a los defectos capitales que halló en ellas.[555]

De conformidad con estas premisas, Toreno defendió el carácter constituyente de las Cortes, que los diputados realistas negaban, y su diferencia con unas Cortes ordinarias: «diferencia hay entre unas Cortes constituyentes y unas ordinarias: estas son árbitras de hacer y variar el código civil, el criminal,

554 Ibidem, t. 8 p. 64.
555 Ibidem, t. 8, p. 270.

etc., y solo a aquellas les es lícito tocar las leyes fundamentales o la Constitución, que siendo la base del edificio social debe tener una forma más permanente y duradera».[556]

Pero este diputado no solo distinguió entre unas Cortes Constituyentes y unas Cortes ordinarias, sino también entre estas y las encargadas en el futuro de modificar la Constitución:

> La nación –*argumentaba*– establece sus leyes fundamentales; esto es, la constitución, y en la constitución delega la facultad de hacer las leyes a las Cortes ordinarias juntamente con el rey; pero no les permite variar las fundamentales, porque para esto se requieren poderes especiales y amplios, como tienen las actuales Cortes, que son generales y extraordinarias, o determinar en la misma Constitución cuándo, cómo y de qué manera podrán examinarse las leyes fundamentales si conviene hacer en ellas las mismas variación. La nación todo lo puede, y las Cortes solamente lo que les permita la Constitución que forma la nación o una representación suya con poderes a este fin.[557]

Por eso, durante el debate del Título X y último del proyecto constitucional, los diputados liberales apoyaron el establecimiento de un procedimiento especial de reforma constitucional, mucho más complejo que el legislativo ordinario, del que, a diferencia de este, se excluía al rey. Un procedimiento que tenía como finalidad impedir una pronta reforma de la Constitución por parte de las futuras Cortes y, además, que esta reforma pudiese depender de la voluntad regia.

556 Ibidem, t. 8, pp. 64-65.
557 Ibidem, pp. 64-65.

Por otro lado, al igual que había sucedido con el texto constitucional francés de 1791, el código gaditano se concibió como una auténtica norma jurídica, que debía vincular tanto al poder ejecutivo como al judicial, aunque no, ciertamente, al legislativo. A este respecto, es preciso recordar que su artículo 372 disponía que las Cortes, en sus primeras sesiones, tomarían en consideración «las infracciones de la Constitución que se les hubiese hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieran contravenido a ella». A este respecto, el artículo siguiente otorgaba a «todo español» el derecho de dirigirse a las Cortes o al rey «para reclamar la observancia de la Constitución».

Con estos preceptos el constituyente gaditano no pretendió en modo alguno establecer un mecanismo para controlar las infracciones constitucionales por parte de las Cortes, ni siquiera la inconstitucionalidad de las leyes preconstitucionales, pero sí, al menos, las infracciones a la Constitución por parte de los demás poderes del Estado, sobre todo el ejecutivo. Las Cortes se convertían, así, en el guardián de la Constitución. Las Cortes o su Diputación Permanente, a quien correspondía, en los intervalos de tiempo en las Cortes no estuviesen reunidas, dar cuenta a las próximas Cortes de las infracciones (tanto de la «Constitución» como de las «leyes», que significativamente reciben un mismo tratamiento), que hayan notado, como señalaba el artículo 160 de la Constitución. En Cádiz, pues, no se articuló una jurisdicción constitucional, pero era evidente que existía un interés político en aplicar la Constitución.

3. La división de poderes y la forma de gobierno

En lo que concierne al principio de la división de poderes, el *Discurso Preliminar* lo justificaba como técnica racionaliza-

dora y como premisa imprescindible para asegurar la libertad. Dicho de otro modo, los liberales doceañistas, por boca de la Comisión redactora del texto constitucional, reconocían, de una parte, la existencia de diversas funciones desde un punto de vista material: legislación, administración y jurisdicción (incluso en los Estados preconstitucionales), pero, de otra, se manifestaban a favor de atribuir cada una de estas funciones a un poder distinto. La distinción de funciones, se venía a decir en este documento,

> está señalada por la naturaleza de la sociedad, por lo que es imposible desconocer, aunque sea en los gobiernos más despóticos, porque al cabo los hombres se han de dirigir por reglas fixas y sabidas de todos, y su formación ha de ser un acto diferente de la execución de lo que ellas disponen. Las diferencias o altercados que puedan originarse entre los hombres se han de transigir por las mismas reglas o por otras semejantes, y la aplicación de estas a aquellos no puede estar comprendida en ninguno de los dos primeros actos. Del examen de estas tres operaciones (es decir, funciones), y no de ninguna otra idea metafísica, ha nacido la distribución que han hecho los políticos de la autoridad soberana de una Nación, dividiendo su exercicio en potestad legislativa, executiva y judicial.

Como se puede apreciar fácilmente, era notable el salto lógico que se daba de una verificación a una conclusión: puesto que hay diversas funciones, atribuyámoslas, «según han hecho los (pensadores) políticos» (esto es, Locke y Montesquieu), a distintos poderes o, dicho con más corrección técnica, a diversos órganos del Estado constitucional. ¿Y por qué?, desde luego por ser una técnica racionalizadora del poder, pero sobre todo por ser una premisa imprescindible para asegurar la libertad.

«La experiencia de todos los siglos –proseguía el Discurso Preliminar– ha demostrado hasta la evidencia que no puede haber libertad ni seguridad, ni por lo mismo justicia ni prosperidad, en un Estado en donde el exercicio de toda la autoridad soberana esté reunido en una sola mano».

El principio de la división de poderes cristalizaría en los artículos 15 a 17 del código de 1812, que conformaban el gozne sobre el que giraba la estructura organizativa de todo su texto: «la potestad de hacer las leyes –decía el artículo 15– reside en las Cortes con el Rey». «La potestad de hacer executar las leyes –sancionaba el 16– reside en el Rey». Y, en fin, el 17 prescribía que «la potestad de hacer executar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los Tribunales establecidos por la ley». Preceptos todos ellos que, como señalaba el artículo 14, convertían al «gobierno» (esto es, al Estado) de la Nación española en una «Monarquía moderada hereditaria». Un concepto que expresaba el carácter limitado o «constitucional», no absoluto o «puro», de la Monarquía, en el sentido amplio que le habían dado ya los revolucionarios franceses de 1789 y Montesquieu, aunque en las Cortes de Cádiz el concepto de Monarquía se utilizó también como sinónimo de Nación, de España o de «las Españas», la europea y la americana.

Con este sentido la Constitución de Cádiz se denominaba «Constitución Política de la Monarquía Española». En esta acepción, pues, la Monarquía era el ámbito territorial sobre el que se ejercía la soberanía del Estado o, en realidad, el Estado mismo, la comunidad española organizada jurídicamente y no solo la institución resultante de conferir a la Jefatura del Estado (la Corona, su *nomen iuris*) un carácter hereditario y vitalicio. Era esta una acepción propia de una Nación que no había dejado nunca de ser monárquica y que, por tanto, identificaba su propio Estado con la forma que este revestía.

Resulta, asimismo, de interés señalar que en la reunión de la Comisión constitucional que tuvo lugar el 9 de julio de 1811, Espiga propuso:

> que sería muy conveniente mudar los epígrafes que determinan la división de los tres poderes, poniendo, por ejemplo, en vez de poder legislativo, «Cortes o Representación Nacional»; en vez de poder o potestad executiva, «Del Rey o de la dignidad real»; y en vez de poder judicial, «de los Tribunales», con lo que se evitaría que tuviera aire de copia del francés esta nomenclatura y se daría a la Constitución, aun en esta parte, un tono original y más aceptable.

La Comisión aceptó esta sugerencia de Espiga y posteriormente la terminología propuesta pasó al texto constitucional, cuyo Título III se intitulaba «De las Cortes»; el IV, «Del Rey»; y el V, «De los Tribunales, y de la Administración de Justicia en lo Civil y Criminal».

El principio de división de poderes, como el de soberanía nacional, transformaba radicalmente la vieja monarquía española. El rey ya no ejercería en adelante todas las funciones del Estado. Es verdad que la Constitución le seguía atribuyendo en exclusiva el ejercicio del poder ejecutivo, le confería una participación en la función legislativa, a través de la sanción de las leyes, y proclamaba que la Justicia se administraba en su nombre. No obstante, en adelante serían las Cortes el órgano supremo del Estado.

Un órgano que, conforme al principio de soberanía nacional, se componía de una sola cámara y se elegía en virtud de unos criterios exclusivamente individualistas. Para formar parte del electorado activo y pasivo (esto es, para elegir y ser elegido), no bastaba con ser español, sino que era preciso ade-

más ser ciudadano, con lo cual la Constitución de 1812 venía a reproducir la distinción que los Constituyentes franceses de 1789 habían establecido entre ciudadanos activos y ciudadanos pasivos y entre derechos civiles y derechos políticos. Distinción esta última que defendieron también los Diputados liberales. El sufragio previsto en Cádiz, no obstante, aunque indirecto, era muy amplio si se compara con el que establecería más tarde la legislación electoral de la Monarquía isabelina, lógica consecuencia del carácter más radical –aunque no democrático– del liberalismo doceañista, que en esta cuestión venía propiciado también por el protagonismo alcanzado por el pueblo durante la Guerra de la Independencia.

Las Cortes desempeñarían la función legislativa, pues el monarca solo podía interponer un veto suspensivo a las leyes aprobadas en Cortes, que únicamente retrasaba su entrada en vigor. Además, las Cortes, a través de sus «Decretos», podían regular unilateralmente, aparte de la reforma constitucional, otros decisivos aspectos del sistema político, algunos de los cuales podían afectar a la posición constitucional del Rey, como acontecía con la regulación constitucional de la Regencia, e incluso con la posición de la Corona, como ocurría con la regulación del derecho sucesorio. En realidad, en las Cortes recaía de forma primordial, aunque no exclusiva, la dirección de la política en el nuevo Estado por ellas diseñado.

Las relaciones entre las Cortes y el rey se regulaban en la Constitución de Cádiz de acuerdo con unas premisas muy similares a las que habían sustentado los «patriotas» franceses en la Asamblea de 1789, en las que se reflejaba la gran desconfianza del liberalismo revolucionario hacia el ejecutivo monárquico. Para citar tan solo dos ejemplos, a los que luego se volverá, la Constitución prohibía al Rey la disolución de las Cortes e impedía que los Secretarios de Estado –todavía no se hablaba de

«ministros» ni de «Gobierno» como órgano colegiado– fuesen a la vez diputados, en abierta oposición al sistema parlamentario de gobierno, ya muy afianzado entonces en la Gran Bretaña, que Mirabeau había defendido en la Asamblea de1789 y Blanco-White en las páginas de *El Español*.

El artículo 168 declaraba que la persona del Rey era «sagrada e inviolable» y que no estaba sujeta a responsabilidad. Por consiguiente, sus órdenes debían ir firmadas por el Secretario del ramo a que el asunto correspondiese, sin que ningún Tribunal ni autoridad pudiese dar cumplimiento a la orden que careciese de este requisito, como disponía el artículo 225. Los ministros, en efecto, eran responsables ante las Cortes de las órdenes que hubieran autorizado contra la Constitución o las leyes, sin que pudiera servirles de excusa el mandato del rey, según disponía el artículo 226. Otro supuesto de responsabilidad parecía deducirse del artículo siguiente, que obligaba a los ministros a rendir cuentas de los gastos de administración en su ramo respectivo. Asimismo, los ministros eran responsables ante las Cortes en el caso de que sancionasen con su firma la orden de privación de libertad o imposición de penas por parte del rey, expresamente prohibida por el artículo 172 de la Constitución.

Pero en todos estos casos se trataba, claro está, de una responsabilidad puramente jurídica (civil o penal). A las Cortes correspondía decretar que «había lugar a la formación de causa» y al Supremo Tribunal de Justicia el decidir sobre la causa formada.[558] Las Cortes, pues, podrían llevar a cabo un juicio de legalidad, pero no de oportunidad. Los artículos 95 y 129 cerraban el paso a la responsabilidad política de los ministros ante las Cortes al señalar que los secretarios del Despacho no podían

558 Cfr. arts. 131, 25.ª; 226, 228 y 229.

ser elegidos diputados de Cortes, ni estos últimos solicitar para sí ni tampoco para otro «empleo alguno de provisión del Rey», y entre ellos el de secretario del Despacho (ni siquiera ascenso, como no fuese de escala en sus respectivas carreras), cuando terminase su diputación, esto es, su legislatura, para decirlo con el galicismo posterior. Estos dos preceptos tenían una importancia muy grande en la configuración del sistema de gobierno. En el debate del 129 se puso de manifiesto de forma muy especial la desconfianza hacia el ejecutivo, así como el temor hacia la perjudicial influencia que este podría ejercer sobre los diputados, sobornándolos y corrompiéndolos. Un diputado, Santalla, propuso extender la prohibición de solicitar empleo de provisión regia a los que estuvieren «en primer grado de consanguinidad o afinidad con los diputados por el tiempo de su diputación y dos meses después». Esta propuesta no se aceptó, pero en su fondo la apoyaron otros diputados, como el realista Borrull e incluso el regalista Capmany, quienes coincidieron en que las cautelas del artículo 129 se reforzasen. Las prevenciones hacia la capacidad corruptora del rey y sus ministros fueron tan grandes, que Nicasio Gallego, como miembro de la Comisión constitucional, se vio obligado a decir que el objeto de este artículo había sido el de «asegurar la independencia de los diputados en el desempeño de su encargo», pero que no había que exagerar estos temores:

> esta medida –*señalaba*–, moderada y prudente, no satisface a algunos señores, que en el infructuoso empeño de evitar riesgos, que están en la esfera de lo posible, más no en la de lo frecuente, tratan de cerrar todas las puertas al soborno, sin hacerse cargo de que sacando las cosas de quicio producen efectos contrarios al

> objeto propuesto, y de que en esta materia todo empeño es como el de poner puertas al campo.[559]

Por otra parte, los artículos 104 y 121 de la Constitución disponían que las Cortes se convocaban automáticamente, sin que fuera siquiera necesario que el rey asistiese a su apertura ni al cierre de sus sesiones, aunque estaba facultado para hacerlo. El *Discurso Preliminar* justificaba estas medidas con unas palabras en las que se hacía patente, de forma paladina la desconfianza hacia el rey y sus ministros:

> la elección de Diputados y la apertura de las sesiones de Cortes se ha fixado por la ley para días determinados, con el fin de evitar el influxo del gobierno o las malas artes que la ambición puedan estorbar jamás con pretextos o alargar con subterfugios la reunión del Congreso Nacional. La absoluta libertad de las discusiones se ha asegurado con la inviolabilidad de los Diputados por sus opiniones en el exercicio de sus cargos: prohibiendo que el Rey y sus Ministros influyan con su presencia en las deliberaciones, limitando la asistencia del Rey a los dos actos de abrir y cerrar el solio.

Más importantes, y no menos expresivas, eran las disposiciones que recogía en artículo 172 en su apartado primero, en virtud del cual el rey no podía «impedir, baxo ningún pretexto, la celebración de las Cortes en las épocas y casos señalados por la Constitución, ni suspenderlas ni disolverlas, ni en manera alguna embarazar sus sesiones y deliberaciones». Los que aconsejasen o auxiliasen en cualquier tentativa estos actos serían declarados «traidores y perseguidos como tales».

559 DDAC, t. 9, p. 85.

La Constitución de Cádiz, en definitiva, regulaba las relaciones entre el ejecutivo y las Cortes desde unos esquemas que se situaban en las antípodas del sistema parlamentario de gobierno. El rey se configuraba a la vez como Jefe del Estado y Jefe del Gobierno (así se definía en el *Discurso Preliminar*), aunque la Constitución de Cádiz, como queda dicho, no establecía un órgano colegiado de gobierno ni por tanto la preeminencia en él de un secretario de Estado o ministro. Los secretarios del Despacho si bien gozaban de una autonomía mayor que sus antecesores dieciochescos, eran considerados por la Constitución como ministros del rey y no como verdaderos titulares del poder ejecutivo y de la función de gobierno. Una función esta última que los liberales doceañistas, como era común en la época, desconocían como función autónoma, distinta de las tres clásicas funciones del Estado.

Coherentemente con este punto de partida, la responsabilidad política de los secretarios del Despacho ante las Cortes, aunque no se descartaba de forma expresa, repugnaba al espíritu de la Constitución. Los secretarios del Despacho dependían tan solo y de forma exclusiva de la confianza del rey, para nada de la confianza de las Cortes. En contrapartida, el rey no podía disolver las Cortes. Ejecutivo y legislativo, en suma, eran dos poderes separados e independientes, sin más mecanismos de unión entre ellos que los ya señalados, a los que podría añadirse el formulario discurso de la Corona, que el rey debía pronunciar en la apertura de las sesiones parlamentarias y que el Presidente de las Cortes debía contestar «en términos generales», según disponía el arículo 123. Mecanismo este último que durante el Trienio y sobre todo durante la Monarquía isabelina desempeñaría un papel importante en el nacimiento y desarrollo del sistema parlamentario español.

La creación de una Diputación Permanente de Cortes y de un Consejo de Estado obedecía también al sentimiento de desconfianza hacia el ejecutivo y, en lo que concierne a esta última institución, al deseo de disminuir el peso de los secretarios del Despacho. El Consejo de Estado, cuyos miembros eran nombrados por el rey a propuesta en terna de las Cortes, ejercía unas funciones consultivas, correspondiéndole asesorar al rey «en los asuntos graves gubernativos y señaladamente para dar o negar la sanción a las leyes, declarar la guerra y hacer los Tratados», como establecía el art. 236.

Pero la Constitución de Cádiz cambiaba también de forma radical la organización de la vieja Monarquía en lo relativo al ejercicio de la función jurisdiccional. Para ello separaba en el aspecto orgánico y funcional al ejecutivo del Judicial. El esquema constitucional, desde un punto de vista orgánico, era el siguiente: de un lado, el rey con sus secretarios del Despacho y el Consejo de Estado, las Diputaciones con sus jefes superiores de provincia y los ayuntamientos con sus alcaldes. De otro, el Tribunal Supremo de Justicia, las Audiencias, los jueces de Partido y los alcaldes. Solo estos últimos, pues, se configuraban como órganos administrativos, a quienes el artículo 275 encomendaba competencias «económicas», esto es, administrativas, y «contenciosas», aunque no era el monarca sino los pueblos quienes designaban a los alcaldes.

Con esta rígida separación de poderes entre el ejecutivo y el judicial se pretendía primordialmente consagrar la independencia de este último en el ejercicio de la función jurisdiccional. Una independencia que, si bien se sostenía frente al ejecutivo, se afirmaba también con vigor frente a las Cortes. Esta era una premisa básica, que el *Discurso Preliminar* conectaba con la salvaguarda de la libertad y la seguridad personales, en línea con lo que habían defendido Locke y Montesquieu:

> Para que la potestad de aplicar las leyes a los casos particulares –se decía allí– no pueda convertirse jamás en instrumento de tiranía, se separan de tal modo las funciones de juez de cualquiera otro acto de la autoridad soberana, que nunca podrán ni las Cortes ni el rey ejercerlas baxo ningún pretexto. Tal vez podrá convenir en circunstancias de grande apuro reunir por tiempo limitado la potestad legislativa y la ejecutiva; pero en el momento en que ambas autoridades o alguna de ellas reasumiese la autoridad judicial, desaparecería para siempre no solo la libertad política y civil, sino hasta aquella sombra de seguridad personal que no pueden menos de establecer los mismos tiranos si quieren conservarse en sus estados.

El rey seguía conservando, no obstante, ciertas facultades en orden a la Administración de Justicia, aunque no de carácter jurisdiccional. Así, con escasa coherencia con el principio de soberanía nacional, el artículo 257 afirmaba que la justicia se administraba en nombre del rey y que las ejecutorias y provisiones de los Tribunales se encabezarían también en su nombre. Una fórmula que, fruto de la inercia, se mantendría en todas las Constituciones monárquicas posteriores. El *Discurso Preliminar* justificaba el artículo 257 de la Constitución de Cádiz con estas palabras:

> Aunque la potestad judicial es una parte del exercicio de la soberanía, delegada inmediatamente por la Constitución a los Tribunales, es necesario que el Rey, como encargado de la execución de las leyes en todos sus efectos, pueda velar sobre su observancia y aplicación. El poder de que está revestido y la absoluta separación e independencia de los Jueces, al paso que forman la sublime teoría de la institución judicial, producen el maravilloso efecto de que sean obedecidas y respetadas las decisiones de los

> Tribunales, y por eso sus executorias y provisiones den en publicarse a nombre del Rey, considerándole en este caso como el primer Magistrado de la Nación.

Al monarca se le confiaba también la misión de cuidar de que en todo el Reino se administrase «pronta y cumplidamente la justicia»; se le seguía otorgando el derecho de indulto; y, en fin, se le encargaba el nombramiento de los magistrados y jueces de todos los tribunales civiles y criminales, aunque a propuesta en terna del Consejo de Estado y, en todo caso, «haciendo pasar inmediatamente el expediente al Tribunal Supremo de Justicia» para que juzgase conforme a las leyes.[560] Es más, la Constitución consagraba la amovilidad de los jueces y magistrados como garantía de la Independencia del poder judicial. Eran los tribunales los que podían separarles de sus cargos, aunque correspondiese al rey suspenderles provisionalmente, en los términos que se acaban de indicar.[561] Con el objeto asimismo de asegurar la independencia del poder judicial, particularmente frente al rey y sus ministros, la Constitución recogía en su artículo 247 el importante principio del «juez legal», en virtud del cual ningún español podría ser juzgado en causas civiles o criminales por ninguna Comisión, sino por un tribunal competente determinado con anterioridad por la ley.

Pero tales medidas carecerían de sentido si no se otorgase en exclusiva al poder judicial el ejercicio de la Jurisdicción, cosa que –como se ha dicho ya– establecía el artículo 17 de la Constitución, al atribuir a los Tribunales establecidos por ley «la potestad de aplicar las leyes a las causas civiles y criminales». Una potestad que el artículo 242 insistía en que les pertenecía

560 Cfr. arts. 171. 2.ª, 3.ª y 4.ª y 253.
561 Cfr. arts. 252, 261,5 y 263.

«exclusivamente». Los artículos 243 y 244, por su parte, prohibían tanto al Rey como a las Cortes el «ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, mandar abrir los juicios fenecidos», así como dispensar las leyes relativas «al orden y formalidad del proceso», se entiende que con carácter particular. El artículo 172, en su apartado decimoprimero, prohibía, además, al rey privar «a ningún individuo de su libertad ni imponerle por sí pena alguna». El secretario del Despacho que firmase la orden y el Juez que la ejecutase serían «responsables a la Nación y castigados como reos de atentado contra la libertad individual». Solo en el caso de que «el bien y la seguridad del Estado» exigiesen arrestar a alguna persona, podría el rey «expedir órdenes al efecto», pero con la condición de que en el plazo de cuarenta y ocho horas pusiese a disposición del tribunal o juez competentes a la persona detenida.

Correlato lógico de todos estos principios, que ponían los cimientos del Estado de derecho, era la prohibición de que la judicatura participase en el ejercicio de las funciones legislativa y ejecutiva. El artículo 245 señalaba terminantemente que los tribunales no podían ejercer «otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado», y el 246 añadía que no podían tampoco «suspender la ejecución de las leyes ni hacer reglamento alguno para la Administración de justicia». Se intentaba, pues, establecer no solo una separación de poderes, distinguiéndose los órganos judiciales de los ejecutivos y de las Cortes, sino también una separación de funciones: si el rey, la Administración y las Cortes no podían ejercer funciones jurisdiccionales, los jueces y magistrados no podían ejercer tampoco la función legislativa ni la ejecutiva: jurisdicción, legislación y Administración debían ser, así, tres funciones materiales atribuidas a tres poderes formalmente distintos.

4. La ausencia de una declaración de derechos y la proclamación de la intolerancia religiosa

Conforme al principio de soberanía nacional y el de división de poderes, la Constitución de Cádiz articulaba, pues, un Estado constitucional muy parecido al que había vertebrado antes la Constitución francesa de 1791. Ahora bien, las diferencias entre uno y otro eran notables. Y se ponían de relieve en el mismo Preámbulo. Aquí, en efecto, además de reiterarse el deseo –verdadero *leitmotiv* del liberalismo doceañista– de engarzar la Constitución con los viejos códigos de la Monarquía medieval española, se hacía una invocación a «Dios todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo», como «Autor y Supremo Legislador de la Sociedad». En realidad, todo el texto de esta Constitución estaba impregnado de un fuerte matiz religioso, católico, inexistente en el de 1791.

La Constitución de Cádiz carecía, además, de una declaración de derechos. No fue un olvido involuntario. Se rechazó expresamente una declaración de esta índole para no dar lugar a las acusaciones –por otra parte muy frecuentes– de «francesismo». No obstante, el código gaditano reconocía algunos derechos individuales consustanciales al primer liberalismo. Así, el artículo cuarto, de claro sabor lockeano, señalaba: «la nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen».

Por otro lado, el título V de esta Constitución, «De los Tribunales y de la Administración de Justicia», reconocía algunas garantías procesales estrechamente conectadas a la seguridad personal, como el derecho al juez predeterminado por la ley, el derecho a dirimir contiendas por medio de jueces árbitros, el derecho de habeas corpus, la prohibición de tormento y la

inviolabilidad de domicilio, mientras que el artículo 371 reconocía a todos los españoles la «libertad de escribir, imprimir o publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación». Otros preceptos sancionaban la igualdad de todos los españoles ante la ley: igualdad de fueros así como, ya fuera del Título V, igualdad en el cumplimiento de las obligaciones fiscales (arts. 8 y 339). Por su parte, el art. 373 reconocía el derecho de petición.

Todos estos derechos se concebían, como había ocurrido en la Francia de 1789, como derechos «naturales», solo transformados en derechos «positivos» mediante el necesario concurso del futuro legislador. Incluso el artículo 308 señalaba que: «si en circunstancias extraordinarias la seguridad del Estado exigiese en toda la monarquía o en parte de ella la suspensión de algunas formalidades prescritas en este capítulo (esto es, el III del mencionado Título V) para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado». Con lo cual muchas de las garantías procesales antes mencionadas quedaban reducidas a meras «formalidades» que las Cortes podían suspender.

Pero lo que importan ahora señalar es que un derecho de tanta importancia como el de libertad religiosa, reconocido en el constitucionalismo inglés, americano y francés, no aparecía por parte alguna en el código español de 1812. Antes al contrario, el artículo 12 de este texto consagraba la confesionalidad católica del Estado de manera rotunda: «la religión de la Nación española –decía este precepto– es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra».

¿Significaba este artículo que el liberalismo español se diferenciaba en punto a la libertad religiosa del liberalismo eu-

ropeo? En modo alguno. A este respecto es más necesario que en ninguna otra cuestión distinguir entre el liberalismo doceañista y la Constitución de Cádiz, así como tener en cuenta que si bien en esta Constitución se plasmaron en gran medida las ideas constitucionales del liberalismo doceañista, no se plasmaron todas y, lo que es más importante, algunas de las que se plasmaron no eran las del liberalismo doceañista, sino las que este se vio obligado a aceptar debido a las circunstancias históricas. Esto fue precisamente lo que aconteció con el tratamiento constitucional de la religión católica y de las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Las circunstancias históricas, próximas y remotas, explican este tratamiento a todas luces tan opuesto a la tolerancia y al laicismo consustanciales al liberalismo. Los liberales doceañistas se vieron obligados a aceptar esta intolerancia religiosa y este clericalismo constitucional como consecuencia del sentimiento religioso tradicional del pueblo español, exacerbado durante el período histórico en que se elaboró la Constitución de Cádiz. Debe añadirse a ello la influencia del clero en España y en las propias Cortes.

Pero debe señalarse también que el tratamiento constitucional de la religión no agradaba a los diputados liberales, ni siquiera a aquellos que eran clérigos y que, como Muñoz Torrero y Oliveros, habían mostrado un inequívoco apego a algunas tesis escolásticas. Ahora bien, en una prueba de prudencia y sensatez políticas, se vieron obligados a transigir. Primero, porque era preciso ante todo sacar adelante el texto constitucional. Y sin estas concesiones, sin duda importantes, probablemente hubiera sido imposible, sobre todo después de que las Cortes decretasen la libertad de imprenta y cuando ya habían planeado abolir el Tribunal de la Inquisición. Medidas ambas que cercenaban en alto grado la influencia de la Iglesia católica. Segundo, porque los liberales pensaban que tan

contundente declaración de intolerancia podría acallar las reticencias del pueblo hacia el sistema constitucional. Un pueblo que, azuzado por el clero, era en su inmensa mayoría hostil al liberalismo.

Para apoyar estos asertos, merece la pena traer el testimonio posterior de Toreno y Argüelles respecto del citado artículo 12 de la Constitución de Cádiz. «Cuerdo, pues, fue no provocar una discusión en la que hubieran sido vencidos los partidarios de la tolerancia religiosa», recordaría el primero en su célebre *Historia del Levantamiento, Guerra y Revolución de España,*[562] que su autor comenzó a redactar en su exilio parisiense después de la reacción absolutista de 1821.[563] Añadía Toreno que los diputados liberales se habían resignado a aceptar «tan patente declaración de intolerancia» porque pensaban que sus efectos podrían suavizarse en los sucesivo con la ya reconocida libertad de imprenta y con la abolición del Tribunal del Santo Oficio –esa «bárbara institución»–[564] que estos diputados planeaban entonces y que se produjo el 22 de febrero de 1813, después de un debate tan largo como interesante.

Estas observaciones de Toreno van en la misma línea que las que formularía Agustín Argüelles en su *Examen histórico de la reforma constitucional de España,* escrito en Londres por los mismos años en que Toreno se dedicaba a redactar su *Historia:*

562 Cfr. Historia, op. cit. p. 385.

563 El interés político-constitucional de esta obra movió a Joaquín Varela a reeditarla unos años después de elaborar estas lecciones, coincidiendo con el bicentenario de la Guerra de la Independencia: Conde de Toreno, Historia del Levantamiento, Guerra y Revolución de España, edición digital del CEPC, Madrid, 2008. En realidad, la edición estaba prevista en papel, pero justamente unos meses antes se publicó la misma obra en la editorial Urgoiti, lo que movió a publicar la edición de Joaquín Varela (ya concluida) en formato digital (Nota del editor).

564 Cfr. Ibidem, p. 385.

> en el punto de la religión –señalaba Argüelles– se cometía un error grave, funesto, origen de grandes males, pero inevitable. Se consagraba de nuevo la intolerancia religiosa, y lo peor era que, por decirlo así, a sabiendas de muchos que aprobaron con el más profundo dolor el artículo 12. Para establecer la doctrina contraria hubiera sido necesario luchar frente a frente con toda la violencia y furia teológica del clero, cuyos efectos demasiado experimentados estaban ya, así dentro como fuera de las Cortes. Por eso se creyó prudente dejar al tiempo, al progreso de las luces, a la ilustrada controversia de los escritores, a las reformas sucesivas y graduales de las Cortes venideras, que se corrigiese, sin lucha ni escándalo, el espíritu intolerante que predominaba en el estado eclesiástico.[565]

El tratamiento constitucional de la religión y de las relaciones entre la Iglesia y el Estado que se dio en la Constitución de Cádiz no era, en definitiva, exponente de lo que el liberalismo español pensaba, sino de lo que al liberalismo español la historia de España le imponía. En esta cuestión, como en otras muchas, el liberalismo español no era muy distinto del europeo. Lo que era distinto, lo que tenía que ser distinto, era el liberalismo en España. En la España de 1812.

Recapitulemos. La Teoría constitucional del liberalismo doceañista, la más influyente de las tres tendencias constitucionales presentes en las Cortes de Cádiz, respondía a una mixtura de influencias doctrinales. Las ideas propiamente liberales se hallaban contrarrestadas y atenuadas por otras que procedían de unas corrientes de pensamiento distintas del liberalismo. De ahí que esas ideas no llegasen a alcanzar la pureza y extremosi-

565 Examen histórico de la reforma constitucional de España, Londres, 1835, edición de Miguel Artola, JGPA, Oviedo, 1999, vol. 2, p. 54.

dad que alcanzaron en otros lugares, sobremanera en Francia. Sin embargo, ni las apelaciones a la tradición nacional, ni las similitudes con el reformismo ilustrado, ni los rescoldos escolásticos que se perciben en algunos diputados liberales, llegaron a impedir que la teoría constitucional que sustentaron los liberales en las Cortes de Cádiz, en polémica con los realistas y los americanos, presentasen un indudable carácter revolucionario y un claro entronque con el liberalismo del resto de Europa, de modo muy particular con el francés.

Algo semejante puede decirse de la Constitución de 1812. No puede negarse que en ella los liberales hicieron algunas concesiones a la tradición, como la ausencia de una declaración de derechos, ordenada y sistemática, y la intolerancia religiosa que consagraba. Precisamente, el catolicismo intransigente de esta Constitución, junto al sentimiento nacionalista y antinapoleónico que animó su redacción, explican su prestigio y proyección exterior en la América hispana así como, una década después de su aprobación, en algunos países europeos, sobre todo en Portugal e Italia. No obstante, en lo esencial, esta Constitución se inspiraba en los principios nucleares del constitucionalismo radical europeo, particularmente en el dogma de la soberanía nacional, en la teoría de la división de poderes y en el reconocimiento de la igualdad jurídica y de la libertad personal como bases del nuevo Estado y de nueva sociedad. Asimismo, esta Constitución, a pesar de las concesiones a la tradición, antes señaladas, y de una terminología muy peculiar, presentaba una similitud muy grande con la Constitución francesa de 1791, sin duda el modelo que tuvieron más en cuenta los liberales doceañistas, aunque, en plena guerra contra las tropas invasoras, se cuidasen mucho de reconocerlo.

VII. LAS CORTES ORDINARIAS, EL *MANIFIESTO DE LOS PERSAS* Y EL RESTABLECIMIENTO DEL ABSOLUTISMO

El 23 de mayo de 1812 las Cortes Generales y Extraordinarias hacían pública la convocatoria para las correspondientes Cortes Ordinarias, cuya reunión se anunciaba para el 1 de octubre de 1813. El Decreto prohibía la reelección de los Diputados de las Cortes Generales y Extraordinarias, al tiempo que señalaba el número de ellos que elegiría cada provincia, de acuerdo con el principio constitucional de un Diputado por cada setenta mil habitantes. Después de una enconada campaña electoral –que enfrentó a los realistas con los liberales– las Cortes Ordinarias abrieron sus sesiones el 1 de octubre de 1813. Pero los logros de estas Cortes no pueden, ni de lejos, compararse con el de las Cortes Generales y Extraordinarias. Su labor fue, además, muy breve, pues a los pocos meses Fernando VII, tras abolir la Constitución de Cádiz, restableció el absolutismo. Un restablecimiento sobre el que merece la pena extenderse un tanto.

De acuerdo con el Tratado que, en diciembre de 1813, Napoleón y Fernando VII habían firmado en Valençay –en cuyo castillo este último había permanecido cautivo durante estos años–, el «deseado» debía regresar a España como Monarca legítimo. Pero tanto el Consejo de Regencia como las Cortes reaccionaron con indignación ante la firma de este Tratado, que ponía en entredicho las competencias constitucionales de los representantes de la Nación española y los acuerdos de alianza con la Gran Bretaña. Los Diputados realistas se manifestaron también en contra del acuerdo de Valençay, al pensar que no era más que una estratagema de Napoleón, e incluso se sumaron a los liberales al exigir que la Nación española se abstuviese

de jurar fidelidad al Rey mientras este no jurase ante las Cortes acatar la Constitución.

En marzo de 1814, con este ambiente tan poco propicio aparentemente para restaurar el absolutismo, Fernando VII abandonó su retiro de Valençay y se trasladó a España. Ahora bien, en vez de ir directamente a Madrid, como las Cortes le habían indicado, prefirió desviarse, yendo primero a Zaragoza y más tarde a Valencia, a donde llegó el 16 de abril. Esta maniobra le permitió tantear el ambiente y evacuar consultas con sus consejeros más allegados y con el Embajador inglés en España, Henry Wellesley, hermano del Duque de Wellington. Tanto sus consejeros –entre los que destacaban los generales Eguía y Elío– como el Embajador se mostraron favorables a derogar la Constitución de Cádiz. Una opinión que compartía el propio Duque de Wellington –todo un héroe nacional en España y, por supuesto, en Inglaterra–, aunque este desease que Fernando VII se comprometiera a vertebrar una Monarquía constitucional al estilo de la inglesa y de la que estaba a punto de establecerse en Francia mediante la Carta de 1814, aprobada por Luis XVIII en mayo de ese mismo año.

Algunos sectores realistas no deseaban tampoco que Fernando VII se limitase a restaurar el orden de cosas anterior a 1808. Buena prueba de ello es el Manifiesto que en el mes de abril de 1814 suscribieron sesenta y nueve miembros de las Cortes Ordinarias.[566] Sus signatarios, a la cabeza de los cuales figuraba Bernardo Mozo de Rosales, su probable redactor, ponían en la picota la obra de las Cortes constituyentes y, en

566 Representación y Manifiesto que algunos Diputados a las Cortes Ordinarias firmaron en los mayores apuros de su opresión ... Madrid, 12 de abril de 1814. Vid. El texto completo del Manifiesto en Vicente Marrero, El tradicionalismo español del siglo xix, Madrid, 1955, pp. 1-68. El nombre de este Manifiesto se debe a que su primer párrafo comenzaba con las palabras: «... Era costumbre entre los antiguos persas...».

particular, el texto constitucional de 1812, por entender que no había hecho más que introducir en España las ideas subversivas e impías de la revolución francesa, ajenas por completo a la tradición nacional española. Pero además de denunciar la obra de la Asamblea gaditana –a cuyos Diputados liberales acusaban de haber estado «poseídos de odio implacable a las testas coronadas»–, los «Persas» solicitaban que se convocasen unas nuevas Cortes por estamentos con el objeto de articular una Monarquía verdaderamente limitada o moderada, no por una «Constitución», sino por las antiguas «Leyes Fundamentales», en las que, a su juicio, debería reactualizarse el pacto o contrato suscrito entre el Reino y el Rey, de acuerdo en todo con las tesis jovellanistas, de impronta suareziana, que en las Cortes Extraordinarias de Cádiz habían defendido los Diputados realistas. Tampoco faltaban en el Manifiesto las consabidas alusiones a la derrota de los Comuneros, a la decadencia de las Cortes y al «despotismo ministerial». Alusiones que eran ya un lugar común en el ambiente intelectual y político de la época y que en este caso procedían de los escritos de Martínez Marina, particularmente de la Teoría de las Cortes, que había visto la luz el año anterior. Los *Persas* no tuvieron reparos en utilizar esta obra de forma sesgada. Así en efecto, pese a algunas coincidencias más aparentes que reales, las consecuencias políticas que extraían de ella eran ciertamente distintas –por no decir opuestas– de las que sustentaba el sabio historiador asturiano: si este defendía en su *Teoría* una Monarquía basada en la soberanía nacional, en la que el Rey debía limitarse a ejecutar los acuerdos de unas Cortes representativas de la Nación, los firmantes de este *Manifiesto* no ponían en entredicho la soberanía del Rey ni la Monarquía absoluta –a la que calificaban de «obra de la razón y de la inteligencia»–, sino que se limitaban a aconsejar su moderación y templanza mediante unas Cortes estamenta-

les y unos límites extremadamente vagos, que históricamente habían demostrado con creces su inoperancia, sin que faltase tampoco un alegato a favor del restablecimiento del Tribunal de la Inquisición, «protector celoso y expedito para mantener la Religión, sin la cual no puede existir ningún gobierno».

No se trataba, pues, de una alternativa de carácter liberal al constitucionalismo doceañista, que buscase construir una Monarquía al estilo de la que existía en Inglaterra o de la que un mes más tarde articularía la Carta francesa de 1814 –una alternativa que, como se verá dentro de poco, Blanco-White defendería desde su exilio londinense–, sino de un intento, vano e inane a la postre y acaso ya desde un principio, de reformar la Monarquía tradicional, esto es, la anterior a 1808, sin poner en entredicho sus fundamentos doctrinales básicos.

El objetivo inmediato de los *Persas* era sin duda el de alentar al Monarca para que, mediante un golpe de Estado –el primero de nuestra historia, aunque no ciertamente el último–, derribase la obra de las Cortes. Esto era, al fin y al cabo, lo que venían a solicitarle cuando, al final de su escrito, decían:

> no pudiendo dejar de cerrar este respetuoso Manifiesto, en cuanto permita el ámbito de nuestra representación y nuestros votos particulares, con la protesta de que se estime siempre sin valor esa Constitución de Cádiz y por no aprobada por V. M. y por las provincias, aunque por consideraciones que acaso influyan en el piadoso corazón de V. M. resuelva en el día jurarla; porque estimamos las leyes fundamentales que contiene de incalculables y trascendentes perjuicios que piden la previa celebración de unas Cortes especiales legítimamente congregadas, en libertad y con arreglo en todo a las antiguas leyes.

La solicitud de los *Persas* tuvo su respuesta en el Decreto que el Monarca expidió en Valencia el 4 de mayo, a tenor del cual se derogaban la Constitución de 1812 y todos los Decretos aprobados por las Cortes de Cádiz, declarándolos «nulos y de ningún valor ni efecto, ahora ni en tiempo alguno, como si no hubiesen pasado jamás tales actos, y se quitasen de en medio del tiempo...». Los argumentos que utilizaba Fernando VII para justificar esta derogación –el ilegítimo origen de las Cortes de Cádiz y la intimidante actuación de los liberales dentro de ellas– recuerdan a los que habían esgrimido poco antes los *Persas*, si bien es verdad que eran de manejo común en los círculos realistas desde 1810. Acusaba Fernando VII a las Cortes de haberse convocado «de un modo jamás usado en España aun en los tiempos más arduos», al no haber sido llamados «los Estados de Nobleza y Clero, aunque la Junta Central lo había mandado». Las Cortes, a juicio del «deseado», le habían despojado de su soberanía desde el mismo día de su instalación, «atribuyéndola nominalmente a la Nación, para apropiársela así ellos mismos, y dar a esta después, sobre tal usurpación, las Leyes que quisieron...». A juicio del Monarca, la Constitución se había impuesto «por medio de la gritería, amenazas y violencias de los que asistían a las Galerías de las Cortes... y a lo que era verdaderamente obra de una facción, se le revestía del especioso colorido de voluntad general...». Pero más que el origen, lo que principalmente impugnaba Fernando VII en este Decreto era el contenido de la Constitución doceañista: sobre todo, la radical modificación que esta había introducido en la posición del Monarca en el seno del Estado:

> ...casi toda la forma de la antigua Constitución de la Monarquía se innovó; y copiando los principios revolucionarios y democráticos de la Constitución Francesa de 1791, y faltando a lo mismo que se anuncia al principio de la que se formó en Cádiz, se sancionaron,

> no Leyes Fundamentales de una Monarquía moderada, sino las de un Gobierno popular, con un Jefe o Magistrado, mero ejecutor delegado, que no Rey, aunque allí se le dé este nombre para alucinar y seducir a los incautos y a la Nación.[567]

Pero en este Decreto Fernando VII no se limitaba a anular la inmensa obra legisladora de las Cortes de Cádiz –en la que se condensaba todo un programa revolucionario y modernizador que el liberalismo español más avanzado trataría de poner en práctica a lo largo del siglo– sino que se mostraba partidario de limitar la Monarquía en la dirección señalada por los Persas en su Manifiesto: «Aborrezco y detesto el despotismo –escribía el Rey–: ni las luces y cultura de las Naciones de Europa lo sufren ya; ni en España fueron déspotas jamás sus Reyes, ni sus buenas Leyes y Constitución lo han autorizado». Para limitar la Monarquía o para templarla –palabra quizá más exacta con estos propósitos– Fernando VII se comprometía a convocar las Cortes y a hacer todo lo posible para asegurar la libertad y la seguridad, «cuyo goce imperturbable distingue a un Gobierno moderado de un Gobierno arbitrario y despótico».

Fernando VII, sin embargo, hizo caso omiso de estas vagas promesas reformistas. Así, en efecto, no más comenzar su reinado, impulsó –o en este caso más acertado fuera decir que continuó– la represión política contra los «afrancesados» que todavía permanecían en España, pues la mayor parte de ellos, como Javier de Burgos, Leandro Fernández Moratín y el poeta Meléndez Valdés, se habían visto obligados a emigrar a Fran-

567 El texto de este Decreto –cuyo último párrafo he subrayado por mi cuenta– puede verse en Decretos del Rey Don Fernando VII. Año Primero de su Restitución Al Trono de las Españas, Madrid, en Imprenta Real, año de 1819, p. 1 y ss. Según el Conde de Toreno, los redactores de este Decreto fueron Don Juan Pérez Villamil y Don Pedro Gómez Labrador, Cfr. Historia del Levantamiento, Guerra y Revolución de España, Biblioteca de Autores Españoles, T. LXIV, Atlas, Madrid, 1953, p. 524.

cia en 1813, acompañando a las derrotadas tropas invasoras. Pero la represión fue particularmente cruel con los liberales. Aquellos que consiguieron salvar su vida se vieron obligados a exiliarse a partir de 1814, como les ocurrió, entre otros muchos, al Conde de Toreno y a Álvaro Flórez Estrada, quienes huyeron a Inglaterra, desde donde el primero pasaría a Francia. Algunos destacados liberales, como Agustín de Argüelles, Francisco Martínez de la Rosa y Calatrava, tuvieron peor suerte y fueron encarcelados en alejados y lóbregos presidios, en los que tendrían tiempo sobrado para reflexionar sobre el fracaso del sistema constitucional.

A la par que llevaba a cabo esta política violentamente represiva, Fernando VII y su camarilla se dispusieron a restablecer el antiguo orden cosas, restaurando el Consejo Real y la Inquisición, entregando la Enseñanza a los Jesuitas –quienes regresaron por primera vez a España desde que fueran expulsados por Carlos III– y, desde luego, devolviendo al clero y a la nobleza los privilegios que las Cortes de Cádiz habían suprimido al abolir los señoríos y los Mayorazgos y al aprobar otras muchas medidas destinadas a liquidar la vieja sociedad estamental. Las libertades públicas se eliminaron por completo, prohibiéndose prácticamente todos los periódicos, a excepción de la *Gaceta de Madrid* y del *Diario de Madrid***.** A diferencia, pues, de lo que ocurrió en Francia tras la vuelta de Luis XVIII, el regreso de Fernando VII produjo una auténtica «restauración» de la Monarquía absoluta y, en realidad, una exageración de sus rasgos más reaccionarios, como los de carácter represivo y clerical, pues al fin y al cabo los anteriores borbones habían venido apoyando buena parte del programa de la Ilustración, al menos hasta 1789.

VIII. EL ABANDONO DEL MODELO DOCEAÑISTA POR EL LIBERALISMO ESPAÑOL

Tras los intentos fallidos de Mina, Porlier, Richard, Renovales y Lacy de acabar por la fuerza con el absolutismo fernandino, el pronunciamiento de Riego logra tan ansiado objetivo en enero de 1820. Comienza, así, un período de tres años, conocido con el nombre de «Trienio Liberal» o «Constitucional», que concluye en septiembre de 1823 con la restauración de la Monarquía absoluta. Este período tiene un gran interés en la historia constitucional española pues fue durante él cuando se puso de relieve por vez primera la dificultad –e incluso la imposibilidad– de poner en planta la Monarquía prevista en la Constitución de Cádiz, restablecida de nuevo por un Decreto dado el 10 de marzo de 1820.[568]

Si entre 1812 y 1814, ante la ausencia del Rey, el poder ejecutivo lo había ejercido una Regencia, que las Cortes lograron dominar, en el período que ahora se estudia la Monarquía hubo de articularse en presencia de Fernando VII. Un Rey que seis años antes había abolido el código doceañista y perseguido a sus redactores y defensores, buena parte de los cuales formaría parte de los Gabinetes y de las Cortes del Trienio.

El enfrentamiento, entre estas instituciones resultaba, pues, inevitable. Máxime si se tiene en cuenta –además de la peculiar forma de gobierno que establecía la Constitución de Cádiz, inspirada en una interpretación muy rígida de la separación de poderes, según se visto, y nada proclive a la concordia institucional– la hostilidad que tanto el Rey como la comunidad internacional mostraron hacia aquel código, que los libe-

568 Su texto puede verse en la Gaceta Extraordinaria de Madrid, 12 de marzo de 1820, n.º 37, p. 263.

rales, por otra parte, no supieron defender, en gran medida por la profunda división que surgió en su seno durante estos años.

Restablecido el absolutismo, el éxodo liberal de 1823 es mayor y más largo que el de 1814. El contingente más numeroso de exiliados se dirigió a Inglaterra, país en el que se refugiaron Calatrava, Mendizábal, Istúriz, Alcalá Galiano y Argüelles. Otros liberales bien significativos, como Toreno y Martínez de la Rosa, buscaron asilo en Francia, adonde, en 1830, con el triunfo de la Revolución de Julio, se trasladó casi enteramente la colonia liberal ubicada en Inglaterra. Un número bastante menor de españoles se repartió, en fin, por otros países: Bélgica, Portugal, especialmente a partir de 1826, y América, la hispana y la anglosajona.

Este exilio supuso un auténtico puente cultural entre Europa y España, a cuyo través penetraron las nuevas corrientes del pensamiento constitucional. Y junto a ellas penetraron también las nuevas prácticas constitucionales, como las que acompañan al sistema parlamentario de gobierno, que los refugiados españoles tuvieron la oportunidad de conocer, sobre todo en Inglaterra.

La experiencia del Trienio y la de exilio fue modificando la teoría y el programa constitucionales del liberalismo español. Así, tras la muerte de Fernando VII, en 1833, la mayoría de los liberales, fueses progresistas o moderados, manifestaría sin ambages la necesidad de llevar a cabo una profunda revisión del código constitucional de 1812. Y ello con el objeto de acompasar el rumbo político del país al nuevo «espíritu del siglo», a las nuevas necesidades y al estado de opinión reinante en la Europa postnapoleónica.

Pese a todo, la Constitución de Cádiz se restableció por tercera y última vez el 13 de agosto de 1836, tras los sucesos de La Granja, protagonizados por los progresistas, descontentos con el moderado Estatuto Real de 1834. Sin embargo, el código de

1812 fue sustituido en junio de 1837 por una Constitución muy distinta, que marcaría las pautas del Estado español hasta 1923. Una Constitución elaborada por los progresistas en el poder, pero de acuerdo con los moderados y frente al común enemigo carlista, en la que se reflejaba el influjo del nuevo constitucionalismo europeo, señaladamente el inglés y el francés.

IX. LA CONSTITUCIÓN DE 1812 EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA Y COMPARADA

Sin embargo, la Constitución de Cádiz no dejó de ejercer una notable influencia en el liberalismo democrático español del siglo XIX, que nace realmente tras la reforma constitucional de 1837. Un liberalismo que si bien fracasó en el siglo XIX, alumbró el texto constitucional de 1869, el más próximo, junto al de 1931, a la vigente Constitución de 1978. En realidad, estos tres textos pueden considerarse continuadores del de 1812. Y ello muy particularmente, al consagrar todos ellos un Estado de Derecho emanado libremente de la voluntad nacional, presidido por una Constitución concebida como norma jurídica –aunque ni en 1812 ni en 1869 fuese la norma jurídica suprema– y no como mero acuerdo político de las Cortes y la Corona, como concebiría el constitucionalismo moderado y conservador, hegemónico en nuestra historia constitucional.

Ahora bien, la influencia de la Constitución de Cádiz traspasó las fronteras españolas hasta un grado tal que, en realidad, se convirtió en una referencia fundamental para los orígenes del constitucionalismo. No solo en Europa sino también en la América española. En lo que concierne a Europa, es preciso tener en cuenta que la Constitución de Cádiz, una vez restablecida en 1820, se adoptó como bandera propia en Portugal (influyendo de forma decisiva en la Constitución de 1822), en

las Dos Sicilias y en el Piamonte, de igual modo que en 1825 lo hicieron los «decembristas» rusos, sin olvidarse del importante eco que la Constitución gaditana tuvo en el liberalismo radical alemán durante la primera mitad del siglo pasado.

En realidad, la proclamación del código gaditano en 1820 supuso una luz de esperanza para los liberales radicales y para los demócratas de toda Europa, relegados o perseguidos a consecuencia de la política reaccionaria que la Santa Alianza había impuesto en el viejo continente tras la caída de Napoleón. La Constitución de 1812, fruto señero de una guerra de independencia nacional, primero, y enarbolada osadamente, después, ante las fauces de la reacción internacional, se convirtió en un punto de referencia para todo el movimiento liberal y nacionalista, marcando un hito decisivo en la historia del constitucionalismo europeo.

Pero la Constitución de Cádiz, en cuya elaboración había intervenido un notable contingente de «españoles americanos», como ya se ha dicho, tuvo también un notable influjo en los orígenes del constitucionalismo hispanoamericano. A lo que contribuyó, sin duda, el fuerte tinte religioso presente en su texto y la manera, tan poco liberal, de regular las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica.

Fuentes[569]

569 Joaquín Varela dejó en dos documentos diferenciados, uno con bibliografía general, y otro específicamente dedicado al constitucionalismo español. Sin embargo, el contenido de este último lo insertó en el propio texto de los apuntes. Se ha optado por ser lo más fieles posible a la intención del autor y, por tanto, respetar la inclusión en el texto en lugar de ofrecerlo en otro lugar, aunque ello pueda de alguna manera distorsionar la lectura (Nota del editor).

Actas de la Diputación General de Españoles que se juntó en Bayona el 15 de junio de 1808, Imprenta y Fundición de J. A. García, Madrid, 1874, pp. 119-128.[570]

Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813), edición de F. Suárez, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976, con un Estudio Preliminar de María Cristina Diz-Lois.

Actas de las sesiones de la legislatura ordinaria de 1813, Imprenta y Fundición de la Viuda e Hijos de J. A. García, Madrid, 1876.

Actas de las sesiones de la legislatura ordinaria de 1814, Imprenta y Fundición de la Viuda e Hijos de J. A. García, Madrid, 1876.

Actas de las sesiones secretas de las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación española, de las celebradas por la Diputación permanente de Cortes, y de las secretas de las Cortes ordinarias (1810-1814), Imprenta de J. A. García, Madrid, 1874, 1 vol.

Argüelles, Agustín, *Examen histórico de la reforma constitucional de España,* Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1999, con un Estudio Preliminar de Miguel Artola Gallego.

Artola Gallego, Miguel, *Los orígenes de la España Contemporánea*, Instituto de Estudios Políticos, 2.ª edición, Madrid, 1975, 2 vols.

Colección de Decretos y ***Ó****rdenes de las Cortes de Cádiz*, Cortes Generales, Madrid, 1987, edición facsimilar del original de 1813, Madrid, 2 vols.

570 Joaquín Varela añadió a continuación entre paréntesis la frase «aquí se encuentra el texto del Estatuto de Bayona» (Nota del editor).

Decretos del Rey Don Fernando VII (desde el 4 de mayo de 1814 hasta el 31 de diciembre de 1819), Madrid, Imprenta Real, 1814-1820, 7 vols.

Diario de las Discusiones y Actas de las Cortes, Cádiz, en la Imprenta Real, 1811-1813, 23 tomos.

Fernández Martín, Manuel, *Derecho Parlamentario Español*, Madrid, 1885, Vol. II.

Jovellanos, Gaspar Melchor de, *Memoria en Defensa de la Junta Central*, con un *Estudio Preliminar* de José Miguel Caso González, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1992, 2 vol.

Martínez Marina, Francisco, *Teoría de las Cortes o Grandes Juntas Nacionales de los Reinos de León y Castilla. Monumentos de su Constitución Política y la soberanía del pueblo, con algunas observaciones sobre la ley Fundamental de la Monarquía española sancionada en Cádiz a 19 de marzo de 1812*, 1813, en *Obras Escogidas*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1997, 3 vols., con un Estudio Preliminar de José Antonio Escudero.

Idem, *Discurso sobre el origen de la Monarquía y sobre la Naturaleza del Gobierno Español*, 1813, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, con un Estudio Preliminar de José Antonio Maravall.

Queipo de Llano, José (Conde de Toreno), *Historia del Levantamiento, Guerra y Revolución de España*, Madrid, 1839, 2 vols.

BIBLIOGRAFÍA

1. El pensamiento político y constitucional en la España del siglo XVIII

José Antonio Maravall Casesnoves, *Estudios de la Historia del pensamiento español en el siglo XVIII*, Mondadori, Madrid, 1991; Luis Sánchez Agesta, *El Pensamiento Político del Despotismo Ilustrado*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1953; Carlos Corona Baratech, *Revolución y reacción en el reinado de Carlos IV*, Rialp, Madrid, 1957; Gonzalo Anes, *Economía e Ilustración en la España del siglo XVIII*, Barcelona, 1969; Antonio Elorza, *La Ideología Liberal en la Ilustración española*, Tecnos, Madrid, 1970; Mariano y José Luis Peset, *La Universidad Española (siglos XVIII y XIX). Despotismo Ilustrado y Revolución Liberal*, Taurus, Madrid, 1974; Jean Sarrailh, *La España Ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, Fondo de Cultura Económica, México, 2.ª reimp. 1979; Richard Herr, *España y la Revolución del siglo XVIII*, Aguilar, Madrid, 1979; Antonio Domínguez Ortiz, *Sociedad y Estado en el siglo XVIII español,* Ariel, Barcelona, 1981; *Idem Carlos III y la España de la Ilustración*, Alianza, Madrid, 1989; Francisco Sánchez-Blanco Parody, *Europa y el pensamiento español del siglo XVIII*, Alianza Universidad, Madrid, 1991; Ana Clara Guerrero, *Viajeros británicos en la España del siglos XVIII*, Aguilar, Madrid, 1990; Javier Herrero, *Los orígenes del pensamiento reaccionario español,* edicusa, Madrid, 1971; M.ª Esther Martínez Quinteiro, *Los Grupos Liberales antes de las Cortes de Cádiz*, Narcea, Madrid, 1977.

2. Los «afrancesados» y el Estatuto de Bayona

Miguel Artola, *Los Afrancesados*, 1953, 2.ª edición, Turner, Madrid, 1976; Carlos Sanz Cid, *La Constitución de Bayona*, Reus, Madrid, 1922; Hans Juretschke, *Los Afrancesados en la Guerra de*

la Independencia; su génesis, desarrollo y consecuencias históricas, Rialp, Madrid, 1962; J. Mercader Riba, *José Bonaparte rey de España (1808-1813). Estructura del Estado español bonapartista,* CSIC, Madrid, 1983; Jean-René Aymes, *Los Españoles en Francia (1808-1814)*, Siglo XXI, Madrid, 1987; E. Ducéré, *Napol**é**on **à** Bayonne,* J. and D. Éditions, Biarritz, 1994; Juan López Tabar, *Los famosos traidores. Los afrancesados durante la crisis del Antiguo Régimen (1808-1833)*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2001.

3. La Junta Central y la «Consulta al país»

Miguel Artola*, Los Orígenes de la España Contemporánea,* Instituto de Estudios Políticos, 2.ª edición, Madrid, 1975; *idem, La España de Fernando VII. La Guerra de la Independencia y los orígenes del constitucionalismo, en Historia de España,* fundada por Ramón Menéndez Pidal y dirigida por José M.ª Jover Zamora, España-Calpe, vol. XXXII, Madrid, 1968; M.ª Isabel Arriazu, *La Consulta de la Junta Central al país sobre Cortes*, en *Estudios sobre las Cortes de Cádiz*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1967, pp. 19-117.

4. Las Cortes de Cádiz

Luis Sánchez Agesta, *Historia del Constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, 4.ª edición, Madrid, 1984; Melchor Fernández Almagro, *Orígenes del Régimen constitucional en España,* Barcelona, Labor, 1976; Joaquín Varela Suanzes, *La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*, CEC, Madrid, 1983; *idem*, *Tradición y Liberalismo en Martínez Marina,* Oviedo, 1982; *idem*, «La doctrina de la Constitución histórica: de Jovellanos a las Cortes de 1845», en *Revista de Derecho Político*, n.º 39,

UNED, Madrid, 1994, pp. 45-79; *idem*, Los modelos constitucionales en las Cortes de Cádiz, en François-Xavier Guerra (dir.), «*Revoluciones Hispánicas. Independencias americanas y Liberalismo español*», Universidad Complutense, Madrid, 1995, pp. 241-268; Federico Suárez Verdaguer, *Las Cortes de Cádiz*, Rialp, Madrid, 1982; Manuel Morán Orti, *Poder y Gobierno en las Cortes de Cádiz*, Eunsa, Pamplona, 1986; Ramón Solís, *El Cádiz de las Cortes*, Alianza editorial, Madrid, 1969; M.ª Cruz Seoane, *El primer Lenguaje Constitucional Español (Las Cortes de Cádiz)*, Editorial Moneda y Crédito, Madrid, 1968; José M.ª Portillo, *La Historia del Primer Constitucionalismo Español. Proyecto de Investigación*, en «*Cuaderni Fiorentini*, n.º 24, 1995, pp. 303-337; Francisco Suárez, *El proceso de la convocatoria a Cortes (1808-1810)*, Eunsa, Pamplona, 1982.

5. La Constitución de 1812:

Francisco Tomás y Valiente, «Génesis de la Constitución de 1812. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXV, Madrid, 1995, pp. 56 y ss. Luis Sánchez Agesta, «Introducción» al *Discurso Preliminar a la Constitución de 1812*, de Agustín Argüelles, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981; Manuel Martínez Sospedra, *La Constitución de 1812 y el primer liberalismo español*, Cátedra Fadrique Furió Ceriol, Facultad de Derecho, Valencia, 1978; Joaquín Varela Suanzes, «Rey, Corona y Monarquía en los orígenes del constitucionalismo español: 1808-1814», *REP*, n.º 55, Madrid, 1987, pp. 192-195; *idem*, «Un precursor de la monarquía parlamentaria: Blanco-White» y *El Español, REP*, n.º 79, Madrid, 1993, pp. 101-120; *idem*, *Tradición y Liberalismo en Martínez Marina*, Caja Rural de Asturias/ Facultad de Derecho de Oviedo, Oviedo, 1983; Marta

Lorente Sariñena, *Las Infracción a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988; Ignacio Fernández Sarasola, *La Responsabilidad del Ejecutivo en los Orígenes del Constitucionalismo Español (1808-1823),* Tesis Doctoral, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1999; Roberto L. Blanco Valdés, *Rey, Cortes y Fuerzas Armadas en los orígenes del constitucionalismo español (1808-1823)* Siglo XXI, Madrid, 1988; Warren M. Diem, «Las fuentes de la Constitución de Cádiz*», en Estudios sobre las Cortes de Cádiz*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1967, pp. 351-486; Clavero Salvador, Bartolomé, «Propiedad como libertad: la declaración de derechos de 1812», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LIX, Madrid, 1990.

6. El «Manifiesto de los Persas» y el restablecimiento del absolutismo:

Francisco Murillo Ferrol, «*El Manifiesto de los Persas y los orígenes del Liberalismo Español*», en *Ensayos de Sociedad y Política*, Península, Barcelona, 1987, pags. 195 y ss; Francisco Suárez Verdaguer, *La crisis política del antiguo régimen en España, 1800-1840*, Rialp, Madrid, 1958; Joaquín Varela Suanzes, «El pensamiento constitucional durante el reinado de Fernando VII: el "manifiesto de los Persas" y la "Representación" de Alvaro Flórez Estrada», en *Estudios dieciochistas en Homenaje al profesor José Miguel Caso González*, Universidad de Oviedo, vol. II, pp. 417-426, Oviedo, 1995.

7. El abandono del modelo doceañista:

Joaquín Varela Suanzes, «La Monarquía Imposible. La Constitución de Cádiz durante el Trienio (1820-1823)», *Anua-*

rio de Historia del Derecho, t. LXVI, Madrid, 1996, pp. 653-687; *idem*, «El Pensamiento constitucional español durante el exilio: el abandono del modelo doceañista», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 88, Madrid, 1995, pp. 63-90. Este artículo se ha traducido al francés con el título «Les libéraux espagnols et l'exil: l'abandon du modèle constitutionnel de Cadix (1823-1833)», en Annick Lempérière, Georges Lomné, Frédéric Martinez et Denis Rolland (coord.), *L' Amerique Latine et les modèles européens*, L'Harmattan, Paris, 1998, pp. 163-195.

8. La Constitución de 1812 en la historia constitucional española y comparada:

Joaquín Varela Suanzes, «La Constitución de Cádiz y el Liberalismo español del siglo XIX», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 10, Madrid, 1987, pp. 27-109; Ignacio Fernández Sarasola, «La Constitución Española de 1812 y su proyección europea e iberoamericana», en *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, n.º 2, Oviedo, 2000.[571]

9. Números monográficos de Revistas y obras colectivas de interés para el estudio de los orígenes del constitucionalismo hispánico:

Revista de Estudios Políticos n.º 126, Madrid, 1962; *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXV, Madrid, 1995; *Ayer. Revista de Historia Contemporánea*, n.º 1, Madrid, 1991, José M.ª Iñurritegui y José M.ª Portillo (eds.), *Constitución en Es-*

571 Joaquín Varela incluyó entre paréntesis la anotación «en prensa»; se ha eliminado tal frase del texto porque dicho trabajo fue, efectivamente, publicado en el año 2000 (Nota del editor).

paña: orígenes y destinos, CEPC, Madrid, 1998; Varios Autores, *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Tecnos, 1989.

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA PARA LAS CORTES DE CÁDIZ Y LA CONSTITUCIÓN DE 1812 (EXTRAÍDAS DE MI APORTACIÓN AL LIBRO DE A. MOLINER (ED.) «LA GUERRA DE LA INDEPENDENCIA»)

FUENTES

Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813), edición de F. Suárez, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976, con un Estudio Preliminar de María Cristina Diz-Lois.

Actas de las sesiones secretas de las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación española, de las celebradas por la Diputación permanente de Cortes, y de las secretas de las Cortes ordinarias (1810-1814), Imprenta de J. A. García, Madrid, 1874, 1 vol.

Argüelles, Agustín, *Examen histórico de la reforma constitucional de España*, Londres, 1835, edición de Miguel Artola, Junta General del Principado de Asturias (JGPA), Oviedo, 1999, 2 vols.

Artola Gallego, Miguel, *Los Orígenes de la España Contemporánea*, Instituto de Estudios Políticos (IEP), 2.ª edición, Madrid, 1975, vol. II.

Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, precedida de su Discurso Preliminar, Imprenta Real, Madrid, 1812.

Colección de Decretos y Órdenes de las Cortes de Cádiz, Cortes Generales, Madrid, 1987, edición facsimilar del original de 1813, Madrid, 2 vols.

Diario de las Discusiones y Actas de las Cortes, Cádiz, en la Imprenta Real, 1811-1813, 23 tomos.

Fernández Martín, Manuel, *Derecho Parlamentario español*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1992, 3 vols.

Jovellanos, Gaspar Melchor de, *Memoria en Defensa de la Junta Central*, 1811, edición de José Miguel Caso González, JGPA, Oviedo, 1992, 2 vols.

Martínez Marina, Francisco, *Teoría de las Cortes o Grandes Juntas Nacionales de los Reinos de León y Castilla. Monumentos de su Constitución Política y la soberanía del pueblo, con algunas observaciones sobre la ley Fundamental de la Monarquía española sancionada en Cádiz a 19 de marzo de 1812*, Madrid, 1813, edición de José Antonio Escudero, JGPA, Oviedo, 1997, 3 vols. (esta edición incluye el *Discurso sobre el origen de la Monarquía y sobre la Naturaleza del Gobierno Español,* 1813).

Queipo de Llano, José M.ª (VII conde de Toreno), *Historia del Levantamiento, Guerra y Revolución de España,* Madrid, 1836, reedición de la Biblioteca de Autores Españoles, t. 64, Atlas, Madrid, 1953.

Bibliografía

ARRIAZU, M.ª Isabel, «La Consulta de la Junta Central al país sobre las Cortes», en *Estudios sobre las Cortes de Cádiz*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1967, pp. 9-117.

ARTOLA GALLEGO, Miguel, *Los Orígenes de la España Contemporánea*, Instituto de Estudios Políticos, 2.ª edición, Madrid, 1975.

—— «La España de Fernando VII. La Guerra de la Independencia y los orígenes del constitucionalismo», en

Historia de España, fundada por Ramón Menéndez Pidal y dirigida por José M.ª Jover Zamora, España-Calpe, vol. XXXII, Madrid, 1968.

BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Rey, Cortes y Fuerzas Armadas en los orígenes del constitucionalismo español (1808-1823), Siglo XXI, Madrid, 1988.*

BREÑA, Roberto, *El primer liberalismo español y los procesos de emancipación de América, 1898-1824,* El Colegio de México, México, 2006.

CLAVERO SALVADOR, Bartolomé, «Propiedad como libertad: la declaración de derechos de 1812*», Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LIX, Madrid, 1990.

FERNÁNDEZ ALMAGRO, Melchor, *Orígenes del régimen constitucional en España,* Labor, Barcelona, 1976.

FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *Poder y libertad: los orígenes de la responsabilidad del ejecutivo en España (1808-1823),* CEPC, Madrid, 2001.

—— *Estudio introductorio* a los *Escritos Políticos* de Jovellanos, Instituto Feijoo del Siglo XVIII-Ayuntamiento de Gijón, KRK ediciones, Oviedo, 2006.

FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier, «Cádiz y el primer liberalismo español. Sipnósis historiográfica y reflexiones sobre el bicentenario*»,* en José Álvarez Junco y Javier Moreno Luzón (eds), *La Constitución de Cádiz; historiografía y conmemoración. Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*, CEPC, Madrid, 2006, pp. 23-58.

FLAQUER MONTESQUÍ, Rafael, «"Las Cortes de Cádiz" diez años después: historiografía y balance», en Miguel Artola (ed), *Las Cortes de Cádiz*, Marcial Pons Historia, 2003, pp. 249 y ss.

LA PARRA LÓPEZ, Emilio, *El primer liberalismo y la Iglesia. Las Cortes de Cádiz,* Instituto de Estudios Juan Gil-Albert, Alicante, 1985.

Lorente Sariñena, Marta, *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución,* cec, Madrid, 1988.

Iñurritegui, José y Portillo, José M.ª (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos*, cepc, Madrid, 1998.

Maravall, José Antonio, *Estudio Preliminar* al *Discurso sobre el orígen de la monarquía y sobre la naturaleza del gobierno español*, de F. Martínez Marina, iep, Madrid, 1957.

Martínez Sospedra, Manuel, *La Constitución de 1812 y el primer liberalismo español,* Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, Valencia, 1978.

Morán Orti, Manuel, *Poder y Gobierno en las Cortes de Cádiz*, Eunsa, Pamplona, 1986.

Moreno Alonso, Manuel, *La Generación de 1808*, Alianza Universidad, Madrid, 1989

Portillo Valdés, José M.ª, «La historia del primer constitucionalismo español. Proyecto de investigación», *Cuaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n.º 24, Giuffrè, Milán, 1995, pp. 303-373.

—— *Revolución de Nación. Orígenes de la cultura constitucional en España. 1780-1812*, cepc, Madrid, 2000.

—— *Crisis Atlántica. Autonomía e independencia en la crisis de la monarquía hispana*, Fundación Carolina/Marcial Pons, Madrid, 2006.

Sánchez Agesta, Luis, *Introducción* a Agustín Argüelles, *Discurso Preliminar a la Constitución de 1812,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.

—— *Historia del constitucionalismo español,* cec, Madrid, 4.ª edición, 1984.

Suárez Verdaguer, Federico, *Las Cortes de Cádiz*, Rialp, Madrid, 1982.

—— *El proceso de la convocatoria a Cortes (1808-1810)*, Eunsa, Pamplona, 1982.

—— *La crisis política del antiguo régimen en España, 1800-1840,* Rialp, Madrid, 1958.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, «Génesis de la Constitución de 1812. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución», *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXV, Madrid, 1995, pp. 56 y ss.

VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, *La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz),* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

—— «Rey, Corona y monarquía en los orígenes del constitucionalismo español: 1808-1814», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 55, Madrid, 1987, pp. 123-196.

—— «Un precursor de la monarquía parlamentaria: Blanco-White y *El Español*», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 79, Madrid, 1993, pp. 101-120.

—— «Los modelos constitucionales en las Cortes de Cádiz», en François-Xavier Guerra (dir.), *Revoluciones Hispánicas. Independencias americanas y Liberalismo español*, Universidad Complutense, Madrid, 1995, pp. 241-268.

—— *El Conde de Toreno. Biografía de un liberal (1786-1843),* Marcial Pons, Madrid, 2005.

—— *Agustín Argüelles en la historia constitucional española*, en *Asturianos en la política española. Pensamiento y acción,* KRK ediciones, Oviedo, 2006.

—— *Tradición y Liberalismo en Martínez Marina,* en *Política y Constitución en España. 1808-1978*, CEPC, Madrid, 2007.

—— *La Constitución de Cádiz y el liberalismo español del siglo XIX*, en *Política y Constitución en España. 1808-1978*, CEPC, Madrid, 2007.

—— «El debate sobre el sistema británico de gobierno en España durante el primer tercio del siglo XIX», en *Política y Constitución en España. 1808-1978,* Madrid, 2007.

VV. AA., *Revista de Estudios Políticos*, n.º 126, Madrid, 1962.

VV. AA., *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXV, Madrid, 1995.

VV. AA., *Ayer. Revista de Historia Contemporánea*, n.º 1, Madrid, 1991.

VV. AA., *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Tecnos, 1989.

LECCIÓN SEXTA.
EL CONSTITUCIONALISMO DEL SIGLO XIX (1814-1917)

I.[572] CONTINUIDAD Y CAMBIO EN EL CONSTITUCIONALISMO BRITÁNICO: LA *REFORM ACT* Y SUS CONSECUENCIAS

Después de la derrota de Napoleón –último acto de la Revolución francesa– fueron creciendo las voces partidarias de modificar el sistema constitucional inglés, sobre todo la elección y composición de la Cámara de los Comunes, cuya centralidad en el Estado constitucional apenas se discutía ya. En realidad,

572 Hemos cambiado la numeración de arábigos a romanos, por coherencia con el documento (Nota del editor).

desde los primeros años del siglo XIX, la doctrina de la Monarquía Mixta y, lo que a ella era consustancial, la teoría del equilibrio constitucional y de la división de poderes, sustentada desde Locke por la mayor parte de la teoría constitucional inglesa del siglo XVIII (Bolingbroke, Hume, Blackstone, De Lolme) se fue abandonando por considerarse que no respondía ya a la realidad constitucional. En este abandono había jugado un papel primordial, según se ha visto en las páginas precedentes, los escritos de Burke y Bentham, así como los debates parlamentarios habidos tras la dimisión de Lord North, en 1782. Asimismo, los ataques al *cabinet system* –al identificarlo con la corrupción– por parte de los más destacados demócratas ingleses de fines del siglo XVIII y principios del XIX, como Paine, Cartwright y Cobbet, contribuyeron no poco, según también queda dicho, a difundir la convicción de que la dirección política estatal se hallaba cada vez más en un Gabinete responsable primordialmente ante los Comunes. El abandono de la doctrina dieciochesca de la «monarquía mixta» y del «equilibrio constitucional» y la defensa del *cabinet system* es manifiesto en los escritos de Lord Russell, de J. J. Park, de James Mill, de J. Bentham y de J. Austin, y será ya definitivo tras la aprobación de la *Reform Act*, de 1832.

Esta decisiva ley no se comprende sin el amplio movimiento en favor de la reforma parlamentaria y electoral que se produjo en la Gran Bretaña durante la segunda década del pasado siglo. A favor de esta reforma, aunque sin coincidir en su alcance, estaban el incipiente movimiento obrero, agrupado en torno al naciente cartismo, la intelectualidad radical seguidora de Bentham, la mayoría del partido *whig*, con sus notables más destacados al frente, como Lord Grey, Lord John Russell y Lord Durham, así como el sector más progresista del partido *tory*, representado por Palmerston y Melbourne, antiguos colaboradores del Primer Ministro George Canning, fallecido en 1827.

En 1822, Lord Liverpool, que estaba al frente del Gabinete desde 1812 y representaba al «torismo intransigente», tuvo que dar entrada en el Gobierno a Canning y Robert Peel, dos *tories* menos apegados a los esquemas tradicionales. Ello le obligó a llevar a cabo una política más reformista y, por tanto, menos proclive a reforzar la prerrogativa regia. Esta oleada reformista cobró nuevo impulso cuando, en febrero de 1827, Canning fue nombrado Primer Ministro tras la muerte de Lord Liverpool, quien había regido durante catorce años los destinos del Gobierno de Su Majestad. En agosto de 1827 Canning muere, sucediéndole Lord Wellington, un *tory* menos partidario de las reformas, pero los «canninguistas» continuaron en el Gabinete y desde él consiguieron aprobar, en 1829, la «Ley para la Emancipación de los católicos» (*Catholic Emancipation Act*), que hasta ese momento había contado con la firme oposición de Jorge III y Jorge IV, así como con la de los Lores y la Iglesia anglicana. La aprobación de esta ley sirvió para calibrar las relaciones entre el Primer Ministro y el titular de la Corona, y, a la postre, para comprobar de forma fehaciente que era aquel y no este el que, en caso de discordancia, debía doblegarse a la voluntad de su oponente. En 1829, en efecto, Guillermo IV se vio obligado a prestar asentimiento a esta ley como consecuencia del ultimátum de su Primer Ministro, el Duque de Wellington, que contaba entonces con una amplia mayoría en el Parlamento.

En noviembre de 1830, muerto ya Jorge IV, cuya hostilidad por los *whigs* había sido manifiesta, Lord Grey –uno de los discípulos predilectos de Fox– fue elegido Presidente del Gobierno, lo que supuso insuflar nuevas energías al debate sobre la reforma electoral. Para que esta reforma llegase a buen puerto, Grey decidió crear una Comisión parlamentaria formada por los ya mencionados Russell y Durham junto a Sir James Graham y Lord Duncannon. El 1 de marzo de 1831 Russell presentó en

los Comunes un proyecto de Ley de Reforma (*Reform Bill*). Veintiún días más tarde los Comunes la aprobraron. Pero tan solo por un voto. Ante tan endeble mayoría, Lord Grey decidió disolver el Parlamento y convocar nuevas elecciones para el mes de abril. Estas elecciones dieron la victoria al partido *whig*, cosa que no ocurría desde 1783. A propuesta del Gabinete presidido por Lord Grey, la nueva Cámara de los Comunes, de mayoría *whig*, ratificó el Proyecto de Reforma con una mayoría más holgada, pero en octubre de 1831 la Cámara de los Lores, en manos de los *tories*, decidió rechazarlo. Este rechazo provocó graves disturbios en diversas ciudades inglesas, sobre todo en Bristol. En la primavera de 1832 Lord Grey dimitió como Primer Ministro al no ser capaz de obtener el apoyo de Guillermo IV para crear nuevos Lores favorables al polémico Proyecto. Pero poco después el Rey se vio obligado de nuevo a nombrarlo para el mismo cargo, aunque ahora con la promesa de que tanto él como los Lores apoyarían el Proyecto de Ley de Reforma. Este, por fin, se aprobó de forma definitiva el 7 de junio del 1832, sin grandes cambios respecto del que había presentado Russell quince meses antes.[573] Quince largos meses de una agitación política sin paralelo en la historia de la Gran Bretaña, hasta el punto de convertirse en uno de los períodos más dramáticos de su historia.

La *Reform Act* supuso, en primer término, una profunda alteración del derecho electoral inglés que, en esencia, permanecía igual que en la época de Carlos II. Los cambios que la revolución industrial había producido en la sociedad inglesa habían hecho inaplazables las demandas a favor de una reforma del sistema electoral y parlamentario, solo contenidas a fines del

573 El texto de esta ley puede verse en W. C. Constin y J. Steve Watson, op. cit. vol. II, pp. 55-68.

siglo XVIII y principios del XIX por temor al jacobinismo francés, que había producido en Inglaterra una oleada de conservadurismo antirreformista. A favor de la reforma estaban no solo el incipiente movimiento obrero y la intelectualidad radical, sino también el sector «canningista» del partido *Tory*, así como destacados notables *Whigs*, como el viejo Fox, Lord Grey, Lord John Russell y Lord Durham.

Con la Ley de Reforma se equilibraba la representación de los intereses agrarios, sobremanera primados hasta entonces, y los nuevos intereses industriales y financieros, o, dicho con otras palabras, los intereses del campo y los de la ciudad y, en resumidas cuentas, los de la vieja oligarquía terrateniente, de un lado, y los de la gran burguesía y los de las clases medias urbanas, de otro. A tal efecto se modificaban los distritos electorales, distribuyéndose más equitativamente el desigual y arbitrario sistema de representación de las ciudades, algunas de las cuales, como Manchester y Birmingham carecían de representantes, pese a estar muy pobladas. Se regulaba, asimismo, de forma uniforme el censo electoral, reduciéndose los «burgos de bolsillo» (*pocket boroughs*), distritos muy pequeños que servían a terratenientes adinerados, y suprimiéndose los «burgos podridos» (*rotten boroughs*), lugares en otro tiempo sometidos al señorío de familias aristocráticas y que, pese a haberse despoblado, enviaban al Parlamento unos representantes que en rigor tan solo representaban a quienes los nombraban. De este modo, los abusos y anacronismos del sistema electoral de la vieja Inglaterra se corregían no poco, ampliándose la representación social de los Comunes, aunque el Proyecto de Reforma estaba lejos de responder al lema radical de «un hombre, un voto, sufragio universal», pues seguía estrechamente vinculada a la propiedad, aunque no necesariamente a la territorial, excluyendo a grandes sectores de las clases medias y a la totalidad de los trabajadores y de las mujeres.

La sección XXVII de la Ley de Reforma establecía en el alquiler pagado por la habitación (diez libras en las ciudades y de dos a cincuenta en los Condados), el signo de riqueza exigido para ser elector.[574] El voto, pues, se siguió considerando un privilegio de la renta. Sin embargo, la Ley de Reforma de 1832 abrió el camino de la democracia representativa, que continuaron otras leyes electorales a lo largo del siglo XIX, hasta que en 1918 se estableció finalmente el sufragio universal.

La Reforma de 1832 significó también un notable reforzamiento del poder político de los Comunes y un correlativo decaimiento del poder de los Lores. Hasta esa fecha la influencia de la primera sobre la segunda había sido muy grande. El ascendiente de muchos nobles en los Comunes era tal que nunca había habido un serio peligro para la unidad de acción del Parlamento. Las disputas se habían centrado sobre los respectivos privilegios de cada Cámara mucho más que sobre la política nacional. A partir de 1832, en cambio, la Cámara Alta se fue convirtiendo en una Cámara «suspensiva y revisora», tal como la definiría Walter Bagehot en 1867,[575] aunque ante el derecho escrito conservaría su facultad de vetar los proyectos de ley (*Bills*) aprobados por los Comunes. Después de la Reforma de 1832, sin embargo, los Lores fueron aceptando que, si bien podían rechazar los proyectos de ley aprobados por los Comunes, excepto si tenían carácter financiero, que por convención ya no se presentaban ante la Cámara Alta, no podían impedir su aprobación si los Comunes seguían insistiendo.

574 La sección xxvii de la Ley de Reforma aprobada quince meses más tarde de que Russell presentase su primer Proyecto establecía en el alquiler pagado por la habitación (diez libras en las ciudades y de dos a cincuenta en los Condados), el signo de riqueza exigido para ser elector. El voto, pues, se siguió considerando un privilegio de la renta.

575 The English Constitution, oup, 1937. p. 88.

En todo caso, hasta que la *Parliamentary Act de 1911* convirtió el veto de los Lores en meramente suspensivo, seguiría teniendo importancia, al menos en teoría, la prerrogativa del Monarca para nombrar Pares con asiento en la Cámara Alta, que por convención debía ejercerse también de acuerdo con el criterio del Primer Ministro. Esta prerrogativa regia se había utilizado durante el siglo XVIII con el objeto de superar el rechazo de los Lores a una Ley previamente aprobada en los Comunes. Así había ocurrido en 1712 cuando la Reina Ana nombró nuevos Pares a instancias del Gobierno *tory* con el objeto de respaldar el Tratado de Utrecht. La misma *Reform Act* de 1832, fue aprobada en la Cámara de los Lores después de que Guillermo IV recurriese a esta prerrogativa para superar la oposición inicial de esta Cámara.

Como consecuencia del reforzamiento del poder de los Comunes, la Ley de Reforma afianzaría dos convenciones muy importantes en el funcionamiento del *cabinet system*, a saber: que el Primer Ministro debía salir de la Cámara Baja y que el control extraordinario del Gabinete (no así el ordinario) debía llevarse a cabo exclusivamente en ella, aunque ante el derecho escrito la Cámara Baja y la Alta tuvieron las mismas facultades hasta la *Parliamentary Act de 1911*. Es cierto que la responsabilidad colectiva del Gabinete ante los Comunes estaba ya bien asentada antes de 1832, pero no lo es menos que la Ley de Reforma contribuyó de manera definitiva a consolidarla.

Pese a ello, la moción de censura –que todavía hoy se sigue regulando por convención, como todos los demás mecanismos para exigir la responsabilidad política del Gabinete– apenas se utilizaría durante el siglo XIX, prefiriendo la oposición atacar aspectos concretos de la política gubernamental. Algunas materias se irían considerando en lo sucesivo como pruebas de confianza, de tal modo que la derrota parlamentaria se asimilaría a una

moción de censura. Así ocurrió no solo, como se ha dicho ya, en el caso del debate suscitado por el discurso de la Corona y por la presentación de los presupuestos, sino también en algunos aspectos esenciales de la política legislativa. El gobierno en estos casos tuvo que optar por dimitir o por solicitar al Monarca la disolución del Parlamento. Normalmente escogió la primera salida, pues la segunda se consideró un arma peligrosa que debía utilizarse solamente en caso de emergencia o al final del mandato parlamentario.

Hasta la Reforma de 1832 el Primer Ministro no solo debía gozar de la confianza del Parlamento (particularmente de los Comunes) sino también de la del Monarca. Pues bien, a partir de este año la primacía de los Comunes sobre los Lores supuso asimismo la primacía de aquellos sobre el Monarca. Los *whigs* y los *tories* –que a partir de 1832 se transformarían en «liberales» y «conservadores»– irían aceptando, aunque no sin excepciones y matices, que la elección del Primer Ministro debía depender exclusivamente de una circunstancia: la ser el dirigente del partido ganador de las elecciones y por tanto la de contar con la mayoría de los escaños en la Cámara de los Comunes, lo que a su vez debía conferirle una indiscutible supremacía en el seno del Gabinete y particularmente la facultad de nombrar y cesar a sus miembros de forma enteramente libre. Por ello solo a partir de 1832 puede hablarse de Primer Ministro en el sentido que este término tiene en los actuales sistemas parlamentarios de gobierno, siendo el *tory* Robert Peel el primero en encarnar esta figura en su sentido moderno.

Ello no impidió, sin embargo, que en determinadas circunstancias el Monarca siguiese teniendo un peso decisivo en la elección del Primer Ministro y en la de los demás miembros del Gabinete. Es preciso recordar a este respecto que dos años después de haberse aprobado la Ley de Reforma, es decir, en

1834, Guillermo IV cesó a Lord Melbourne y a todo su Gabinete, pese a contar con la confianza de los Comunes, aunque ciertamente esta fue la última vez que un Monarca inglés pudo comportarse de este modo. Al año siguiente Guillermo IV confesaba a Robert Peel –a quien nombró Primer Ministro en sustitución de Lord Melbourne, pese a no contar este con una mayoría en los Comunes– que el apoyo del soberano era indispensable para el mantenimiento del Gobierno.[576] Pero esta manera de concebir el papel del Monarca en la dirección política del Estado chocaba ya con la opinión mayoritaria. En realidad, la consolidación de la figura del Primer Ministro a lo largo del siglo XIX, sobre todo en su segunda mitad, resultó inevitable. A ello contribuyó, sin duda, la fuerte personalidad de Gladstone y Disraeli, pero mucho más todavía el desarrollo y fortalecimiento del sistema bipartidista, la democratización del Parlamento y de la vida pública inglesa y, ya en el siglo XX, el reforzamiento del poder ejecutivo como consecuencia del Estado Social de Derecho (*welfare state*).

Por último, la Ley de Reforma de 1832 contribuyó también decisivamente a reforzar el sistema de partidos y a disminuir consiguientemente el patronazgo de la Corona y del Gabinete sobre el Parlamento, que había caracterizado al sistema parlamentario de gobierno durante todo el siglo XVIII.

Ahora sí, definitivamente, el Palacio de Westminster, y no la Corte de St. James, se convirtió en el centro de la vida política, en el núcleo del Estado británico. De ahí que solo a partir

576 «Su Magestad considera –aseveraba el Monarca– que la confianza, el favor y el apoyo del soberano son indispensables para la formación y pervivencia del Gobierno, en la medida en que la Constitución del país siga siendo monárquica...». En caso de que los miembros del Gabinete careciesen de la confianza regia, Guillermo IV no dudaba en asegurar que ellos podrían llegar a ser sus ministros, pero nunca sus confidential servants. Y añadía: «He would receive all their advice with jealousy and suspicion. He could not bring himself to affect that which he cannot feel» Apud, Hanham, op. cit. pp. 43-4.

de 1832 sea posible hablar en Inglaterra de una auténtica Monarquía parlamentaria. Ello no quiere decir que después de esta fecha el Monarca dejase de contar en la dirección de la política del Estado. No ocurrió, así, como se ha visto, con Guillermo IV, ni tampoco con la Reina Victoria. Durante el larguísimo reinado de esta (1837 a 1901), la Reina ejercería algunas prerrogativas de extraordinaria relevancia, como el nombramiento y cese de sus ministros o la disolución de los comunes, pero solo cuando no existió una nítida mayoría parlamentaria o un liderazgo político claro, debido a la crisis del bipartidismo, como ocurriría después de 1846 a resultas de la Ley de Granos (*Corn Law*). Sin embargo, ante unas mayorías parlamentarias claras y ante unos dirigentes políticos reconocidos mayoritariamente por sus partidos, la Reina Victoria tendría un escaso margen de maniobra en la dirección política del Estado, aunque –amparándose en su prestigio y experiencia– no por ello dejaría de intervenir de forma notable y decisiva en la función de gobierno, particularmente en el ámbito de las relaciones internacionales, del Ejército y de la Iglesia anglicana, siendo su opinión de capital importancia, en algunas ocasiones, a la hora de disolver la Cámara Baja y nombrar nuevo Gobierno. Un fenómeno que convierte al célebre libro de Walter Bagehot, *The English Constitution* (1867), en un catálogo de deseos más que en una fiel descripción de la realidad.

En el plano de las ideas, no cabe duda alguna de que durante el reinado de Victoria en la Gran Bretaña se consolidaría la teoría del *cabinet system*, que tuvo en Lord Grey, John Stuart Mill y en el propio Walter Bagehot sus principales expositores, así como en A. V. Dicey su más destacado estudioso, sobre todo en lo que concierne a un concepto clave en el estudio jurídico de la Monarquía parlamentaria, que comenzaría en el último tercio

del siglo pasado, a saber: el de la naturaleza jurídica o meramente política de las convenciones constitucionales.

II. LAS CARTAS FRANCESAS DE 1814 Y 1830 COMO PARADIGMAS DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO

A lo largo del siglo XIX la Gran Bretaña –la Nación más poderosa económicamente del mundo– se convirtió en el modelo constitucional por excelencia en toda Europa. Las tesis que en la Asamblea de 1789 habían defendido Mounier y Mirabeau o las que, tras la invasión francesa, habían sustentado Jovellanos y Blanco-White, triunfaron a partir de la caída de Napoleón, en 1814. Atrás quedaban los modelos constitucionales ensayados durante la Revolución francesa, ya se tratase de la extraña Monarquía de 1791 –imitada en Cádiz–, de las Repúblicas vertebradas por las Constituciones de 1793 y 1795, o del régimen cesarista articulado por Napoleón en la Constitución de año VIII y en sus Senado-consultos posteriores. El modelo a imitar, es preciso repetirlo, fue el británico. No solo en Francia, sino en toda Europa, a medida que esta se fue desembarazando del absolutismo monárquico, cosa que hizo cada nación a un ritmo y con una intensidad diferentes. Pero comencemos por Francia.

La derrota de Napoleón puso al descubierto el cambio tan profundo que en el seno del liberalismo se había ido produciendo en Francia desde cuando menos la República de 1795. Dicho cambio obedecía a la disímil actitud de la burguesía francesa durante los veinticinco años que separaban la derrota de Napoleón del triunfo de la Gran revolución. Aun a sabiendas del esquematismo que conlleva manejar de forma tan unívoca un concepto tan escurridizo y rico en matices como el de burguesía, puede decirse, en efecto, que a la burguesía ofensiva y radical de 1789 sucedió a partir de 1814 –en rigor, desde la reacción ther-

midoriana de 1795– una burguesía defensiva y acomodaticia, cuya tarea principal no era ya la de conquistar el poder político con el apoyo del pueblo, sino la de llegar a un acuerdo con las fuerzas sociales y políticas del Antiguo Régimen, al margen de los intereses populares. Mediante este pacto la burguesía estaba incluso dispuesta a reconocer como Rey a Luis XVIII, hermano del Monarca guillotinado en 1792, y a aceptar que se exhumase la parafernalia de la vieja Monarquía, por la que suspiraban los realistas emigrados. Ahora bien, el Rey debía reconocer, *en revanche*, las conquistas económicas y sociales conseguidas por la Revolución y consolidadas por el Imperio, muchas de las cuales se habían plasmado jurídicamente en el Código Napoleónico. A la Monarquía restaurada se le exigía también conservar la organización administrativa, judicial y eclesiástica posterior a 1789, así como garantizar algunas libertades públicas –como la de Prensa–, y una arquitectura constitucional que permitiese a la burguesía, si no ejercer el poder, sí al menos controlarlo.

Este pacto lo aceptó Luis XVIII, quien desde su juventud había mostrado simpatía hacia las instituciones políticas inglesas. Durante la Asamblea Constituyente de 1789 este Monarca había llegado a tener contactos con los «anglómanos», como Lally-Tollendal, Mounier, Clermont-Tonnerre y Bergasse, partidarios de establecer en Francia, como se ha dicho ya, una Monarquía similar a la británica. Los largos años de exilio en este país habían fortalecido su anglofilia. A diferencia de su hermano, el Conde de Artois, futuro Carlos X, Luis XVIII se había rodeado en Inglaterra de un círculo de personas poco propenso a las ideas reaccionarias. Al otro lado del Canal de la Mancha había tenido mucho tiempo para reflexionar sobre la historia reciente de Francia y para percatarse de que el éxito de la Monarquía inglesa residía en que esta había sido fruto de un pacto entre la aristocracia y la burguesía, entre la Corona y el

Parlamento, entre lo viejo y lo nuevo. Un pacto similar al que el liberalismo deseaba para Francia tras el desastre napoleónico. Ni el Rey ni sus más próximos consejeros estaban dispuestos a dar todo lo que el liberalismo solicitaba. De ahí el apoyo que algún cualificado sector liberal prestó al fugaz regreso de Napoleón en 1815. Pero el talante contemporizador de Luis XVIII –que se engrandecía en contraste con la cerrilidad de los ultramonárquicos– permitió que el liberalismo y la base social que lo sustentaba se integrasen en el entramado jurídico y político de la Monarquía restaurada, cuyas líneas maestras –recogidas en la Carta de 1814– trazaron con notable habilidad política e intelectual los «liberales doctrinarios». Un grupo reducido y selecto, tan escaso de liberalismo como ayuno de doctrina (de doctrina sistemática, quiérese decir). Solo cuando a partir de 1820 y sobre todo de 1824, tras la accesión al Trono de Carlos X, la Monarquía borbónica perdió su inicial carácter conciliador y moderado, el liberalismo –incluido el doctrinario– le dio la espalda. Sus aspiraciones sociales, políticas y constitucionales se colmaron, tras la revolución de julio, con la Monarquía de Luis Felipe de Orleans, el Rey liberal y burgués *par excellence***.**

Antes de que la Carta de 1814 fuese aprobada, Luis XVIII se vio obligado a desechar el proyecto de Constitución Senatorial, redactado en el mes de abril de 1814. Este proyecto se había elaborado a instancias de las potencias vencedoras, muy en particular de Rusia, cuyo Zar, Alejandro, deseaba que Francia siguiese disfrutando de un régimen liberal, de la misma forma que años antes había expresado su apoyo a la Constitución española de 1812, aunque después se convertiría en uno de sus principales detractores. En el proyecto de Constitución senatorial se recogían buena parte de las premisas que los «anglómanos», y en parte Mirabeau, habían defendido en 1789, como el bicameralismo, la facultad regia para disolver la Cámara electa

y la compatibilidad entre el cargo de ministro y la condición de parlamentario. El proyecto seguía recogiendo el principio de soberanía nacional y, conforme a él, llamaba al Rey a aceptar la Constitución, prefigurando de este modo los principios básicos que más tarde recogería la Carta de 1830.

El principio de soberanía nacional en modo alguno podía agradar a Luis XVIII. Este Monarca estaba dispuesto a servir de mediador entre el antiguo régimen y las instituciones creadas por la revolución y el Imperio, pero deseaba restablecer íntegramente el principio de legitimidad monárquica, de tal forma que la limitación de su poder se presentase como fruto de su voluntad y no como imposición de sus súbditos. En la llamada *Declaración de Saint-Ouen*, la víspera de su entrada en París, el 2 de mayo de 1814, Luis XVIII, a la par que rechazaba el proyecto de Constitución Senatorial, se comprometía a dar a Francia «una Constitución liberal», con el objeto de garantizar los derechos individuales y establecer un «gobierno representativo».[577] Para tal cometido el Rey anunciaba que en breve presentaría el nuevo proyecto de Constitución a las dos Cámaras legislativas creadas por el Imperio, con lo cual venía a aceptar una cierta continuidad entre este y la Monarquía restaurada. Pese a su vaguedad, los términos de esta importante declaración eran suficientemente precisos para disgustar a los liberales todavía fieles al principio de soberanía nacional y a los «ultras», partidarios del restablecimiento íntegro de la Monarquía anterior a 1789 y hostiles, como De Maistre y Bonald, a cualquier Constitución escrita.

La comisión que elaboró la Carta Constitucional de 4 de junio de 1814, se compuso de veintiún miembros. Cada una de

577 El texto de la Declaración de Saint-Ouen puede verse en René Rémond, La Vie Politique en France, 1789-1848, Librairie Armand Colin, Paris, 1965, pp. 268 y ss.

las Cámaras legislativas había designado a nueve y el Rey a tres: Ferrand, Beugnot y Montesquiou. Estos dos últimos, con estrechas conexiones con los doctrinarios, tuvieron la parte principal en la elaboración del nuevo texto fundamental. Mientras Beugnot redactó su Preámbulo, a Montesquieu se debieron las líneas esenciales de su breve articulado.

En el Preámbulo se afirmaba que la «autoridad» suprema del Estado residía en el Rey, a quien se consideraba responsable solo ante Dios. Pero al mismo tiempo se reconocía la necesidad de que el Rey autolimitase el «ejercicio» de su soberanía teniendo en cuenta «el progreso creciente de las luces, las nuevas relaciones que este progreso ha introducido en la sociedad» y «la dirección que han tomado los espíritus desde hace medio siglo, y las graves alteraciones que han resultado de ello». Después de insistir en que la limitación de los poderes regios se hacía conforme al «carácter francés» y a los «monumentos venerables de siglos pasados», finalizaba el Preámbulo subrayando el carácter puramente otorgado de la Carta, al señalar que el Rey había decidido «voluntariamente», y en el «libre ejercicio de su autoridad real», conceder a sus súbditos la Carta Constitucional.

El principio monárquico que se formulaba en el Preámbulo de la Carta, aunque sin utilizar nunca esta denominación, era un principio reaccionario, en el sentido más radical de este término. Se trataba, en efecto, de una reacción contra el principio revolucionario de soberanía nacional, que se había recogido por vez primera en la Declaración de Derechos de 1789, según se ha dicho, y por última vez, aunque de forma menos contundente, en el Proyecto de Constitución senatorial de abril de 1814.

La Monarquía que se establecía en la Carta de 1814 era, pues, radicalmente distinta de la que se había establecido en la Constitución de 1791. A tenor de esta, se había seguido reco-

nociendo a Luis XVI como «Rey de los franceses», por estimarlo conveniente los representantes extraordinarios de la Nación reunidos en Asamblea Constituyente y de acuerdo con las limitaciones que estos tuvieron a bien imponerle. A tenor de aquella, en cambio, Luis XVIII no había dejado nunca de ser «Rey de Francia y de Navarra» desde la muerte de su antecesor, Luis XVII, en 1795. Por eso la Carta se fechaba en el año décimo noveno de su reinado, borrando de un plumazo los años de Revolución e Imperio. Además, solo desde la soberanía del Rey podía entenderse la limitación del ejercicio de su autoridad mediante el otorgamiento, no de una Constitución, sino de una Carta constitucional.

La Carta no establecía ningún procedimiento especial para su mudanza ni señalaba el órgano capaz de llevarlo a cabo. Esta omisión explica que durante su vigencia el problema de la reforma constitucional fuese una cuestión muy debatida. No faltaron partidarios de interpretar el silencio de la Carta como un signo evidente de su inmutabilidad, pero la mayoría se mostró contrario a esta tesis. Los «ultras» más extremos, y entre ellos el Conde de Artois, sostuvieron que el Rey era el único competente para reformarla. Esta tesis parecía venir avalada por el tenor literal del Preámbulo de la Carta, en donde Luis XVIII, pese a comprometerse a observarla fielmente en el futuro, parecía reservarse en exclusiva la posibilidad de mantenerla, reformarla o incluso suprimirla, remitiéndose para ello al juicio divino. La opinión mayoritaria durante la vigencia de la Carta fue, sin embargo, que esta solo podía modificarse mediante el acuerdo del Rey y de las dos Cámaras, de acuerdo con el procedimiento establecido para la aprobación de las leyes ordinarias. Interpretación que, fuese cual fuese su consistencia jurídica, fue la que a la postre se impuso tras la revolución de julio. Según esta exégesis, el poder constituyente del Rey servía únicamente

para otorgar la Carta, pero una vez otorgada, el Monarca, al comprometerse a observarla fielmente bajo juramento, como señalaba expresamente el artículo setenta y cuatro, se convertía en un órgano constituido y, por tanto, solo con las Cámaras podía reformarla. El punto de partida de la Carta era, pues, la Monarquía absoluta; el de llegada, la Monarquía constitucional. La Carta, en rigor, no restauraba la Monarquía, sino que la reinstauraba. La Monarquía que ella creaba estaba a caballo de la Monarquía francesa anterior a 1789 y de la inglesa inmediatamente posterior a 1688. Se partía de la soberanía del Rey, pero se llegaba a afirmar implícitamente la soberanía compartida de este y del Parlamento. Algo parecido a lo que aconteció, según se verá, con el Estatuto Albertino.

Junto al principio monárquico, la Carta aceptaba una de las más relevantes conquistas de la revolución cuando recogía, bajo la rúbrica de «Derecho Público de los Franceses», algunos derechos y libertades que en la Declaración de 1789 había aparecido como «derechos naturales del hombre y del ciudadano»: la igualdad ante la ley, la libertad de conciencia y cultos –pese a la confesionalidad católica del Estado– la libertad de Imprenta y el respeto a la propiedad privada sin excepción, incluidos por tanto los «bienes nacionales» confiscados a la aristocracia y al clero durante la revolución, que los «ultras» deseaban fervientemente se devolviesen a sus antiguos propietarios.

En lo que concierne a la organización del Estado, la Carta no hablaba de poderes (*pouvoirs*), sino de potestades (*puissances*). El Rey era el Jefe Supremo del Estado y su persona se declaraba «sagrada e inviolable» (art. 13). El artículo 14 –sobre cuya interpretación se hablará más adelante– atribuía al Rey en exclusiva la potestad ejecutiva, así como la facultad de dictar los Reglamentos y Ordenanzas necesarios para la ejecución de las leyes y la seguridad del Estado. La Carta atribuía la potestad

legislativa al Rey, a la Cámara de los Pares y a la Cámara de los Diputados, aunque el papel del primero en el ejercicio de esta función era muy relevante y en realidad decisivo. Las Cámaras carecían de iniciativa legislativa, otorgándoseles tan solo un simple derecho de súplica (arts. 16 y 19). Al Rey, en cambio, correspondía presentar los proyectos de ley ante las Cámaras, sancionarlos y promulgarlos, exigiéndose su conformidad para que las enmiendas presentadas por las Cámaras pudiesen prosperar (Arts. 22 y 46). Al Rey se concedía también la facultad de convocar las Cámaras, prorrogar sus sesiones y disolver la Cámara de los Diputados, con la obligación de convocar otra nueva en el plazo de tres meses (Art. 50). El Rey, asimismo, nombraba libremente a los miembros de la Cámara de los Pares, con carácter vitalicio o hereditario (Art. 27).

El artículo cincuenta y cuatro de la Carta permitía que los ministros fuesen miembros de cualquiera de las dos Cámaras, así como su entrada en ambas y el deber de estas de escucharlos cuando aquellos lo solicitasen. El artículo décimo tercero, a la par que señalaba el carácter sagrado e inviolable del Rey, declaraba responsables a sus ministros. Esta responsabilidad la regulaba el artículo cincuenta y cinco en unos términos puramente penales. El artículo siguiente concretaba más esta responsabilidad al afirmar que los ministros solo podían ser acusados de traición y concusión. Nada, pues, de responsabilidad política y mucho menos colectiva, pues la Carta no hablaba para nada de «Gobierno» ni de «Ministerio», sino solo de «ministros».

La Carta de 1814 contenía, así, algunas disposiciones típicas de la Monarquía limitada que posibilitaban el desarrollo del sistema parlamentario de gobierno, como las facultades del Monarca para convocar y disolver la Cámara de los Diputados, la iniciativa y la sanción regia de las leyes y la compatibilidad del cargo de ministro con la condición de miembro de una de

las dos Cámaras del Parlamento. Ciertamente, el Rey era tanto el Jefe del Estado como el titular del ejecutivo, el Gobierno como órgano colegiado no tenía existencia constitucional, la responsabilidad política y colectiva de los Ministros se desconocía y, en fin, las Cámaras carecían de iniciativa legislativa. Tales deficiencias –incluso la última– podían contrarrestarse, sin embargo, con convenciones y prácticas parlamentarias, siempre y cuando los protagonistas principales del juego político, el Rey, los ministros y el Parlamento, lo deseasen, como en parte ocurrió a lo largo de su vigencia.

En realidad, en estos años la Monarquía limitada era una forma de Estado aceptada por todos los liberales franceses. Prueba de ello es que fue adoptada tanto por la Carta de 1814 como por el Acta Adicional a las Constituciones del Imperio. El Acta Adicional se aprobó el 22 de abril de 1815 y rigió durante el llamado Imperio de los Cien Días, que se inauguró con el regreso de Napoleón a la capital de Francia desde la Isla de Elba, en donde había estado recluido. Este regreso tan relampagueante causó el asombro de la Europa entera y el apoyo de aquellos franceses que pensaban que la actitud conciliadora de Luis XVIII hacia algunas conquistas de la revolución no era garantía suficiente de que fuesen respetadas.

En un gesto lleno de intuición política y de sabiduría humana, Napoleón llamó a Benjamin Constant, el más ilustre constitucionalista de la época y digno sucesor de Siéyes –quien, por cierto, de detractor de los privilegios en 1789 había llegado a ser con Bonaparte *Comte de l'Empire***,** con Château incluido– para que trazase las líneas básicas de una nueva Constitución.[578]

578 La Nación, confesaba Bonaparte a su antiguo opositor, «s'est jetée à mes pieds quand je suis arrivé au gouvernement... Le goût des constitutions, des débats, des harangues, paraît revenir... S'il y a des moyens de gouverner par une Constitution, à la bonne heure.. Voyez donc ce qui vous semble possible. Apportez-moi vos idées... Je suis l'homme du

Pese a haber escrito a finales de 1813 un opúsculo furiosamente antinapoleónico, *De l'Esprit de Conquête et de l'usurpation*, Constant aceptó el encargo y se dispuso a redactar una nueva Constitución, llamada por eso «la Benjamine». El Acta Adicional, aunque más liberal que la Carta de 1814, recordaba más a esta que a las Constituciones del Imperio. Su Preámbulo, sin embargo, se esforzaba en establecer un nexo entre la primera y las segundas. Para tal propósito declaraba que la «*voeu de la France*» había sido el pilar sobre el que se había sustentado el poder de Bonaparte durante los últimos quince años, si bien Napoleón deseaba «perfeccionar... las formas constitucionales de acuerdo con las necesidades y los deseos de la Nación, aprovechándose de las lecciones de la experiencia». De este modo, el Acta Adicional confería a Napoleón una nueva legitimidad dinástica, supuestamente fundada en la voluntad nacional, sin que ello supusiese romper con la antigua legitimidad del Imperio.

Como la Carta de 1814, el Acta Adicional articulaba dos Cámaras: una hereditaria, nombrada por el Jefe del Estado, y otra elegida por el cuerpo electoral, que podía ser disuelta por el Jefe del Estado. El Acta Adicional coincidía también con la Carta al establecer un sistema flexible de colaboración entre el legislativo y el ejecutivo, según las premisas inglesas en boga, aunque la responsabilidad de los ministros ante el Parlamento se seguía concibiendo en unos términos puramente penales. Su breve vigencia no dio lugar, por lo demás, a que la potencialidad parlamentaria que ella encerraba se desarrollase. Si el pri-

---

peuple; si le peuple veut réellement la liberté, Je la lui dois... Je ne demande pas mieux que d'être éclairé. Je viellis; l'on n'est plus à quarante-cinq ans ce que l'on était à trente. Le repos d'un roi constitutionnel peut me convenir. Il conviendra plus sûrement à mon fils». Apud, René Rémond, La Vie Politique en France. 1789-1848, Armand Colin, Paris, 1965, t. 1, p. 257.

mero de junio de 1815 había entrado en vigor, después de ser sometida a plebiscito, el veintidós de ese mismo mes Napoleón se vio obligado a abdicar ante las Cámaras del Parlamento, tras la definitiva derrota de Waterloo, que llevaría una vez más al gran estratega político y militar desde la gloria hasta la soledad de una Isla, esta vez la de Santa Helena.

En julio de 1815, tras la derogación del Acta Adicional, se puso de nuevo en vigor la Carta, comenzando la segunda Restauración de la Monarquía. El terror ultra que de inmediato se adueñó de Francia no auguraba un porvenir muy halagüeño al desarrollo del sistema parlamentario de gobierno. Sin embargo, este desarrollo, lejos de frenarse, se reactivó considerablemente. En buena medida ello se debió a la aplastante victoria que los Ultras obtuvieron en las elecciones de agosto 1815. Estas elecciones se celebraron bajo el Ministerio Talleyrand-Fouché («el vicio apoyado en la virtud», en frase célebre de Chateaubriand), que los aliados habían impuesto a Luis XVIII tras la derrota de Napoleón en Waterloo. De tales comicios resultó una Cámara de los Diputados en la que los Ultras disponían de una cómoda mayoría: 350 escaños de un total de 402. Era la *Chambre introuvable*, como la calificó Luis XVIII.

La política moderada del Rey y la del nuevo Ministerio, presidido por el Duque de Richelieu, chocó con el fervor revanchista de los Ultras, opuestos a cualquier concesión a las ideas revolucionarias, incluida la Carta de 1814, que muchos de ellos consideraron siempre una intolerable claudicación. Lo que los Ultras deseaban era lisa y llanamente una restauración de la Monarquía fenecida en 1789. Ahora bien, para defender sus propósitos reaccionarios no combatieron frontalmente el nuevo orden constitucional nacido de la Carta, sino que –escudándose en una mayoría parlamentaria tan holgada– prefirieron interpretar este texto jurídico de acuerdo con las premisas

del *cabinet system*, yendo más allá de lo que Constant había sostenido en sus *Principios* e incluso superando la realidad constitucional inglesa.

El 5 de septiembre de 1816 Luis XVIII se vió obligado a disolver la Cámara de los Diputados. Las nuevas elecciones proporcionaron al Ministerio Richelieu el apoyo y la estabilidad suficientes para llevar adelante un conjunto de reformas en la legislación electoral, el Ejército y la Prensa, que los doctrinarios auspiciaron a través de Decazes, miembro del Ministerio Richelieu. Fue precisamente este joven y eficaz ministro el que, en diciembre de 1818, tras la dimisión de Richelieu, consiguió formar un Gobierno moderado y homogéneo, del que formaba parte otro destacado doctrinario: De Serre. Este Ministerio consiguió mantenerse en el poder hasta febrero de 1820. El día trece de este mes, el Duque de Berry, hijo menor del Conde de Artois y, por tanto, sobrino de Luis XVIII, es asesinado en París por el obrero Louvel, un veterano de los ejércitos napoleónicos, a la salida del Teatro de la Ópera. Este asesinato provocó la caída del Ministerio Decazes y la vuelta del Duque de Richelieu al frente del Ministerio, pero esta vez sin Decazes. El período liberal y reformista de la Restauración comienza a declinar.

El asesinato del Duque de Berry, además de suponer el fin del período liberal de la Restauración, supuso también el del abstencionismo del Rey en la vida pública. Ciertamente, la decisión de sustituir al Gobierno Talleyrand-Fouché por el de Richelieu había sido muy personal y la de mantener a este último durante más de un año a pesar del acoso de la *Chambre Introuvable* mostraba también un escaso respeto por los usos parlamentarios. Menos respetuoso todavía con estos usos había sido el interés del Monarca en sostener a Decazes tras la dimisión de Richelieu. No obstante, hasta el asesinato del Duque de Berry la intervención de Luis XVIII en los asuntos de gobier-

no no fue en general demasiado activa. Este Monarca, como ya queda dicho, había vivido un largo exilio en Inglaterra, en donde había aprendido que un prudente alejamiento del Rey de la política activa era una garantía para la supervivencia de la institución monárquica. Luis XVIII era, sin duda muy celoso e incluso puntilloso en extremo en lo concerniente a su autoridad regia, pero más que gobernar, para lo que se sabía carente de la suficiente energía, deseaba aparentar hacerlo, dejando a los miembros del Gobierno que lo hiciesen realmente, sobre todo al *Premier Ministre*.

Así fueron llamados Talleyrand, Richelieu, Dessolles y Decazes, aunque como tal no ejerciese Richelieu –tan buen conocedor de los asuntos europeos, como ignorante de los franceses– ni tampoco Dessolles. El Primer Ministro era quien normalmente designaba y cesaba a los miembros del Gabinete, limitándose el Rey a confirmar la designación y el cese. Los Ministerios de esta época no fueron, sin embargo, muy homogéneos. En realidad, solo lo fue el de Decazes. Al no existir unos partidos políticos suficientemente cohesionados, los ministros estaban unidos entre sí mucho más por vínculos de amistad o de afinidad personal que por una relación jerárquica nacida de un liderazgo de partido, a diferencia de lo que venía ocurriendo en Inglaterra desde los tiempos de Robert Walpole y de lo que ocurría entonces con el Gabinete *tory* de Lord Liverpool.

En Francia, el principal obstáculo para el desarrollo del sistema parlamentario de gobierno residía, precisamente, en la falta de un sistema sólido de partidos. Un sistema que, desde la entronización de la dinastía de Hannover, había jugado un papel de primer orden en el desarrollo de esta forma de gobierno al otro lado del Canal de la Mancha, como se ha visto oportunamente. En Francia, en realidad, más que partidos políticos existían diversas corrientes de opinión, desde los Ultras,

en la extrema derecha, hasta los republicanos, en la extrema izquierda, pasando por una variedad de corrientes liberales: a la derecha, el influyente grupo de los doctrinarios, inspiradores de la Carta de 1814 y protagonistas de la dirección política de la Monarquía restaurada hasta principios de 1820; a la izquierda, los liberales no legitimistas, entre los que destacaban Casimir Perier, el General Lafayette, el banquero Laffitte y Benjamin Constant, su principal ideólogo. Fieles todos ellos a algunos principios básicos de la revolución –como el de soberanía nacional– y partidarios del Duque de Orleans, que llegaría a ocupar durante dieciocho años el Trono de San Luis, tras los sucesos de 1830. La fragmentación del espectro político explica que la dirección política del Estado la llevase a cabo, no un Ministerio homogéneo apoyado por una mayoría parlamentaria políticamente cohesionada, sino unos ministros que gozaban de la confianza regia, coordinados, eso sí, por el Presidente del Gobierno. Circunstancia que se haría cada vez más evidente a partir del asesinato del Duque de Berry y sobre todo después de la muerte, en 1824, de Luis XVIII, como se tendrá ocasión de mostrar en el capítulo decimoctavo.

Luis XVIII nombró siempre a su Primer Ministro teniendo en cuenta la situación del Parlamento, pero no cabe duda de que el favor regio resultó decisivo. Desde luego mucho más de lo que por entonces ocurría en Inglaterra. De ahí que la influencia del Primer Ministro sobre las dos Cámaras del Parlamento fuese también mucho menor que al otro lado del Canal de la Mancha. Los ministros podían ser miembros de las Cámaras, pero no siempre lo fueron, como ocurrió, por ejemplo, durante el Ministerio presidido por Richelieu. A diferencia de Inglaterra, en donde era habitual la presencia de los ministros en los debates del Parlamento, en Francia esta presencia, pese a ser perfectamente legal a tenor del artículo cincuenta y cuatro

de la Carta, fue más bien excepcional. El abstencionismo parlamentario de los ministros fue la norma.

La influencia de Luis XVIII en la vida Parlamentaria fue, en cambio, notable. Ya se ha dicho que según la Carta correspondía al Monarca convocar las Cámaras, abrir sus sesiones, cerrarlas y prorrogarlas, así como disolver la Cámara de los Diputados, con la obligación de convocar una nueva en el plazo de tres meses. De esta última facultad, sin duda la más relevante, Luis XVIII hizo un uso excesivo y contrario a las prácticas parlamentarias. La frecuencia de las disoluciones contribuyó a la proliferación de elecciones y, en definitiva, a la inestabilidad del régimen, lo que contrastaba con Inglaterra, en donde el *tory* Lord Liverpool estaba en el poder desde 1812 y no lo dejaría hasta 1827. Bien es verdad que fue este un record no superado hasta nuestros días, ni siquiera por Margaret Thatcher.

El Rey y sus ministros influyeron también de forma indirecta en la Cámara de los Diputados al estar compuesta de un número muy abultado de funcionarios. Un fenómeno que se acentuaría que desde luego no era favorable al buen rodaje del sistema parlamentario de gobierno. En lo que concierne a la Cámara Alta, Luis XVIII no dudó en ejercer su facultad de nombrar Pares para influir en la orientación política de esta Cámara. Así, por ejemplo, durante el Gobierno Decazes, en 1819, nombró una hornada de 79 Pares con el objeto de superar el veto que esta Cámara había interpuesto a la reforma electoral aprobada por la Cámara de los Diputados.

Pese a todo lo dicho hasta aquí, no cabe la menor duda de que durante los seis primeros años del reinado de Luis XVIII se fueron desarrollando algunos mecanismos típicos del sistema parlamentario de gobierno, muchos de los cuales eran un remedo del sistema inglés. La influencia inglesa se percibe en el procedimiento legislativo. Durante esta época, las Cámaras le-

gislativas fueron menos numerosas que durante la Revolución y el Imperio. Los Proyectos de Ley no se discutieron además en el Pleno, sino que se crearon comisiones permanentes (*bureaux*) y comisiones *ad hoc* (*commissions*), que se disolvían una vez que se aprobaba el proyecto de ley sometido a examen.

La influencia inglesa se detecta, asimismo, en lo que concierne a un mecanismo de gran relevancia para el control parlamentario del Gobierno y de la Administración: el debate del Presupuesto (*la discussion du budget*). La Carta solo hablaba del voto de los impuestos (*impôts*), pero desde la primera Restauración, el Barón Louis, Ministro de Hacienda, sostuvo el principio de que el debate del gasto público debía ser previo al debate de los ingresos (*la discussion des dépenses devait précéder le vote de recettes*). Desde entonces la discusión del Presupuesto comprendió tanto el debate de los gastos como el de los ingresos y medios conducentes para sufragar tales gastos, es decir, los *vois et moyens*, según una expresión tomada directamente de la inglesa *ways and means.* Hasta 1817 los Presupuestos se votaron globalmente, pero a partir de esta fecha cada Partida presupuestaria asignada a cada departamento ministerial se votó por separado, lo que facilitó el control parlamentario del gasto público.

Otro de los mecanismos de control parlamentario más relevantes fue *l'adresse,* calcado también de la práctica inglesa. Al inicio de cada período anual de sesiones, el Monarca pronunciaba un Discurso ante las dos Cámaras reunidas al efecto, (*le Discours du Trône*), en el que daba a conocer sus puntos de vista sobre la marcha del país. Al principio, se trató más bien de un discurso protocolario, en cuya redacción no intervenía ningún miembro del Ministerio, pero ya durante la etapa aquí estudiada, este Discurso se fue llenando de contenido político y en la misma medida el Ministerio fue participando en su

redacción. En el Discurso de la Corona se presentaba un cuadro general de la situación del país y se enunciaban las líneas maestras de la actividad política que el ejecutivo se proponía seguir. Como réplica a este Discurso, una delegación de las dos Cámaras redactaba una respuesta (*une adresse*), que se discutía y aprobaba en ambas Cámaras como si se tratase de un proyecto de Ley. *L'adresse* pasó de ser una mera contestación de cortesía a un Discurso de la Corona meramente protocolario, a ser una respuesta política del Parlamento a un Discurso de la Corona lleno también de contenido político y que podía equiparase al programa del Gobierno. La discusión de *l'adresse* dio lugar a debates parlamentarios muy controvertidos, que animaron la vida de las Cámaras.

Otro mecanismo de control parlamentario que se fue desarrollando durante esta época fue la elaboración de informes al hilo de las peticiones que los particulares elevaban a las Cámaras denunciando los abusos de la Administración o solicitando reformas del sistema jurídico y político. Si la *adresse* puede considerarse el origen de la moderna *interpellation*, los Informes parlamentarios elaborados a partir de estas peticiones (*rapports sur les pétitions*), suponían un antecedente de la moderna *question*, que, al igual que esta, proporcionaban a las Cámaras la posibilidad de fiscalizar la actividad del Gobierno y de la Administración en asuntos concretos, supliendo así la incapacidad de aquellas para ejercer la iniciativa legislativa.

El debate de las leyes, la discusión del presupuesto y de la *adresse*, los informes elevados al Gobierno sobre las peticiones remitidas al Parlamento, así como el *droit d'enquête* –un mecanismo similar al de una Comisión de Investigación– fueron reforzando en la práctica el peso del Parlamento y contribuyendo decisivamente a que entre los franceses (entre la «*inmensa minoría*» de ellos) se difundiesen durante estos seis años algunos

de los mecanismos consustanciales al sistema parlamentario de gobierno, que desde hacía tiempo existían en Inglaterra.

Ahora bien, a diferencia de lo que ya era una realidad en este país desde el último tercio del siglo XVIII, el afianzamiento de algunos mecanismos básicos para el control *ordinario* del Gobierno por parte del Parlamento, no vino acompañado en Francia durante la época que ahora se examina –ni, en realidad, a lo largo de todo el reinado de Luis XVIII– del mecanismo adecuado para llevar a cabo su control *extraordinario*. El voto de censura o *vote de défiance* no llegó a ejercerse nunca, en efecto, durante esta época. El cese de los Ministerios fue consecuencia a veces de la hostilidad parlamentaria, como ocurrió en 1815 con el de Talleyrand y en 1818 con el de Richelieu, pero no como consecuencia de un voto explícito de censura. Lo que provocó la dimisión de Dessolles fue el enfrentamiento con Decazes y no la intervención de las Cámaras. La muerte del Duque de Berry supuso la caída de Decazes y el acceso al poder de Richelieu, por segunda vez, apoyada por el Conde de Artois y presionado para llevar a cabo en esta segunda etapa una política reaccionaria, pero no lo suficiente para los Ultras y para su protector, que le retiró su apoyo, lo que provocó su caída y su sustitución por Villèle, que estaría al frente del Gobierno hasta 1828.

Durante los primeros seis años del reinado de Luis XVIII –esto es, durante su etapa «reformista» o «doctrinaria»– puede hablarse en Francia, pues, de la introducción del sistema parlamentario de gobierno, pero es preciso añadir que este sistema se desarrolló en la práctica de una forma bastante imperfecta y embrionaria, incluso si se compara con la Inglaterra del último tercio del XVIII. A ello contribuyó también que las dos Cámaras legislativas francesas, dotadas según la Carta de idénticas facultades, participaron por igual tanto en el ejercicio de la función

legislativa como en el control del Gobierno, incluso en el debate presupuestario, a diferencia de lo que ocurría en Inglaterra, en donde la supremacía de la Cámara Baja en materia financiera era ya una realidad respaldada convencionalmente. El hecho de que el Ministerio tuviese que depender de ambas Cámaras o, para decirlo con más exactitud, que tuviese que estar pendiente de dos opiniones distintas, dificultaba también, sin duda alguna, el desarrollo del sistema parlamentario de gobierno, aunque para los políticos de la época la opinión de la Cámara de los Diputados tuviese un peso moral mayor que la de los Pares, pues al fín y al cabo aquella era elegida por los franceses (aunque solo lo fuera por un reducidísimo número de ellos, el «país legal», no superior a noventa mil electores), mientras que esta era nombrada enteramente por el Rey.

Las Cámaras, es cierto, dispusieron de mecanismos de indudable factura parlamentaria, según se acaba de ver, pero no lo es menos que carecieron de algunos de extraordinaria relevancia, como la iniciativa legislativa, el derecho de interpelación, las preguntas o cuestiones y sobre todo el voto de censura. Por añadidura, las Cámaras estuvieron sometidas a una estrecha relación de dependencia del Rey y del Ministerio (del ejecutivo, en definitiva), quien las convocaba, disolvía y prorrogaba sus sesiones, además de decidir enteramente la composición de la Cámara Alta. El desequilibrio entre el ejecutivo y el Parlamento resultó ser, pues, demasiado grande para poder hablar de una auténtica Monarquía parlamentaria, aunque se tratase de un desequilibrio inverso al que había caracterizado a la Monarquía nacional de 1791: si entonces el desequilibrio había favorecido notablemente a la Asamblea, en la Monarquía constitucional que la Carta de 1814 puso en planta, fue el Ejecutivo –el Rey y sus Ministros– el que se benefició de él, sin que los usos y

prácticas llegasen a compensarlo plenamente, como había ido ocurriendo en Inglaterra desde los inicios del siglo XVII.

Este reforzamiento del ejecutivo todavía sería mayor en los cuatro últimos años del reinado de Luis XVIII y durante los seis años del reinado de su hermano Carlos X, durante los cuales la parlamentarización de la Monarquía retrocedería considerablemente.

Tras la muerte de Luis XVIII, en septiembre de 1824, su hermano, el Conde de Artois, es coronado en Reims –según costumbre de la vieja Monarquía– con el nombre de Carlos X. Este Monarca siempre había soñado con vengar la muerte de Luis XVI y de María Antonieta. Su política, torpe y extremista –valga la redundancia– se dirigió a restaurar en toda su integridad el Antiguo Régimen, aunque a la postre condujese a que la Monarquía borbónica desapareciese para siempre de la historia de Francia. Carlos X pensaba que Luis XVIII había sido débil al conceder la Carta y mucho más al restablecerla en 1815, después del fracaso del «Imperio liberal» de los Cien Días. Su forma de entender la función regia queda bien patente en la frase que, ya reinando, pronunció en una ocasión: «prefiero ser leñador que gobernar como el Rey de Inglaterra».[579]

Antes de acceder al Trono, el Conde de Artois ya había mostrado su propensión a intervenir en los asuntos políticos, prevaliéndose de su posición familiar. Tras la muerte del Duque de Berry, el Conde de Artois y su círculo ultra habían intervenido de forma decisiva en la caída de Decazes y en el nombramiento del Duque de Richelieu como Primer Ministro, a quien presionaron para que llevase a cabo una política reaccionaria, dirigida a liquidar las conquistas liberales que los anteriores

579 «Je préfere scier des bois que de gouverner a l'anglaise» Apud, De Barante, Vie de Royer-Collard.... Op. cit. II. pp. 400-401.

Gobiernos doctrinarios habían conseguido. Esta política no satisfizo del todo, sin embargo, las ansias revanchistas de los ultras y de su protector, el Conde de Artois. Este presionó a Luis XVIII para que cesase a Richelieu y lo sustituyese por el Conde de Villèle, quien se había revelado como un brillante parlamentario durante la *Chambre introuvable* y cuyas cualidades administrativas y financieras eran también muy notables.

Una vez que el Conde de Artois se convirtió en Carlos X, su influencia política fue, como es lógico, todavía mucho mayor. Tal influencia no dejó de ejercerla a lo largo de los seis años de su reinado. Tan es así que no cejó hasta conseguir que el Duque de Angulema, su hijo menor, formase parte del Consejo de Ministros. Una decisión que era completamente contraria no ya a la Monarquía parlamentaria, sino sencillamente a la Monarquía constitucional. Pese a que la energía e inteligencia de Villèle le convirtieron en el dirigente del partido ultramonárqico durante los años en que estuvo al frente del Ministerio (esto es, desde 1824 hasta enero de 1828), la influencia que sobre él ejerció Carlos X fue notable. Mayor, sin embargo, fue el influjo que el Rey tuvo sobre Martignac, a quien mantuvo al frente del Gabinete desde enero de 1828 hasta agosto de 1829. En realidad, si Villèle se acercaba a lo que en Inglaterra se entendía por Primer Ministro, no puede decirse lo mismo de Martignac. Prueba de ello es que no fue a él, sino a Chabrol, a quien confió la tarea de seleccionar a los demás ministros. Pero la intervención de Carlos X en los asuntos de gobierno se acentuó todavía más durante el Gabinete presidido por el Príncipe Polignac, del que era amigo personal. Este Gabinete, el último de su reinado, fue, en realidad, obra enteramente del Rey, quien decidió nombrar a Polignac al mismo tiempo que a su rival, La Bourdonnaye, lo que impedía hablar de Primer Ministro tanto en un caso como en otro.

En lo que concierne a las relaciones entre el Rey, sus ministros y las dos Cámaras del Parlamento, es muy significativo señalar que, con la excepción de Villèle y de Martignac, que participaron de forma muy activa en los debates parlamentarios, el abstencionismo parlamentario de los Ministros fue la norma durante el reinado de Carlos X. Esta actitud de desprecio o desinterés hacia la representación nacional llegó a su culmen bajo el Gobierno de Polignac, durante el cual los ministros dejaron de pertenecer al Parlamento, rompiendo una costumbre que se había mantenido durante los Gabinetes de Villèle y Martignac, cuyos miembros habían tenido un escaño en la Cámara Alta o en la Baja. Por otro lado, Carlos X, como antes Luis XVIII, no dudó en ejercer su facultad de nombrar Pares para influir en la orientación política de esta Cámara. Así ocurrió en 1827, bajo el Gobierno Villèle, cuando nombró setenta y nueve Pares con la finalidad de recabar para este Gobierno el apoyo parlamentario del que carecía en la Cámara Baja.

Pese a todo, durante el reinado de Carlos X se mantuvieron los mecanismos parlamentarios destinados a controlar la actividad del Gobierno, aunque, como había ocurrido durante el reinado de Luis XVIII, el voto de censura o *vote de défiance*, no llegó a ejercerse nunca durante esta época. Es indudable que Villèle se vió obligado a dimitir como consecuencia de la situación parlamentaria, pero en cualquier caso no como resultado de un voto expreso de las Cámaras. El fin del Ministerio Martignac se debió también a su aislamiento parlamentario, que se hizo evidente tras el rechazo de algunos de sus proyectos, pero Carlos X no lo sustituyó hasta que se aprobó el Presupuesto y se cerró el período de sesiones. En lo que concierne al Gobierno Polignac, fue durante él cuando se puso de manifiesto de una manera más diáfana la primacía de la voluntad regia sobre la voluntad expresa del Parlamento. Este Gobierno suscitó

una enconada oposición en la Cámara de los Diputados, que se hizo explícita con motivo de *l'adresse* que en marzo de 1830 leyó en el Parlamento Royer-Collard, Presidente a la sazón de la Cámara de los Diputados. En esta solemne ocasión, el célebre doctrinario expuso al Rey el sentir mayoritario de la Asamblea –doscientos veintiuno de sus miembros habían estampado su firma a *l'adresse*– respecto del Gobierno Polignac, en unos términos no por respetuosos menos firmes:

> Sire, la Carta que nosotros debemos a la sabiduría de Vuestro Augusto predecesor, y que V. M. tiene la firme voluntad de consolidar, consagra como un derecho la intervención del país en la deliberación de los asuntos públicos. Esta intervención debe ser, y lo es en efecto, indirecta, sabiamente comedida, circunscrita a los límites trazados con exactitud, que nosotros no osaremos nunca franquear; pero es inequívoca en su resultado, al establecer como requisito indispensable para la buena marcha de los asuntos públicos el acuerdo permanente de los criterios políticos de vuestro Gobierno con la voluntad de vuestro pueblo. Sire, nuestra lealtad nos obliga a deciros que tal acuerdo no existe... Las prerrogativas de V. M. ponen a su disposición los medios para asegurar la armonía constitucional entre los poderes del Estado, condición primera y necesaria para la fortaleza del Trono y la grandeza de Francia.[580]

Pese a que esta *adresse* ponía inequívocamente de relieve la falta de apoyo parlamentario del Gobierno Polignac, Carlos

580 Apud, René Rémond, op. cit. p. 330. Como se puede comprobar fácilmente, el criterio de Royer-Collard sobre el papel del Parlamento era ahora ligeramente distinto al que había defendido en 1815, cuando eran los ultras quienes tenían la mayoría en el Parlamento y el moderado Richelieu el que estaba al frente del Gobierno. No obstante, como no es tampoco difícil inferir del texto que se acaba de citar, las premisas de Royer-Collard seguían estando alejadas de la Monarquía parlamentaria.

X no dudó en seguir apoyándolo, hasta que se vió obligado a disolver la Cámara de los Diputados, el 16 de mayo. Las nuevas elecciones, celebradas en junio y julio, arrojaron una mayoría de similar orientación política que la anterior. Ante tal circunstancia, Carlos X no encontró mejor solución que dictar, al amparo del artículo 14 de la Carta, un conjunto de Ordenanzas, en virtud de las cuales se disolvía la Cámara recién elegida y se convocaban nuevas elecciones, aunque ahora de acuerdo con un nuevo sistema establecido en una de estas Ordenanzas –la tercera–, que modificaba la legislación electoral vigente desde la Ley Lainé de 1820. De acuerdo con esta tercera Ordenanza –que sin duda era la que más claramente violaba la Carta y por eso mismo la que más polvareda política levantó– se reducía todavía más el cuerpo electoral y la distribución de escaños, con el objeto de asegurar una mayoría parlamentaria «ultra» y de impedir que entrasen en la Cámara de los Diputados los representantes de algunos sectores de la burguesía manifiestamente hostiles al Rey. Mas todo fue inútil. Ese mismo mes estalló la revolución que acabaría con el Trono de Carlos X y con la dinastía.

En los últimos años de la Monarquía borbónica y muy en especial tras las Ordenanzas de julio de 1830, el paralelismo entre los Borbones y los Estuardos había llegado a convertirse en un lugar común entre los opositores a Carlos X. Parecía cada vez más claro que este estaba destinado a ocupar un papel en la historia constitucional francesa similar al que había ocupado Jacobo II en la historia constitucional inglesa. Como el último Estuardo, Carlos X debería ser sustituido por un representante de otra dinastía: el lugar de los Orange lo ocuparía en Francia la Casa de Orleans. Luis Felipe estaba dispuesto a jugar así parejo papel al que Guillermo había jugado en la Inglaterra de 1688, del mismo modo que el grueso del liberalismo francés estaba

dispuesto a apoyar en 1830 una revolución –con minúsculas– semejante, no ciertamente a la de 1789, sino a la de 1688. Guizot, en particular, insistiría más tarde en este paralelismo, que no era, por otra parte, nada forzado, sino muy acomodado a la realidad.

La célebre frase de Thiers, «el Rey reina, pero no gobierna», se convirtió en una *mot d'ordre* para todos los opositores a la Monarquía de Carlos X, incluso para aquellos que, como los doctrinarios, no habían estado de acuerdo –ni lo seguirían estando– con el contenido que esta frase encerraba. Los doscientos miembros de la Cámara de los Diputados que habían firmado *l'adresse* de 1830, a cuyo frente figuraba Royer-Collard, por aquel entonces de edad ya avanzada, se convirtieron en unos héroes nacionales. La suerte estaba echada. *Delenda est Monarquia***.**

Pero tras la revolución de julio el liberalismo se dividió en dos grandes opciones: la de aquellos que solo querían ver en tal revolución la mejora de la Carta de 1814 y un mero cambio de Monarca y la de aquellos otros que, con el respaldo de la mayoría del pueblo, deseaban arrinconar por completo el régimen de la Restauración e instaurar una Monarquía en la que el Rey fuese una especie de Presidente hereditario de la República, como lo había sido conforme a la Constitución de 1791, aunque, eso sí, insertándolo ahora en el contexto de un sistema parlamentario de gobierno. La primera opción la encarnaron los doctrinarios, especialmente Guizot, que entró de lleno en la política tras la Revolución de Julio, ya que hasta aquel entonces el protagonismo dentro de su grupo había correspondido a Royer-Collard. La segunda opción estaría representada por Casimir Perier y sobre todo por Thiers.

A juzgar por el alcance de la revisión constitucional, fue la primera de las opciones la que triunfó. La Carta de 1830 no

era, en efecto, más que una revisión de la de 1814, cuyo contenido se mantuvo casi en su integridad. Se introdujeron, no obstante, algunas modificaciones de gran interés en el ámbito de la organización del poder público, mientras que en el de las libertades públicas la Carta de 1830 ampliaba la libertad religiosa y suprimía el artículo que proclamaba la confesionalidad católica del Estado.

La nueva redacción del Preámbulo señalaba que Luis Felipe de Orleans –llamado ahora Rey de los Franceses y no Rey de Francia– acordaba la promulgación de la nueva Carta tal como había sido modificada y aceptada por las dos Cámaras. Sin llegar a recogerse, pues, el principio de soberanía nacional, el principio monárquico se atenuaba considerablemente. Ya no se trataba, por ello, de una Carta otorgada, como la de 1814, aunque tampoco era una Constitución impuesta al Rey por una Asamblea Constituyente, como la de 1791. Se trataba ahora de un texto constitucional pactado entre el Rey y las dos Cámaras del Parlamento.

En materia de revisión constitucional, la Carta seguía guardando silencio, lo que dio pie a que los políticos y publicistas continuasen discutiendo sobre el órgano competente para llevar a cabo dicha revisión. Descartada la tesis de que era el Rey el único que podía hacerlo, la controversia giraba en torno a tres posturas: la de quienes sostenían que la reforma correspondía a las dos Cámaras junto al Rey, como si se tratase de una ley ordinaria cualquiera, la quienes entendían que dicha reforma era competencia exclusiva de una Asamblea Constituyente, al considerar que la Carta distinguía, implícitamente, entre las leyes constitucionales y las leyes ordinarias y, en fin, la de quienes se consideraban que la Carta era inmutable.

Los doctrinarios sustentaron la primera tesis, liberales tan destacados como Thiers, Odilon Barrot, Casimir Perier, Le-

dru-Rollin defendieron en cambio la segunda, mientras que Tocqueville y Hello mantuvieron la tercera. Para este último, «mientras la Constitución inglesa es la obra de su Parlamento, el Parlamento francés es la obra de la Constitución», de tal modo que en los artículos de este texto se encontraban dos partes claramente distintas: «de las cuales una ordena y no puede ser más que el poder constituyente, mientras que la otra, subordinada y obediente, no puede ser más que el poder legislativo». A este respecto, merece la pena recordar que ya Joseph Barthélemy mostró en su día que la distinción entre las leyes constitucionales y las ordinarias era aceptada por la mayor parte de la doctrina y de los protagonistas de la Monarquía de Julio, arropada por el propio texto y corroborada por la práctica legislativa, en contra de lo que sería sólito mantener después (y a este respecto cita a su maestro Duguit), aunque Barthélemy recuerde también que la «verdadera» protección o garantía de las leyes constitucionales «residía en el control constante de la opinión pública, siempre alerta gracias a la libertad de prensa». Este autor muestra que si para algunos autores las leyes constitucionales eran irreformables (tesis que sostuvieron, por ejemplo, Thiers y Casimir Perier), para otros la reforma debía hacerse mediante la convocatoria de una Convención (tesis de Lafayette y de no pocos «ultras»). Disparidad de opiniones que seguiría produciéndose después dentro y fuera de Francia.[581]

En lo que concierne a la organización de los poderes «constituidos», las variaciones más significativas consistían en la nueva formulación que hacía el artículo décimo tercero de la potestad reglamentaria del Monarca, subrayándose que en ningún caso podría conllevar la dispensa de las leyes ni su sus-

581 Lo muestra Alessandro Pace, quien trae a colación las opiniones de Schmitt a favor de la rigidez de la Carta y las de Bryce y Dicey en contra.

pensión. La iniciativa legislativa se concedía ahora tanto al Rey como a las Cámaras, manteniéndose la sanción de las leyes en los mismos términos que en 1814 (arts. 15 y 14). Sin variaciones se seguía regulando también la disolución de la Cámara de los Diputados, el nombramiento de Pares y el estatuto jurídico de los Ministros, aunque en este caso, y de forma harto significativa, si bien se seguía hablando del carácter puramente penal de la responsabilidad de los Ministros ante el Parlamento, se insinuaba su responsabilidad política al suprimirse el antiguo artículo 56 de la Carta de 1814, que limitaba el alcance de la responsabilidad de los Ministros a los delitos de traición y concusión.

El eclecticismo que se había difundido tras la bancarrota napoleónica, alcanza su clímax tras la Revolución de Julio, prosiguiendo con bríos el proceso de aristocratización de la burguesía y de aburguesamiento de la aristocracia, magistralmente descrito no tanto por los tratadistas coetáneos de la política y de la flamante sociología, cuanto por los dos grandes novelistas de la época: Balzac y Stendhal. La Monarquía de Julio, mucho más que la de la Restauración, se convertiría en una Monarquía ecléctica –como en rigor lo es toda Monarquía constitucional, en el sentido restringido de este concepto– que intentó conciliar lo antiguo con lo nuevo, las ideas y las instituciones del pasado con las de nueva planta, la libertad con el orden, aunque, eso sí, reforzando el peso de lo burgués –de un nuevo Tercer estado, cuya historia se propuso hacer August Thierry– en el ámbito de las instituciones y rebajando correlativamente el peso de lo aristocrático. Luis Felipe había expresado este ideario ecléctico –encarnado intelectualmente por los doctrinarios mejor que por ningún otro grupo– cuando, en enero de 1831, al poco de fundarse la nueva Monarquía, había pronunciado ante el Parlamento una frase que llegaría a hacerse famosa: «*nous*

cherchons à nous tenir dans le juste milieu, également éloigné des excès du pouvoir populaire et des abus du pouvoir royal».

Durante el reinado de Luis Felipe de Orleans se corregirían muchas de las carencias de que había adolecido la Monarquía parlamentaria durante la Restauración, sobre todo en lo que concierne a la posición de las Cámaras respecto del ejecutivo, reforzándose considerablemente los medios de control de aquellas, tanto los ordinarios como los extraordinarios. Sin embargo, la Monarquía parlamentaria fracasaría, como consecuencia de las continuas intromisiones del Rey en la dirección de la política, de la corrupción electoral y de la inexistencia de un sistema estable de partidos. Fenómenos en realidad correlativos, que se habían manifestado ya durante la Restauración y que proseguirían hasta la revolución de 1848, que acabaría con la Monarquía Orleanista y, en realidad, con la Monarquía *tout court*.

III. LA CONSTITUCIÓN BELGA DE 1831 COMO SÍNTESIS DEL CONSTITUCIONALISMO BRITÁNICO Y FRANCÉS

Si los ecos de la Revolución de Julio (que hay que escribir en minúscula en honor de la Revolución de 1789) llegó a todos los rincones de Europa, entre ellos España, el país que más afectado se vio por ellos fue sin duda alguna Bélgica. La Constitución belga de 1831 puede considerarse fruto en no pequeña parte de esta revolución. Esta insurrección alentó a los liberales belgas a separarse de Holanda y a proclamar un nuevo Estado constitucional. No obstante, la Constitución de 1831 tuvo un contenido político bastante más avanzado que la Carta francesa de 1830. No era, como esta, una «Carta constitucional», sino una auténtica Constitución, esto es, la consecuencia del acuer-

do unilateral de una Asamblea constituyente, que, en nombre de la Nación, imponía el nuevo texto constitucional a los órganos constituidos que ella creaba, incluido el Rey, Leopoldo I, cuya dinastía, la de Sajonia-Coburgo, los constituyentes belgas eligieron libremente, rechazando la continuidad dinástica de la Casa de Orange, al negarse a aceptar las pretensiones del Rey Guillermo de Holanda.

Como consecuencia de este punto de partida, los poderes del Rey estaban más limitados constitucionalmente en la Constitución belga de 1831 que en la francesa de 1830. Asimismo, mientras que en la Carta de 1830 se había articulado una pairía hereditaria designada por el Rey, en Bélgica el Senado se articuló ya inicialmente como una Cámara electiva. El sufragio electoral, además, si bien en ambos países estaba basado en el censo de los contribuyentes, era bastante más amplio en Bélgica que en Francia. Las libertades públicas y en particular la libertad religiosa, se regulaban, en fin, con más generosidad en la Constitución de 1831 que en la Carta de 1830. La influencia que ejerció Lamennais –el más destacado exponente del catolicismo liberal en el siglo XIX– sobre los constituyentes belgas explica en buena medida el avanzado contenido político que para la época tenía el texto de 1831.

Desde un punto de vista histórico-constitucional, la principal característica de la Constitución belga reside en que en este texto confluyeron las dos más relevantes tradiciones constitucionales del continente europeo: la francesa y la inglesa. Si la primera inspiró la regulación de la soberanía, la segunda fue la que se siguió a la hora de establecer la organización de los poderes del Estado. La Constitución belga, en efecto, no recogía el principio inglés de soberanía del Parlamento, –que, en rigor, era el que, de forma implícita, había recogido la Carta francesa de 1830– sino el principio de soberanía nacional, que se había

afirmado en la Declaración de derechos de 1789 y en la Constitución de 1791. El artículo 25 de la Constitución belga, en efecto, establecía que «todos los poderes emanan de la Nación» y que, por tanto, debían ejercerse «de la manera establecida en la Constitución». El artículo 78 añadía por su parte que «el rey no tiene otros poderes que los que le atribuyen formalmente la Constitución y las leyes que emanan de ella». A tenor de ambos artículos –el 25 y el 78– se cerraría el paso en Bélgica a cualquier concepción de la Monarquía que partiese de los poderes del Monarca como poderes preconstitucionales y, por tanto, superiores a la Constitución.

De acuerdo con el principio de soberanía nacional, el Título Séptimo de la Constitución establecía un complicado procedimiento de revisión constitucional, si bien de tal procedimiento no se excluía al Monarca –a diferencia de la Constitución francesa de 1791– sino que la mudanza constitucional debería hacerse de común acuerdo entre este y las Cámaras. Una diferencia sin duda muy importante que, en rigor, convertía a la Monarquía nacida de la Constitución de 1831, no en una Monarquía nacional, como la de 1791 o la española de 1812, sino en una Monarquía constitucional del tipo de la inglesa o de la francesa de 1830, si bien más avanzada que esta. El principio de soberanía nacional, en efecto, había determinado, con más coherencia que los dedicados a la revisión constitucional, algunos preceptos constitucionales que subrayaban la supremacía del Parlamento sobre el Monarca y la limitación de los poderes de este. El Rey no tomaba posesión del Trono sino después de haber prestado solemne juramento, ante las dos Cámaras reunidas al efecto, de observar la Constitución y las leyes, conservar la independencia nacional y la integridad del territorio. Hasta la muerte del Rey y hasta que prestase juramento su sucesor o Regente, los ministros reunidos en Consejo

y bajo su responsabilidad ejercerían el poder regio en nombre del pueblo belga. En caso de minoridad del Rey o cuando este se hallare imposibilitado para reinar, las Cámaras del Parlamento reunidas decidirían acerca de la tutela y la Regencia. En el supuesto de que el Trono vacare, las Cámaras reunidas debían nombrar una Regencia provisional hasta la reunión de las Cámaras renovadas en su totalidad; esta reunión debía verificarse en el término de dos meses como máximo. Las nuevas Cámaras reunidas debían proveer la vacante (arts. 79 a 82 y 85).

Sin embargo, la diferencia más relevante con la Constitución francesa de 1791 y, a la vez, la mayor proximidad con el constitucionalismo inglés, se hallaba en la organización de los poderes públicos y, particularmente, en la posición constitucional del Rey. La Constitución belga, efectivamente, no configuraba un sistema de gobierno dualista, sino que propiciaba el desarrollo de un sistema parlamentario a la inglesa. Al Monarca el artículo 29 atribuía el poder ejecutivo y consiguientemente la Constitución le rodeaban en este ámbito de las prerrogativas propias de una Monarquía constitucional, como la de nombrar y separar a los ministros, conferir empleos civiles y militares, mandar las fuerzas Armadas, declarar la guerra y realizar los Tratados de Paz, de Alianza y de Comercio, aunque dando cuenta posteriormente al Parlamento. Al Rey correspondía también expedir los Reglamentos, pero solo en ejecución de las leyes y no en sustitución de ellas y mucho menos en su contra (arts. 65, 66, 67 y 68). El artículo 26 de la Constitución atribuía el poder legislativo conjuntamente a las dos Cámaras del Parlamento y al Monarca, a quienes se atribuía también la iniciativa legislativa, mientras que correspondía en exclusiva al Rey sancionar y promulgar las leyes, sin que la Constitución previese expresamente ninguna forma de veto, ni absoluto ni suspensivo (arts.27 y 69).

En lo que concierne a las relaciones entre el Rey y sus ministros, de un lado, y el Parlamento de otro, la Constitución, aunque preveía una convocatoria automática de este último, confería al Monarca la facultad de convocarlo, además de la de cerrar y prorrogar sus sesiones y sobre todo la de disolver cualquiera de las dos Cámaras colegisladoras, simultánea o separadamente, convocando a continuación elecciones generales en el término de cuarenta días (arts. 70, 71 y 72). La Constitución, por otro lado, establecía la inviolabilidad del Rey y la responsabilidad de los ministros, señalando que ningún acto del Monarca podía tener efecto si no estaba firmado por un ministro, que por este hecho se convertía en responsable. En ningún caso la orden verbal o escrita del Rey podía eximir a un ministro de su responsabilidad, que en el texto de la Constitución se concebía en términos puramente penales: la Cámara de los Representantes acusa y el Tribunal Supremo juzga (arts. 63, 64, 98, 134 y 139, apartado 5.º). Algunos preceptos permitían, no obstante, que la responsabilidad política de los ministros ante las dos Cámaras del Parlamento se fuera afianzando. Así, el artículo 88 reconocía expresamente la compatibilidad entre el cargo de ministro y la condición de Diputado o Senador. En el supuesto de que los ministros no fuesen parlamentarios, este mismo precepto permitía su entrada en las dos Cámaras y su derecho a ser oídos cuando lo solicitasen, así como el derecho de las Cámaras a requerir la presencia de los Ministros.

En resumen: la Constitución belga articulaba una Monarquía Constitucional, en la que, por consiguiente, los poderes del Monarca eran mayores que en la Constitución francesa de 1791 y que en la española de 1812, pero, a la vez, al inspirarse en el principio de soberanía nacional –al menos parcialmente– sus poderes eran menores que los que recogía la Carta francesa de 1830 y por supuesto la de 1814. De otro lado, el principio

de soberanía nacional y el de división de poderes, que implícitamente se deducía de su articulado, no fueron óbice, a diferencia de lo que había ocurrido en 1791 y 1812, para permitir un desarrollo parlamentario de la Monarquía, a tenor del cual el poder atribuido constitucionalmente al Monarca se fuese trasladando mediante convenciones a un Consejo de Ministros responsable ante el Parlamento, tal como había ocurrido en Inglaterra y como ocurriría también en Bélgica a lo largo del siglo XIX. La Constitución belga, al conjugar el carácter revolucionario del constitucionalismo francés con la funcionalidad y pragmatismo del inglés, los dogmas de la soberanía nacional y de la división de poderes con el sistema parlamentario de gobierno, se convertiría ante los ojos de los liberales europeos más avanzados en un modelo digno de ser imitado a la hora de establecer el *cabinet system* en el marco de una Monarquía.

Las Cartas francesas de 1814 y 1830 así como la Constitución belga de 1831 ponían en planta, pues, tres versiones distintas de la monarquía constitucional (inspirada la primera en el principio monárquico, la segunda en la soberanía del Parlamento y la tercera en una concepción atenuada de la soberanía nacional), compatibles las tres con el desarrollo del sistema parlamentario de gobierno. Pues bien, este tipo de Monarquía, en sus tres versiones, tendría una influencia decisiva en la articulación del Estado Constitucional de la pasada centuria. Un influjo al que no fue ajeno el enorme ascendiente intelectual de la cultura en lengua francesa en la cultura europea e iberoamericana del siglo XIX y, muy en particular, el deslumbramiento que produjo en el liberalismo del ochocientos la brillante doctrina constitucional que se fue desarrollando en Francia, y en menor medida en Bélgica, durante la primera mitad del siglo XIX, especialmente la de Benjamin Constant y François Guizot.

IV. LA DIFUSIÓN DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO EN ESPAÑA, PORTUGAL E ITALIA

La Carta de 1830, más que la de 1814, fue el principal modelo que siguieron los «moderados» y «conservadores» del siglo XIX, desde Donoso Cortés a Cánovas del Castillo, pasando por Pacheco y Alcalá Galiano, ávidos lectores todos ellos de los doctrinarios franceses. El influjo de la Carta de 1830 es perceptible en el Estatuto Real de 1834 y sobre todo en las Constituciones de 1845 y 1876, las de más larga vigencia de nuestra historia. Pudiera pensarse que el Estatuto Real de 1834 estaba más cerca de la Carta de 1814 que de la de 1830. Pero no es así. En su momento lo dejó claro Martínez de la Rosa, uno de sus redactores, quien recordó que el Estatuto no respondía al principio monárquico, sino a la jovellanista doctrina de la soberanía compartida entre el Rey y las Cortes o, lo que venía a ser lo mismo, a la soberanía del Parlamento y, por tanto, al pacto entre el Monarca y las Cortes. La organización de los poderes consagrada en estos tres textos constitucionales era muy similar también a la que consagraba la Carta de 1830 y el sistema de gobierno que se puso en marcha a partir de ellas se asemejaba asimismo al parlamentario «orleanista», basado en la doble confianza, aunque, en realidad, en España la confianza que realmente importaba al Gobierno para mantenerse en el poder no era la del Parlamento, sino la de la Corona, como, por otra parte, ocurrió en Francia durante el reinado de Luis Felipe.

En cambio, la Constitución belga, junto a la Carta francesa de 1830, fue el más importante punto de referencia extranjero para los Diputados que elaboraron la Constitución de 1837 – que, a su vez, fue seguida muy de cerca por la Constitución portuguesa de 1838–, percibiéndose también su influjo

en la parte orgánica de la Constitución española de 1869. El paso del tiempo, al no afectar para nada al estatuto constitucional del Rey y, a la vez, al no ser este un impedimento para la progresiva –aunque nada fácil ni lineal– parlamentarización de la Monarquía, no hizo sino aumentar el prestigio de la Constitución belga de 1831, que se mantendría a lo largo de todo el siglo XIX.

Pero el influjo de la Carta de 1814 es también patente en la Carta Constitucional brasileña de 1824 y, a través de esta, en la portuguesa de 1826, otorgada por Don Pedro a sus súbditos, tras derrocar, con la ayuda inestimable de Inglaterra, a Don Miguel. Junto al principio monárquico, en la Carta portuguesa de 1826 se recogían las nuevas teorías del constitucionalismo europeo posterior a Napoleón, que algunos liberales portugueses, como el Duque de Palmela y los románticos Herculano y Almeida Garret, habían tenido oportunidad de conocer directamente en su exilio londinense. Ahora bien, como ocurrió en otros muchos países del sur de Europa, entre ellos España, el influjo británico se hizo en buena medida a través de anglófilos franceses, como Benjamin Constant, cuyo influjo era patente en la Carta de 1826. Baste decir que su artículo 11 añadía a los tres clásicos poderes del Estado un cuarto: el moderador, atribuido al Monarca, y que el artículo 71 –siguiendo literalmente al publicista suizo– definía como «*a chave de toda organização política*». Como en toda Monarquía constitucional, el desarrollo del sistema parlamentario dependía de las relaciones que en la práctica mantuviesen el Monarca, el Gobierno y el Parlamento. A los dos años de aprobarse la Carta, Don Miguel regresó a Portugal y restableció el absolutismo, pero la Carta volvió a estar en vigor desde 1834 a 1836 y desde 1842 a 1910, de modo que fue, sin duda alguna,

el texto constitucional que más tiempo estuvo en vigor en el Portugal del siglo XIX.

La Carta francesa de 1814 y el texto revisado de 1830 fueron las fuentes principales en las que se inspiró el Estatuto Albertino de 1848, a partir del cual se vertebraría el Estado italiano hasta el advenimiento del fascismo en los años veinte de nuestro siglo. El Estatuto Albertino era el fruto de la hegemonía de los moderados piamonteses, e italianos en general, en el proceso político que culminó en 1848, a partir del cual se fue cimentando jurídicamente la unidad italiana y, desde este punto de vista, un hito notabilísimo del *Rissorgimento*. Como la Carta francesa de 1814, el Estatuto Albertino estaba inspirado en el principio monárquico. Era una Carta otorgada por el Rey Carlos Alberto de Saboya, aunque con el paso del tiempo la doctrina fue concibiendo (y la propia *praxis* corroborando) al Estatuto Albertino como una Carta pactada entre el Rey y la Nación, de acuerdo con la tesis británica de la soberanía del Parlamento, una tesis que ya había expuesto Cavour, en 1848, al poco de entrar en vigor el Estatuto, aunque entonces sin éxito.[582] De esta manera, el Estatuto se fue pareciendo más a la Carta de 1830 –en la que se inspiraba a la hora de determinar las relaciones entre el Monarca y el Parlamento– que a la de 1814.

En realidad, la Monarquía constitucional diseñada en las Cartas francesas de 1814 y 1830 así como en la Constitución belga de 1831 se configuró en un modelo a escala de europeo, compatible con el desarrollo del sistema parlamentario de Gobierno, que se convirtió asimismo en la Europa del siglo XIX en una aspiración casi general del constitucionalismo liberal, solo impugnada por los sectores más conservadores del mismo.

582 Cfr. A. Pace, op. cit. pp. 413-4 y nota 108.

Como en la Francia de 1814, las bases del sistema parlamentario de gobierno fueron adoptadas incluso por Constituciones que respondían al principio monárquico, como la portuguesa de 1826 y el Estatuto Albertino de 1848. Mucho más, desde luego, por las que recogían el principio británico de soberanía del Parlamento (o, como se llamó en España, de soberanía compartida entre el Rey y las Cortes), que fueron las más en esta centuria (como las españolas de 1834, 1845 y 1876) o bien por las que seguían fieles al principio francés de soberanía nacional como las españolas de 1837 y 1869). En todas estas Constituciones, en efecto, se recogía la dualidad entre Jefatura del Estado y Gobierno (entre reinar y gobernar) –en la que tan brillantemente había insistido Constant–, la compatibilidad entre el cargo de ministro y la condición de Diputado y la disolución regia del Parlamento. Tres premisas claves para vertebrar un sistema parlamentario de gobierno, que habían sido negadas por las Constitución francesa de 1791, por la española de 1812 y por la portuguesa de 1822, muy próximas en este punto, como en otros, a la Constitución americana de 1787.

Pero que se estableciesen las bases constitucionales para el desarrollo del sistema parlamentario, no quiere decir que este sistema fuese una realidad generalizada en la Europa del siglo XIX. En términos generales puede decirse que este sistema fracasó en el sur de Europa, como consecuencia de las continuas intromisiones del Rey en la dirección de la política, de la corrupción electoral y de la inexistencia de un sistema estable de partidos, mientras que se fue asentando en los Países Bajos y en Escandinavia, aunque el proceso parlamentarizador no fuese ni mucho menos rectilíneo y, en cualquier caso, al igual que en la Gran Bretaña, tampoco se hizo a través de los textos legales escritos –ni mucho menos mediante cambios constitucionales– sino merced a las convenciones.

V. EL PRINCIPIO MONÁRQUICO Y EL CONSTITUCIONALISMO ALEMÁN DEL OCHOCIENTOS

El principio monárquico en el que se basó la Carta de 1814 tuvo un influjo decisivo en la Alemania del siglo XIX, en donde este principio fue una solución de compromiso con la que se quiso conciliar la monarquía absoluta con la existencia de un documento constitucional. Solución que se hizo necesaria tras el influjo de los principios revolucionarios franceses que consigo trajeron las tropas napoleónicas. El principio monárquico aparece en la historia constitucional alemana por primera vez en el «Proyecto de Constitución estamental» de Wurtemberg, de 1816, que comienza con estas palabras: «el Rey es el Jefe del Estado y reúne en sí todos los derechos del poder estatal, de acuerdo con las disposiciones establecidas por la Constitución del país». Una proclamación similar contenían las Constituciones de Baviera y Baden, aprobadas en 1818 y 1819, y el artículo 57 del Acta Final de Viena, de 15 de mayo de 1820, vigente para toda la Confederación germánica. Ahora bien, el principio monárquico –sustentado por Hegel y desarrollado por Sthäl– no fue solo la premisa fundamental de los Estados alemanes durante el Vormärz, sino también en el constitucionalismo de la segunda mitad del siglo XIX. La Constitución prusiana de 1850, si bien fue fruto del movimiento revolucionario de 1848 y a pesar de su contenido liberal y parlamentario, se interpretó también de acuerdo con este principio, en el que se basó asimismo el Imperio Guillermino, basado en la Constitución Imperial de 1871 y edificado a sangre y fuego –y habilidad– por Otto Von Bismarck. En definitiva, pues, desde la derrota de Napoleón hasta el fin de la primera guerra mundial estuvo en vigor en Alemania el principio monárquico, a partir del cual se

consideró al Rey como «portador de la voluntad estatal» (*Träger der Staatsgewalt*).

Ciertamente, aunque la Carta francesa de 1814 sirvió de precedente, las Constituciones alemanas que se acaban de mencionar lograron una formulación más acabada del principio monárquico y, además, con unas consecuencias muy distintas a las que se extrajeron en Francia, al excluir el sistema parlamentario de gobierno. En Alemania, en efecto, el *Monarchprinzip*, sustentado brillantemente por Sthäl en la primera mitad del siglo y defendido por los juristas del Imperio bismarckiano en la segunda (como Laband y Jellinek), no solo supuso una radical oposición al principio francés de soberanía nacional, sino también la atribución de la dirección política del Estado a un Monarca cuyo gobierno no dependía de la confianza política del Parlamento, aunque dependiese de él para la aprobación del Presupuesto, lo que no impidió que Robert Von Mhöl defendiese con brillantez, pero casi en solitario, el sistema parlamentario de gobierno.

VI. DOS MODOS DE ENTENDER EL CONSTITUCIONALISMO: ESTADOS UNIDOS Y EUROPA

A) A lo largo de toda la centuria los Estados Unidos se convirtieron en la patria de una República inspirada en la soberanía del pueblo y en un sistema presidencialista de gobierno. Una patria que fue el faro de las jóvenes naciones iberoamericanas y el modelo de los demócratas de todo Occidente, aunque no pueda calificarse propiamente de democracia una Nación cuyo sufragio excluía a buena parte de su población.

La Europa que nace en 1814 se configura, en cambio, según se ha visto –si se prescinde de la siempre peculiar y excepcional Suiza y de la Francia de 1848 y 1870– como una

constelación de Monarquías constitucionales, inspiradas mayoritariamente en el principio monárquico o, al modo británico, en la soberanía del Parlamento, compatibles con el sistema parlamentario de gobierno.

B) Por otro lado, a lo largo del ochocientos los Estados Unidos siguieron siendo el paradigma del federalismo. Fue, en realidad, el Estado federal el que creó a la Nación americana, engrandecida territorialmente con la anexión, *manu militari,* de nuevos Estados, a costa de México, y reforzada tras la profundísima crisis que, en la década de los sesenta, supuso la guerra de secesión.

En Europa, en cambio, con la excepción de la Confederación Helvética, cuyas Constituciones de 1848 y 1874 articularon un Estado federal, y de los Imperios confederales de Austria-Hungría y de Alemania, el Estado siguió articulándose de forma unitaria. Así continuó ocurriendo en la Gran Bretaña, en donde, con independencia de la creación de un vastísimo Imperio, agrupado en torno a la *British Commonwealth of Nations*, siguió residenciándose la soberanía en un único Parlamento, el de «Westminster», aunque ello no fue óbice para que se reconociese una amplia descentralización administrativa, de acuerdo con el *self-government*, y de que se respetasen las peculiaridades jurídicas de Escocia en el campo del derecho privado.

En Francia, el Estado Constitucional no solo se articuló de forma unitaria, sino incluso uniforme, prosiguiéndose las tendencias iniciadas por los Capetos, mantenidas por los Borbones y reforzadas por la Revolución. En realidad, en Francia, debajo del cambio constitucional que se produce desde 1814 hasta 1914 (con dos Monarquías, dos Repúblicas y un Imperio), se observa una indudable continuidad administrativa, con plena fidelidad a los esquemas centralistas, depurados por Napoleón, quien los extendió por buena parte de Europa.

El Estado unitario y uniforme fue también el que se puso en planta en los países de la Europa continental que recogieron el legado del centralismo administrativo francés, incluso en aquellos en donde tal legado chocaba con su propia historia nacional (o plurinacional), como ocurría en España, Bélgica e Italia. En España, en efecto, la única diferencia a este respecto entre las Constituciones moderadas (1834, 1845 y 1876) y las progresistas (1837 y 1869) consistió en que mientras las primeras negaron la autonomía municipal, las segundas la aceptaron, siguiendo lo dispuesto en el código de 1812. Pero unos y otros estaban de acuerdo en articular un Estado unitario y uniforme, que hiciese caso omiso tanto de las peculiaridades de las provincias de Ultramar todavía en manos de la metrópoli (Cuba, Puerto Rico y Filipinas), como de las demandas de autogobierno por parte de catalanes, vascos y, en menor medida, gallegos, en el último tercio del siglo. En Bélgica, pese a existir dos comunidades lingüísticas, la valona y la flamenca –ciertamente unidas por una religión común, la católica–, la Constitución de 1831 consagra un Estado unitario, que ya en nuestro siglo se vería obligada a federalizar. En la Italia de 1848 se prefirió seguir también los esquemas centralistas franceses a la hora de articular un Estado y de unificar, desde el Piamonte, la Nación italiana.

C) Esta manera tan opuesta de delimitar la forma de Estado y de gobierno (Monarquía constitucional unitaria, compatible con el sistema parlamentario, de un lado, y República federal presidencialista, de otro) repercutía en el modo de vertebrar el sistema de fuentes del derecho, sobremanera en lo que atañe al vínculo entre la Constitución y la ley. Para empezar, en los Estados Unidos, junto al Congreso Federal existían tantas Legislaturas como Estados Federados, que contaban no solo con su propia Constitución, sino también con la potestad de

dictar leyes sobre las materias de las que son competentes. Un fenómeno que, ciertamente, complicaba el sistema de fuentes y ha obligado, como se verá más adelante, a afianzar el mecanismo de la *judicial review of legislation* para reforzar la supremacía de la Constitución federal tanto sobre las Constituciones de los Estados como sobre las leyes de estos y de la Federación.

En la Europa del siglo XIX, en cambio, con las excepciones antes señaladas, la potestad legislativa se concentraba en un solo Parlamento. Como consecuencia de ello, el sistema de fuentes resultaba mucho más sencillo: no solo había una sola Constitución, sino que no había más ley que la que emanaba del (único) Parlamento existente.

Pero, además, y en gran parte debido a ello, mientras en los Estados Unidos la Constitución se configuraba como una norma jurídica suprema, superior, por tanto, de la ley; en la Europa del XIX la ley era la norma jurídica suprema del ordenamiento, no siendo la Constitución más que un mero documento político.

En Estados Unidos, en efecto, a lo largo del siglo XIX se consolidó la supremacía de su Constitución en el conjunto del ordenamiento, lo que supuso el inevitable reforzamiento de los poderes de la Federación sobre los poderes de los Estados. En ello siguió jugando un relevante papel el Juez Marshall, quien, después de su célebre sentencia de 1803, ya comentada, continuó presidiendo el Tribunal Supremo durante tres décadas y dictando algunas importantes y polémicas sentencias, en las que se reafirmaba la superioridad de este Tribunal sobre los poderes de los Estados, con una decidida voluntad federalista. Una superioridad derivada de la supremacía de la Constitución federal sobre todas las demás normas del ordenamiento, que condujo, en el caso *Fletcher vs. Peck* (1810), a que el Tribunal Supremo anulase, por vez primera, una ley de una legislatura

estatal (de Georgia), aunque la más importante de las sentencias en defensa de los poderes de la autoridad federal fue la que dictó Marshall en el célebre caso *McCulloch vs. Maryland*, en 1819, en el que se consagraba la muy trascendente doctrina de los «poderes ímplicitos» de la Federación, que tanta influencia iba a tener en la configuración política y nacional de los Estados Unidos de América. Este importantísimo fallo no solo afianzaba el instituto de la revisión judicial de las normas federales o estatales contrarias a la Constitución, sino que afirmaba la capacidad del Tribunal Supremo para interpretar esta norma, «es decir, su capacidad para suministrar, en caso de conflicto, la interpretación razonable de todo el instrumento constitucional, incluso reinterpretando las normas a través de las cuales el poder de reforma (constituyente constituido) había querido dar su propia interpretación de la Constitución».[583] El reconocimiento de este Tribunal como el supremo intérprete de la Constitución federal se consolidó con el pronunciamiento de Marshall en el caso *Cohens vs. Virginia* (1821), mediante el cual el Tribunal Supremo aseguró su

> control sobre las decisiones de los Tribunales estatales siempre que, a juicio de la propia Corte, estuviera en juego la interpretación de la Constitución y vino a posibilitar, en suma, la propia virtualidad del sistema americano de la judicial review of legislation, sistema que solo acabó siendo posible a partir de la uniformidad en la interpretación constitucional que se derivará del papel unificador de la Corte Suprema en el conjunto del sistema judicial norteamericano.[584]

583 R. Blanco, El valor de la Constitución, op. cit. p. 166.
584 Ibidem, p. 169.

Un papel unificador que se recogerá en el decisivo principio del *stare decisis*.

El constitucionalismo europeo del siglo XIX se caracterizó, en cambio, por la supremacía de la ley respecto de la Constitución. En realidad, lo que pretendió el constitucionalismo europeo del siglo XIX (tanto en la Gran Bretaña como en resto de Europa), era convertir a la ley, y no a la constitución, en la fuente suprema del ordenamiento, lo que en el plano institucional suponía transformar al Parlamento en el órgano supremo del Estado, a diferencia de lo que ocurrió en los Estados Unidos. O, para decirlo de un modo más ajustado a la realidad, lo que pretendió el constitucionalismo europeo del siglo XIX era convertir al Parlamento –y no a los Jueces– en el intérprete supremo de la Constitución. No se interpretaba la ley conforme a la Constitución, sino a esta conforme aquella.

En el constitucionalismo europeo del XIX la Constitución perdió incluso la eficacia normativa que la Asamblea francesa de 1789 y las Cortes de Cádiz le habían conferido frente a los poderes ejecutivo y judicial, a excepción de algunos códigos –no muchos– que durante el siglo XIX siguieron inspirándose en los esquemas franceses del 89, como la Constitución francesa de 1848 y la española de 1869. En realidad, debido a la hegemonía del principio británico de soberanía del Parlamento, puede decirse que en el constitucionalismo europeo del siglo XIX la Constitución se convirtió en una simple declaración política, adoptada por el Parlamento de consuno con el Rey, que solo vinculaba a la Administración y a los Jueces cuando el legislador la hacía suya. Todo lo más cabe hablar de una superioridad política o moral de la Constitución sobre el legislador, pero en absoluto jurídica. La inconstitucionalidad de una ley era, pues, *jurídicamente* lícita, aunque no lo fuese desde un punto de vista político y moral. O, para decirlo de otra mane-

ra, se distinguía claramente entre la «inconstitucionalidad» y la «ilegalidad» de una norma o acto jurídico. Una distinción que cobra una gran importancia en el Derecho Constitucional británico. A ella se refirió John Austin y, más tarde, bajo su influjo, John Stuart Mill y sobre todo Dicey.[585] Estos autores insistieron, en efecto, en distinguir entre las normas jurídicas creadas por el Parlamento o por los Jueces (*statute law* y *judiciary law*), que podían ser alegadas ante los Tribunales y aplicadas por estos, de las reglas (*rules*) que determinaban la Constitución del Estado, que no eran otra cosa, en su mayoría, que costumbres o convenciones, esto es, meras «reglas de conducta» en las que se expresaban principios políticos o éticos y que no podían ser exigidos ante los Tribunales. En virtud de esta distinción, se deducía expresamente que una ley podía ser «inconstitucional», pero no por ello «ilegal», esto es, antijurídica.

La devaluación del concepto de Constitución –esto es, su pérdida de eficacia normativa en relación a los esquemas del 89, seguidos en España por la Constitución de 1812– se pone de relieve de forma diáfana en la doctrina jovellanista de la constitución histórica de España, presente en todas las constituciones moderadas y conservadoras españolas, desde el Estatuto de Bayona, de 1808, hasta la Canovista de 1876, pasando por el Estatuto Real de 1834 y por la constitución de 1845. Una doctrina cuyo núcleo consistía en afirmar la soberanía compartida entre el Rey y las Cortes (versión española de la británica soberanía del Parlamento), las dos instituciones

585 John Austin, The Province of Jurisprudence Determined, (1832), Burt Franklin, New York, 1970 (reimpresión de la edición de 1861), i, pp. 228-231; John Stuart Mill, Considerations on Representative Government (1861), 3.ª edición, Londres, 1865, pp. 87 y ss. A. V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 1.ª edición, Londres, 1885, cap. xiv.

tradicionales de España, pilar de su constitución histórica, tradicional o «interna», como le llamaría Cánovas del Castillo, anterior y superior al documento constitucional o «constitución formal». Esta doctrina, probablemente la más original aportación de España a la teoría constitucional europea, y con la que se pretendía orillar tanto el dogma revolucionario de la soberanía nacional o popular como el principio monárquico, desembocaba en la reivindicación de la flexibilidad constitucional: las Cortes y el Rey podían modificar el texto constitucional de la misma manera que las leyes ordinarias, aunque, eso sí, sin que tal reforma pudiera afectar al núcleo de la constitución histórica, la soberanía compartida entre el Rey y las Cortes ni, por tanto, a la existencia misma de una monarquía constitucional (además de a otros principios considerados consustanciales a la historia de España, como la supremacía de la Iglesia católica y la garantía de la propiedad privada). Desde estas premisas, todos los tratadistas moderados y conservadores españoles (cuyos principios inspiraron el desarrollo constitucional de España durante el siglo pasado) coincidieron en defender el carácter flexible de los textos constitucionales y, en realidad, en devaluar la Constitución, concebida como un simple acuerdo *político* entre el Rey y las Cortes, como un contrato entre ambos, mediante el cual se actualizaba la constitución histórica, que era la *verdadera* Constitución.

Desde luego, el lugar de la ley en el conjunto de las fuentes del derecho y el papel del Parlamento en el entramado del Estado Constitucional decimonónico no eran iguales en los ordenamientos que respondían al principio monárquico (como el alemán) y en los que se inspiraban en el principio británico de soberanía del Parlamento (o en su versión española de la soberanía compartida entre las Cortes y el Rey). Pero lo que ahora importa subrayar es que, más allá de sus diferencias,

unos y otros ordenamientos coincidían en negar que el texto constitucional fuese superior a la ley. Dicho con otras palabras, lo que distinguía al constitucionalismo europeo no era la distinta posición de la Constitución respecto de la ley, sino la diferente manera de concebir a esta última en relación al reglamento. En rigor, la relación entre ambas normas se convirtió en la más decisiva cuestión que planteó el sistema de fuentes en la Europa del XIX.

Sobre este particular se distinguieron dos grandes modelos: el monista, inspirado en la británica soberanía del Parlamento o en la francesa soberanía nacional, y el dualista, inspirado en el alemán principio monárquico. Mientras en el primer modelo se concebía la ley como un *prius* que lo presidía todo, de forma que todo lo que no estaba autorizado por ella estaba prohibido al Reglamento, que necesariamente tenía que ser ejecutivo o *secundum legem*; en el segundo, la ley se reservaba a unas materias y se entendía que todo lo que no estaba prohibido por ella quedaba autorizado al Reglamento, que podía ser independiente o *praeter legem*. En pocas palabras, en el primer modelo, el poder reglamentario del Monarca y de la Administración estaba vinculado a la ley de forma positiva, mientras que en la segunda lo estaba solo de forma negativa (doctrina de la *negative bindung*, acuñada por Stähl y Otto Meyer).

La pugna con el Monarca y, por tanto, con su derecho (el Reglamento o la Ordenanza), y la exclusión casi generalizada del sufragio universal, a lo largo del siglo XIX explican que no se considerase necesario durante esta época defender jurídicamente a la Constitución del Parlamento. Mientras se mantuvo en vigor la estructura constitucional liberal-burguesa no hubo razón alguna para establecer límites a la ley, porque la relación representativa estaba articulada de tal manera que aseguraba la fidelidad del legislador a los principios jurídicos básicos que

las constituciones acogían como fundamento de la sociedad. La ausencia de democracia (sufragio censitario, Cámaras Altas o Senados con las mismas competencias legislativas que las Cámaras Bajas, veto absoluto de la Corona a las leyes aprobadas por ambas Cámaras del Parlamento), disminuía, si no eliminaba, el riesgo de que la ley vulnerase los fundamentos de la sociedad liberal-burguesa. A ello hay que añadir el común recelo en la Europa continental hacia los Jueces y, por tanto, hacia un hipotético control judicial de las leyes, tal como se practicaba en los Estados Unidos de América, en donde, como se visto ya, la *judicial review* cumplió una función territorialmente integradora, imprescindible en un Estado federal, pero ajena a la tradición jurídica y política de la Europa mayoritaria de entonces).

Es cierto que en la Europa del XIX se intentó y se consiguió limitar la supremacía de la ley y, en definitiva, la soberanía del Parlamento. Pero no mediante un control de constitucionalidad de la ley por parte de los Jueces o de un Tribunal Constitucional, sino mediante un concepto material de ley, en virtud del cual la ley no se identificaba con cualquier mandato del legislador (como ocurre con el concepto formal de ley propio de la Revolución francesa y de la tradición británica, que convierten al Parlamento en un poder ilimitado), sino exigiéndole ciertas características de contenido o ciertas modalidades de estructura, como ocurrió con el concepto material de ley que acuñaron Laband y Jellinek durante el último tercio del siglo XIX.

D) La diferente posición de la Constitución respecto de la ley en los Estados Unidos y Europa incidía en la muy diferente concepción de los derechos constitucionales en uno y otro continente. Mientras en los Estados Unidos la labor del Tribunal Supremo fue consolidando el papel central de los derechos

reconocidos en las diez primeras enmiendas a la Constitución, como límite a todos los poderes públicos, incluido el legislativo, en la Gran Bretaña los derechos se siguieron concibiendo como un conjunto de libertades históricas, establecidas por el *common law*, actualizadas por el Parlamento y garantizadas por los Jueces (concepción que se extendería a todos los países de la Commonwealth y que convierten a esta parte de la Constitución en una *judge-made constitution*), mientras en la Europa continental, una vez que se abandona la concepción iusnaturalista de los derechos naturales del hombre, se fue imponiendo la concepción francesa que se plasmó en las Cartas de 1814 y 1815, en virtud de la cual, según se ha visto, se reducían los otrora derechos «naturales» del «hombre» y del «ciudadano» a las libertades públicas de los franceses (o, en su caso, de los «belgas», «españoles», «portugueses», «italianos», etc…) reconocidas en la Constitución, pero que solo eran exigibles ante los Tribunales cuando el legislador las reconoce mediante ley.

VII. LA EFÍMERA RUPTURA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL OCHOCENTISTA: LA CONSTITUCIÓN FRANCESA DE 1848

Las Jornadas de febrero de 1848, tan brillantemente evocadas por Tocqueville en sus *Souvenirs*, consiguieron acabar con la Monarquía de Luis Felipe de Orleans. El 24 de ese mes se proclamó la II República francesa y se nombró un Gobierno Provisional, del que formaban parte destacadas personalidades de la vida política y cultural, como Lamartine, Ledru-Rollin o Louis Blanc, pero también un obrero, Albert. Ese mismo día se disolvió la Cámara de los Diputados y se prohibió reunir a la de los Pares.

Fuera de Francia, el movimiento de 1848 tuvo una resonancia tan grande como el de 1830. Francia siempre asombrando y agitando los espíritus de la Europa entera. La mixtura de liberalismo democrático, socialismo utópico, cristianismo revolucionario y nacionalismo progresista y romántico, provocó una verdadera conmoción en el viejo continente, sobremanera en los países a la búsqueda de un Estado propio, constitucional por supuesto, como Alemania, Italia y los países eslavos, integrados en estructuras políticas autoritarias, como el Imperio Ruso, el austrohúngaro y el otomano.

Pero interesa aquí centrarnos exclusivamente en Francia y, desde luego, en la Constitución que en ese mismo año de 1848 se aprobó. Las Jornadas de febrero recordaban a la Convención de 1792, que había depuesto a Luis XVI y abolido la Monarquía establecida en el texto constitucional de 1791. Era un recuerdo agridulce, pues a la libertad republicana había seguido la guillotina y la dictadura. El Gobierno Provisional quiso dejar claro que en 1848 el espíritu republicano del 92 no podía venir acompañado del Terror del 93. Para ello aprobó dos importantes Decretos: uno, el 26 de febrero, por el que se abolía la pena de muerte; otro, el 19 de abril, por el que se reconocían los clubs, afirmando que «la República vive de libertad y discusión».

El cinco de marzo, el Gobierno Provisional expidió un Decreto convocando elecciones para designar a los miembros de la Asamblea Constituyente. Las elecciones se fijaron para el día 9 de abril, pero un nuevo Decreto, expedido el 26 de marzo, prorrogaba la celebración de las elecciones hasta el 23 de abril. La Asamblea se eligió por sufragio universal masculino, según establecía un Decreto aprobado el 2 de marzo. Los resultados permitían hablar de una Asamblea mucho más templada que las fuerzas que habían intervenido en las Jornadas de

febrero. Una mayoría de alrededor de quinientos Diputados estaba formada por republicanos moderados; a su izquierda se distinguían un centenar de republicanos avanzados; a su derecha, alrededor de trescientos monárquicos, legitimistas u orleanistas. En lo que concierne a su composición social, la Asamblea era fundamentalmente burguesa. Solo se sentaban en ella veinte y seis obreros. El contingente de juristas era muy elevado.

La primera sesión de la Asamblea Nacional Constituyente tuvo lugar el 4 de mayo. Seis días más tarde, la Asamblea sustituyó el Gobierno Provisional por otro más conservador, que no dudó en restringir la libertad de prensa y de reunión como respuesta a los conflictos que se produjeron durante ese año, en parte consecuencia de tensiones entre las diversas clases sociales que protagonizaron la Revolución (el proletariado y la pequeña y mediana burguesía) y entre París y las provincias. Unas tensiones sobre las que se extendió Carlos Marx en *Las Luchas de Clases en Francia* y en *El 18 Brumario de Luis Napoleón Bonaparte*.

Los días 17 y 18 de mayo, la Asamblea Constituyente nombró la Comisión de Constitución, compuesta por dieciocho miembros, en la que estaban representados los tres grupos antes citados, excepto los monárquicos legitimistas. Formaban parte de esta Comisión los republicanos avanzados Considérant y Lamennais (que dimitiría al poco de ser nombrado), y el monárquico orleanista Tocqueville, aunque la mayoría de sus miembros, fiel reflejo de la mayoría de la Asamblea, eran republicanos moderados, como Coquerel, Dornès o Marrast. Presidía la Comisión Cormenin.

El debate constitucional comenzó el 4 de septiembre. Las cuestiones más debatidas fueron la estructura monocameral o bicameral de la Asamblea Legislativa y la forma de elegir al

Presidente de la República. El bicameralismo se rechazó, pese a defenderlo un conocido e incluyente constitucionalista, Duvergier de Hauranne. Si el ejemplo americano no convenció en una República jacobina, la anglofilia estaba en esta Asamblea de capa caída. Se identificaba, como es lógico, con la Monarquía que habían vertebrado las Cartas de 1830 y 1814. En lo que concierne a la elección del Presidente de la República, se discutió si debía ser elegido por la Asamblea Nacional o directamente por el cuerpo electoral, solución esta última que acabó triunfando. Tocqueville sostuvo la necesidad de conjugar la elección popular del Presidente con la responsabilidad de los Ministros ante la Asamblea, de forma que el Presidente se convirtiese en una especie de poder neutro. Tocqueville defendió esta propuesta, que no prosperó, consciente de su novedad, pues estaba a caballo del presidencialismo y del sistema parlamentario, de Montesquieu y de Constant. En buena parte se recogería en la Constitución de Weimar, según se verá, y en la Constitución francesa de 1958.

Pero el debate constitucional, aunque denso y brillante, fue breve. El 4 de noviembre, dos meses después de haberse iniciado, la Asamblea aprueba la Constitución, que se promulgó el 12 de ese mismo mes en París y el 19 en provincias.

Este texto venía precedido de un Preámbulo cuya lectura resulta en extremo interesante para conocer las intenciones de los constituyentes de 1848. Comenzaba con unas palabras que denotan el influjo que el catolicismo liberal y social tuvo entre los Constituyentes, como antes había ocurrido en Bélgica: «en presencia de Dios, y en nombre del Pueblo francés, la Asamblea Nacional proclama...». Lo primero que la Constitución proclamada era la vertebración de Francia como una «República democrática, una e indivisible» (apartados I y II). Una proclamación que ligaba a este texto con la Constitución

de 1793, a cuyo abrigo se había puesto en planta la I República francesa. La vuelta a los principios iusnaturalistas de la Revolución se manifiesta en el apartado III, que reconocía «derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas», y en el IV, en donde se recogían como principios de la nueva República «la libertad, la igualdad y la fraternidad» y como fundamentos «la Familia, el Trabajo, la Propiedad y el Orden público». El engarce entre los principios revolucionarios, en este caso del 93, no del 91, y la Constitución del 48 era particularmente clara en el último apartado del Preámbulo, el VIII, en donde se afirmaba que la República debía poner al alcance de cada ciudadano «la instrucción indispensable», así como, «una asistencia fraterna, asegurar la existencia de los ciudadanos necesitados, sea procurando trabajo en los límites de sus posibilidades, sea otorgando, en defecto de la familia, asistencia a los que no están en situación de trabajar».

A partir de esta reveladora declaración preambular, la Constitución de 1848, en su capítulo II, titulado «Derechos de los Ciudadanos Garantizados por la Constitución», junto a los clásicos derechos individuales (igualdad ante la ley, principio de legalidad fiscal, inviolabilidad de domicilio, derecho al juez predeterminado por la ley, libertad religiosa –aunque el Estado remuneraría a las Iglesias reconocidas–, libertad de enseñanza y de prensa, derecho de petición y de propiedad), aludía a un conjunto de principios plenamente coherente con lo que se llamaría en adelante el Estado democrático y social de Derecho, excluido tanto del constitucionalismo europeo como del americano del siglo XIX. Así, en efecto, si, por una parte, el artículo 8 reconocía a los ciudadanos el importantísimo derecho democrático a» asociarse» y «reunirse pacíficamente sin armas», negado por el constitucionalismo revolucionario, por otra el artículo 13 decía:

> ...la sociedad favorece y fomenta el desarrollo del trabajo por la enseñanza primaria gratuita, la educación profesional, la igualdad de relaciones entre el patrono y el obrero, las instituciones de previsión y de crédito, las instituciones agrícolas, las asociaciones voluntarias y el establecimiento por el Estado, los departamentos y los municipios, de obras públicas adecuadas para emplear los brazos desocupados; proporciona la asistencia a los niños abandonados, a los enfermos y a los ancianos sin medios económicos y que no pueden ser socorridos por sus familias.

En la Constitución de 1848, pues, se quebraba la idea, propia del liberalismo dieciochesco y todavía mayoritaria en el XIX (tanto en Europa como en los Estados Unidos), del Estado como una esfera separada de la sociedad, del mismo modo que la idea liberal de libertad (de libertad como autonomía frente al poder público) se enriquecía con un concepto democrático de libertad (de libertad como participación en ese poder público, completada con el reconocimiento del sufragio universal masculino, directo y secreto, tal como reconocía el artículo 24), y con una idea sustancial de libertad, que no solo obligaba a democratizar el Estado, sino a transformarlo en un agente activo, interventor, en el seno de la sociedad, con el propósito de asegurar una vida digna y justa. Este espíritu, filantrópico, humanitario, dentro de la mejor tradición republicana, se ponía de relieve de nuevo en los artículos 5 y 6, en los que se abolía la pena de muerte y la esclavitud, respectivamente, así como en el apartado V del Preámbulo, en donde se declaraba solemnemente la renuncia de Francia a emprender ninguna guerra «con miras de conquista» y a no emplear nunca sus fuerzas «contra la libertad de ningún pueblo».

Significativamente, la Constitución de 1848 no atribuía la soberanía a la Nación, como había hecho la de 1791, sino al

pueblo (art. 18), como había preferido hacer la Constitución de 1793, o, más exactamente, a «la universalidad de los ciudadanos franceses», como disponía su artículo Primero, que añadía que la soberanía era «inalienable e imprescriptible. Ningún individuo ni ninguna fracción del pueblo puede atribuirse su ejercicio». Todos los poderes emanaban del pueblo, incluido el judicial, como recordaba el artículo 81, que añadía que la justicia debía impartirse de forma gratuita.

De acuerdo con este punto de partida, la Constitución de 1848, empalmando con el constitucionalismo revolucionario y separándose abiertamente del Constitucionalismo cartista vigente durante la Restauración y la monarquía orleanista, consagraba la rigidez constitucional, al introducir en el capítulo XI un procedimiento de reforma distinto del procedimiento legislativo ordinario.

Por otro lado, los constituyentes de 1848 adoptaron la concepción separatista de la división de poderes con la misma confianza que los de 1791: «la separación de poderes es la primera condición de un gobierno libre», proclamaba el artículo 19 de este texto constitucional. Durante los debates que precedieron a la aprobación de este texto se puso de manifiesto que la mayoría de los Diputados veían en la separación de poderes el único sistema que, sin Rey ni nobles, podría evitar el temible espectro de la Convención. El texto de 1848 establecía, así, una estricta división entre un poder legislativo, ejercido por una sola Cámara (como en los de 1791 y 1793), elegida cada tres años, y un poder ejecutivo, ejercido por un Presidente elegido por sufragio universal para un mandato de cuatro años (art. 45), aunque en caso de no obtener la mayoría absoluta de los sufragios sería elegido por la Asamblea (art. 47).

La incompatibilidad entre el cargo de ministro y la condición de Diputado, que cerraba el paso al sistema parlamenta-

rio de gobierno, se recogía en el artículo 28, aunque los Ministros tenían entrada en la Asamblea y derecho a ser oídos en ella cuando lo estimasen oportuno (art. 69). El artículo 68, por su parte, establecía que tanto el Presidente de la República como los Ministros, los agentes y los depositarios de la autoridad pública eran «responsables, cada uno en lo que le concerniese, de los actos del Gobierno y de la Administración», lo que daba a entender que se trataba de una simple responsabilidad penal, a la que se refieren de manera expresa los artículos 91, 92 y 98.

Por otro lado, el Presidente de la República podía convocar la Asamblea, pero no disolverla (arts. 32 y 68), y aunque compartía la iniciativa legislativa, a través de sus Ministros, con los miembros de la Asamblea (art. 49), no se le atribuía la sanción de las leyes, ni, por tanto, el veto, limitándose a promulgarlas (art. 56). En realidad, la Constitución excluía al Presidente de la República del ejercicio de la función legislativa, mientras que a la Asamblea se le daban importantes facultades de control sobre el ejercicio de la función ejecutiva, directamente o a través del Consejo de Estado, tanto en el ámbito interno como en el de las relaciones internacionales (arts. 51 a 55, 64 a 66, 75) con lo cual este texto se escoraba hacia una forma de gobierno asamblearia, tal como se había establecido en 1791. No obstante, la sumisión del ejecutivo al legislativo no era tan clara, puesto que aquel no estaba dirigido por un Rey irresponsable, sino por un Presidente elegido por sufragio directo sujeto a responsabilidad, al menos penal, lo que, en vez de debilitar su poder en el seno del Estado, podía contribuir a reforzarlo, como señaló en su día Prévost-Paradol en *La France Nouvelle*. El sistema de gobierno, pues, aun siendo predominantemente asambleario, tenía unos ribetes presidencialistas.

En definitiva, pues, el texto de 1848 venía a prolongar en buena medida los trazos esenciales de la Constitución de 1791

(división de poderes, exclusión del parlamentarismo, unicameralismo) y en algún caso de la de 1793 (República, soberanía popular), aunque con un presencia de la tradición napoleónica (Presidente elegido directamente por el cuerpo electoral) y con una explícita y decidida apuesta por el Estado social (solo tímidamente esbozada en la Constitución del 93), así como por una concepción pluralista de la sociedad, sin la cual no se podía recoger el importante derecho de asociación, ignorado tanto en la Constitución del 91 como en la del 93. Dos importantes novedades que se debían al influjo que ejercieron sobre los constituyentes las corrientes democráticas, socialistas y cristianas, que habían sido el caldo de cultivo ideológico de la Revolución del 48, que puso la puntilla a la Monarquía doctrinaria de Luis Felipe de Orleans.

La Constitución de 1848, pues, era una prolongación muy corregida y matizada del constitucionalismo revolucionario, que chocaba frontalmente con el constitucionalismo mayoritario del siglo XIX, desde luego el que había cristalizado en la Carta de 1814, pero también el que había recogido la Carta de 1830 e incluso la belga de 1831. Desde este punto de vista, se puede hablar de la Constitución de 1848 –derogada tras el golpe de Estado que el 2 de diciembre dio Luis Napoleón Bonaparte– como una verdadera «contraconstitución», que, sin perjuicio de sus raíces revolucionarias y, por tanto, dieciochescas, expresaba los más avanzado políticamente del siglo XIX (con un influjo notable en la Constitución española de 1869, la más progresista de todas las de nuestro siglo XIX, sobre todo en su parte dogmática), adelantándose al Constitucionalismo que nacería tras la primera Guerra Mundial, como se verá más adelante.[586]

586 En realidad, como sostuvo Labrousse, «el drama profundo de 1848 consiste en que

VIII. EL NACIMIENTO DE LA CIENCIA DEL DERECHO PÚBLICO[587]

A lo largo del siglo XVIII y de la primera mitad del XIX tuvo lugar en la Europa occidental un debate muy rico y muy vivo acerca de la Constitución, cuyo protagonismo correspondió a los filósofos, no a los juristas. Incluso cuando estos últimos tomaron la palabra lo hicieron como iusfilósofos o como teóricos de la política, sin tener en cuenta el ordenamiento jurídico existente o incluso para enfrentarse abiertamente a él.

Dicho con otras palabras, durante esta época los juicios sobre la Constitución no se formularon desde la Ciencia del Derecho, sino desde una determinada filosofía del Derecho y del Estado. De muy variado alcance, además. Así, mientras Locke, Rousseau y Sièyes apelaron a un supuesto Derecho Natural en apoyo de sus tesis;[588] Bolingbroke, Montesquieu, Burke y Hegel, prefirieron fundar sus argumentos en una interpretación histórica de la realidad política.[589] Hume, Bentham y Constant, por su parte, argumentaron desde la observación

---

plantea los grandes problemas del siglo xx en una sociedad con estructuras del siglo xviii.», apud Dalmacio Negro Pavón, Introducción a François Guizot, De la Democracia en Francia, CEC, Madrid, 1981. p. 84, nota 31.

587 Tema que interesó especialmente a Joaquín Varela, al que dedicó al caso español uno de sus trabajos más citados: «¿Qué ocurrió con la ciencia del Derecho Constitucional en la España del siglo xix?», Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario, n.º 9, 1997, pp. 71-128 (Nota del editor).

588 Cfr. John Locke, Two treatises of Civil Government (1690), Everyman's Library, Londres, 1986; Jean-Jacques Rousseau, Du Contrat Social ou Principes de Droit Politique (1762), Bordas, Paris, 1972; Emmanuel Sièyes, Qu'est-ce que le Tiers État? (1788), PUF, Paris, 1982.

589 Cfr. Bolingbroke, «The Idea of a Patriot King (1738)», en The Works of Lord Bolingbroke, Reprints of Economic Classics, Augustus M. Kelley, Nueva York, 1967, vol. II, pp. 372-429; Montesquieu, De L'Esprit des Lois (1748), Garnier Flammarion, Paris, 1979, 2 vols.; Burke, «Thoughts on the Cause of the Present Discontents (1770)» en The Works of the Right Honourable Edmund Burke, Bohn's Standard Library, Londres, 1876, vol. 1. pp. 306-381; Hegel, La Constitución de Alemania (1802), Aguilar, Madrid, 1972.

y la experiencia;[590] Kant, en cambio, prefirió acogerse a un razonamiento ético.[591]

Desde luego hay excepciones. Pero no vienen sino a confirmar la regla. La más importante es la de Blackstone, el jurista inglés más influyente del siglo XVIII, autor de unos *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769), en los que examinó el derecho constitucional vigente con el objeto primordial de sistematizarlo e interpretarlo, sin olvidarse ciertamente de su crítica. Blackstone llevó a cabo este examen en el marco del ordenamiento jurídico británico en su conjunto, es decir, de las leyes aprobadas por el Parlamento (*statute law*) y de las normas de derecho consuetudinario dictadas por los jueces (*common law*) ignorando, por cierto, las *constitutional conventions.*[592]

Durante la segunda mitad del siglo XIX, consolidado ya el Estado constitucional en la Europa occidental, comienza a reflexionarse sobre el Estado desde la Ciencia del Derecho. Ahora ya no son los filósofos quienes se ocupan del fenómeno constitucional, sino sobre todo los juristas y, muy en particular, los profesores de Derecho, con el objeto fundamental de explicar e interpretar con categorías jurídicas el derecho público vigente y, dentro de él, el derecho constitucional.

590 Cfr. Hume, Essays, moral, political and literary (1742), en David Hume, The Philosophical Works, edición de Thomas Hill Green y Thomas Hodge Grose, 4 vols., Londres, 1882-1886, reimpresión de Sciencia Verlag Aalen, 1964, vol. 3; Bentham «Constitutional Code (1818 a 1820)», en The Collected Works of Jeremy Bentham. Vol. i edición a cargo de F. Rosen y J. H. Burns, Clarendon Press, Oxford, 1983; Benjamin Constant, Collection complète des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif et la Constitution actuelle de la France, formant une espèce de Cours de Politique Constitutionnelle, Paris, 1818-1820.

591 Cfr. Inmanuel Kant, La Metafísica de las Costumbres, (1796), Tecnos, Madrid, 1989.

592 Cfr. Sir William Blackstone, Commentaries on the Laws of England, Londres, 1765-1769, 4 vols.; edic. de 1814, corregida por el propio autor, Londres, printed at the revived Apollo Press.

El principal impulsor de este cambio de perspectiva fue Carl Friedrich Von Gerber, profesor de las Universidades de Erlangen, Tubinga, Jena y Leipzig. Si a este «germanista romanizante», como le definiría Gierke, su temprana pertenencia a la «escuela histórica» de Savigny no le impidió tener como maestro al pandectista Puchta, sus brillantes comienzos en el ámbito del Derecho Privado no fueron óbice tampoco para que ser reconocido como el creador de la moderna iuspublicística alemana.

Las dos obras más relevantes de Gerber en este campo fueron *Üeber öffentliche Rechte* (Tübingen, 1852) y *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts* (Leipzig, 1865).[593] Mientras en la primera se propuso definir jurídicamente «algunos de los elementos más esenciales del derecho público»,[594] en la segunda, más ambiciosa, quiso construir un sistema científico, «que hiciese evidente, en toda su complejidad, la propia esencia de nuestro Estado constitucional moderno», con el objeto de que el Derecho público alemán conquistase su «autonomía científica» dentro de la ciencia del Derecho.[595]

En esencia, la propuesta de Gerber consistía en aplicar el método jurídico al análisis del derecho público –cosa, por cierto, que Savigny había considerado imposible– con el propósito de extraer un repertorio sistemático de categorías y conceptos, una dogmática, a partir de una análisis lógico-formal del ordenamiento constitucional, al margen de cualquier consideración histórica, filosófica o política. Un método consolidado ya en el

593 Ambas obras han sido traducidas al italiano por Pier Luigi Lucchini, Sui diritti pubblici y Lineamenti di diritto pubblico tedesco, e incluidas en el volumen titulado Diritto Pubblico, Giufrè editore, Milano, 1971, con una Presentazione del propio Lucchini, pp. v-xvi.

594 Prólogo a Sui diritti pubblici, op, cit, p. 5.

595 Prólogo a la primera edición de los Lineamenti di diritto pubblico tedesco, op. cit. p. 91.

ámbito del Derecho Privado, cuyos principios fundamentales era necesario, a su juicio, tener muy en cuenta.[596]

El concepto básico para el iuspublicista era el de Estado, «objeto primordial del Derecho Público como doctrina científica».[597] Para Gerber el Estado era un «organismo moral», pero tal definición no suponía aceptar la idea orgánica del poder y de la sociedad, tan arraigada en la teoría jurídica y política alemana del siglo pasado, sino simplemente «representarlo simbólicamente como un cuerpo vivo que se desarrolla según una idea propia y, por tanto, poner de relieve, recurriendo a la imagen de los órganos, los elementos constitutivos necesarios para la realización de su íntima fuerza vital y atinentes a su elemental estructura».[598] De la idea de Estado como organismo se deducía, además, que este, según W. E. Albrecht había ya sugerido, tenía una personalidad jurídica propia.[599] «La concepción del Estado como entidad personal –escribe– es la premisa de toda construcción jurídica del derecho público».[600]

El rasgo fundamental del Estado era el poder. Un poder público y supremo, distinto al de cualquier otra persona jurídica, que se ejercía a través de unos «*órganos*», merced a los cuales el poder abstracto del Estado «se transformaba en acción efectiva».[601] A estos órganos se encomendaban tres básicas «funciones»: la legislación, la administración y la jurisdicción.[602] El Derecho Público era, en realidad, «la doctrina del poder del

596 Cfr. Sui diritti pubblici, op. cit. pp. 29 y 34.
597 Lineamenti... op. cit. p. 96.
598 Ibidem, Apéndice primero, «el Estado como organismo», p. 197. Al referirse al Estado como organismo, añadía Gerber, se daba «una figuración plástica a la realidad natural, que la teoría jurídica presupone, al fundamento natural sobre el que se yergue la construcción de las relaciones de voluntad relevantes para el derecho», ibidem, p 198.
599 Ibidem, p. 21.
600 Ibidem, p. 95, nota 2.
601 Ibidem, Apéndice segundo, «la personalidad del Estado», p. 205.
602 Ibidem, pp. 150 y ss.

Estado» y debía responder a estas preguntas: «*¿qué es lo que puede querer el Estado en cuanto tal? (contenido y límites del poder estatal), ¿a través de qué órganos y de qué forma puede y debe manifestar su voluntad?*».[603] Gerber agregaba que el poder del Estado no se alteraba, en su esencial cualidad de persona jurídica, por la presencia de «los derechos públicos individuales», simplemente esta presencia determinaba una forma particular –limitada– de realizarse dicho poder. «Por esta razón, el ejercicio de tales derechos no se dejaba al arbitrio individual, sino que se somete a la suprema voluntad del Estado, organismo en el cual y para el cual esos derechos son llamados a desempeñar una determinada función».[604]

El innovador enfoque de Gerber –opuesto a la visión enciclopédica del Derecho Público que sustentaban entonces juristas como Heinrich Ahrens, por citar a un autor muy influyente, sobre todo en España, según se verá más adelante–[605] lo desarrolló Paul Laband, sobre todo en *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, que vió la luz en 1876. En el Prefacio a la primera edición de esta obra, Laband sostuvo que las dudas y cuestiones que planteaba la Constitución de 1871 era preciso resolverlas según «los principios del derecho establecido» y no de acuerdo con «las tendencias políticas», esto es, desde dentro del ordenamiento mismo y no desde fuera de él.

> «Satisfacer esta necesidad –*continuaba Laband*– es el papel de la Ciencia del Derecho. Y para cumplir este papel no basta con agrupar los artículos de la Constitución y de las leyes del Imperio

603 Ibidem, pp. 96-7.

604 Ibidem, pp. 99-100 y Sui diritti... op. cit. pp. 43 y ss.

605 Sobre el contexto intelectual en el que Gerber expone sus argumentos, con una particular mención a Ahrens, vid. Maurizio Fioravanti, Giuristi e Costituzione Politica nell'ottocento tedesco, Giuffrè editore, Milano, 1979, pp. 127-211.

> bajo ciertos títulos, ni con añadir algunas citas extraídas de las exposiciones de motivos de los proyectos de ley o de los debates parlamentarios, que en la mayor parte de los casos no contienen más que consideraciones de lege ferenda. Se trata más bien de analizar las nuevas condiciones del derecho público, de fijar la naturaleza jurídica de ellas, de descubrir las nociones más generales a las cuales aquellas se subordinan».[606]

En este esfuerzo de crear una dogmática jurídico-pública, que es en definitiva lo que viene a decir el antiguo profesor de la Universidad de Estrasburgo, resultaba necesario, a su juicio, que los cultivadores del derecho no se limitasen, con el pretexto de la novedad de las nuevas normas constitucionales, a describir las formas históricas que estas habían sufrido, sino a explicarlas desde nociones de carácter general, desarrollando las consecuencias que se derivan de los principios generales descubiertos y señalando sus conexiones con las instituciones en vigor y con el conjunto del ordenamiento. Si se explica de esta manera el derecho público del Imperio Alemán, advertía Laband, «se pondrá de relieve de inmediato la conexión jurídica, las indisolubles relaciones que existen entre el Derecho Constitucional y las otras ramas de la ciencia jurídica».[607]

Para esta labor de construcción dogmática del derecho público, imprescindible para poner en pie una ciencia del Derecho Constitucional digna de este nombre, Laband, como antes Gerber, aconsejaba tener muy en cuenta los principios y conceptos elaborados desde hacía muchos siglos por el Derecho Civil, aunque, eso sí, adaptándolos a las necesidades del Derecho Público, con el objeto de evitar la mera transposición de

606 Paul Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, traducción francesa Le Droit Public de L'Empire Allemand, Paris, V. Giard et E. Brière, 1900, 4 vols., vol. i, pp. 2-3.
607 Ibidem, p. 3.

aquellos a las exigencias propias de este. En cualquier caso, para Laband, «a menudo la condena del método «*civilista*» oculta la repugnancia a tratar el derecho público de una manera *«jurídica»,* y, queriendo separarse de los principios del derecho privado, se rechaza en realidad los principios del Derecho para reemplazarlos por consideraciones filosóficas y políticas».[608] Laband no ignoraba, pues, el riesgo de que una interpretación civilista del derecho público alemán, pero creía que era mayor y más peligroso el riesgo que se corría dando la espalda a la reflexión que desde el Derecho Civil se había hecho, pues en ese caso los estudios sobre la Constitución alemana perderían «todo carácter jurídico», cayendo «al nivel de la literatura política de periódico».[609]

Es preciso insistir en que Laband, como previamente Gerber, entendía que la articulación de una Teoría jurídica del Estado, base del Derecho Público y, en particular, del Constitucional, no implicaba en modo alguno negar la importancia de los estudios históricos, filosóficos, económicos acerca ese Derecho.

> Sé muy bien –escribía Laband en 1887, en el Prólogo a la segunda edición de su obra– que otorgar un valor absoluto al método lógico en materias de Derecho sería dar prueba de un exclusivismo improcedente y podría, de algún modo, llevarnos a un deterioro de nuestra ciencia. No desconozco ni la importancia de las investigaciones de historia del Derecho, a las que por largo tiempo me he dedicado con pasión, ni la utilidad que ofrecen, para el conocimiento del Derecho, la Historia, la Economía po-

608 Ibidem, p. 4.
609 Ibidem, p. 5.

lítica, la Política, la Filosofía. Sí, ciertamente, la dogmática no es el único aspecto de la Ciencia del Derecho, sino uno de ellos.[610]

La *Allgemeine Staatslehre* de Georg Jellinek, publicada en 1900 y traducida catorce años después al español por Fernando de los Ríos,[611] cierra la gran reflexión positivista alemana en el campo del Derecho Público durante la pasada centuria. El ilustre profesor de la Universidad de Heildeberg señalaba que el Estado era tanto «una construcción social» como «una institución jurídica». La doctrina general del Estado debía investigar al Estado en su plenitud, de ahí que debía dividirse en una «doctrina general sociológica del Estado», que considera a este «en la unidad de su naturaleza como construcción social», y en una «doctrina general del Derecho Político... que lo mira como la parte jurídica de la doctrina del Estado». El derecho era sin duda uno de los más importantes aspectos del Estado, pero no debía en modo alguno identificarse «la doctrina del Estado con la doctrina jurídica del mismo».[612] La doctrina sociológica del Estado debía estudiar el ser del Estado, sus hechos, su historia; la doctrina jurídica, su deber ser, sus normas jurídicas.[613]

610 «La tarea de la dogmática de un determinado derecho positivo –proseguía Laband– consiste en analizar las instituciones jurídicas, en reconducir los fenómenos jurídicos particulares a los conceptos más generales y, por otra parte, en deducir de estos principios las consecuencias que de ellos se derivan... Para cumplir esta tarea no hay otro medio que la lógica; nada puede sustituirla; todas las consideraciones históricas, políticas y filosóficas, por preciosas que puedan ser en sí mismas, carecen de importancia para la dogmática de un ordenamiento concreto y no sirven, frecuentemente, para otra cosa que para ocultar la falta de una labor sistemática», Le Droit Public de L'Empire Allemand, op. cit. pp. 9 y 10.

611 Georg Jellinek, Teoría General del Estado, traducción de la segunda edición alemana y Prólogo por Fernando de los Ríos, Catedrático de la Universidad de Granada, Albatros, Buenos Aires, 1978.

612 Teoría General del Estado, op. cit. pp. 8 y 9.

613 Ibidem, p. 15. «Las investigaciones de historia del Derecho –continuaba Jellinek– consideran al Derecho como un factor real en la vida del pueblo, no ven en él sino lo que

Si la doctrina sociológica del Estado debía utilizar un método propio de las ciencias del ser, empíricos y naturalistas, el Derecho Político o doctrina jurídica del Estado debía utilizar un método jurídico, esto es, dogmático, que consistía en «abstraer de los fenómenos jurídicos normas y en deducir las consecuencias que estas implican. La dogmática del Derecho es irreemplazable, pero el uso exclusivo de la misma es insuficiente para abarcar los aspectos múltiples de la vida del Estado».[614] Por otro lado, Jellinek remachaba la unidad del método jurídico. Cierto que no debían trasladarse mecánicamente los conceptos del Derecho privado al público, pero tampoco se podía «hablar con rigor de un método de Derecho privado y otro de Derecho público, como no es posible, dentro de las ciencias naturales, hablar de un método químico, sustantivo e independiente del método de la mecánica».[615]

Distinguir entre una doctrina sociológica y otra jurídica del Estado era, sin duda alguna, una importante novedad respecto de las tesis de Gerber y sobre todo de Laband. A este respecto, Fioravanti subraya que Jellinek no escribió una *Staatsrecht*, sino una *Allgemeine Staatslehre***,** cuyo libro segundo se dedica a la «Doctrina general social del Estado».[616] Ahora bien, en lo que concierne al método jurídico, Jellinek, como advirtió Orlando, recogía en esencia lo dicho por aquellos dos juristas,[617] de los que aceptaba también, desarrollándolos,

es», ibidem.

614 Op. cit. p. 37.

615 Ibidem, pp. 37-8.

616 Op. cit. p. 411. En general vid. pp. 391-423.

617 V. E. Orlando, «Ancora del Metodo in Diritto Pubblico con particolare riguardo all'opera di Santi Romano (1939)», recogido en Diritto Pubblico Generale. Scritti varii (1881-1940), coordinati in sistema, Bari, Giuffrè, Milano, 1954. p. 39. Vid. también Joaquín Tomás Villaroya, «La dirección dogmática en el Derecho Político», RAP, n.º 79, enero-abril, 1976, pp. 71, así como las páginas del libro de Fioravanti citadas en la nota anterior.

conceptos fundamentales, como el de personalidad jurídica del Estado y el de órgano, añadiendo otros de cosecha propia, como el de derecho público subjetivo.

El método dogmático en el estudio del Derecho Público defendido por Gerber, Laband y Jellinek dominó la reflexión iuspublicista alemana del último tercio del siglo pasado, aunque no estuvo exento de críticas coetáneas, algunas muy agudas, como la que formuló Otto Von Gierke en su artículo «Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft».[618]

En realidad, el influjo de la escuela positivista alemana llegó, cuando menos, hasta el Congreso de Profesores de Derecho Político celebrado en Münster en 1926,[619] que impulsó un nuevo rumbo a los estudios constitucionales, en los que sobresaldrían autores como Rudolf Smend, Hermann Heller y Carl Schmitt, quienes dirigieron su artillería antipositivista contra el normativismo de Hans Kelsen. Un autor que, en su *Allgemeine Staatslehre* (1925),[620] llevando hasta sus últimos extremos la kantiana separación entre las ciencias del ser y las del deber ser e identificando el Estado con el Derecho, negó la posibilidad de una teoría no jurídica del Estado. Algo que, si Gerber y Laband nunca habían dicho, contradecía abiertamente lo que Jellinek había sustentado, como se acaba de ver.[621]

---

618 Publicado en el Jahrbuch für Gesetzgebund, Vervaltung und Volkswirthschaft, 1883, cap. iv, pp. 2-99. Sobre este trabajo de Gierke, vid. M. Fioravanti, op. cit. pp. 356 y ss. y Javier Pérez Royo, «El Proyecto de Constitución del Derecho Público como ciencia en la doctrina alemana del siglo xix», REP, n.º 1, enero-febrero, 1978, pp. 87-90.

619 Como precisa M. García Pelayo en su libro, ya citado, Derecho Constitucional Comparado. p. 60.

620 Traducida al español por Luis Legaz Lacambra, Teoría General del Estado, Bosch, Madrid, 1934.

621 Pese a todo, su deuda con los tres grandes creadores del positivismo alemán fue muy grande, como el propio Kelsen reconoció expresamente en la obra citada en la nota anterior: «...me siento más unido que nunca a aquella dirección científica que tuvo en Alemania como sus representantes más ilustres a Karl Friedich Von Gerber, Paul Laband y Georg Jellinek. Esta dirección, apartándose de la nebulosa metafísica del Estado, pretendía ser una

El éxito de la escuela positivista alemana del Derecho Público tuvo un notable eco en otros países europeos, sobremanera en Italia, en donde sus presupuestos básicos fueron acogidos muy pronto por Vittorio Emanuele Orlando,[622] quien ya en sus *Studi Giuridici sul governo parlamentare* (1886), señalaba que la distinción entre «el orden jurídico» y el «orden político» no afectaba solamente a la delimitación de dos ciencias distintas, «el Derecho Constitucional» y la «Política», sino «a la más vital de las cuestiones sobre el método» en la primera de ellas.[623]

Pero fue en *I criteri tecnici per la ricostruzione guiridica del diritto pubblico*, que vio la luz en 1889, en donde el profesor de la Universidad de Palermo se enfrentó a este asunto de forma más directa y extensa.[624] En este trabajo –cuyas ideas fundamentales serían el soporte de sus *Principii di Diritto Costituzionale*, que ese mismo año dio a la imprenta en Florencia– Orlando se pronunciaba abiertamente a favor de reconstruir la Ciencia del Derecho Público y, dentro de ella, la del Derecho Constitucional, desde criterios exclusivamente jurídicos, única manera de corregir el excesivo interés de sus cultivadores por la Filosofía, la Historia y la Sociología. Para tal propósito resultaba imprescindible tener muy en cuenta –lo cual no significaba aplicarlo de forma simplista– el reper-

---

teoría del Estado positivo, esto es, una teoría del Estado estrictamente jurídica, sin matiz político alguno...», p. vii.

622 Sobre el método de Orlando y sus relaciones con la iuspublicística alemana, vid. el capítulo tercero del libro de Fulvio Tessitori, Crisi e Trasformazioni dello Stato. Ricerche sul pensiero giuspubblicistico italiano tra Otto e Novecento, Morano editore, Napoli, 2.ª edic. 1971.

623 Studi Giuridici sul governo parlamentare in Diritto Pubblico Generale. Scritti varii (1881-1940), coordinati in sistema, op. cit. p. 352.

624 Las tesis primordiales de este trabajo las había expuesto Orlando anteriormente en Ordine Giuridico e Ordine Politico, Modena, 1885; y en Sulla necessità di una ricostruzione giuridica del Diritto Costituzionale, Messina, 1886.

torio de categorías y conceptos elaborado por el Derecho Privado, cuya superioridad respecto del público era evidente y fruto del legado que aquel había recibido del Derecho Romano.[625]

Afinando más sus críticas al Derecho Público europeo de su época, Orlando denunciaba, de un lado, el abuso de las consideraciones filosóficas en que solía incurrir y, de otro, el predominio de la exégesis cuando examinaba el derecho positivo. Orlando cita a Mohl y a Bluntschli como ejemplo de lo primero y recuerda que «las nociones de personalidad jurídica, de familia, de propiedad, de obligación» no eran para el Derecho Privado «presupuestos menos importantes que la idea de Estado, de soberanía, de gobierno, para el Derecho Constitucional y administrativo». Pese a ello, añadía el profesor de Palermo, «ningún autor clásico de Derecho Privado ha creído jamás indispensable preceder su estudio con una teoría filosófica de la propiedad o de la familia o de la personalidad como individualidad consciente».[626] Esta radical diferencia explicaba por qué los estudios de Derecho Privado se caracterizaban por la precisión técnica y la certeza objetiva, mientras los de Derecho público solían adolecer de incerteza, oscuridad e imprecisión.[627]

Ahora bien, el repudio del enfoque filosófico no debía transformar a los cultivadores del Derecho Público en mero exégetas del derecho positivo, como, a su juicio, hacían Rönne, Schulze e incluso a Laband.[628] El método exegético suponía

625 Cfr. I criteri tecnici per la ricostruzione guiridica del diritto pubblico, en Diritto Pubblico Generale, op. cit. pp. 3 a 6. En 1925, el propio Orlando resumiría la apuesta metodológica de cincuenta años antes señalando que el Derecho Público debía comenzar por darse a sí mismo, más que una técnica, una mentalidad jurídica, para lo que no había otra escuela que la del Derecho Privado. Nota del autor del 1925 all'autore del 1885, en Diritto Pubblico Generale, op. cit. p. 37.

626 Ibidem, p. 12.

627 Cfr. ibidem, p. 14.

628 No obstante, en su breve nota sobre «Diritto e Politica», publicado en 1893, se refiere a las Deutches Staatrecht de Laband y Rönne como «perfectas exposiciones de los princi-

confundir «la ciencia del Derecho con la ciencia de las leyes», reducir el método jurídico al comentario de las normas positivas y a su «interpretación lógica y gramatical», sin darse cuenta de que mientras el rigor sistemático es un requisito esencial para la ciencia jurídica, el legislador carece a menudo de él.[629]

Frente a las tendencias filosófica y exegética, Orlando señalaba la necesidad de que

> el Derecho Público se estudiase, a semejanza del Derecho privado, como un conjunto de principios jurídicos sistemáticamente coordinados... El principio jurídico... es el más seguro correctivo a la exageración del método exegético y excluye a la vez el peligro de las abstracciones arbitrarias...no debemos ocuparnos del Estado mejor, sino de un Estado existente; no de la soberanía de una idea, sino de la de los poderes constituidos; no de los derechos del hombre, sino de la tutela jurídica de la esfera individual, donde la libertad no se concibe como algo potencial, sino como actividad efectiva...[630]

Quizá no resulte ocioso señalar que Orlando no negaba la importancia de los estudios filosóficos, políticos, históricos y sociológicos del Derecho. No pretendía, en modo alguno, poner en pie «una especie de muralla china que la incomunicase con otras ciencias». Lo que denunciaba era que, «con el pretexto de la necesaria contribución de otras disciplinas», se convirtiese a la Ciencia del Derecho Público en un «mosaico» compuesto de «pequeñas piezas de Filosofía, de Historia, de Política, de Economía... etc.».[631]

---

pios jurídicos, sin infiltración alguna de los criterios políticos de los que nuestros escritores, franceses e italianos, no son capaces de separarse completamente». «Diritto e Politica» en Diritto Pubblico Generale, op. cit. p. 73.

629 Ibidem, pp. 16-17.

630 Ibidem, p. 20.

631 Ibidem, pp. 19-20.

D. En la Gran Bretaña, el positivismo jurídico debía enfrentarse con el hecho irrefutable de que muy relevantes esferas de la actividad estatal estaban reguladas no ya por costumbre, sino, pura y simplemente, por reglas sin relevancia jurídica, como ocurría, tras el desarrollo del sistema parlamentario de Gobierno, con las relaciones entre la Corona, los ministros y el Parlamento. De ahí que ya los más sobresalientes publicistas británicos del setecientos, como Bolingbroke, Hume, Burke y Paley, y desde luego de principios del ochocientos, como Erskine y Russell, hubiesen distinguido, aunque sin utilizar estos términos, entre una «constitución formal» o jurídica, establecida por el *statute law* y por el *common law*, y una «constitución material» o política, regulada por las convenciones o reglas no escritas.[632] Una distinción que John James Park formuló con mucha claridad en *The Dogmas of the Constitution* (1832), en donde sostuvo que desde la revolución de 1688 había habido en Inglaterra dos tipos de Constitución: «*the one in substance, the other in form only*».[633]

Ahora bien, esta distinción, a diferencia de lo que ocurrió en España, nunca llevó a subordinar la Constitución formal a la material (el ejemplo de Blackstone, mencionado páginas atrás, prueba más bien lo contrario) ni a impedir que se pusiese

632 De estos asuntos me ocupo en dos trabajos: «Estado y Monarquía en Hume», en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, n.º 22, septiembre-diciembre, Madrid, 1995, pp. 59-90; y en «La Monarquía en la teoría constitucional británica durante el primer tercio del siglo xix», en Cuaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, n.º xxiii, Milán, 1994, pp. 9-53. Este último acaba de publicarse en el n.º 97 de REP, abril-junio de 1997, pp. 9-41.

633 Cfr. The Dogmas of the Constitution. Four Lectures, being the first, tenth, eleventh and thirteenth of a course of the Theory and Practice of the Constitution, delivered at King's College, London, in the commecement term of that institution, by J. J. Park, Barrister at Law and professor of English Law and Jurisprudence, London, 1832. pp. 7-8 y 9-11. De este interesante y poco conocido libro –cuya traducción española no tardará mucho en aparecer– me ocupo en el trabajo sobre el primer tercio del siglo xix, citado en la nota anterior.

en pie, desde las premisas básicas del positivismo jurídico, una Ciencia del Derecho Constitucional ocupada del estudio de la primera. Una tarea que llevó a cabo Albert Venn Dicey, el iuspublicista británico más relevante del siglo pasado, sobre todo en un libro que tendría una gran influencia posterior y que todavía hoy es de obligada lectura para estudiantes y estudiosos: *Introduction to the study of the law of the Constitution*, cuya primera edición es de 1885.[634]

En este libro se aprecia el decisivo impacto de John Austin, de Bentham y, en último término, de Hobbes. Un autor que con toda justicia puede considerarse el precursor del positivismo jurídico moderno, sin demérito del papel estelar de Hume y Kant.

Comienza el profesor de Oxford afirmando que el tratadista de Derecho Constitucional no debía «atacar ni defender la Constitución», como era frecuente que ocurriese, sino sencillamente «explicarla», de la misma manera que se hacía en las otras ramas de la Ciencia del Derecho.[635]

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurría en los países que contaban con una Constitución escrita, como los Estados Unidos, exponer y explicar con claridad y precisión el derecho constitucional no era nada fácil en la Gran Bretaña, en donde este derecho era «una especie de maleza en la que el explorador

634 Sobre el influjo de esta obra de Dicey vid. la larga Introduction de E. C. S. Wade a la décima edición, MacMillan, Londres, 1959, pp. xix a cxcviii. Vid. asimismo, el reciente estudio de Jonh F. McEldowney, Dicey in historical perspective. A Review essay, en Patrick McAuslan y John F. McEldowney, Law, Legitimacy and the Constitution, Sweets and Maxwell, Londres, 1995. pp. 39-61, así como el número de invierno de 1985 que la revista Public Law dedica a Dicey and the Constitution. Vid., asimismo, Julia Stapleton, «Dicey and his Legacy», en History of Political Thought, vol. xvi, n.º 2, verano de 1995, pp. 234-256.

635 A. V. Dicey, Introduction to the study of the Law of the Constitution, Macmillan, Londres y Nueva York, 3.ª edición, 1889, pp. 3 a 5.

queda perplejo ante la irrealidad, la antigualla y el convencionalismo».[636]

Dicey sostiene que la labor primordial del Constitucionalista (*constitutional lawyer*) no consistía en esclarecer el origen y desarrollo de la Constitución ni en pronunciarse sobre la conveniencia de algunos de sus principios –tareas ambas muy importantes, pero que eran competencia del historiador del constitucionalismo y de los teóricos de la política, respectivamente– sino en exponer el derecho constitucional vigente,[637] esto es, las reglas que «directa o indirectamente regulaban la distribución o el ejercicio del poder estatal».[638]

Entre estas reglas era menester distinguir con claridad entre las leyes y las convenciones. Una distinción que Austin había hecho medio siglo antes, a partir de un concepto positivista de derecho, herencia de Hobbes y Bentham, equivalente al mandato (*command*) del soberano, en virtud del cual solo podía considerarse ley aquella norma cuya infracción podía ser alegada ante los Tribunales y aplicada por ellos.[639] De acuerdo con estas premisas, Dicey distingue también entre las *laws of the constitution*, que podían ser escritas o consuetudinarias, esto es, formar parte del *statute law* o del *common law,* pero que eran de aplicación obligatoria por los Tribunales; y las *constitutional conventions*, que al no vincular a estos no eran más que reglas de carácter político o moral. Si el estudio de las primeras corres-

636 Ibidem, p. 7.

637 Ibidem, pp. 15-19. Ya en su Prefacio a la primera edición había insistido Dicey en «the essential difference between the historical and the legal way of regarding our institutions», op. cit. p. vii.

638 Ibidem, p. 22.

639 Cfr. The Province of Jurisprudence Determined, obra publicada en 1861 sobre la base de la primera edición de 1832. Se ha consultado la reimpresión de 1970, Burt Franklin, Nueva York, 3 volúmenes. Vol. II, pp. 236 y 436. Sobre estos extremos me extiendo en «La Monarquía en la teoría constitucional británica durante el primer tercio del siglo xix», op. cit. pp. 48-51.

pondía al constitucionalista, el de las segundas era competencia sobre todo de la Ciencia Política.[640] De ahí que Dicey concibiese y titulase el libro que ahora se comenta como una introducción al estudio de la *law of the constitution* y no al *constitutional law*, pues por este último término se entendía –y en parte se sigue entendiendo– no solo el derecho constitucional en sentido estricto, sino también las convenciones constitucionales.[641]

La distinción entre leyes constitucionales y convenciones era, sin duda, demasiado rígida, pues en la práctica, incluso en la práctica judicial, unas y otras están inextricablemente unidas muchas veces, como pondría de relieve la doctrina posterior.[642] Con esta distinción, Dicey, además, restringía en exceso el objeto del Derecho Constitucional, al dejar fuera de él campos de enorme importancia, regulados por simples convenciones.[643] Pero lo que ahora importa subrayar es que distinguiendo entre leyes y convenciones el profesor de Oxford trazaba una línea divisoria entre lo político y lo jurídico de las reglas constitucionales o, si se prefiere, entre la Constitución formal y la material, necesaria para articular –con los retoques debidos– un saber eminentemente jurídico y, por tanto, no político ni histórico, acerca de la Constitución.

640 Ibidem, pp. 23-30.

641 Algo parecido venía a decir Austin cuando distinguía en el seno del ordenamiento británico entre «legalidad» y «constitucionalidad», esto es, entre las normas jurídicas, creadas por el Parlamento o por los Jueces, y las convenciones constitucionales. De tal suerte que una ley podía ser «inconstitucional», pero no por ello ser «ilegal». The Province of Jurisprudence Determined, op. cit. vol. i, pp. 228-231.

642 Sirva por ejemplo el ya clásico estudio de Geoffrey Marshall, Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability, Clarendon Press, Oxford, 1984.

643 Austin ya había reconocido que el conocimiento de estas reglas no jurídicas, en sentido estricto, era «absolutamente necesario» para conocer las normas jurídicas propiamente dichas, ya fuesen de origen parlamentario (statute-laws) o ya procediesen de los jueces (judiciary law). Cfr. The Province of Jurisprudence Determined, op. cit. vol. ii, pp. 436-7.

Un saber cuyo objeto el mismo Dicey formula, en términos muy parecidos a como lo habían hecho Gerber y Laband, cuando sostiene que, una vez descubiertas y enunciadas las leyes constitucionales, la labor del constitucionalista consistía en «ordenarlas, explicar su significado y mostrar, cuando sea posible, su conexión lógica»,[644] así como exponer los principios que las inspiran. Una tarea que lleva a cabo el profesor inglés de forma brillante en este libro, cuando examina el *rule of law*, la soberanía del Parlamento y las relaciones entre las leyes constitucionales y las Convenciones.

La recepción del positivismo jurídico en el campo del Derecho Público fue más tardía en Francia que en Alemania, Italia y Gran Bretaña. Comienza con Adhémar Esmein, autor de unos *Éléments de Droit Constitutionnel et Comparé* (1896), y llega a su cima con Raymond Carré de Malberg, cuya *Contribution à la Théorie Générale de l'etat*, vio la luz entre 1920 y 1922, aunque sus trazos esenciales estuviesen escritos antes del estallido de la Gran Guerra.[645]

> El jurista –escribía Carré de Malberg– no debe reconocer más que el orden jurídico existente. En consecuencia, la ciencia del Derecho debe preocuparse solo del fundamento jurídico de las instituciones, el cual se reconduce a un asunto de regulación o de organización formal. A aquella ciencia, pues, no le corresponde en absoluto investigar el fundamento de las instituciones desde el punto de vista histórico o social, ni menos todavía justificarlas política o filosóficamente. En lo que atañe, muy en particular, al problema de la legitimidad de los gobernantes –por considerable

644 Ibidem, p. 31.

645 Lo recuerda el propio Carré al comienzo de su Avant-Propos. Cfr. Raymond Carré de Malberg, Contribution à la Théorie Générale de l'etat, Sirey, Paris, 2 vols. 1920 y 1922, vols. i, v; y en ello insiste Guillaume Bacot en Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souverainité nationale, éditions du CNRS, Paris, 1985, p. 7.

> que sea su importancia moral– no concierne a la ciencia jurídica propiamente dicha.[646]

Desde estas premisas, sin duda ya no demasiado originales, el profesor de Estrasburgo construyó, con extraordinaria sagacidad y sutileza, una Teoría General del Estado en constante diálogo con los creadores del positivismo jurídico alemán, sobre todo con Laband, años antes Catedrático también en la capital de Alsacia, y con Jellinek, de quienes toma en prestamo algunos conceptos jurídicos básicos, como el de personalidad jurídica del Estado, el de órgano, el de función y el de Estado de Derecho. Carré, no obstante, advierte que la Teoría del Estado no debía basarse en «concepciones racionales *a priori*», sino en el derecho público en vigor; a modo de «conclusión» o «corolario» del mismo, sin perjuicio de que, a su parecer, la Teoría del Estado debiera exponerse previamente, como introducción al estudio del Derecho Público y, dentro de este, del Derecho Constitucional, que presupone una determinada idea de Estado.[647] A este respecto, el subtítulo de su gran obra era muy ilustrativo: «*spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*». Aunque, en realidad, Carré pretender vertebrar su Teoría del Estado en el derecho público que nace de la Revolución de 1789 y no solo en las leyes constitucionales de 1875, entonces vigentes, estableciendo una continuidad entre ambos, cosa que le a veces le lleva a interpretar de forma

646 Contribution... op. cit. vol. ii. pp. 144-5. «No existe derecho anterior al Estado», añadía Carré, de modo que este «no puede tener su fuente en el Derecho», ibidem, pp. 490 y 493. Sobre el positivismo de Carré, vid. Cuche, «A propos du positivisme juridique en Carré de Malberg», en Mélanges Carré de Malberg, Paris, 1933; René Capitant, «L'œuvre juridique de Raymond Carré de Malberg», en Archives de Philosophie du Droit et de la Sociologie juridique, 1937.

647 Cfr., Contribution... vol. i. pp. 2-3, nota 1.

muy discutible estas leyes y al deformar la historia constitucional.

Su punto de partida era el concepto de Estado como persona jurídica –sugerido por Albrecht y elaborado por Gerber, Laband y Jellinek, como se ha visto antes– dotado de un poder especial de dominio, que si para la iuspublicistica alemana era la *Herrschaft*, para Carré era la *souveraineté*. Esta soberanía no podía residir más que en el Estado, pero, añadía Carré, en el derecho público francés vertebrado por los hombres de 1789, incluido el entonces en vigor, el Estado se concebía como la personificación jurídica de la Nación –que no del pueblo– y a esta como a un sujeto unitario, compuesto de individuos, pero distinto de la mera suma de ellos.[648]

Carré, como ya antes había hecho A. Esmein, trata de conciliar, así, la doctrina alemana de la personalidad jurídica del Estado, que surge y se desarrolla en un contexto político autoritario, presidido por la vigencia del principio monárquico, con la doctrina francesa de la soberanía nacional, tan estrechamente vinculada al iusnaturalismo racionalista –que hacía de la Nación un sujeto previo y superior al Estado–, y a un liberalismo radical deseoso de asegurar la supremacía del Parlamento. Una difícil conciliación que condujo a Carré a distinguir cuidadosamente entre la soberanía nacional la popular y a interpretar la primera en clave positivista, cosa que, como recuerda Gillaume Bacot, no habían hecho los revolucionarios del 89, más influidos por Rousseau de lo que Carré sostiene.[649]

---

648 Cfr. Contribution... op. cit., vol. i. caps. primero y segundo. Sobre este asunto, vid. Marie-Joëlle Redor, «L'Etat dans la doctrine publiciste française du début du siècle», en Droits, n.º 15, 1992, pp. 91-100.

649 Cfr. op. cit. pp. 178-9. pp. Con argumentos muy sólidos, aunque merecedores de algunas precisiones, que no es el caso hacer aquí, Bacot insiste (Cfr. ibidem, pp. 14-18, 164-165 y 177-182) en que la contraposición entre soberanía nacional y popular surgió durante la Monarquía de Julio y no en el período de la Revolución, como sostiene Carré

Antes de terminar esta ojeada sobre el nacimiento del Derecho Público en Europa, es preciso subrayar que la reflexión iuspublicista en Alemania, Italia, Gran Bretaña y Francia durante la segunda mitad del siglo pasado e incluso durante las primeras décadas del actual, se llevó a cabo en el marco de unos ordenamientos en los que no se atribuía expresamente a la Constitución escrita –allí donde esta existía– eficacia normativa alguna, a diferencia de lo que venía ocurriendo desde 1787 –y sobre todo desde 1803, fecha de la celebérrima sentencia de Marshall– con la Constitución americana o incluso con lo que había ocurrido con la Constitución francesa de 1791 y con la española de 1812. Laband y Jellinek construyeron su obra bajo la Constitución Imperial de 1871, anclada en el principio monárquico; Orlando, bajo la vigencia del Estatuto Albertino de 1849, una simple carta otorgada; Dicey incluso lo hizo en un país sin Constitución escrita (al menos sin un solo texto) y en donde las convenciones constitucionales desempeñaban un importantísimo papel, según se ha visto; y, en fin, Carré de Malberg bajo la vigencia de las leyes Constitucionales de 1875, que, respetando la forma republicana del Estado, proclamada cinco años antes, se inspiraban en gran medida en los principios organizativos de la doctrinaria Carta de 1830, cimiento de la Monarquía orleanista, que estuvo en pie hasta la revolución democrática de 1848.

No es menos cierto, sin embargo, que, salvo el caso de Dicey y, en parte, de Orlando, estos autores más que Derecho Constitucional en sentido estricto hicieron Derecho Público o incluso, en el caso de Jellinek y Carré de Malberg, Teoría del Estado. Los títulos de las obras que se acaban de comentar son a este respecto bien elocuentes. La labor de estos tratadistas,

(Cfr. Contribution vol. ii. pp. 152 a 197).

pues, no fue tanto la de configurar el Derecho Constitucional como una ciencia autónoma (cosa que ocurría en el siglo XX, cuando llegaría incluso a obtener, en algunos países, un estatuto académico específico), sino dotar al Derecho Público de un método jurídico, a partir del cual el Derecho Constitucional, pero también el Administrativo o el Financiero, podían erigirse en ramas autónomas de la ciencia del Derecho y, en muchos casos, en disciplinas académicas.

En cualquier caso, tampoco puede establecer un nexo entre la configuración del Derecho Constitucional como ciencia autónoma dentro del Derecho Público y, por tanto, de la Ciencia del Derecho en general, y el valor normativo de la Constitución en vigor. Al fin y al cabo, Dicey es el autor que más expresamente se considera a sí mismo como *constitutional lawyer*, autor de una Introducción a la *Law of the Constitution* (no al *Public Law*) y, sin embargo, era en la Gran Bretaña en donde la Constitución tenía –y tiene– un menor valor normativo.

LECCIÓN SÉPTIMA:
EL CONSTITUCIONALISMO DE ENTREGUERRAS (1917-1939)[650]

I.[651] COMUNISMO, FASCISMO Y CRISIS DEL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL

La Primera Guerra Mundial marca un antes y un después en la historia constitucional. Estructuras políticas centenarias se vienen abajo como un castillo de naipes. Así ocurrió con los

650 Joaquín Varela no llegó a completar esta lección, que en algunos puntos dejó simplemente esbozada (Nota del editor).

651 Hemos sustituido la numeración arábiga por la romana (Nota del editor).

Imperios Ruso, Alemán, Austro-Húngaro y Otomano, que se descomponen, dando lugar a nuevas Repúblicas, aunque en el caso de Rusia muy alejadas de los principios constitucionales.

Ahora bien, las Repúblicas nacientes –como la alemana, la austríaca, la chescolovaca– o las que no tardarían en nacer –como la española de 1931– no se limitan a continuar el constitucionalismo del siglo XIX, sino que lo renuevan profundamente. Por eso puede hablarse del fin de la Primera Guerra Mundial (o, con más precisión, del triunfo de la revolución soviética) como del inicio de una nueva etapa en la historia constitucional comparada. Una etapa que llega hasta 1939 –año en el que comienza un nuevo conflicto mundial, de consecuencias más devastadoras todavía– aunque muchos de sus rasgos se mantengan en la actualidad.

Esta etapa se caracteriza por la profunda crisis del Estado liberal que se había ido construyendo a lo largo del siglo XIX así como de la teoría que a su abrigo se había ido articulando. Esta crisis, fruto de diversas y complejas causas económico-sociales y culturales, entre ellas la irrupción de un potente movimiento obrero, se venía anunciando en las últimas décadas de la pasada centuria, sobre todo en los países económicamente más industrializados, como la Gran Bretaña, Alemania y Francia, pero estalló después de la Gran Guerra, espoleada por el triunfo del comunismo en Rusia y por la inmediata reacción fascista.

A resultas de esta crisis, se modificó profundamente el contenido de las Constituciones ochocentistas, troqueladas, como queda dicho, en el modelo británico, y se recuperaron algunos principios, racionalistas y protodemocráticos, que habían inspirado al constitucionalismo revolucionario francés de 1791 y 1793 y al americano de 1787, así como a la «precursora» Constitución de 1848: República, unicameralismo o

Senado como cámara de representación territorial y no como Cámara conservadora, revalorización de la Constitución como norma jurídica, incluso como norma suprema, derechos sociales... Hasta el sistema parlamentario de gobierno, de indudable raíz británica, se «racionaliza» en las nuevas Constituciones europeas, insertándose, además, mayoritariamente, en el seno de una República.

Conviene advertir que las nuevas Constituciones de entreguerras transformaban profundamente el viejo Estado liberal, pero no destruían sus premisas básicas, a diferencia de lo que hizo el bolchevismo en la Unión Soviética y el fascismo en Italia, Portugal, Alemania, Austria y España.

II.- LA REVOLUCIÓN Y EL DERECHO: LAS CONSTITUCIONES DE LOS PROFESORES

Dos rasgos muy importantes caracterizan a las Constituciones aprobadas en el período de entreguerras: la de ser fruto de un cambio político brusco, a veces violento, incluso revolucionario, y la participación decisiva que en su elaboración tuvieron los expertos en Derecho Constitucional, los profesores. Ambas características se perciben en las cuatro constituciones que se han seleccionado aquí, si bien no siempre con la misma intensidad.

En lo que concierne a la Constitución mexicana de 1917, no cabe duda de que esta puede considerarse el más preciado fruto de la revolución iniciada en 1910 por... Cierto que en su elaboración no puede decirse que existiese un plantel de juristas especialmente brillante, pero...[652]

652 Párrafo inconcluso, donde tan solo dejó anotada la expresión «influencia externa» (Nota del editor).

En lo que atañe a la Constitución alemana de 1919, esta fue el fruto no solo de una Guerra, la que se había iniciado en 1914, y de un cambio político de decisiva importancia, el que transforma el Imperio articulado por la Constitución Imperial de 1871 en una República democrática, sino también la consecuencia de una revolución o, si se prefiere, de una amenaza revolucionaria, que al final fracasó, pero sin cuya existencia no se pude entender el contenido de esta Constitución. Ante los fracasos militares del Imperio Alemán y debido a las exigencias del pueblo, se crea a principios de 1917 una Comisión especial del Reichstag con el objeto de estudiar una reforma democrática y parlamentaria de la Constitución Imperial de 1871. La reforma constitucional, sin embargo, no se retoma hasta mediados del año siguiente, cuando la derrota militar resulta inminente. El 30 de septiembre de 1918 el Emperador aprueba un rescripto imperial con este tenor: «Deseo que el pueblo alemán colabore más eficazmente que hasta ahora en regir los destinos de la patria. Es, por tanto, mi voluntad que participen ampliamente en los derechos y deberes del Gobierno hombres que posean la confianza del pueblo».[653] Fruto de este intento democratizador y parlamentarizador, el 28 de octubre de 1918 se aprueban dos leyes en las que se hace responsable de la política del Gobierno al Canciller, se exigen que este cuente con la confianza del Reichstag, se amplían los derechos del Parlamento en lo que concierne a la declaración de la guerra y estipulación de la paz y se someten al control del Parlamento los asuntos militares.

Pero la reforma constitucional fracasó, en medio del acoso militar de las potencias Aliadas y las exigencias revolucionarias, espoleadas por el triunfo de la Revolución soviética, de

653 Posada, Pérez Serrano, p. 23.

enorme influencia en la izquierda alemana. El 4 de noviembre de 1918 se inicia un proceso revolucionario, que provoca la abdicación del Kaiser cinco días después y el cese del Gobierno de Max de Baden, quedando de Canciller el diputado Ebert. Ese mismo 9 de noviembre se proclama la República. Días más tarde se constituye un nuevo Gobierno, presidido simultáneamente por Ebert y Haase y se disuelve el Reichstag. Comienza un período de gran efervescencia política, protagonizado por las fuerzas democráticas y por los grupos comunistas. Las primeras desean convocar un Parlamento Constituyente, mientras los segundos desean vertebrar un sistema político al estilo soviético, en manos de los Consejos de Obreros y Soldados. Triunfa la primera opción, en medio de sangrientos episodios, como el asesinato de los dirigentes espartaquistas Liebknecht y Rosa Luxemburgo, y el 19 de diciembre de 1918 se decide convocar una Asamblea Nacional Constituyente para el 19 de enero del año siguiente, elegida por todos los hombres y mujeres mayores de veinte años, mediante un sistema proporcional (el de D'Hondt). Treinta millones de alemanes participan en las elecciones, con el resultado siguiente: (p. 26). El 6 de febrero se reúne en la Asamblea Nacional Constituyente en Weimar, en donde el Gran Duque Carlos Augusto había dado la primera Constitución que hubo en Alemania. Allí permanecerá hasta el 15 de abril, sesionando luego en la Universidad de Berlín el 12 de mayo, para volver luego a Weimar en junio, concluyendo sus debates constitucionales en esta ciudad el 31 de julio, fecha en la que la nueva Constitución fue votada aprobada, con 262 Diputados a favor y 75 en contra. El día 11 de agosto el Presidente de la República, Ebert, promulgó el nuevo texto, que entró en vigor el 14 de agosto, día de su publicación.

Por otro lado, no cabe duda de que en la Constitución alemana de 1919 el influjo de los profesores fue muy relevante, sobre todo el de uno de ellos: Hugo Preuss...[654]

La Constitución austríaca de 1920 fue también el fruto de un cambio político de gran importancia, que dio al traste con un Imperio... Por otro lado, en esta Constitución la intervención de Hans Kelsen fue decisiva...[655]

En la Constitución española de 1931 coexisten también esas dos notas comunes al constitucionalismo de entreguerras, a saber: el ser fruto de un brusco cambio político y el de ser redactadas con la decisiva participación de los profesores.

Las elecciones municipales, el exilio de Alfonso XIII, la alegría popular, El 14 de abril de 1931 se proclama la II República española. El 6 de mayo, el Gobierno Provisional, que encabezaba Niceto Alcalá-Zamora, crea una Comisión Jurídica Asesora, dependiente del Ministerio de Justicia, a la que se encomendó la redacción de un anteproyecto de Constitución.[656] Tal encargo fue llevado a cabo por una Subcomisión, presidida por Ángel Ossorio y Gallardo, pero cuyo más influyente miembro fue Adolfo González Posada, Catedrático de Derecho Político de la Universidad de Madrid y sin duda el más prestigioso constitucionalista español de la época, además de ser uno de los más ilustres representantes de lo que se ha llamado «escuela de Oviedo», tan marcada por el krausismo y por los ideales de la Institución Libre de Enseñanza.

654 Párrafo inconcluso, donde tan solo dejó anotada la expresión «influencia externa» (Nota del editor).

655 Párrafo inconcluso, donde tan solo dejó anotada la expresión «influencia externa» (Nota del editor).

656 El Anteproyecto de Constitución redactado por la Comisión Jurídica Asesora puede verse en Diego Sevilla Andrés, Constitución y otras Leyes y Proyectos Políticos de España, Editora Nacional, II, Madrid, 1969, pp. 139-198.

Ante las disensiones que este anteproyecto suscitó en el Gobierno, este no pudo hacerlo suyo, como en principio había previsto, limitándose a trasladarlo a las Cortes, para que, junto a los numerosos votos particulares, sirviera de punto de partida a su obra constituyente. A tal efecto, las Cortes –cuyas sesiones comenzaron el 14 de julio, en homenaje a la Revolución francesa– nombraron, el 28 de ese mes, una Comisión presidida por Luis Jiménez de Asúa, prestigioso Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Madrid y conocido socialista. Esta Comisión redactó un nuevo proyecto, que, en algunos asuntos relevantes, como el religioso o la organización del Parlamento, era sensiblemente distinto del que había elaborado antes la Comisión Jurídica Asesora. La filiación doctrinal e ideológica del nuevo proyecto se trasluce en el importantísimo discurso que Jiménez de Asúa leyó en el momento de presentarlo a las Cortes Constituyentes, el 27 de agosto.[657]

Desde esta fecha hasta el 1 de diciembre las Cortes Constituyentes debatieron el proyecto constitucional, a veces con pasión inusitada, sobre todo cuando se discutieron los asuntos religiosos, regionales y sociales, y casi siempre con gran brillantez, pues no en vano en ellas se dieron cita los más brillantes intelectuales y políticos del país, como Ortega, Azaña y Araquistáin, representantes del liberalismo radical o del socialismo democrático. Las dos ideologías que inspiraron básicamente a la Constitución republicana –una Constitución «de izquierdas», como reconoció Jiménez de Asúa en su mencionado discurso–, que finalmente fue aprobada el 9 de diciembre.

Todos los protagonistas del proceso constitucional de 1931, desde Posada a Jiménez de Asúa, pasando por la ma-

657 El texto de este discurso puede verse en Diego Sevilla Andrés, Constitución y otras Leyes y Proyectos Políticos de España, Editora Nacional, II, Madrid, 1969, pp. 203-213.

yoría de los constituyentes, coincidían en la necesidad de dar a España una Constitución a la altura de su tiempo, para decirlo con una expresión orteguiana. Una Constitución que, rompiendo deliberadamente con el constitucionalismo español del siglo XIX, sobremanera con el moderado y conservador que representaba la Constitución canovista de 1876, tuviese como punto de referencia las Constituciones extranjeras más recientes, nacidas durante o tras el fin de la I Guerra Mundial. Unas constituciones que Posada se había encargado de dar a conocer, a veces con la ayuda de su joven discípulo Nicolás Pérez Serrano, con quien editó, en 1927, un libro titulado las «Constituciones de Europa y América», en las que se recogían y comentaban, entre otras muchas, la mexicana de 1917, la alemana de 1919, la austriaca de 1920 y la checoslovaca de ese mismo año, que fueron las Constituciones que sirvieron de modelo a los constituyentes de 1931, sobre todo la alemana y la austríaca, en cuyo alumbramiento, como se acaba de ver, habían jugado un descollante papel Hugo Preuss y Hans Kelsen, respectivamente, dos juristas bien conocidos por sus colegas españoles, empapados de cultura germánica.

La Constitución de 1931, además de marcar un verdadero hito en la historia constitucional española, al romper con el constitucionalismo decimonónico, sobre todo con el moderado y conservador, tuvo notable resonancia en el constitucionalismo comparado. El eco de la Constitución republicana española, particularmente en su tratamiento de las autonomías regionales, se percibe sobre todo en la Constitución italiana de 1947, pero en general fue un texto influyente en el constitucionalismo europeo posterior a la II Guerra Mundial y, por supuesto, en la vigente Constitución española.

III. EL PERFECCIONAMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO: LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Las Constituciones de entreguerras afianzaban el Estado de Derecho de muy diversas maneras. En primer lugar, al articular una Justicia Constitucional según las pautas establecidas en la Constitución estadounidense de 1787, aunque pasadas por el tamiz kelseniano. De este modo, se reforzaba jurídicamente todo el texto constitucional frente a la ley y, por tanto, frente al Parlamento, y, por consiguiente, se llevaba hasta sus últimas consecuencias el *telos* primordial del Estado del Derecho: la subordinación de todos los poderes públicos a normas jurídicas, incluido el Parlamento. Constitución austríaca y chescoslovaca de 1920, Pedro Cruz (const. checoslovaca, P. Cruz).[658]

También la Constitución de 1931 situó a la Constitución, y no a la ley, en la cúspide del ordenamiento y articuló por vez primera en España una auténtica jurisdicción constitucional (solo esbozada en el proyecto de 1873), siguiendo lo establecido en las nuevas Constituciones europeas y, muy en particular, en la austriaca de 1920 y en la checoslovaca de ese mismo año. A este respecto, el art. 121 de la Constitución atribuía al Tribunal de Garantías Constitucionales «jurisdicción en todo el territorio de la República» para conocer, entre otras cosas, «el recurso de inconstitucionalidad de las leyes», mientras su artículo 100 señalaba que «cuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, suspen-

658 Curiosamente incluye en este caso una referencia bibiliográfica incompleta en el texto. Se refiere posiblemente al texto de Pedro Cruz Villalón, «Dos modos de regulación del control de constitucionalidad: Checoslovaquia (1920-1938) y España (1931-1936)», Revista española de Derecho Constitucional, n.º 5, 1982, pp. 115-148 (Nota del editor).

derá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales». Quedaban así configurados tanto el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad como el indirecto o incidental, a partir de los cuales el Tribunal de Garantías actuaba como un «legislador negativo», según había caracterizado Hans Kelsen a este tipo de órganos.

En segundo lugar, las nuevas constituciones de entreguerras reforzaban la protección jurídica de los derechos fundamentales –cuyo ámbito se amplía considerablemente– y, en el caso de algunas Constituciones, como la austríaca de 1920, la checoslovaca de 1920[659] y la española de 1931– de una manera más sólida todavía al incluirse tales derechos una Constitución concebida como norma jurídica suprema. Los derechos constitucionales en su conjunto no eran ya, en efecto, como hasta entonces habían sido, unos derechos reconocidos por la ley, sino por la Constitución y, por tanto, frente al mismo legislador. Eran, en definitiva, unos derechos auténticamente fundamentales. Weimar, Austria.[660]

En la Constitución de 1931, además de la protección frente al legislador, algunos derechos (los reconocidos en los arts. 25 a 42), gozaban incluso de una garantía añadida: el «recurso de amparo», tomada del artículo 107 de la Constitución mexicana de 1917), que se substanciaba ante el mismo Tribunal de Garantías Constitucionales, como señalaba el citado artículo 121.

---

659 Cuyo texto puede verse en el libro de Adolfo G. Posada y Nicolás Pérez Serrano, Constituciones de Europa y América, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1927, 2 vols.

660 Se está refiriendo, obviamente, a las Constituciones de Weimar (1919) y Austria (1920) (N. del E.).

IV. LA EXPANSIÓN DE LA DEMOCRACIA REPUBLICANA

En segundo lugar, las nuevas Constituciones que surgen tras el fin de la Gran Guerra no solo profundizaron en el Estado de Derecho, sino que, al hacerlo, transformó este Estado en un Estado democrático. Con ello consiguieron soldar dos conceptos que desde el siglo XVIII se habían considerado no solo distintos, sino distantes e incluso antitéticos: el liberalismo y la democracia. Esta apertura a la democracia se hizo de muy diversas maneras. Desde luego, al extender un principio tan vinculado a la democracia como el republicano, incluso a países tan acendradamente monárquicos como Alemania, así como al proclamar el principio de soberanía popular (art. Const. de Weimar, art. Const. Austríaca, Art. Const. española de 1931, que, por otro lado, definía a España como una «República democrática de trabajadores de toda clase». Por supuesto, merced a esta Constitución la Jefatura del Estado dejaba de ser hereditaria, aunque el Presidente de la República se elegía por un sistema semidirecto (artículos...);[661] En estas Contituciones el sufragio universal se amplió por vez primera a las mujeres (arts.).[662]

Las Asambleas volvieron a estructurarse de forma unicameral, suprimiéndose un Senado que hasta entonces había tenido una función conservadora, de apoyo a la Corona y de freno al Congreso de los Diputados, como había ocurrido en España con la excepción de la Constitución de 1869 y del

661 Texto incompleto, aunque se está refiriendo al artículo 68 de la Constitución de 1931, que es el precepto relativo a la elección del Presidente de la República (Nota del editor).

662 Incompleto en el original. Se está refiriendo al artículo 36 de la Constitución de 1931, según el cual: «Los ciudadanos de uno y de otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes» (Nota del editor).

Proyecto de 1873, en donde se había pretendido configurar al Senado como una Cámara de representación territorial.

En las Constituciones de entreguerras se intentó, en fin, conjugar la democracia representativa con la directa, recogiéndose a este efecto los institutos del referéndum y de la iniciativa legislativa popular, Constitución alemana de 1919, austriaca, española de 1931 se regulan en el artículo 66.

Se reconocen diversos derechos políticos hasta entonces ignorados en buena parte de los textos constitucionales del XIX, como el derecho de asociación. Novedades estas dos últimas que modificaron sobremanera la lucha por el poder, convirtiendo a los partidos –ya no de notables, sino de masas– en eje de la participación política.

V. EL SURGIMIENTO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

En tercer lugar, en las Constituciones de entreguerras se hacía patente una nueva manera de concebir la organización jurídica del Estado y las relaciones de este con la sociedad, al vertebrar un Estado social de Derecho, que solo las Constituciones francesas de 1793 y 1848 se habían atrevido antes a esbozar, según queda dicho, y que era la conquista más palpable de los sindicatos obreros y de los partidos socialistas, que jugarán un papel clave en esta etapa del constitucionalismo, al lado de las formaciones representativas de la burguesía progresista.

En este campo es preciso mencionar, por su carácter pionero, a la Constitución mexicana de 1917, cuyo Título Sexto, titulado «Del Trabajo y de la Previsión Social», recogía algunos principios básicos del Estado social (ya adelantados en su art. 27)

Constitución de Weimar.
Constitución Austríaca.

Constitución de 1931. Capítulo II del Título III (con el rótulo «Familia, Economía y Cultura»), consagraba una concepción intervencionista del Estado y reconocía un conjunto de derechos económico-sociales, en coherencia con los programas del liberalismo social y del socialismo democrático en los que se basó la filosofía política de los constituyentes republicanos, según queda dicho. Así, por ejemplo, el artículo 43 de la Constitución señalaba que «el Estado prestará asistencia a los enfermos y ancianos, y protección a la maternidad y a la infancia». «Toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño –proclamaba el art. 44– está subordinada a los intereses de la economía nacional». De acuerdo con esta Constitución, la propiedad privada podía «ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social» e incluso «ser socializada»; El Estado podía «intervenir por ley la explotación y coordinación de industrias y empresas cuando así lo exigiere la nacionalización de la producción y los intereses de la economía nacional» (art. 44); «La República –sancionaba el art. 46– asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará: los casos de seguro de enfermedad, accidente, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección de la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas...». Por su parte, el artículo 48 establecía que a la legislación republicana correspondería «facilitar a los españoles económicamente necesitados el acceso a todos los grados de la enseñanza», que

este precepto declaraba «gratuita y obligatoria» en su primer escalón, esto es, la «primaria».[663]

VI. EL NUEVO FEDERALISMO

En cuarto lugar, algunas de las Constituciones de entreguerras –como las cuatro recogidas en este libro– planteaban la organización territorial del poder desde unos esquemas federales, aunque, excepto en el caso mexicano, de un federalismo distinto del tradicional, concebido sobre todo con el objeto de racionalizar jurídicamente el poder público, como insistió Kelsen al trazar las bases de la Constitución austriaca, y en fortalecer la función integradora del Estado, en la que insistiría Smend en el contexto de la Alemania weimariana.

Federalismo mexicano: lo clásico
Federalismo en Weimar
Federalismo en Austria

La Constitución de 1931 fue el primer texto vigente de nuestra historia constitucional que, rompiendo con el centralismo iniciado por la dinastía borbónica a principios del siglo XVIII y mantenido por el liberalismo español desde principios del siglo XIX –sobre todo desde la reforma de Javier de Burgos, en 1833– permitió a las nacionalidades y regiones españolas colmar sus aspiraciones de autogobierno. A tal fin, esta Constitución articulaba «un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones», como decía su artículo 1.º. Con el «Estado Integral», concepto no demasiado

663 Como puede comprobarse esta parte se hallaba todavía sin desarrollar en absoluto, de modo que apenas incluyó un bosquejo puramente normativo describiendo el contenido constitucional (Nota del editor).

claro, tomado de Hugo Preuss, los constituyentes quisieron huir tanto del «férreo» e «inútil» Estado unitario (según palabras que utilizó Jiménez de Asúa en el mencionado Discurso), como del federalismo pimargaliano, fórmulas ambas que consideraban caducas, creando un tercer tipo, que más tarde se llamaría Estado regional, en Italia, o Estado autonómico, en España. En virtud de este Estado Integral se permitía, no se obligaba, que aquella provincia o provincias limítrofes cuya voluntad autonómica quedase objetivamente demostrada tras la superación de determinados requisitos –la aprobación de la mayoría de los ayuntamientos de los municipios que comprendieran las dos terceras partes del censo electoral y el plebiscito favorable de las dos terceras partes de los electores inscritos en el censo electoral de la región (artículos...)–[664] pudiesen hacerse cargo –sin que la Constitución especificase el alcance del autogobierno ni desde un punto de vista institucional ni financiero– de un conjunto de materias cuya competencia delimitaban los artículos 14, 15, 16 y 18, según un criterio cuatripartito: a) materias exclusivas del Estado, b) materias sobre las que este legislaba y cuya legislación las regiones autónomas podrían ejecutar, c) materias exclusivas de estas últimas, y d) las restantes materias, que se reputaban del Estado, aunque este pudiese transferirlas a las regiones mediante ley. Como es bien sabido, solo Cataluña, País Vasco y Galicia llegaron a aprobar sus Estatutos de Autonomía, siendo la primera la única que antes de la fatídica fecha del 18 de julio de 1936 pudo poner en planta sus instituciones autonómicas: Parlamento, Presidente de la Generalidad y Consejo Ejecutivo.

664 Incompleto en el original. Se está refiriendo a los artículos 11 y 12 de la Constitución de 1931.

VII. LA «RACIONALIZACIÓN» DEL SISTEMA PARLAMENTARIO DE GOBIERNO

Por último, si bien las nuevas Constituciones de Iberoámerica, como la mexicana de 1917, seguían fieles a la tradición presidencialista (*cfr*. arts...),[665] común a todo el continente americano, las Constituciones europeas de entreguerras se decantaban por un sistema parlamentario de gobierno. Ahora bien, lo hacían de acuerdo con las pautas de lo que Mirkine-Guetzévitch llamó «parlamentarismo racionalizado»,[666] a tenor del cual plasmaban expresa y detalladamente en su articulado los mecanismos de control parlamentario del ejecutivo, que hasta entonces se habían regulado en los Reglamentos de las Cámaras o mediante convenciones y simples prácticas constitucionales.

Const. de Weimar
Const. Austríaca

También la Constitución de 1931, partiendo de la compatibilidad entre el cargo de Ministro y la condición de Diputado (art. 63), establecía expresamente las bases del sistema parlamentario de Gobierno. Este texto regulaba de forma diferenciada, por primera vez en nuestra historia, la responsabilidad penal (art. 92) y la responsabilidad política (arts. 84 y 91) de los miembros del Gobierno ante las Cortes. Una responsabilidad esta última que podía ser individual o solidaria, según

665 Incompleto en el original. Se está refiriendo a los artículos 80 a 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917.

666 Este término lo empleó por primera vez Mirkine en Les Nouvelles Tendances du Droit Constitutionnel, Paris, 1932.

respondiesen ante el Congreso de la propia gestión ministerial o de la política del Gobierno (art. 91).

Pero en el constitucionalismo de entreguerras los mecanismos para exigir la responsabilidad parlamentaria del ejecutivo, y en particular la moción de censura, se regulan, además, con el propósito de evitar la crónica inestabilidad gubernamental de los sistemas parlamentarios del ochocientos, como el de la III República francesa, un modelo de indudable influjo hasta la Primera Guerra Mundial.

Const. Weimar
Const. Austríaca

El texto de 1931 regulaba, asimismo, de forma expresa e incluso minuciosa, el voto de censura, que podía proponerse contra el Gobierno o contra alguno de sus ministros. El art. 64 requería, a este respecto, la firma de cincuenta Diputados para proponer el voto de censura, que este fuese motivado, que entre la presentación del voto de censura y el comienzo de su discusión mediasen cinco días y, en fin, que para aprobarlo fuese necesaria la mayoría absoluta de los miembros de las Cortes. Una regulación que –completada por el extenso art. 119 del Reglamento parlamentario de 1934– pretendía, al igual que otras europeas de la época, propiciar un uso prudente y responsable de este poderoso instrumento de control parlamentario

En la práctica, no obstante, de poco sirvieron estas cautelas. Es preciso tener en cuenta, en efecto, que el art. 75 de la Constitución –cuyo contenido dio lugar a muy dispares interpretaciones doctrinales– señalaba que el Presidente de la República debía separar a los Ministros si las Cortes les negaban de modo explícito su confianza. Se trataba, pues, de un «voto de desconfianza», que en la práctica sustituyó –y anuló– la

moción de censura prevista en el ya comentado art. 64. Así, en efecto, el 3 de octubre de 1933, Alcalá-Zamora se vio obligado a destituir al primer Ministro Lerroux como consecuencia de un «voto de desconfianza» interpuesto por las Cortes a tenor del art. 75, y no mediante un voto de censura previsto en el art. 64. Se trató, en todo caso, de la única caída gubernamental por medios parlamentarios.

Las demás crisis ministeriales se produjeron por discrepancias entre el Jefe del Estado y el Presidente del Gobierno, cuyas competencias no delimitaba muy correctamente la Constitución –como ocurría con la facultad de disolver las Cortes–, o bien por disensiones internas de los partidos que formaron las sucesivas coaliciones ministeriales. Unas disensiones que venían propiciadas en no pequeña medida por la extrema atomización del sistema de partidos imperante durante la II República.[667]

667 Acaban aquí, de forma un tanto abrupta, sus Lecciones. Si bien es cierto que en particular la última lección está sin un desarrollo adecuado, las horas docentes asignadas a la asignatura impedían que Joaquín Varela pudiera explicar en profundidad la totalidad del temario, de modo que el constitucionalismo de entreguerras acababa siendo más insinuado que explicado. De ahí que esa laguna resultase a efectos docentes menos preocupante (Nota del editor).

17. CONSTITUCIONALISMO ANTIGUO Y MODERNO[668] (¿2004?)

I. DERECHO ROMANO Y CONSTITUCIONALISMO

1. Introducción

2. Estado y Estado en Roma

3. El legado del Derecho Romano y su valoración: romanismo y germanismo.

II. EL CONSTITUCIONALISMO MEDIEVAL: PACTISMO Y AUTORITARISMO

1. El desmoronamiento del Imperio Romano de Occidente y la desestatalización o reprivatización del poder

2. El organicismo teocéntrico

---

668 Evidentemente, este trabajo debía formar parte de las Lecciones de Historia Constitucional Comparada, como lo acreditan las remisiones materiales que a ella se efectúan. No obstante, por las razones que fuese, no se incorporó a su matriz. Posiblemente respondiese a que para Joaquín Varela no existía realmente un «constitucionalismo antiguo», de modo que lo que en los referentes grecolatinos y medievales conformaban, para él, solo un precedente del auténtico constitucionalismo, que nacía en realidad ligado al Estado moderno (Nota del editor).

3. La idea medieval de Derecho. Los privilegios

4. Rey y Reino en la Baja Edad Media. Las Asambleas del Reino. La recepción de Aristóteles y la formación de la escolástica

La legitimación del poder regio: el contrato bilateral. La *translatio imperii*

5. El Rey y el Derecho Romano: la recepción del derecho romano justinianeo. Derecho Romano y *Common Law*

6. Autoritarismo y pactismo: Inglaterra; Francia y España.

A. Inglaterra

a. La Carta Magna. 1215

b. Las instituciones:

a'. el Rey

b'. la Curia Regia, de donde nacerá a su vez el Parlamento (1265. División en dos Cámaras en el siglo XIV) y el Consejo del Rey, más tarde Consejo Privado y, a partir del XVIII, Gabinete

c'. Los Jueces y el *common law*

C. La doctrina constitucional: la soberanía del Parlamento y la idea del imperio de Derecho (*rule of Law*). Bracton. La *jurisdictio* y el *gubernaculum*. Fortescue. *Dominium regale* y *dominium politicum regale*

B. Francia

C. España

III. LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO NACIONAL EN INGLATERRA, FRANCIA Y ESPAÑA

1. INGLATERRA: TUDORES Y ESTUARDOS

A. La lucha institucional y del sistema de fuentes

a. Rey, Parlamento y Jueces
b. Ley (*statute*), Ordenanzas y *common law*
B. Los documentos constitucionales
a. Petición de Derechos, 1628
b. Acta de Habeas Corpus, 1679
C. La pugna ideológica: el problema de la soberanía
a. Siglo XVI. Tudores: Smith y Hooker
b. Siglo XVII. Estuardos: Coke, Filmer, Bacon y Hobbes

2. ABSOLUTISMO Y CONSTITUCIONALISMO EN LA FRANCIA DE LOS SIGLOS XVI Y XVII

A. La lucha institucional: Rey, Estados Generales y Parlamentos Judiciales

B. La lucha ideológica: Bodino, Bossuet, Fénelon, Saint-Vauban

3. LA MONARQUÍA HISPÁNICA DE LOS SIGLOS XVI Y XVII

A. La lucha de las Instituciones: Rey y Cortes

B. La Escuela Española del Derecho Natural y de Gentes

I. DERECHO ROMANO Y CONSTITUCIONALISMO

1. Introducción

¿Hay un constitucionalismo antiguo? Sin duda, en todo ordenamiento jurídico mínimamente desarrollado hay una constitución en sentido material y desde este punto de vista puede hablarse de constitucionalismo allí donde esta constitución existe. Ahora bien, como se ha dicho en la Lección primera al

hablar de las etapas del constitucionalismo,[669] la HC, tal como aquí se entiende, no se ocupa más que de aquellas constituciones –o de aquellos Estados Constitucionales– que responden al valor de la libertad, esto es, que no se limitan a establecer racionalmente el estatuto jurídico del poder público –del Estado– sino que, además, lo limitan en nombre de la libertad individual.

Desde este punto de vista no cabe hablar de constitucionalismo «antiguo», el constitucionalismo es siempre «moderno», esto es, nace a partir de la modernidad, uno de cuyos valores supremos es la libertad y, desde luego, la igualdad de todos los seres humanos. Cosa que no ocurre hasta finales del siglo XVII.

Sin embargo, sería de todo punto incorrecto pensar que el fin básico del constitucionalismo, regular el Estado al servicio de las libertades individuales, nace *ex novo*, sin ningún tipo de antecedentes en la antigüedad y en la Edad Media. Al contrario, las grandes construcciones del constitucionalismo tienen dos grandes precedentes: el derecho romano y lo que puede llamarse en sentido amplio el germanismo medieval.

2. Estado y Derecho en Roma

El Derecho Romano –en el que nos vamos a centrar ahora– se ocupó sobre todo de establecer los fundamentos jurídicos de una sociedad basada en la propiedad privada y también los supuestos básicos de un poder público (*res publica*). Si se compara con Grecia, en Roma el debate político fue mucho menos alado (no hay allí ningún Aristóteles, ningún Platón), la única filosofía política digna de este nombre fue el estoicismo, de origen griego. Ahora bien, mientras en Grecia la reflexión jurídica tuvo escaso

669 Se refiere al apartado iv de la Lección I de los Apuntes de Historia Constitucional Comparada (Nota del editor).

desarrollo, en Roma alcanzó cotas nunca después superadas (no hay en Grecia ningún Cicerón). Roma construyó una idea de Estado eminentemente jurídica, en virtud de la cual el derecho –y no la ética, como había ocurrido en Grecia– ocupaba un lugar central. El Estado para ser tal, para no ser mera fuerza organizada, debía tener una apoyatura jurídica, una legitimidad legal. Una legitimidad no solo formal, sino también material, pues la ley positiva, para ser ley debe ser justa, esto es, subordinarse a unos principios y valores exigidos por un derecho válido en todo tiempo y lugar: el *ius naturale*. Sin justicia no hay ley. El Estado debía tener una fundamentación legal, ser fuerza jurídicamente organizada. La primera idea de Estado de derecho se encuentra, pues, aquí. El Estado de Derecho, o *Rule of Law*, supone, en realidad, el corolario de una vieja idea, presente en toda la historia del pensamiento político: la preferencia del gobierno de las leyes sobre el gobierno de los hombres. Esta preferencia, que no comparte Platón en la República, se pone de relieve con bastante claridad en la Política de Aristóteles. El estagirita, sin embargo, no tiene todavía una concepción plenamente jurídica del poder público, de la *polis*. El derecho no era, a su juicio, un atributo esencial de esta, sino un instrumento necesario para el desarrollo de su actividad y para la consecución de sus fines. La concepción aristotélica de la *polis* no es jurídica, sino ante todo ética. La *polis* se concibe, primordialmente, como un elemento para la realización moral y no como una garantía del derecho. La concepción del Estado en términos estrictamente jurídicos es una de las más importantes aportaciones del pensamiento romano y, en particular, de Cicerón. La *res publica* no se concibe al margen del derecho. El poder en el Estado –que ahora se concibe como un sujeto impersonal– debe estar condicionado por el derecho: puede ser absoluto, pero no arbitrario, ni injusto, puesto que en ese caso sería un poder ilegítimo, ya que, para el pensamiento

jurídico romano, influido de forma profunda por el estoicismo, sin justicia no cabe hablar del derecho.

Ahora bien, para el derecho romano la ley agota el derecho (positivo). El derecho no es más que la ley escrita, aunque las fuentes del derecho romano también fuesen otras, como la doctrina científica o *iurisprudentia*, pero no en cualquier caso la costumbre. El derecho romano es un derecho legislado, escrito, fruto del soberano, ya sea este el pueblo o el príncipe. El Estado, pues, no es tal sin derecho, pero el derecho es fruto del Estado y no a la inversa. En Roma, en realidad, nace una categoría fundamental para la construcción del Estado moderno: la soberanía, que etimológicamente procede de *super omnia*, sobre todos los demás. La soberanía es la suprema facultad de creación jurídica, la *suprema potestas normarum*, ya resida en el pueblo o en el príncipe.

3. El legado del Derecho Romano y su valoración: romanismo y germanismo.

El Derecho Romano, pues, recoge ideas fundamentales para la posterior construcción del Estado e incluso del Estado Constitucional. Por primera vez, en efecto, se sientan los rudimentos de la idea de Estado como poder soberano e incluso del Estado de derecho. Asimismo, en el derecho romano están los fundamentos ideológicos de la democracia o, más exactamente, de la soberanía popular, aunque también lo estén, desde luego, los del Estado autoritario, esto es, los del absolutismo monárquico.

Ver en el Derecho Romano tan solo un ordenamiento al servicio de la autoridad y no de la libertad, al servicio del poder y no del pueblo, al servicio del absolutismo y no de la democracia, es un error. Un error en el que han caído, interesadamente, muchos publicistas posteriores, como Montesquieu y todos los

germanistas ingleses y alemanes del siglo xix, como F. W. Maitland y Otto Von Gierke.

Ahora bien, no es menos cierto que el derecho romano y el Estado creado por él están muy distantes del moderno constitucionalismo. Los supuestos sociales, económicos, políticos e ideológicos eran muy distintos a los nuestros. El punto de partida era una sociedad desigual, basada en un derecho desigual, que no concedía la subjetividad jurídica de forma igual y generalizada. Hombres y mujeres, esclavos y libres. Pero incluso los libres carecían sus libertades dentro del Estado, nunca ante él frente a él. Los derechos fundamentales eran políticos, no civiles. En Roma, como antes en Grecia, la libertad se planteaba como el derecho de participar en los asuntos políticos de la comunidad: en la *polis* o en la *res publica*. Era una libertad democrática, la «libertad de los antiguos». No existía, ni siquiera para los ciudadanos libres, la noción de libertad individual, esto es, la de unos derechos frente al poder público.

II. EL CONSTITUCIONALISMO MEDIEVAL: PACTISMO Y AUTORITARISMO

1. El desmoronamiento del Imperio Romano de Occidente y la desestatalización o reprivatización del poder.

La caída del Imperio Romano de Occidente, a mediados del siglo v, y el triunfo de las tribus germánicas, señala el inicio de la Edad Media y, por tanto, de una nueva cultura jurídica, basada en una mezcla del legado romano –cristianizado– y el germánico. Desaparece la ciudad, prevalece el campo; desaparece la idea de un poder público; nace la disgregación política y, por tanto, jurídica: el Papado y luego el Sacro Imperio Romano Germánico se disputan la primacía;

pero el feudalismo es una realidad; más tarde, en la Baja Edad Media, nacen los reinos y el binomio rey-reino será decisivo para entender las nuevas formas políticas.

2. El Organicismo teocéntrico.

El rasgo más destacado del pensamiento medieval es el organicismo teocéntrico, en virtud del cual el universo se concibe como un todo articulado en el que cada ser colectivo o individual tiene su lugar y sus propios fines, de acuerdo con una armonía instituida por Dios, que reconduce la pluralidad a la unidad. Este organicismo conduce a entender la sociedad desde una perspectiva jerárquica y estática, propia del ideal caballeresco, que permanece hasta el declinar mismo de la Edad Media. Por otro lado, la sociedad cristiana, la Cristiandad, se presenta como una comunidad única y universal, fundada y dirigida por el mismo Dios. La humanidad es un único «cuerpo místico», cuya cabeza es Cristo».

3. La idea medieval de derecho y de libertad: los privilegios

En la Edad Media se mantiene la idea jurídica del poder. Ahora bien, el derecho –por influjo germánico– es ante todo un derecho consuetudinario, no escrito. Es el derecho, la costumbre, quien crea el poder político, y no a la inversa, como ocurría en el derecho romano. El derecho es creación del pueblo. El derecho regula una sociedad orgánicamente concebida. En realidad, todo se concibe de forma orgánica en la Edad Media. El organicismo teocéntrico sustituye a la antigua concepción racionalista y antropocéntrica. La sociedad –o mejor, la comunidad– está jerárquicamente dividida. Hay siervos y señores. Los derechos públicos o políticos no existen, no hay ciudada-

nos al no haber *cives*, ciudades, al no haber un poder público. Pero, en su lugar, nacen derechos privados (privilegios), pero no a favor de todos los individuos, sino solo de unos pocos en detrimento de otros. En la Edad Media, la libertad democrática de los antiguos desaparece, al desaparecer una forma unitaria de organización política. La libertad es ahora la ley privada –el *privilegium*– de cada individuo. Pero no de cada individuo en cuanto tal, esto es, por el mero de serlo –pues no había una noción abstracta, general e igualitaria de la libertad, consustancial al liberalismo– sino de cada estamento, de cada gremio, de cada ciudad. Una libertad particular que se expresaba jurídicamente en un conjunto abigarrado y confuso de privilegios, franquicias y fueros.

En la teoría jurídica medieval cobra una extraordinaria importancia la idea de supremacía de la ley, precursora de la moderna idea del Estado de Derecho. Pero, a diferencia de lo que había ocurrido en el pensamiento romano, la ley no se concebía en la Edad Media como emanación deliberada y consciente del poder, sino como algo originario e independiente de él. El Derecho es ante todo costumbre del lugar (*lex terrae*) o, en la Baja Edad Media, del reino. Una costumbre que, como ocurría con las Leyes Fundamentales, servía de fundamento y de límite, a la vez, al poder del Monarca, en quien se personalizaba el poder, pues la idea romana de Estado como un poder público e impersonal, desaparece, mientras que las nociones de lo público y lo privado se mixturan. El Monarca debía jurar las leyes fundamentales antes de acceder al Trono y si las infringía, la comunidad podía hacer uso legítimamente del derecho de resistencia e incluso del tiranicidio, según se ha visto en la primera parte de este cuestionario.

El pensamiento medieval planteará las relaciones entre el poder y el Derecho a partir de una idea esencial: el primero es

creación del segundo. El poder, pues, debe someterse al derecho –al positivo y al natural– y desde luego a otros límites metajurídicos. En lo que concierne al derecho positivo, este, a diferencia de la antigüedad, se concibe sobre todo como derecho consuetudinario y no como derecho escrito o legislado. Una diferencia capital para entender la distancia, acaso la más importante, entre la concepción romana del Derecho y la germánica, así como el punto de partida de la teoría constitucional del Medioevo, en la que tanta importancia tuvieron algunos juristas ingleses, como Bracton y Fortescue. La identificación del derecho con la costumbre en lugar de con la ley, resulta, además, de particular importancia para comprender cabalmente el papel del monarca –incluso en la Baja Edad Media– como juez más que como legislador, esto es, como titular de una función más próxima a la *iurisdictio* que a la *legislatio*, a la de descubridor y aplicador del derecho viejo que a la de creador del derecho nuevo.

En lo que atañe al derecho natural, Gierke recuerda la unanimidad del pensamiento medieval al considerarlo un parámetro no solo de justicia sino de validez para el derecho positivo, ya procediese del Papa, del Emperador o del Rey. Una tesis que recogía lo dicho por Cicerón y otros autores romanos, aunque merced al impacto del cristianismo –y, por tanto, de la concepción monoteísta de la divinidad– el iusnaturalismo medieval se distingue netamente del romano a la hora de delimitar el contenido y la naturaleza misma del Derecho Natural.

Ahora bien, los tratadistas medievales –siguiendo también aquí las pautas romanas– no se limitaron a sostener la subordinación del gobernante al derecho positivo y al derecho natural, sino que, además, entendían casi unánimemente que aquel debía someterse también a otros límites de naturaleza

moral, como el bien común. A este respecto, Gierke insiste en que, a pesar de los cambios que se producen en los últimos siglos del Medioevo a la hora de concebir las relaciones entre el poder y el derecho positivo,

> no osa asomarse a la luz durante la Edad Media la concepción apenas embrionaria que desligaría al soberano, en la realización del bien público, de la ley moral en general y por consiguiente del Derecho Natural, en virtud de su fin superior. Por eso cuando Maquiavelo basó su teoría de los príncipes sobre esta desvinculación, les parecía a los hombres de su tiempo una innovación inaudita y a la vez un crimen monstruoso» (pág. 237).[670]

4. La Baja Edad Media: el Rey y el Reino

En la Baja Edad Media, no obstante, las cosas comienzan a cambiar. El reino se consolidad como unidad política. El Rey pretende afirmar su poder frente al Emperador y el Papa, pero también frente al Reino. Un reino que tiene su expresión política en las Asambleas que lo representan: las Cortes de Castilla-León, Portugal y Aragón, los Estados Generales franceses, el Parlamento de Inglaterra.

La recepción de Aristóteles, en la que jugarán un papel muy importante los intelectuales arábigo-españoles, sobre

670 En su redacción de este epígrafe Joaquín Varela no incluyó las referencias en notas al pie, sino que llevó la identificación de la cita al texto. En este caso, todas las referencias que efectúa en este epígrafe a páginas concretas, se corresponden a la obra de Otto von Gierke, Teorías Políticas de la Edad Media, siendo así que el propio autor reconoce más adelante haber manejado la obra a través de la edición inglesa cuya traducción corrió a cargo de Maitland. En España se había publicado una edición a cargo de Benigno Pendás, con traducción de Piedad García Escudero (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1995), que el propio Joaquín recensionó: «Política y Derecho en la Edad Media», Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 49, 1997, pp. 335-351 (Nota del editor).

todo Averroes, dará lugar a la creación, por parte de Santo Tomás, del pensamiento escolástico. La legitimación del poder regio: el contrato. La *translatio imperii* y la fórmula *quod omnes tangit omnibus approbetur*. A partir del siglo XIII –e incluso antes en los reinos hispánicos– nacen las instituciones representativas del Reino y con ellas la «constitución estamental». Un término que Gierke puso en circulación, siendo más tarde utilizado por Otto Hintze y, entre nosotros, por García Pelayo. La «constitución estamental» admitió diversas formas en el occidente cristiano, aunque todas ellas se basaban en el dualismo rey/reino, que históricamente supuso un estadio intermedio entre el pluralismo altomedieval y el unitarismo del Estado moderno. En este contexto se desarrolla la idea de representación política de los estamentos del Reino (a partir de la fórmula *quod omnes tangit*... u otras similares), de la misma manera que en la Iglesia, se desarrolla una teoría de la representación de los fieles a través del Concilio. Un órgano que Guillermo de Ockham llegará a concebir como «una Asamblea general de la Iglesia, constituida, con participación de los laicos, mediante la elección de diputados por todas las comunidades eclesiásticas» (pág. 200).

En coherencia con el organicismo teocéntrico antes mencionado y en agudo contraste con el pensamiento antiguo, la Monarquía se configura como la mejor forma de gobierno para la práctica totalidad de los publicistas medievales, tanto en el seno de la Iglesia como en el seno del Estado. El Papa y el Emperador se conciben como vicarios de Dios en la tierra. La teoría medieval exalta al Rey –al Gobernante, en general– como representante de Dios, pero, a la vez, como servidor de su pueblo. El Rey ejerce un señorío, pero todo señorío es un oficio al que es inherente tanto un conjunto de derechos como de deberes.

> ...Los gobernantes son instituidos para los pueblos, no es el pueblo quien existe para aquellos. Por tanto, el poder del gobernante no es absoluto, sino restringido dentro de los límites predeterminados. Su misión consiste en procurar el bien común, la paz y la justicia, así como la máxima libertad posible para todos. Con cualquier quebrantamiento de esos deberes y con cualquier transgresión de los límites establecidos, el señorío legítimo degenera en tiranía. Por ello –*concluye Gierke*– la teoría del deber incondicionado de obediencia de los súbditos es por completo ajena a la Edad Media (págs. 143-144).

La concepción de la Monarquía limitada se hace más sólida a partir del siglo xiii cuando se consolida la fundamentación del poder regio en el consentimiento del reino y, más en particular, en un contrato, mediante el cual el reino traslada su poder originario al Rey. Una *translatio imperii* que podía concebirse como enajenación definitiva o como mera concesión temporal y revocable, aunque incluso en el primer caso no podía «dejar de reconocerse a la colectividad del pueblo un derecho propio subsistente frente al gobernante» (pág. 161). Por eso, si el rey incumplía los términos del contrato, la doctrina medieval consideraba legítimo el derecho de resistencia e incluso, algún autor, el tiranicidio.

5. La recepción del derecho Romano

El Rey necesita un instrumento de unificación jurídica y política. Lo va a encontrar en el Derecho Romano. Un Derecho que Justiniano, en el siglo v, había codificado y que a partir del siglo xi, en Bolonia, los glosadores comienzan a estudiar de nuevo y a difundirlo por todo el Occidente medieval a revés de las Universidades, excepto en Inglaterra, en

donde el *common law* había unificado ya los derechos locales ingleses.

La idea medieval del poder como algo posterior y subordinado al derecho positivo va cediendo paso en la Baja Edad Media a la idea «antiguo-moderna» del Derecho como creación del Estado. Un derecho positivo que se va identificando más con la ley escrita que con la costumbre a medida que se va desarrollando la economía y, por tanto, el tráfico jurídico. La recepción del derecho romano, a partir del siglo XII, alentada por los Reyes para unificar jurídicamente sus reinos y reforzar, así, su poder frente al Papa, el Emperador y los señores feudales, facilita enormemente esta concepción «antiguo-moderna».

> «...Ya desde el siglo XII –*escribe Gierke*– la jurisprudencia utilizaba aquellas fuentes romanas de las que podía inferir la comparación del gobernante con la *lex animata,* la afirmación *quod Principi placuit legis habet vigorem* y, sobre todo, la frase destinada a ser durante siglos centro de una rica polémica literaria: *Princeps legibus solutus est.* Y, a partir de aquellas fuentes, la Jurisprudencia forjó toda clase de reglas similares, como, por ejemplo, la que los Papas más tarde se aplicaron a sí mismos: *omnia iura habet Princeps in pectore suo*» (pág. 218).

Por su parte, los publicistas más propicios a reforzar el poder del pueblo, «reivindicaban para la asamblea soberana (eclesiástica o política), exactamente la misma posición anterior y superior a todo Derecho positivo que el bando contrario reconocía al monarca», como ocurre con Marsilio de Padua respecto de la Asamblea popular o, respecto del Concilio, con Enrique de Langestein, quien propugnará su desvinculación del Derecho Canónico en su doctrina de la Epieikeia (pág. 221 y nota 269).

Nace una pugna entre autoritarismo y comunitarismo, entre el rey y el reino, entre la Corona y los Parlamentos. Una pugna que tiene su equivalente en el seno de la Iglesia entre los partidarios del Papa y los del Concilio. Esta lucha se salda de manera muy distinta en Inglaterra, que en el resto de Europa. Allí vence el comunitarismo, el reino, el Parlamento y su soberanía; en el resto, vecen el autoritarismo, el Rey y su soberanía (en la Iglesia Católica Romana vence también el Papa, aunque ello suponga acelerar la Reforma y el triunfo del protestantismo en buena parte de Europa). La defensa de la monarquía como mejor forma de gobierno no impide, en efecto, que la autoridad del Papa y del Rey origine innumerables polémicas entre los partidarios de una concepción autoritaria del poder y los defensores de una concepción «democrática» del mismo o, para decirlo con palabras de W. Ullmann, entre los partidarios de una concepción «descendente» y los defensores de una concepción «ascendente» de la autoridad. Los primeros realzarán los poderes del Papa y del Emperador –o del Rey–, mientras los segundos reforzarán los del pueblo, representado por el Concilio, en el seno de la Iglesia, y por las Asambleas estamentales –a las que luego se hará referencia– en el seno del Estado, sin que falten autores que sostengan la conveniencia de una «constitución mixta», que combine las tres formas clásicas de gobierno definidas por Aristóteles: la monarquía, la aristocracia y la democracia. Una forma mixta de gobierno que se propugna en el seno del Estado, como acontece con Santo Tomás de Aquino, el influyente teórico de la «monarquía moderada», pero también en el seno de la Iglesia, como ocurre con Pierre D'Ailly y Juan Gerson, que escribieron a favor de un equilibrio de poder entre el Papa, el colegio de Cardenales y el Concilio.

6. Autoritarismo y pactismo: Inglaterra, Francia y España

La pugna entre autoritarismo y pactismo es muy distinta en Inglaterra, Francia y España, los tres grandes reinos que darán lugar a las tres grandes monarquías sobre las que va a pivotar el constitucionalismo moderno.

A. La Monarquía dualista inglesa

La Monarquía dualista inglesa se basaba en el binomio Rey/reino (*King and Realm*), compuesto este último por el clero, la aristocracia y el pueblo llano (*Clerg, Lords and Commons*). Además del Monarca, el órgano más importante era la Curia Regia, que se componía de dignidades eclesiásticas y de los nobles feudales. Era un órgano consultivo y deliberativo con el que el Rey debía contar para imponer impuestos al reino y para ejercer funciones de índole jurisdiccional.

En 1265 Simón de Monfort convocó a la Curia Regia de una manera insólita hasta entonces, al requerir la presencia de los representantes de las ciudades, que no formaban parte de ella. Se considera por eso que en aquella fecha nació el Parlamento inglés, aunque en realidad esos años fueron también los del nacimiento de las Cortes en Portugal y Aragón así como el de los Estados Generales en Francia, mientras que las Cortes de León habían nacido un siglo antes.[671] Durante la segunda mitad del si-

671 Sir Ernest Barker recuerda el valor ejemplar que tuvieron las Cortes hispánicas en el desarrollo de la institución parlamentaria en Europa: «quienquiera que intente conocer los orígenes de la institución parlamentaria en Europa –escribe–, no debería olvidar la temprana contribución de España y tener bien presente que los precedentes españoles han sido reconocidos por algunos historiadores como uno de los factores que contribuyeron al crecimiento del Parlamento inglés durante el siglo xiii», «The Parliamentary System of Government», en Essays of Government, oup, 1965, p. 59. Sobre los orígenes de las Cortes de los diversos Parlamentos europeos, vid. las Actas del Congreso celebrado sobre este particular en la ciudad de León, en septiembre de 1988, publicadas en 1990 por las Cortes de Castilla y León.

glo xiv el Parlamento inglés se dividió en dos Cámaras, que deliberaban por separado: la de los Lores, en la que tenían asiento los prelados y los nobles, y la de los Comunes, en la que se reunían los representantes de las ciudades. Pero además del Parlamento, de la Curia Regia nació también el Consejo del Rey (*King's Council*), que más adelante daría lugar al Consejo Privado (*Privy Council*) y este a su vez a una institución clave en la Monarquía parlamentaria inglesa: el Gabinete.

La Carta Magna, otorgada en 1215 por el Rey Juan Sin Tierra, fue el texto jurídico más relevante en la Baja Edad Media. Era un documento feudal, como otros muchos que hubo en el continente por esas fechas, en virtud del cual el Rey se comprometía a respetar los privilegios de los «hombres libres», es decir, de los nobles y prelados, obligándose a recabar su consentimiento para imponer tributos, a respetar sus propiedades y a cumplir fielmente un conjunto de garantías procesales. Lo que diferencia a la Carta Magna de otros documentos similares europeos es que mientras estos cayeron en el olvido (al menos hasta que en algunos países, como España, fueron exhumados por el romanticismo jurídico durante el siglo xix) aquella se consideraría durante mucho tiempo el acta de nacimiento del constitucionalismo inglés. Fruto de esta interpretación, en el siglo xvii se pretendió equiparar este documento feudal con las declaraciones de derechos aprobadas durante esta centuria, de las que luego se hablará, a pesar de que la Carta Magna se limitaba a garantizar los privilegios de los estamentos, mientras estas declaraciones proclamaban los derechos y libertades de todos los ingleses, con independencia de su extracción social y en un contexto constitucional muy distinto del de la Edad Media.[672]

672 En estas extrapolaciones históricas seguiría incurriendo la historiografía whig hasta el siglo xix. El ejemplo de la History of England, de Thomas Babington Macaulay, es a este respecto paradigmático. Se ha consultado la edición de la oup, con notas críticas de

A pesar de lo erróneo de esta interpretación, no se faltaba del todo a la verdad al establecerse un vínculo entre la Monarquía limitada de la Baja Edad Media y la Monarquía constitucional que surgiría de la revolución de 1688. En ambas, aunque de un modo bien distinto, el Monarca estaba limitado por las dos Cámaras del Parlamento y por unos Jueces independientes, creadores y aplicadores de un derecho «popular»: el *common law*. En ambas también, el Monarca estaba sometido a límites objetivos en el ejercicio de su potestad ejecutiva: en la Monarquía dualista medieval, debía respetar los privilegios estamentales; en la Monarquía Constitucional, los derechos individuales de todos los ingleses. La continuidad entre ambas formas de Monarquía resulta correlativa, en definitiva, a la continuidad existente entre el «liberalismo medieval» y el liberalismo moderno, en el que tanto insistiría Ortega.[673]

Mayor todavía que esta continuidad institucional, es la que se aprecia en el ámbito doctrinal cuando se trate de sentar los fundamentos básicos de ambas Monarquías, especialmente en lo que atañe a la idea del *rule of law*, en virtud de la cual la Monarquía se concibió siempre en Inglaterra –incluso en el período de más empuje absolutista– como una institución limitada por el derecho. De Bracton a Coke, de Coke a Locke, de Locke a Blackstone y de Blackstone a Bentham, es esta una idea clave del derecho constitucional inglés, aunque unos y otros autores la hayan interpretado, claro está, de forma muy distinta a lo largo

T. H. Henderson. Vid. también el Commentary on Macaulay's History of England, de Sir Charles Firth, Macmillan, 1938. Asimismo, buena parte de los historiadores del constitucionalismo inglés sostendrían estas tesis, como Hallam, Stubbs, Gneist, Glasson, Boutmy. Contra esta interpretación reaccionarían otros estudiosos, como Petit-Dutaillis, Pollard, Pollock, Jolliffe y, sobre todo, Maitland. Un buen resumen de ambas interpretaciones en Manuel García Pelayo, Derecho Constitucional Comparado, Alianza Universidad, Madrid, 1984, pp. 249-250.

673 Vid., en efecto, Del Imperio Romano y Escritos de Castillos. Liberalismo y democracia.

del tiempo. Bracton, el más destacado jurista inglés de la Edad Media, sostuvo con vigor en el siglo xiii la sujeción del Rey de Inglaterra a la ley del país (*lex terrae, law of land*), afirmando que era la ley quien hacía al Rey (*lex facit regem*). Con ello, ciertamente, no hacía más que formular un principio básico del derecho medieval europeo. Sin embargo, mientras en el continente este principio se invertiría a partir de la Edad Moderna, no ocurriría lo mismo en Inglaterra, o al menos no ocurriría en igual medida.[674] Dos siglos más tarde, Fortescue, comparando a Inglaterra con Francia, las dos seculares enemigas, dirá que mientras esta era un *dominium regale*, aquella era un *dominium politicum regale*, subrayando con ello, al igual que había hecho Bracton, la sumisión del Rey de Inglaterra a la ley, esto es, al derecho, tal como se concebía en la Edad Media y, por tanto, a la costumbre (al *ius vetum*, al *common law*).[675] Este mismo autor, en su *Governance of England*, formulará con más claridad el principio clave del derecho público inglés; la soberanía del Parlamento –compuesto por el Rey, la Cámara de los Lores y la de los Comunes–, en virtud de la cual el Monarca y sus ministros carecían de legitimidad para imponer tributos a sus súbditos y para aprobar leyes, necesitando en ambos casos el consentimiento del reino representado en las dos Cámaras del Parlamento.[676]

674 Cfr. Otto von Gierke, Political Theories of the Middle Age, traducción de F. W. Maitland, cup, 1927, p. 74 y ss. Vid. también Ernst. H. Kantorowicz, The King's Two Bodies. A Study in Medieval Political Theology, versión española, Los Dos Cuerpos del Rey. Un estudio de Teología Política Medieval, Alianza Universidad, 1985, p. 114 y ss.

675 Cfr. G. R. Elton, The Tudor Constitution. Documents and Commentary, cup, 2.ª edición, 1986, p. 13 y ss.

676 «Nor does the king (of England) by himself or by his ministers impose tallages, subsidies or any burdens whatever on is subjects nor charge their laws nor make new ones without the concession or assent of his whole realm expressed in Parliament». Apud, S. B. Chrimes, English Constitutional History, Oxford University Press, 3.ª edición, 1965, p. 119. Esta obra es una concisa y clarísima exposición de la historia del constitucionalismo inglés.

B. La Monarquía medieval francesa

La institución representativa del reino nace también en Francia de la *Cour du Roi* o *Curia Regis*, de la que inicialmente formaban parte los Señores y Prelados. Felipe el Hermoso, en 1302, después de su conflicto con el Papa Bonifacio VIII, reunió una Asamblea a la que fueron convocados no solo los nobles y prelados (*noblesse* y *clergé*) sino también los representantes de las ciudades (*bourgeois des villes*), considerándose desde entonces la fecha de nacimiento de los Estados Generales (*États Généraux*). Durante la guerra de los Cien Años, los Estados Generales se reúnen frecuentemente para aportar al Rey los subsidios necesarios para hacer frente a la lucha contra los ingleses.

De la *Curia Regis* nace además la *Cour de Parlement*, un órgano encargado de administrar justicia en nombre del Rey, a quien se encarga básicamente de resolver *l' appel*, esto es, un recurso de apelación frente a las decisiones judiciales resueltas por los jueces regios y por los jueces señoriales. La *Cour de Parlament* estaba compuesta por juristas profesionales, si bien los Pares siguieron conservando siempre el privilegio de tomar parte en las deliberaciones y de ser juzgados por una representación de los propios Pares. Como un órgano separado del Parlamento, desgajado también de la *Cour du Roi* nace asimismo la *Chambre des comptes*, que aparece hacia mediados del siglo XIII con el objeto de resolver los contenciosos de carácter financiero.

El *Conseil du Roi* es la parte no desmembrada de la *Cour du Roi* y, por tanto, el núcleo subsistente de esta, que se ocupa de la administración en general y de la dirección política, aconsejando al Rey en los asuntos graves del reino.

En la Baja Edad Media, la principal fuente del derecho sigue siendo la costumbre (la *coutume*), aunque el derecho romano ejerce una gran influencia desde su recepción en el siglo

XII, particularmente en el sur de Francia. En cualquier caso, la costumbre puramente local, esto es, la que se establece y se va fijando dentro de la unidad territorial denominada «*seigneurie*», tiende a uniformarse y a integrarse, desde finales del siglo xii y sobre todo durante el siglo xiii, en el marco de unidades territoriales más extensas: como la Champagne, la Normandie, y la región de París. Más tarde, la costumbre se va uniformando en el marco de cada unidad judicial, esto es, la *bailliage* o la *sénéchaussée*. Por otro lado, el reforzamiento del poder regio supone, asimismo, el robustecimiento de su potestad legislativa, que se expresa primordialmente a través de las *ordonnances royales*. Si los primeros Capetos carecían de la potestad de dictar normas jurídicas de aplicación general en todo el reino, excepto en tiempo de guerra, poco a poco dicha potestad se va reconociendo, de tal modo que en el siglo xiv algunos grandes señores aceptan que el Monarca dicten *ordonnances* o *établissements* con carácter general, pero solo en materias que hoy podrían calificarse de derecho público, pero no en el ámbito del derecho privado, en donde la fuente primordial seguiría siendo la costumbre, además, ciertamente del Derecho Canónico, sistematizado por el Decreto de Graziano, en el siglo xii, y por las Decretales de Gregorio IX, por la Sexta y las Clementinas, dadas respectivamente por Bonifacio VIII y Clemente V a fines del siglo xiii y comienzos del xiv.[677]

Desde mediados del siglo xiii a finales del siglo xv, los Estados Generales intentaron imponerse al Rey en dos ocasiones: en 1356-1358 y en 1484. Pero en ambas fracasaron, como fracasarían una tercera y última vez durante las guerras de religión. Desde el siglo xv los Estados Generales comienza una tendencia, que iría en aumento, a convocar solo excepcio-

677 Christian Purtschet, Histoire des Institutions xe-xviiie siècle, pp. 61-70.

nalmente los Estados Generales. Luis XI lo hace tan solo una vez a lo largo de su reinado. Durante los reinados de Luis XII, Francisco I y Enrique II los Estados Generales no se convocan nunca. El reforzamiento del poder del Monarca y la paz interior permiten a los reyes gobernar sin necesidad del concurso de los Estados Generales. A la muerte de Enrique II, en medio del enfrentamiento entre católicos y protestantes (hugonotes), Catalina de Médicis, la Reina Madre, convoca a los Estados Generales, reunidos en Orleans, en 1561. Pese a la división que en su seno se produce entre el partido católico y el hugonote, los representantes de ambos acuerdan oponerse a las pretensiones fiscales de la Corona y exponen sus quejas (*doléances*) contra los abusos de la administración regia.[678]

C. Los reinos hispánicos bajomedievales

Desde la segunda mitad del siglo XIII hasta finales del XV, se enfrentaron en España, como en Francia e Inglaterra, dos concepciones acerca de la Monarquía: una pactista y otra autoritaria. Según la primera, el poder político debía radicar en el Rey de consuno con el Reino, representado en Cortes. Según la segunda, la Monarquía debía configurarse en torno al poder personal del rey. En los Reinos de la Corona de Aragón y de Navarra predominó la primera tendencia, mientras que en Castilla acabó triunfando la segunda. Ello no significó, sin embargo, «que se produjesen radicales contradicciones entre unos y otros reinos, puesto que, en todo caso, aun allí donde, como en Castilla, predominaba el poder del Rey, este no actuaba abiertamente contra los estamentos privilegiados, en quienes se en-

678 Cfr. Germain Sicard, Les Etats Généraux de la France Capetienne, en Las Cortes de Castilla y León. 1188-1988, Valladolid, 1990, Vol. II, pp. 60-64. seguir en pp. 65-67. Vera tambien C. Purtschet, pp.114-120.

carna, junto con los núcleos oligárquicos ciudadanos, el poder político del reino».[679]

Por otro lado, la menor intensidad en Castilla del pactismo contractualista de origen medieval no quiere decir que este desapareciese del todo. Antes al contrario, permaneció a lo largo de los siglos xvi y xvii como fundamento de la Monarquía, coexistiendo con el proceso de divinización del Monarca –tan contrario a la tradición política medieval– que se produjo en España desde la segunda mitad del siglo xv y que llegó a su apoteosis en el Barroco.[680] J. A. Maravall recuerda que no es aceptable establecer una línea divisoria demasiado rígida entre la tradición «constitucional» castellana y la aragonesa, a partir de la mayor o menor intensidad y vigencia del pactismo contractualista como fundamento teórico de la Monarquía y como límite al poder personal del Rey, tal como han hecho algunos historiadores catalanes y señaladamente Vicens Vives.[681] No obstante, Maravall coincide con J. H. Elliot al reconocer «que probablemente en Cataluña y Aragón se conserven más tiempo que en otras partes de Europa y tal vez con una resistencia más ahincada, los ecos de una mentalidad medievalizante atenida a las fórmulas de un constitucionalismo contractualista».[682]

En cualquier caso, desde la segunda mitad del siglo xv la concepción autoritaria de la Monarquía se fue reforzando considerablemente y el poder personal del Rey se fue haciendo cada vez más absoluto. En este mismo siglo comenzó la decadencia de las Cortes. Los reyes apelaron repetidas veces a su poder real

679 F. Tomas y Valiente, Manual de Historia del Derecho Español, Tecnos, Madrid, 1979, p. 177. Vid., en general, los capítulos x, xvii, xxi.

680 Cfr. José Antonio Maravall, Estado Moderno y Mentalidad Social. Siglos xv a xvii, Alianza Editorial, Madrid, 1986, i, pp. 262 a 269.

681 Cfr. ibidem, p. 290.

682 Ibidem, p. 293.

para aprobar leyes sin el concurso de aquellas e incluso para sostener que estaban por encima de las leyes mismas. Juan II, por ejemplo, al proceder contra Don Álvaro de Luna, se considera jurídicamente legitimado si abroga y desconoce toda norma anterior, «ca yo de mi propio motu e cierta ciencia e poderío real absoluto de que quiero usar e uso en esta parte, como Rey e soberano señor non reconosciente superior en lo temporal, las revoco e anulo». Y en parecidos términos se expresó Enrique IV.[683]

III. LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO NACIONAL: INGLATERRA, FRANCIA Y ESPAÑA

1. Inglaterra: tudores y estuardos[684]

Con la entronización de los Tudores, en 1485, se desarrolló en Inglaterra un proceso de centralización de la Monarquía similar al que se llevaba a cabo en el continente. La Monarquía dualista medieval se transformó en una auténtica Monarquía moderna, como la portuguesa, la española y la francesa. El eje de este proceso centralizador fue también el Monarca, cuyo derecho, la Ordenanza, pretendió expandirse al margen e incluso en contra de las leyes del Parlamento (*statutes*) –en las que el Monarca participaba con su sanción (*royal assent*)– y del *common law*. Un derecho este último que

683 Cfr. Maravall, op. cit. 279-280.

684 Este capítulo viene a corresponderse con el epígrafe ii, Lección 2, de sus Lecciones de Historia Constitucional Comparada (documento previo a este, en la presente edición de Obras completas) aunque las diferencias son importantes. En todo caso, pone de relieve que para Joaquín Varela también los acontecimientos de Inglaterra anteriores a 1688 formaban parte de un «constitucionalismo antiguo» o prehistoria constitucional, pero no de una auténtica «historia constitucional» (Nota del editor).

actuó también como elemento centralizador al ir extendiéndose sobre la mera costumbre jurídica local.

Durante el gobierno de los Tudor el Monarca fue reforzando sus poderes en detrimento de las dos Cámaras del Parlamento. En el reinado de Eduardo III, el primer Rey de esta dinastía, surge el Consejo Privado, cuyos miembros eran nombrados por el Monarca de forma enteramente libre. Uno de los comités de este Consejo era la temible Cámara Estrellada (*Star Chamber*), que asesoraba al Rey y ejercía funciones jurisdiccionales. Sus resoluciones intentaron también imponerse a las de los Jueces de *common law*. Téngase presente, asimismo, que a partir de Enrique VIII los Monarcas ingleses, además de Reyes de Inglaterra, se convirtieron en jefes de la nueva Iglesia Anglicana, cuya ruptura con la Iglesia Católica Romana fue el último acto de una larga secuencia de conflictos religiosos entre la Corona y el Papado, que se habían iniciado a consecuencia de la Reforma luterana.[685]

Pese al considerable reforzamiento del poder regio durante el siglo xvi, la soberanía del Parlamento se siguió considerando uno de los principios fundamentales de la Constitución inglesa. Sir Thomas Smith, por ejemplo, en su libro *De Republica Anglorum*, publicado en 1583, no dudará en afirmar que en el Parlamento residía «el más alto y absoluto poder del reino de Inglaterra», al cual estaban vinculados desde el Rey hasta el más humilde de sus súbditos.[686] También

685 Además de Reyes de Inglaterra y jefes de la Iglesia Anglicana, los Tudores eran también Reyes de Gales, como lo habían sido sus antecesores desde el Statutum Walliae de 1284, aunque la unión con la Corona de Inglaterra se produjo a todos los efectos con la Act of Union de 1533 En este trabajo se hablará siempre de Monarquía «inglesa» en vez de «británica», incluso tras la incorporación de Escocia e Irlanda, en 1707 y 1801, respectivamente, pues los principios básicos que la informan son genuinamente ingleses, aunque luego se hayan extendido a toda la Gran Bretaña y a muchos países de la British Commonwealth of Nations.

686 «The most high and absolute power of the Realm of England consisteth in the Par-

Richard Hooker, en 1595, insistiría que en el Parlamento, esto es, en el Rey y sus dos Cámaras, se encontraba la piedra miliar del gobierno inglés.[687]

La soberanía del Parlamento, sin embargo, no impidió que tanto Hooker como Smith –y antes incluso Fortescue– defendiesen la vieja doctrina del «estado mixto» a la hora de caracterizar la Constitución inglesa y la organización de sus poderes. Una doctrina que Platón y Aristóteles habían difundido por todo el pensamiento griego y romano y que Santo Tomás de Aquino había recogido más tarde en su *Regimine Principum*, una de las cumbres del pensamiento político medieval. Ante propios y extraños la Constitución inglesa se presentaba como una feliz e idealizada realización del estado mixto y de la «monarquía temperata», en la que el ayuntamiento del Monarca, la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes, representaba la unión de las tres formas «rectas» de gobierno descritas por Platón y Aristóteles: la Monarquía, la aristocracia y la democracia. Una conjunción solo comparable a la que había caracterizado a la Constitución de la Roma republicana, tan elogiada por Polibio y Cicerón, otros dos relevantes teóricos del «estado mixto».[688]

Hasta la revolución de 1688 la doctrina de la división de poderes se había confundido –y en buena medida así seguiría ocurriendo– con la vieja doctrina del «estado mixto», que se mantendría en Inglaterra hasta bien entrado el siglo XIX, unas veces formulada en su pureza y otras fundiéndose con la doctri-

liament ...For every Englishman is intended to be there present, either in person or by procuration and attorneys, of what preeminence, state, dignity, or quality whoever he be, from the Prince (be he King or Queen) to the lowest person of England. And the consent of the Parliament is taken to be every man's consent» Apud, Elton, Op. cit. pp. 240-241.

687 «...The Parliament of England... is that whereupon the very essence of all goverment within this Kingdom doth depend...» Apud., ibidem, p. 241.

688 Sobre la génesis y desarrollo de la teoría del «estado mixto» y su influencia en la doctrina constitucional inglesa, vid. la excelente síntesis de Alessandro Passerin D'Entrèves, La Noción del Estado, Centro de Estudios Universitarios, Madrid, 1970, p. 133 y ss.

na de la división de poderes y con la de la «constitución equilibrada», a la que muy pronto se hará referencia. De igual manera que la grandeza y esplendor de la Roma republicana se habían debido a su sabia y mixta Constitución, sería creencia común que Inglaterra debía también a la suya la estabilidad política y la pujanza económica que la caracterizaba desde la revolución de 1688, así como un Imperio más vasto todavía que el Imperio romano.[689]

La transición de la vieja doctrina del «estado mixto» a la moderna teoría de la división de poderes no pudo hacerse sin que antes Bodin y sobre todo Hobbes afirmasen el concepto de soberanía. Ciertamente, tal concepto se presentó inicialmente tan contrario a una como a otra teoría, al ser nota característica del poder soberano la unidad y la indivisibilidad. De ahí la oposición de Hobbes a la teoría del estado mixto y a toda forma división del poder soberano. Y de ahí también la oposición a Hobbes por parte de Locke y de todo el pensamiento liberal posterior. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que Bodin, aunque hubiese criticado la idea del «estado mixto», había distinguido entre forma de Estado y forma de gobierno, determinada la primera por el titular de la soberanía y la segunda por el modo en que esta se ejercía. La distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía –clave para conciliar la doctrina de la soberanía con la teoría de la división de poderes y para distinguir la forma de Estado de la de gobierno– no se formularía nítidamente, sin embargo, hasta finales del siglo xviii. Si Hobbes no había reparado en ella, tampoco Locke lo hizo, siendo una de las más relevantes aportaciones de la teoría francesa de la soberanía nacional, como se verá más adelante.[690]

689 Cfr. A. Passerin, op. cit., p. 136 y ss.

690 Sobre la oposición de Bodin a la teoría del «estado mixto» vid. Les Six Livres de la Republique, Corpus des Œvres de Philosophie en Langue Française, Fayard, Paris,1986.

Al desconocerse la distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía, difícilmente podía entenderse que la división de poderes no significaba dividir el poder soberano, sino tan solo atribuir a diversos órganos las distintas funciones del Estado: la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional. De ahí que en el siglo XVII una y otra doctrina no se perfilasen con nitidez, ni siquiera en la obra de Locke, como se ha dicho ya. En este siglo, el punto de vista dominante, bien representado por Milton, era el de distinguir dos funciones estatales: la legislativa y la ejecutiva, según una tesis que ya había formulado Marsilio de Padua en el siglo XIV y que representaba el inicio de la transición de la viejo doctrina del «estado mixto» a la moderna doctrina de la división de poderes y de las funciones del Estado.[691]

Desde la guerra civil hasta mediados del siglo XVIII esta división bimembre se va transformando en una distinción trimembre, al añadirse la función jurisdiccional a las funciones legislativa y ejecutiva. Ciertamente, años antes, Buchanan, Hooker y Sidney habían insistido ya en la necesidad de un poder judicial independiente, pero fue sobre todo durante la guerra civil cuando empezó a difundirse la clasificación trimembre de las funciones estatales. La doctrina de la separación de poderes aparece en

---

Seis volúmenes, Libro II, caps. i a vii. Sobre la oposición de Hobbes, vid. Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil, Londres, 1651, Penguin Books, Londres 1984 (con una Introducción de C. B. Mapherson), segunda parte, capítulo xxix. Respecto de la diferencia entre la teoría del estado mixto y la doctrina de la división de poderes en sus relaciones con el problema de la soberanía, son de sumo interés también las agudas consideraciones de Passerin, op. cit. ibidem.

691 Cfr. M. J. C. Vile, Constitutionalism and the Separation of Powers, Clarendon Press, Oxford, 1967, p. 27. Este libro es extraordinariamente útil para conocer la génesis y desarrollo de las doctrinas de la balanced constitution y del cabinet system. Se trata, en realidad, de uno de los más penetrantes y admirables estudios escritos en los últimos decenios sobre la doctrina de la división de poderes y sus conexiones –que son muchas y en extremo relevantes– con la teoría y la estructura del Estado Constitucional. Vile se detiene con particular morosidad en la historia de la Gran Bretaña, de los Estados Unidos de América y de Francia.

Inglaterra tras la ejecución de Carlos I y se plasma en el *Instrument of Government* (1653) –que fue por cierto el primer texto constitucional escrito del mundo– y en la defensa oficial de esta constitución: «*A True State of The Case of the Commonwealth*».[692]

El mantenimiento de estas premisas, de clara raigambre medieval, distinguía a la Monarquía inglesa del siglo xvi de las otras dos grandes Monarquías de la época, la española y la francesa, en las que el poder público se imputaba exclusivamente al Monarca, a quien se iba considerando no tanto un órgano sujeto a la ley, cuanto creador de ella. A estas tesis absolutistas prestaron un servicio inestimable algunos principios del Derecho Romano, como el de *princeps legibus solutus est*, el de *quod principi placuit, legis habet vigorem*, el de *rex est animata lex* o, en fin, el de *Summa Sedes a nemine iudicatur*, procedente este último del Derecho Canónico. Basándose en estos principios, Jean Bodin acuñó un concepto clave: el de soberanía (*super omnia*), que atribuyó al Monarca, y a partir del cual criticaría sin contemplaciones la teoría del «estado mixto». Pero en Inglaterra, en donde el influjo del Derecho Romano fue menor que en el continente (no así en Escocia), como menor fue también la influencia de Bodin, el supremo poder del Estado se siguió imputando al Parlamento. No es –repárese bien– que se negase el concepto de soberanía, lo que hubiese sido tanto como negar la realidad misma del Estado moderno, sino que, en vez de imputarse al Monarca, como en el continente, prefirió imputarse a un órgano complejo: el Rey con su Parlamento (*King in Parliament*).

Ahora bien, no debe confundirse la teoría con la práctica constitucional. Y en la práctica no cabe duda alguna de que el poder público se fue concentrando en el Rey y en su Consejo Privado. El Consejo, aparte de asesorar al Monarca y adminis-

692 Cfr. ibidem. p. 30 y ss.

trar justicia, ejercía funciones legislativas en nombre del Rey, expidiendo «Ordenanzas» y «Proclamaciones» (*Ordinances and Proclamations*), cuyo contenido era muy variado, al extenderse a todas las ramas de la Administración, llegando a formar un cuerpo de derecho administrativo *ante litteram*. La calificación jurídica de estas normas no era fácil de establecer. Se reconocía que eran inferiores a las leyes aprobadas por el Parlamento (*statutes*) y al *common law*, pero el Rey podía dispensar la aplicación de las leyes en algunas circunstancias. Había, en todo caso, algunas materias que las Ordenanzas no podían regular, al estar reservadas a la ley y en definitiva al Parlamento. Así ocurría con el derecho de propiedad y con la imposición de tributos.

Además de la Cámara Estrellada, del Consejo Privado dependían otros órganos jurisdiccionales, como el Tribunal de Petición (*Court of Request*), los Tribunales de la Chancillería y del Almirantazgo (*Courts of Chancery and Admiralty*), y la *High Commission*, que era un tribunal eclesiástico. Todos ellos disminuían la importancia de los Tribunales de *common law* e impedían su expansión.

La Cámara Estrellada se abolió en 1641. Esta abolición debilitó considerablemente el poder del Consejo Privado, al cercenar buena parte de sus otrora importantes facultades jurisdiccionales. Ello supuso a su vez que la convocatoria del Consejo se fuese considerando menos necesaria. En el Reinado de Carlos II (1660-1685) se había formado ya dentro de este órgano un círculo restringido de consejeros al que pertenecían aquellos miembros del Consejo Privado que ostentaban los más altos cargos del Estado. A este círculo selecto se le llamó «*the cabal*», que eran las iniciales de los cinco miembros que lo componían. Una cifra ciertamente exigua, que contrasta con los casi cincuenta que componían el Consejo Privado. Un órgano que Carlos II apenas convoca.

Durante este período, en definitiva, se mantuvieron los principios básicos del derecho inglés, tal como se habían ido formando en la Baja Edad Media, sin que llegase a producirse una alteración de la teoría jurídica y política similar a la que se produjo en los Estados europeos más poderosos durante el siglo xvi, pero no cabe duda de que tanto las dos Cámaras del Parlamento como los jueces de *common law* perdieron influencia frente al Monarca y a su Consejo Privado.

Las tensiones entre el Rey, de un lado, y el Parlamento y los jueces de *common law* de otro, se agudizaron sobremanera con la entronización de los Estuardo. En realidad, durante el reinado de esta dinastía (1603-1688) Inglaterra vivió la época más convulsa de su historia: revolución, guerra civil, ejecución de Carlos I en 1649, dictadura republicana y parlamentaria de Oliver Cromwell, restauración de los Estuardos en la persona de Carlos II y, finalmente, abdicación del último Rey de esta dinastía, Jacobo II, tras el triunfo de la segunda y definitiva revolución de 1688.

Los Estuardo, más todavía que los Tudores, pretendieron acabar con los límites institucionales y normativos de la Monarquía, siguiendo el ejemplo de los Borbones franceses y de los Habsburgos españoles. Para decirlo con más exactitud, si los Tudores habían pretendido suprimir de facto la antigua Constitución inglesa, los Estuardos quisieron hacerlo de iure, impugnando algunos de sus principios basilares. El propio Jacobo I, el primer Rey de esta dinastía, defendió la soberanía del Monarca y el origen divino de su poder en un escrito, *The Trew Law of Free Monarchies*, en el que llegó a sostener unas premisas ajenas por completo a la tradición constitucional inglesa.[693]

693 «The state of monarchy –escribía este Rey intelectual– is the supremest thing upon earth; for kings are not only God's lieutenants upon earth, and sit upon God's throne, but even by God himself they are called gods...» Apud. J. P. Kenyon, The Stuart Constitution:

Las pretensiones de los Estuardos frente a los partidarios del Parlamento y de los Jueces de *common law* tuvieron en Filmer y Hobbes dos incondicionales valedores. El primero defendería las tesis absolutistas desde una endeble concepción patriarcalista; el segundo, desde una extraordinaria y abstracta doctrina contractualista, con la que nacía, en rigor, la moderna Teoría del Estado, pero que en su época disgustó tanto a los partidarios del Monarca como a los partidarios del Parlamento: a los primeros, debido al racionalismo individualista y protodemocrático de sus tesis; a los segundos, debido a que estas desembocaban en la defensa del absolutismo monárquico, aunque en realidad esta última conclusión era puramente circunstancial y no afectaba al núcleo de su razonamiento.

Otros autores, como Berkeley y Cowell, sostuvieron en apoyo del absolutismo que la autoridad del Monarca era superior a la de las otras dos partes que componían el Parlamento, los Lores y los Comunes. Por consiguiente, el Monarca podía dispensar el cumplimiento de las leyes dadas por el Parlamento de consuno con el Rey, así como suspender su ejecución e incluso dictar Ordenanzas por encima de ellas. Bacon, enfrentándose al otro antagonista institucional del absolutismo regio, añadiría que la función de los Jueces no era la de crear derecho, como sostenía el Juez Coke, sino tan solo la de interpretarlo: *ius dicere*, y no *ius dare*.[694]

Frente a estas tesis absolutistas –de una indudable modernidad todas ellas, si se exceptúa a las que mantuvo Filmer– los conservadores e incluso «reaccionarios» defensores de la antigua Constitución inglesa, como Pym y Hampden, mantuvieron la

1603-1688. Documents and Commentary, cup, 2.ª edición, 1986, p. 11.

694 Vid. sobre este período de la historia del pensamiento político, J. W. Allen, English political Thought: 1603-1660, Londres, 1983. 2.º vol., y G. P. Gooch, Political Thought in England: from Bacon to Halifax, Londres, 1946.

supremacía de las leyes sobre las Ordenanzas regias, del mismo modo que los privilegios de las dos Cámaras del Parlamento frente a las pretensiones de la Corona. Pero a la lucha de los Comunes contra el absolutismo regio se unieron los jueces de *common law*, defendiendo la supremacía de este derecho consuetudinario frente al derecho de prerrogativa regia, aunque aceptando, no sin renuencia, la supremacía del Parlamento y de los *statutes*. En realidad, la alianza entre el Parlamento (particularmente los Comunes) y los Jueces *de common law* –entre los cuales destaca sobremanera la figura del Juez Coke– daría a la historia constitucional inglesa su más permanente característica, confirmando la importancia del derecho consuetudinario en el sistema de fuentes –solo sujeto a las leyes del Parlamento– y corroborando el papel esencial de los Jueces en el Estado de Derecho. Las tesis de los Comunes y de los jueces de *common law* se recogieron a lo largo del siglo xvii en diversos documentos jurídicos, entre los que es obligado mencionar la Petición de Derechos (*Petition of Rights*), de 1628, el Acta de Habeas Corpus, de 1679 y sobre todo la Declaración de Derechos (*Bill of Rights*), de 1689, en donde se encuentran los fundamentos jurídicos y políticos de la «gloriosa» revolución de 1688.

2. Absolutismo y constitucionalismo en la francia de los siglos xvi y xvii

Desde comienzos del siglo xvi comienza una era nueva en la Historia de Francia. En los cuatro siglos anteriores los reyes habían estado ocupados en reconquistar el territorio del reino y en construir un Estado nacional. Desde la entronización de Francisco I, en 1515, se robustece considerablemente el poder regio. En realidad, a partir de aquí y hasta la revolución de 1789 la historia francesa se identifica con la historia de la

Monarquía absoluta. Una Monarquía en la que ni los Estados Generales ni los derechos individuales tenían vigencia alguna: los primeros apenas se convocan durante el siglo XVI y en 1614 se convocan por última vez; los segundos podían ser violados con solo expedir el Rey una simple *lettre de cachet*. Es cierto que se distinguía entre las leyes del Rey y las leyes del Reino, esto es, entre las «*Ordennances*», «*Edits*» y «*Declarations*», de un lado, y los «*Lois Fundamentales du Royaume*», de otro, pero no es menos cierto que la voluntad del Rey era la fuente última y superior del ordenamiento jurídico, y que los jueces debían ejecutarla como funcionarios regios que eran: *si veut le Roy, si veut la loi*, decía un aforismo muy ilustrativo. Resulta innegable que los Parlamentos Judiciales –y sobre todo el de París– tenían frente al Rey los derechos «*d'enregistrement*» y de «*remontrance*», pero tampoco puede pasarse por alto que el Rey, entre otras muchas facultades, tenía frente a los Parlamentos la potestad de avocar los litigios y de reformar las decisiones judiciales, además de expedir las «*lettres de cachet*» y las «*lettres de rescision*».[695]

El principal teórico del absolutismo fue Jean Bodin, a quien puede considerarse el primer teórico de la soberanía. Bodin expuso sus tesis en *Les six livres de la Republique* (1576). Para Bodin:

> *la première marque du prince souverain c'est la puissance de donner loi à tous en général et à chacun en particulier, qui est incommunicable aux sujets...sous cette même puissance de donner et casser la loi sont compris tous les autres droits et marques de souveraineté..., comme décerner la guerre ou faire la paix; connaître en dernier ressort des jugements de tous magistrats; instituer et destituer les plus*

695 Sobre las instituciones de la Monarquía absoluta francesa vid. la sumaria, pero clara exposición de Christian Purtschet, Histoire des Institutions xe-xviiie siècle, Masson Editeurs, Paris, 1972, particularmente pp. 89 a 175.

grands officiers; imposer ou exempter les sujets de charges et subsides; octroyer grâces et dispenses contre la rigueur des lois; hausser o baisser le titre, valeur et pied des monnais...[696]

Bodin, sin embargo, insiste en la vinculación del Monarca al derecho positivo, a las *leges imperii* o leyes fundamentales de la Monarquía. Estas leyes eran un límite infranqueable a la potestad normativa del Monarca (esto es: a su soberanía) y, en realidad, eran el fundamento mismo de la Monarquía –compatible con su origen divino– pues en ellas se plasmaba jurídicamente el pacto contractual que ligaba al Monarca con su Reino. En rigor, pese a la innegable modernidad de los planteamientos de Bodino, su doctrina de la soberanía, tan penetrante y sutil, no había sido capaz de desembarazarse de los postulados esenciales de la teoría política más tradicional, es decir, de la aristotélico-tomista. Tan es así que Bodin sigue partiendo de la sociabilidad natural del hombre, de la naturalidad del poder político y de su carácter esencialmente limitado, tanto por la naturaleza y la divinidad como por la historia. En congruencia con estas premisas, Bodin no llegó a poner en entredicho la idea dualista del pacto político y siguió distinguiendo, con toda la escolástica, entre el poder *in habitu o in radice* de la comunidad y el poder *in actu* del Monarca. Postulados todos ellos que impedían la plena depuración del concepto de soberanía y la afirmación de sus notas esenciales, que el propio Bodin había delimitado con rigor: su carácter originario, perpetuo, indivisible e ilimitado.[697]

696 Libro I, Cap. 11.

697 Cfr. el cap. VIII del libro 1.º de Les Six Livres de la Republique. Se ha consultado la cuidada edición de Fayard, (Corpus des Œuvres de Philosophie en Langue Francaise), Paris, 1986, seis volúmenes. Sobre la doctrina bodiniana de la soberanía vid. la clásica obra de Pierre Mesnard «L'essor de la Philosophie Politique au xvi siècle», 3.ª edición, Paris, 1977, particularmente el cap. iii. En sus Lecciones de Derecho Constitucional (Introducción),

Bodin critica las tesis del Estado Mixto. Sin embargo, en su obra más destacada, el gran jurista francés había distinguido entre forma de Estado y forma de gobierno, señalando que mientras la primera estaba en función del sujeto titular de la soberanía, la segunda dependía de una determinada manera de articular los órganos que la ejercían. Desde el primer punto de vista, si Maquiavelo había distinguido antes entre Repúblicas y Principados, Bodin distinguió entre Repúblicas y Monarquías. Ahora bien, una Monarquía y una República podían, a su juicio, ser absolutas, aristocráticas o democráticas, según se reconociesen o no otros órganos ejercitantes de la soberanía, como, por ejemplo, los Estados Generales, los Parlamentos Judiciales, los Colegios y las Corporaciones, y según la forma en que este reconocimiento tuviese lugar. Con ello Bodin sentaba las bases para la moderna tipología jurídica de las formas de Estado y de gobierno que la Ciencia europea del Derecho constitucional desarrollaría desde mediados del siglo XIX hasta la actualidad a partir de la juridificación de los dos conceptos medulares de la teoría del Estado constitucional: la soberanía y la división de poderes.

Al distinguir entre la forma de Estado, determinada por la sede donde radica el poder, y la forma de gobierno, condicionada por el modo en que el poder se ejerce, Bodin establecía *in nuce* la importantísima distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía. Una distinción que tendría una importancia capital en la teoría del Estado de la revolución francesa, como se verá más adelante. Esta distinción sería, en cambio, ajena a Hobbes, pese a que este, a diferencia de Bodin, concebiría al Estado como persona ficta, distinguiendo entre la soberanía

Oviedo, 1981, Ignacio de Otto insiste con agudeza sobre los elementos tradicionales y modernos presentes en el pensamiento de Bodino.

como «alma» del Estado –como *artificial soul*, dirá en la introducción al *Leviathan*– y el Monarca como órgano supremo, con lo que quedaba perfilada la idea de personalidad jurídica del Estado.[698]

La tesis de que la principal nota de la soberanía del Rey era su facultad de dictar leyes, su suprema *potestas normandi* –tesis sustentada primero por Bodin y luego por Hobbes–, sería mantenida por los principales teóricos de la Monarquía francesa durante el siglo xvii (ciertamente también durante el xviii, como se verá en el capítulo noveno). Así, por ejemplo, Guy Coquille, en su *Institution au droit des Français*, obra póstuma publicada en 1607, afirmará que «...*l'un des principaux droits de la majesté et autorité du roi est de faire lois et ordonnances générales pour la police universelle de son royaume*». Añadía, sin embargo, este autor que las leyes y ordenanzas del Rey debían ser «*publiées et verifiées en parlement ou en autre cour souveraine, selon le sujet de l'affaire; autrement les sujets n'en sont liés; et, quand la cour ajoute à l'acte de publication que ça été de l'exprès mandement du roi, c'est une marque que la cour n'a pas trouvé l'edit raisonnable*...».[699]

Estos límites al poder regio desaparecerán en la doctrina del Cardenal Richelieu (*Principal Ministre de l'État* o *Premier Ministre* desde 1626 a 1642), expuesta en su voluminosa *Correspondance* y sobre todo en las *Instructions que je me suis données pour me conduire à la Cour*, en las *Maximes d'État*, y en el *Testament*, redactado entre 1635 y 1640. A su juicio, el Monarca debía ostentar el poder supremo del reino, sin com-

698 Sobre estos extremos vid. las penetrantes reflexiones de Passerin D'Entrèves, op. cit. pp. 119 y 124 y ss., de F. H. Hinsley, El concepto de Soberanía, Labor, Barcelona, 1972, pp. 127-8 y de Otto Von Gierke, Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche, Turín, 1943, p. 148 y ss.

699 Apud. C. Purtschet, p. 120. Hay que leer muy detenidamente este claro y excelente manual escolar, incluyendo el último capítulo.

partirlo con nadie. «*Un seul pilote au timon de l'État. Rien de plus dangereux que diverses autorités égales en l'administration des affaires*». De tales postulados, Richelieu extrae las siguientes consecuencias: en primer lugar, la soberanía del Rey es incompatible con la existencia de los Estados Generales. Las quejas que presentaban constituían, a su entender, un peligro, pues entrañaban la pérdida de respeto debida al poder y, además, los pueblos eran incapaces de discernir en donde se encontraba el bien verdadero del Estado. De hecho, como se ha dicho antes, los Estados Generales no se reunirían ni una sola vez desde 1614 hasta 1789. En segundo lugar, los *Parlements* no debían en ningún caso perturbar la autoridad del Rey. Tales órganos debían circunscribirse a administrar la Justicia, sin mezclarse en el gobierno del Estado, para lo cual carecían de competencia. En tercer y último lugar, la Corona de Francia debía permanecer independiente de la Santa Sede. El Rey ostentaba su corona y el poder temporal del Estado en virtud de la gracia divina, y, aunque reconocían la autoridad de la Iglesia en materia religiosa, debían resistir aquellas presiones de los Papas que fuesen más allá del poder puramente espiritual de este.

El Rey, aunque sea el único titular de la soberanía y, por tanto, del poder supremo del Estado, no puede hacer frente a todas las tareas de gobierno. Para tal menester es necesario que cuente con algunos consejeros, pocos en cualquier caso, de su absoluta confianza, y dirigidos por uno de ellos: el *Premier Ministre*...[700]

Si Luis XIV, *Le Grand Roi* o *Le Roi Soleil*, representa el punto culminante del absolutismo regio en Francia, Bossuet (1627-1704) representa la apoteosis del absolutismo en el ámbito de la teoría política. Sus ideas políticas se expusieron pri-

700 Traducción de C. Purtschet, p. 240.

mordialmente en su voluminosa obra *La politique tirée des propes paroles de l'Écriture Sainte*, redactada *ad usum delphine*, entre 1670 y 1679, y proseguida entre 1700 y 1703. Para Bossuet, al provenir todo poder de Dios, la obediencia al soberano es un deber sagrado. Todo súbdito debe obedecer al Rey como el hijo al padre. Incluso si el Monarca se comporta de forma cruel e impía, sus súbditos deben continuar obedeciendo, soportando sus injusticias, pues el único remedio ante tales afrentas es la paciencia y la resignación, nunca la revuelta, que es un remedio peor que el mal...[701]

Contra el absolutismo de Luis XIV y contras las tesis de Bossuet, se alzará Fénelon. En sus *Aventures de Télémaque*, en su *Examen de conscience sur les devoirs de la royauté* y en sus *Tables de Chaulnes*, Fénelon no pone en entredicho el carácter sagrado de la Monarquía, pero critica la forma de gobierno establecida por Luis XIV, después de que cayera en desgracia ante este, en buena medida por sus disensiones con Bossuet, y pese a que este le había encargado la educación de sus hijos y le había nombrado Arzobispo de Cambrai. Fénelon entiende que durante el reinado de este Monarca «*on n'a plus parlé de l'État, ni de ses règles; on n'a parlé que du roi et de son bon plaisir*...». Fénelon es partidario de una *royauté tempérée et décentralisée*, en la cual debía darse un papel a las *petites assemblées* representativas de las diócesis del reino; a los *États provinciaux* y a los Estados Generales, que debían reunirse cada tres años durante el tiempo que juzgasen conveniente, correspondiéndoles, entre otras cosas, consentir la imposición de impuestos y presentar *remontrances* sobre diversas materias relativas al gobierno del reino, aunque a título puramente consultivo.[702] También Vauban y

701 Seguir, Ibidem.
702 Ibidem.

Saint-Simon critican el absolutismo en esta línea moderada y reformistas, que no pone en entredicho el principio monárquico, pero que abrirían el camino para la crítica posterior de Voltaire y Montesquieu.[703]

3. Absolutismo en españa[704]

El matrimonio de Fernando e Isabel y la consiguiente unión de las Coronas de Castilla y Aragón, así como la posterior incorporación de los reinos de Granada y Navarra, fueron jalones decisivos en el proceso de configuración de la Monarquía Hispánica, que desde 1492 comenzó a extenderse por todo el orbe. El descubrimiento de América desplazó el centro de poder en toda Europa del Mediterráneo al Atlántico, lo que supuso en la Península Ibérica el fortalecimiento político de la Corona de Castilla y la decadencia de la Corona de Aragón.

Durante la época de los Reyes Católicos y de los Austrias, no obstante, la Monarquía hispánica siguió componiéndose de dos Coronas (la de Castilla y la de Aragón), y de tres desde la incorporación de Portugal en 1580 hasta su independencia en 1640.

> El Monarca, en cuanto titular del poder estatal, ejercía su soberanía sobre los diferentes reinos integrados en las Coronas, y oficialmente se titulaba Rey de cada uno de ellos y Señor de Vizcaya y Príncipe de Cataluña. Pero su poder no era uno ni el mismo en cada territorio, porque cada reino conservó su personalidad

703 Respecto del desarrollo de la oposición ideológica al absolutismo de Luis XIV en Francia, vid. Lionel Rothkrug, Opossition to Louis XIV: the Political and Social Origins of the French Enlightenment, Princenton, 1965.

704 Viene a identificarse con el epígrafe de la Lección V de las Lecciones de Historia Constitucional Comparada (documento previo al presente, en esta edición) aunque su contenido no resulta idéntico (Nota del editor).

> jurídico-política propia, su Constitución, y dentro de cada uno de los reinos los límites al poder del Rey eran distintos. España era una comunidad de naciones. Había un solo Estado, una sola Monarquía y un solo soberano, pero había diversidad de reinos y de sistemas jurídicos.[705]

Una diversidad política y jurídica que ciertamente contrastaba con la mayor centralización que habían alcanzado las Monarquías inglesa y francesa.

La menor descentralización de la Monarquía austracista española respecto de las otras dos grandes Monarquías europeas no significó, sin embargo, que el proceso de absolutización fuese más débil que en Francia, ni por supuesto que en Inglaterra. Como se ha dicho ya, desde la segunda mitad del siglo xv las Cortes (las de Castilla y las de Aragón) fueron perdiendo peso poco a poco, sobre todo a partir del reinado de Carlos V, tanto en lo relativo a la legislación como a la imposición de tributos. Las leyes de Cortes eran revocadas unilateralmente por los Monarcas mediante Pragmáticas y ante ello fueron haciéndose cada vez más ineficaces los mecanismos defensivos de las Cortes, como, por ejemplo, la fórmula bajomedieval castellana «obedézcase, pero no se cumpla».

Durante estos siglos, el Rey se fue convirtiendo ante todo en legislador. Ya no era el Rey-Juez de la Baja Edad Media, (*rex-iudex*), sino el Rey-legislador: la *legislatio* y no la *iurisdictio*, era la función consustancial a la realeza. El decaimiento de las Cortes ante la expansividad del poder real era, pues, un fenómeno de similar naturaleza al que por aquel entonces se estaba produciendo en Francia e Inglaterra, aunque resulta indudable que en España este decaimiento fue más parecido, en punto a

705 Cfr. Tomás y Valiente, ibidem. p. 282.

su intensidad y alcance, al que sufrieron los Estados Generales franceses que al que sufrió el Parlamento inglés.

Lo mismo puede decirse de los Jueces. Mientras estos consiguieron en Inglaterra mantener un estatuto autónomo respecto de la Corona, aplicando el derecho de la tierra (*common law*) y jugando un papel capital junto al Parlamento en la lucha contra la expansividad de la Corona, tanto en la época de los Tudor como sobre todo en la de los Estuardo, en España los Jueces se convirtieron en funcionarios regios, incluso con una autonomía orgánica y funcional menor a la de los Jueces en Francia, en donde los Parlamentos consiguieron mantener una cierta autonomía frente al Rey, como se ha tenido oportunidad de ver anteriormente.

En lo que concierne a la teoría jurídico-política, en España, al igual que en Francia, tuvo lugar durante estos siglos la recepción de ciertas categorías y conceptos extraídos del Derecho Romano, con los que se intentaba justificar la soberanía del Rey y, en definitiva, el carácter absoluto de la Monarquía. Refiriéndose a las ideas de majestad, poder absoluto y soberanía, Maravall, separándose del criterio de Sánchez Agesta, entiende «que en el origen de los términos, en su evolución, en las modificaciones conceptuales que, sin duda, a través de tres siglos sufren, en su misma oscilación entre un sentido jurídico definido y un valor político carismático, la historia española es muy parecida a la francesa y a la de los regímenes monárquicos del Occidente europeo. Es más, en relación con Castilla... no resultaría infundado pensar que la absolutización del poder alcanzó un grado difícilmente igualado».[706]

Sin embargo, resulta no menos indudable que la Escuela española del Derecho Natural, a partir de una brillante reelabo-

706 Op. cit. i, p. 285.

ración de las premisas básicas de la filosofía aristotélico-tomista, como el carácter natural del poder, su originaria radicación en la comunidad y su traspaso al Monarca mediante la *translatio imperii* –que unos autores concebirán como *enajenatio* (Vitoria, Suárez, Molina) y otros como simple *concessio* (Mariana, Roa Dávila, Antúnez de Portugal)– insistió de un modo original en las limitaciones de la soberanía, cuya afirmación suponía desvirtuar o «rebajar» el significado de este concepto. Vitoria, Azpilueta, Covarrubias y Suárez se acogieron a la tesis tomista de la sumisión del Príncipe a la vis directiva de la ley, mientras que otros autores, como Mariana, defendieron tambien su sumisión a la *vis coactiva*.[707]

La idea de unos principios jurídico-positivos básicos, limitadores del poder regio, es patente, asimismo, en la teoría del Estado de los siglos xvi y xvii, por ejemplo, en Saavedra Fajardo, aunque no emplease la expresión «leyes fundamentales». Especial interés reviste la postura de Mariana, quien en su polémica e influyente obra *De Rege et Regis Institutione*, publicada en 1599, sostuvo que las leyes que recogían las cláusulas del contrato de sujeción podían modificarse solo con el consentimiento de la Comunidad. Si el príncipe las infringía o variaba por su sola voluntad, se convertía en tirano y entonces se justificaba el recurso al derecho de resistencia e incluso al tiranicidio. Un derecho que todos los teóricos españoles reconocieron, aunque discrepasen también de su alcance, admitiendo en general, según había expuesto Santo Tomás de Aquino, que el tirano podía serlo *quad titulum*, cuando usurpaba el poder, o *secundum regimen*, cuando actuase en contra del bien común.

707 En las Lecciones de Cátedra de Eustaquio Galán y Gutiérrez, Ius Naturae, Madrid, 1954, se encuentra una sucinta y clara descripción del pensamiento jurídico y político de la Escuela española del Derecho Natural. De particular interés resultan los capítulos xiv y xv. Citar también a A. Truyol y Serra.

Para el pensamiento español del siglo de Oro, en definitiva, el Monarca no se configuraba como un poder completamente soberano y absoluto, sino vinculado y subordinado a una serie de límites, particularmente de carácter ético, religioso y teleológico. Téngase presente, a este respecto, que el intento del pensamiento moderno de separar la obligación política de la religiosa y el Estado de la Iglesia, en el que habían insistido primero Maquiavelo y luego Bodino, no cuajó en España. En realidad, la más formidable reacción contra Maquiavelo y los teóricos de la *ragione di stato*, como Zuccolo y Botero, provino de España. Ribadeneira, Arias Montano, Quevedo, Saavedra Fajardo y Gracián, reaccionaron contra la idea del Príncipe maquiavélico y contra todo intento de conciliar la unidad estatal con la pluralidad religiosa –en la que habían insistido Bodino y los politiques– oponiendo a tales ideas el arquetipo del Príncipe Cristiano.[708]

En virtud de la pervivencia y arraigo de estas ideas en la configuración de la Monarquía hispánica, algunos autores han llegado a negar que en la España de los siglos XVI y XVII pueda hablarse, como en Francia, de absolutismo. Así, por ejemplo, Díez del Corral escribe:

> ...aunque el Estado español sea el primer gran Estado europeo, el que sirve de modelo, como Ranke reconoce, para la creación del Estado absoluto francés... En España no llega a existir un verdadero absolutismo estatal... (en España) siempre se encontrará el poder político sometido a fuertes vínculos morales, jurídicos y religiosos: la unidad española ha impedido el pleno desarrollo

708 Sobre la impugnación de Maquiavelo en España, vid. la ajustada síntesis que hace J. L. Abellán en su Historia Crítica del Pensamiento Español, Espasa Calpe, Madrid, 1981, T. 3, capítulos iii y iv.

> del absolutismo. Al servicio de la contrarreforma se ha consolidado y fortalecido el Estado español...[709]

Pero, en realidad, hay que subrayar que los límites al poder regio en los que insistió la escuela española del Derecho Natural –cuyas ideas, por otra parte, tuvieron más ascendencia académica que política– no eran unos límites «institucionales y normativos», sino «meras recomendaciones éticas, no exigibles jurídicamente».[710] Debe tenerse presente a este respecto que en España la difusión e invocación de las leyes fundamentales como límite al poder regio, fue menor que en Francia, en donde Bodin, como se ha tenido ya ocasión de subrayar, había considerado tales leyes como el fundamento mismo de la Monarquía. En España –y también en Portugal– predominaron más las apelaciones al derecho natural y divino como límite al poder del Rey. Un límite, ciertamente, muy impreciso. En realidad, en la neoescolástica española sobresale no tanto la idea de «límite» como la de «medida». Idea esta última, escribe J. A. Maravall,

> más metafísica que jurídica, más capaz de un enunciado doctrinal que de una institucionalización efectiva. Su única manifestación formulable se traduce en un concepto teórico, no en una forma aplicable. Los escritores insisten, una y otra vez, en que el poder del Príncipe no es un puro arbitrio, sino el ejercicio de una función definida y que solo a ella puede referirse, de manera que por necesidad de su propia naturaleza queda reducido a lo que tal función reclama. La realeza es un oficio, ser Rey significa ejercer un ministerio.[711]

709 El Liberalismo Doctrinario, op. cit. pp. 464-6.
710 Francisco Tomás y Valiente, op. cit. p. 287.
711 Op. cit., i, p. 342.

En estas ideas insistirán especialmente Alfonso de Castro, Fray Luis de León, Roa Dávila y Saavedra Fajardo. «Ni ha de creer el Príncipe –advierte, por ejemplo, este último– que es absoluto su poder, sino sujeto al bien público y a los intereses de su Estado; ni que es inmenso, sino limitado y expuesto a ligeros accidentes...».[712]

Debe tenerse en cuenta, finalmente, que en España, al igual que en Francia, la doctrina del «régimen mixto» tuvo escaso predicamento, incluso entre los teóricos de la escuela, con la excepción de Mariana. Ello asemeja nuevamente a España y Francia y distingue a ambas de Inglaterra, en donde, como se ha visto en la primera parte de este libro, las tesis tomistas del «régimen mixto» o «Constitución mixta» tuvieron gran influencia en los siglos XV y XVII, a través de autores como Thomas Smith y Hooker.[713]

Teniendo en cuenta estas puntualizaciones, se comprende que J. A. Maravall –el más grande historiador del pensamiento político español– sostuviese que la Monarquía española del Barroco, aunque «menos engolada, menos fastuosa que la francesa, más popular y campechana», fuese también «más absoluta».[714] Una aseveración que con mucho mayor fundamento se puede mantener si el término de la comparación en lugar de Francia es Inglaterra, en donde la limitación del poder regio era mucho

712 Empresa XX, apud. Francisco Murillo Ferrol, Saavedra Fajardo y la Política del Barroco, IEP, Madrid, 1957, p. 284.

713 En estas semejanzas y diferencias insiste J. A. Maravall, quien escribe: «...a diferencia de Italia y de Inglaterra, el pensamiento del Estado en España se desenvolvió en franca antinomia con la libertad...Lo mismo sucedió en Francia, hasta que la pretendida intangibilidad del principio absoluto de unidad de la soberanía entrara en crisis, bajo la presión de un sistema que garantizara la libertad en su sentido burgués», op. cit. I, pp. 329-330.

714 J. A. Maravall insiste especialmente aquí en que la Monarquía española eliminó políticamente todo órgano intermedio, como los «Parlamentos» en Francia, sin haber permitido tampoco, como sí ocurrió en esta Nación, crear una fuerte burguesía. Cfr. José Antonio Maravall, «Las tendencias de Reforma Política en el siglo xviii español», Revista de Occidente, T. xxiii, 1967, p. 58.

mayor, tanto en la época de los Tudores como en la de los Estuardos, precisamente por la pervivencia, si bien debilitada y llena de amenazas, de unos límites bastante precisos al poder regio, tanto de carácter institucional, las dos Cámaras del Parlamento y la autonomía de los jueces de *common law*, como normativos, las leyes fundamentales o Constitución histórica de Inglaterra.

> Tal vez –*insiste Maravall*– esa desmedida inclinación que hemos señalado a absolutizar la unidad del poder y aun, contra lo que Suárez y otros como él advirtieron, a materializarla en la persona del rey, dio lugar a una perturbadora desviación en la constitución del Estado español. No hubo en él instancias formalmente reconocidas de participación en el poder. La intervención de Cortes o de Tribunales u órganos judiciales –lo primero, a diferencia de Inglaterra; lo segundo, a diferencia de Francia– no tuvo nunca, desde el siglo xv, carácter de efectivo ejercicio de una potestad. Más, como humana y prácticamente es inalcanzable una unidad del tipo de la que postuló nuestro monarquismo, sobre todo en el xvii, se forzó la formación de poderes extrajurídicos. Por esa vía, ciertos órganos o sectores sociales –los grandes señores, la Inquisición, la Mesta– se transformaron en verdaderos centros de poder que de hecho descompusieron la unidad de la soberanía.[715]

Pero lo que ahora interesa poner de manifiesto, a modo de resumen, no es tanto el carácter absoluto de la Monarquía hispánica de los siglos xvi y xvii, cuanto su mayor proximidad –dentro de su innegable personalidad– a la Monarquía francesa que a la inglesa.

715 Estado Moderno... op. cit. i, p. 330.

18. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA[716] (¿2004?)

1. UNA VISIÓN DE CONJUNTO

Fuentes: Jorge Miranda, *Textos Historicos do Direito Constitucional*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2.ª ed., Lisboa, 1990.

Bibliografía: Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza Universidad, Madrid, 1984; Alessandro Passerin D'Entrèves, *La Noción del Estado*, Centro de Estudios Universitarios, Madrid, 1970; MacIllwain. N. Matteucci, M. Fioravanti, Fioridia; M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford University Press, 1967; Maurizio Fioravanti, *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de*

716 Bibliografía destinada a la asignatura Historia del Constitucionalismo, impartida desde 1995 como optativa en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo. Por su contenido, parece que fue añadiendo obras desde una versión primera, siendo la última obra referida correspondiente al año 2003, lo que parece evidenciar que este texto resulta coetáneo, o justamente anterior, a sus Lecciones de Historia Constitucional Comparada, de ahí que optásemos por datarlo en 2004. A pesar de esta correspondencia entre la bibliografía y la asignatura, lo cierto es que la organización de una y otra no resultan idénticas, puesto que no hay correspondencia en sus epígrafes. Es muy probable que Joaquín Varela hubiese diseñado esta bibliografía también como guía suya de cara la ulterior ampliación de aquellas Lecciones (Nota del editor).

Historia de las Constituciones, Trotta, Madrid, 1996. M. Kriele.[717]

2. LA GRAN BRETAÑA, CUNA DEL CONSTITUCIONALIMO

Fuentes: W. C. Costin y J. Steven Watson... Samuel Rawson Gardiner, *The Constitutional Documents of the Puritan Revolution, 1625-1660,* Oxford University Press, 3.ª edición, 1968; G. R. Elton, *The Tudor Constitution. Documents and Commentary*, Cambridge Univesity Press, 2.ª edición, 1986; J. P. Kenyon, *The Stuart Constitution. 1603-1688. Documents and Commentary*, Cambridge University Press, 2.ª edición, 1986; E. Neville Williams, *The Eighteenth-Century Constitution. 1688-1815. Documents and Commentary*, Cambridge University Press, 1977.

Bibliografía: Otto von Gierke, *Teorías Políticas en la Edad Media*, cec, Madrid, 1995, pp. 210 y ss. Un comentario de esta obra en Joaquín Varela Suanzes, «Política y Derecho en la Edad Media», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, 1977 (en prensa), en donde me extiendo sobre el concepto medieval de derecho, y cito abundante bibliografía sobre la materia, entre ellas las obras de A. J. Carlyle, MacIllwain, W. Ullmann, A. Passerin D'Entrèves y E. H. Kantorowicz. Sir Williams Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, oup, 1892, 2 vols; W. Stubbs, *The Constitutional History of England in its origins and development*, Nueva

717 La cita aparece incompleta en el original, aunque con total seguridad Joaquín Varela se estaba refiriendo a la Introducción a la teoría del estado, Depalma, Buenos Aires, 1980, que recogía, además, como lectura recomendada en los programas de la asignatura (Nota del editor).

York, 1897, reimpresión de 1967, 3 vols; Erskyne May, *Constitutional History of England*, 9.ª edición por Holland, Londres, 1912, 3 vols. Adams, *Constitutional History of England*, Londres, 1935, reimpresión de 1948. F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge University Pres, 1926; David Linsday Keir, *The Constitucional History of Great Britain Since 1485*, Adams and Charles Black, 9.ª edición, Londres, 1965; S. B. Chrimes, *English Constitutional History*, Oxford University Press, 3.ª edición, 1965.

3. UN NUEVO MODELO CONSTITUCIONAL: LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Fuentes: *The Origins of the American Constitution. A Documentary History*, Penguin Books, Nueva York, 1986; *The Federalist Papers*, edición de Clinton Rossiter (basada en la de Maclean, de 1788), Mentor Book, Nueva York, 1961.

Bibliografía: H. C. Hockett, *The Constitutional History of the United States*, Nueva York, 1942; B. Bailyn, *Los orígenes ideológicos de la Revolución americana*, Paidos, Buenos Aires, 1972; Charles MacIlwain *La Rivoluzione Americana. Una Interpretazione Costituzionale*, Il Mulino, Bolonia, 1965 (traducido al italiano por Nicola Matteucci, autor a su vez de un extenso Estudio Preliminar); A. H. Kelly, W. A. Harbison y H. Belz, *The American Constitution. Its origins and development*, Norton, Nueva York/ Londres, 6.ª edición, 1983, Introducción de Michael Kammen a *The Origins of the American Constitution. A Documentary History*, Penguin Books, Nueva York, 1986, pp. vii a xxiii. Sobre el nacimiento de la Constitución como norma suprema resulta de interés el reciente libro de Roberto Blanco *El Valor de la Constitución*, Alianza edito-

rial, Madrid, 1995, pp. 87 y ss. Sobre este libro, *vid.* Joaquín VARELA SUANZES «Constitución y ley en los orígenes del Estado liberal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 45, Madrid, 1995, pp. 347-365.

4. LA REVOLUCIÓN FRANCESA, UNA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Fuentes: *Archives Parlementaires, Recueil complet des débats législatifs et politiques des Chambres françaises, imprimé par ordre de l'Assemblée Nationale sous la direction de M. J. Madival et de MM. E. Laurent et E. Clavel*, Première Série (1789 à 1799). 90 Vols.; A. Saitta, *Costituenti e Costituzioni della Francia*.

Bibliografía: J. EGRET, *La pré-Revolution francaise, 1787-1788*, PUF, Paris, 1962; Sobre el ritmo y la organización del debate constitucional, *vid.*, André CASTALDO, *Les méthodes de travail de la Constituant: les techniques déliberatives de l'Assemblée Nationale 1789-1791*, PUF, Paris, 1989; *Dictionnaire des Constituants. 1789-1791*, 2 vols. Paris, Universitas, 1991; Sobre los «aristócratas», *vid.* Jacques de SAINT-VICTOR, «La chute des Aristocrates. 1787-1792: la naissance de la droite», Perrin, Paris, 1992; sobre los «anglómanos», *vid.* J. EGRET, *La revolution des notables, Mounier et les monarchiens*, Paris, Armand COLIN, Paris, 1950, así como Gabriel BONNO, *La Constitution Britannique devant l'opinion française de Montesquieu à Bonaparte*, Librairie Ancienne Honoré Champion, Paris, 1931; Jules MICHELET en su clásica *Histoire de la Révolution Française*, Robert LAFONT, Paris, 1979, 2 vols.; D. RICHET y F. FURET, *La Revolución Francesa*, *op. cit*. Sobre Mirabeau, *vid.* Joaquín Varela Suanzes, «Mirabeau y la Monarquía o el fracaso de la Clarividencia», en *Historia Contemporánea*, Bilbao, 1995, pp.

[718] A. Aulard es uno de los pocos historiadores que reconoce la singularidad de Mirabeau en *Les orateurs de la Revolution. L'Assemblée Constituant*, Paris, 1905; J. Godechot, *La Pensée Revolutionnaire en France et en Europe. 1789-1799*, Armand Colin, Paris, 1964; Sobre la formación intelectual de los «patriotas», *vid.* D. Mornet en su libro *Les origines intelectuelles de la Révolution française*, Armand Colin, 1933; y, mucho más recientemente, R. Chartier, *Les origines culturelles de la Révolution française*, Seuil, Paris, 1990; A. Aulard, *Histoire Politique de la Révolution Française*, Paris, 1926.

Entre los estudios más recientes de la Declaración de 1789, *vid.* S. Rials, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Hachette, Paris, 1988 y, en la literatura española, Gregorio Peces-Barba, *Los Derechos del Hombre en 1789. Reflexiones en el segundo centenario de la Declaración Francesa*, en *Derecho y Derechos Fundamentales*, cec, Madrid, 1993, pp. 23-118.

Entre los estudios sobre la Constitución de 1791, conviene destacar el trabajo de Jean-Louis Halpérin, «La Constitution de 1791 apliquée par les Tribunaux», en *1791. La Première Constitution Française. Actes du Colloque de Dijon, 26 et 27 Septembre 1991*, Economica, Paris, 1993; M. Tropper, «La Constitution de 1791 aujourd'hui», en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n.º 9, 1992. Micher Verpeaux, *1791, première Constitution française?*, *ibidem*, n.º 13, julio de 1993, pp. 14 y ss. *Vid*., asimismo el conjunto de trabajos que se recogen bajo el sugestivo título de *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1990.

718 En el original no aparecen identificadas las páginas, que son las comprendidas entre la 231 y la 246 de la revista citada (Nota del editor).

5. EL NACIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO EN EL MUNDO HISPÁNICO

Fuentes: *Diario de Discusiones y Actas de las Cortes*; Diego Sevilla Andrés, *Constitución y otras Leyes y Proyectos Políticos de España*, Editora Nacional, II, Madrid, 1969; Jovellanos, *Memoria en Defensa de la Junta Central*, con un *Estudio Preliminar* de José Miguel Caso González, ha sido publicada por la Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1992; Francisco Martínez Marina.[719] M. Artola *Los Orígenes de la España Contemporánea*, iep, Madrid, 1975, vol.[720]

Bibliografía: Sobre el Estatuto de Bayona *vid.* el reciente trabajo de Ignacio Fernández Sarasola, «La responsabilidad del Gobierno en los orígenes del constitucionalismo español: el Estatuto de Bayona», *Revista de Derecho Político*, n.º 41, 1996.

Sobre el sexenio 1808-1814, *vid.* M. Artola, *Los Orígenes de la España Contemporánea*, *op. cit*. vol. 1. *Idem*, «La España de Fernando VII. La Guerra de la Independencia y los Orígenes del constitucionalismo», en *Historia de España*, fundada por Ramón Menéndez Pidal y dirigida por José M.ª Jover Zamora, Espasa-Calpe, vol. xxxii, Madrid, 1978; sobre esta época sigue siendo de imprescindible lectura el libro de Luis Sánchez Agesta, *Historia del Constitucionalismo Español*, 4.ª edición, cec, Madrid, 1984.

Sobre la labor de la Junta de Legislación, *vid.* Francisco Tomás y Valiente, «Génesis de la Constitución de 1812.

719 Sin más referencias en el original. Seguramente se estuviese refiriendo a Francisco Martínez Marina, Teoría de las Cortes, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1996.

720 Aunque en el original no aparece más que la abreviatura «vol.», lo más probable es que se pretendiese indicar que la obra constaba de dos volúmenes (Nota del editor).

De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXV, Madrid, 1995, pp. 56 y ss. Sobre el Cádiz de las Cortes, *vid.* Ramón Solís, *El Cádiz de las Cortes*, Alianza Editorial, Madrid, 1969. Sobre las Cortes de Cádiz, *vid.* el n.º 126 de la *REP*, 1962. Sobre las tres tendencias presentes en estas Cortes me extiendo en el capítulo primero de mi libro *La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (las Cortes de Cádiz)*, CEC, Madrid, 1983. Sobre los antecedentes de la Comisión de Constitución, su formación y composición, pueden verse en el «Estudio Preliminar» de M.ª Cristina Díaz-Lois a las *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*, publicadas bajo la dirección de F. Suárez Verdaguer, IEP, Madrid, 1976, pp. 9-68.

Sobre los modelos constitucionales en las Cortes de Cádiz, *vid.* Joaquín Varela Suanzes, «Los modelos constitucionales en las Cortes de Cádiz», en François-Xavier Guerra (Director) *Revoluciones Hispánicas, Independencias Americanas y Liberalismo Español,* Editorial Complutense, Madrid, 1995; *idem*, «El debate sobre el sistema británico de gobierno en España durante el primer tercio del siglo XIX», que se publicará en el libro colectivo *Amigos políticos, poder, dinero y elecciones*, Marcial Pons, Madrid, 1997.[721]

Sobre el *Discurso Preliminar* y la participación de Argüelles, *vid.* J. Bécker, *La reforma constitucional en España*, Madrid, 1923, p. 29; M. Fernández Almagro, *Orígenes del régimen constitucional en España*, Labor, Barcelona, 1976, p. 82; J. A. Maravall, «Estudio Preliminar» al *Discurso sobre el origen de la Monarquía y sobre la naturaleza del Gobierno español*, de F. Martínez Marina, IEP, Madrid, 1957, p. 62; L. Sánchez Agesta

721 El libro lo publicó, efectivamente Marcial Pons en el año indicado, pero con un título ligeramente distinto: Poder, economía, clientelismo (Nota del editor).

«Introducción» al Agustín de Argüelles, *Discurso Preliminar a la Constitución de 1812*, CEC, Madrid, 1981. pp. 21-22; J. R. Coronas, pp. 24-5.[722]

Un análisis destallado de las consecuencias de la soberanía nacional y de la división de poderes en la Constitución de 1812, en Joaquín VARELA SUANZES, «Rey, Corona y Monarquía en los Orígenes del Constitucionalismo español: 1808-1814», en *REP*, n.º 198; Un estudio innovador sobre la eficacia normativa de esta Constitución, en Marta LORENTE SARIÑENA, *Las infracciones a la constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988. Sobre los derechos constitucionales, *vid.* B. Clavero.[723]

Sobre el pensamiento constitucional de Jovellanos entre 1808 y 1810, *vid.* Joaquín VARELA SUANZES, «La doctrina española de la Constitución histórica: de Jovellanos a las Cortes de 1845», en *Revista de Derecho Político*, n.º 39, UNED, Madrid, 1994, pp. 45-79; Sobre Blanco-White, *idem*, «Un Precursor de la Monarquía parlamentaria: Blanco-White y *El Español*», *REP*, n.º 79, Madrid, 1993; sobre Martínez Marina, *idem*, *Tradición y Liberalismo en Martínez Marina*, Caja Rural de Asturias/ Facultad de Derecho de Oviedo, Oviedo, 1983.

Sobre la influencia de la Constitución de Cádiz en Europa, *vid.* B. MIRKINE, «La Constitution espagnole de 1812 et les débuts du liberalisme européen», en *Introduction à l'étude du Droit Comparé*, Paris, 1938, t. II, pp. 217 y ss; Juan FERRANDO BADÍA, «Vicisitudes e Influencias de la Constitución de 1812»,

722 Se refiere a Juan Ramón Coronas González, El diputado Agustín Argüelles: vida parlamentaria, Asociación Cultural Amigos de Ribadesella, 1994 (Nota del editor).

723 Bartolomé Clavero no dispone de ninguna monografía o artículo específicamente dedicado a la historia de los derechos fundamentales, por lo que posiblemente se estuviese remitiendo aquí a sus manuales de historia constitucional: Evolución histórica del constitucionalismo español, Tecnos, Madrid, 1984 y Manual de historia constitucional de España, Alianza, Madrid, 1989 (Nota del editor).

REP, n.º 126, Madrid, 1962, pp. 195 y ss.; en lo que concierne a Italia, *vid. idem*, *La Constitución de 1812 en los comienzos del Rissorgimento*, Roma-Madrid, 1959; sobre su influencia en Portugal, Paulo Ferreira da Cunha, «Para uma Historia Constitucional Do Direito Português», Almedina, Coimbra, 1995, pp. 271-361; acerca de su influjo en Iberoamérica, VV. AA. *La constitución de Cádiz y su influencia en América (175 años: 1812-1987),* San José de Costa Rica, Cuadernos de Capel, 1987; J. L. Soberanes Fernández, editor, «El Primer Constitucionalismo Iberoamericano», *Ayer*, n.º 8, 1992.

Sobre los problemas de la Constitución de Cádiz durante el Trienio, *vid.* Joaquín Varela Suanzes, «La Monarquía imposible. La Constitución de Cádiz durante el Trienio», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, n.º lxvi, 1996.

6. EL CONSTITUCIONALISMO EN EL SIGLO XIX

Fuentes: H. J. Hanham, *The Nineteenth Century Constitution*, Cambridge University Press, 1969; G. H. Le May, *The Victorian Constitution*, Duckworth, Londres, 1979.

John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined,* (1832), Burt Franklin, New York, 1970 (reimpresión de la edición de 1861), i, pp. 228-231; John Stuart Mill, *Considerations on Representative Government* (1861), 3.ª edición, Londres, 1865, pp. 87 y ss. A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution,* 1.ª edición, Londres, 1885, cap. xiv.

Bibliografía:

Sobre el cambio que se produce en el constitucionalismo europeo, sobre todo en el francés, después de Napoleón, *vid.* Joaquín Varela Suanzes, «El Liberalismo Francés después de

Napoleón: de la anglofobia a la angloflia», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 76, abril-junio, 1992, pp. 29-43. *Idem*, «La Constitución española de 1837: una Constitución transaccional», en *Revista de Derecho Político*, n.º 20, 1983, UNED, Madrid, 19, *Idem*. «La Monaquía en el constitucionalismo español del siglo XIX», en *Revista de las Cortes Generales*, Madrid: n.º, 30, 1993, pp. 101-118.

Sobre el desarrollo de la monarquía parlamentaria en Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Dinamarca, Noruega y Suecia, *vid.* Raymond FUSILIER, *Les Monarchies Parlamentaires*, Les editions Ouvrières, Paris, 1960.

E. W. BÖCKENFÖRDE, «Der deutsche Typ der Konstitutionllen Monarchie im 19 Jharhundert», en *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Frankfurt, 1976. Jacky Hummel, *professeur agrégé de droit public à l'Université Rennes 1. Il est l'auteur notamment de Le constitutionnalisme allemand (1815-1918) : Le modèle allemand de la monarchie limitée, Paris, P. U. F. (collection Léviathan),* 2002.

Notas

Sobre la excepción suiza, *vid.* el muy elemental, aunque claro, manual de J. F. AUBERT, *Petite Histoire Constitutionnelle de la Suisse*, Francke editions, Berna, 2.ª edición, 1975.

Sobre la relación entre la Constitución y y la ley en el siglo XIX me extiendo en mi trabajo «Sobre la Rigidez Constitucional», en Alessandro PACE/ Joaquín VARELA, *La rigidez de las Constituciones escritas*, CEC, Madrid, 1995, pp. 96 y ss. Vid, también Ignacio DE OTTO en *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, particularmente en los capítulos I y VII.

Sobre estos dos conceptos de ley, D. JESCH, *Gesetz und Verwaltung* (1960), traducción española, *Ley y Administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1978,

cap. 1.º, pp 13 y ss; y Ch. Starck, *Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes* (1970), traducción española, *El concepto de ley en la Constitución alemana*, Madrid, 1979, caps. I, III y IV. 41 y ss. y 117 y ss.

Idem. «La Monarquía en la teoría constitucional británica durante el primer tercio del siglo XIX», en *Cuaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, n.º 23, 1994, pp. 9-53.

7. EL CONSTITUCIONALISMO DE ENTREGUERRAS

Fuentes: Adolfo G. Posada y Nicolás Pérez Serrano, *Constituciones de Europa y América*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1927, 2 vols.; B. Mirkine Guetzevitch, *Les Constitutions de l'Europe Nouvelle*, Paris, Librairie Delagrave, 1930, (traducción española, *Las Nuevas Constituciones del Mundo*, edit. España, Madrid, 1931).

Bibliografía: un análisis clásico del constitucionalismo de entreguerras puede verse en el «Essai sintetique» de B. Mirkine Guetzevitch, que precede a *Les Constitutions de l'Europe Nouvelle*, Paris, Librairie Delagrave, 1930, (traducción española, *Las Nuevas Constituciones del Mundo*, edit. España, Madrid, 1931) así como, del mismo autor, *Modernas Tendencias del Derecho Constitucional*, traducción del francés por Sabino Álvarez Gendín, editorial Reus, Madrid, 1934. En lo que concierne al perfeccionamiento del Estado de Derecho a través de la justicia constitucional, resulta imprescindible el examen comparado que lleva a cabo Pedro Cruz Villalón en *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, CEC, Madrid, 1987.

Constitución mexicana de 1917 y su influjo
Constitución alemana de 1919 y su influjo
Constitución austríaca de 1920 y su influjo[724]

Sobre el interés que despertó la Constitución de 1931 en el constitucionalismo europeo dan fe los trabajos que, poco después de entrar en vigor, le dedicaron destacados especialistas de la época, como B. MIRKINE GUETZEVITCH, autor de «La nouvelle constitution espagnole», que vio la luz en la *Revue Parlamentaire*, enero de 1932, pp. 127-132; y Franco PIERANDREI, «La Costituzione spagnola del 9 de dicembre de 1931 e l'evoluzione costituzionale della Spagna», que se publicó, primero, como introducción al volumen *La Costituzione spagnola del 9 de dicembre de 1931*, Florencia, 1946, y que después se recogió en sus *Scritti di Diritto Costituzionale*, Giappichelli editore, Turín, 1964, vol. III, pp. 303 y ss. En la doctrina italiana llamó especialmente la atención la fórmula del Estado integral y el desarrollo de la autonomía catalana, asuntos de los que muy tempranamente se ocupó Gaspare AMBROSINI en *Autonomia Regionale e Federalismo*, Edizione italiani, Roma, 1933, pp. 55-92. Este mismo autor tendría muy en cuenta el modelo español en el informe sobre la autonomía regional que, como Diputado, presentó a la Asamblea Constituyente de 1947, encargada de elaborar la vigente Constitución italiana. Este informe, junto al estudio antes citado sobre el Estado integral y la autonomía catalana, se publicó más tarde en *L'ordinamento regionale. La riforma regionale nella Costituzione Italiana*, Zanichelli editrice, Bolonia, 1957, pp. 16-45.

Dentro de los clásicos estudios sobre la Constitución de 1931 escritos por autores que vivieron aquella época y que

724 Aparece así en el original (Nota del editor).

incluso tuvieron un indudable protagonismo en ella, destaca el libro de Adolfo G. Posada, *La nouvelle Constititution Espagnole. Le régime Constitutionnel en Espagne: evolution, textes, commentaires*, Recueil Sirey, Paris, 1932, en donde insiste en el engarce de la Constitución de 1931 con el constitucionalismo progresista español y su ruptura con el conservador. Es subrayado otro libro clásico, el de Niceto Alcalá-Zamora y Torres, *Los defectos de la Constitución Española de 1931 y tres años de experiencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1981; así como los de Luis Jiménez de Asúa, *La Constitución Política de la democracia española*, Ercilla, Santiago de Chile, 1942; Nicolás Pérez-Serrano, *La Constitución Española. Antecedentes, texto, comentarios*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932; Antonio Royo Villanova, *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931, con glosas jurídicas y apostillas políticas*, Imprenta Castellana, Valladolid, 1934. Una visión general y actual de la Constitución de 1931 se encuentra en el libro de Joan Oliver Araujo, *El Sistema Político de la Constitución Española de 1931*, Universitat de les Illes Balears, Palma, 1991.

Del influjo del constitucionalismo de entreguerras en la Constitución de 1931 se ha ocupado recientemente Javier Corcuera Atienza en «El constitucionalismo de entreguerras y la Constitución española de 1931», en *Historia Contemporánea*, n.º 6, 1991, pp. 15-45. Resulta también de interés el artículo de M.ª Pilar Villabona «La Constitución mexicana de 1917 y la española de 1931», *REP*, n.os 31-32 (monográfico sobre la II República Española), pp. 199-208; De la influencia de Hans Kelsen en el modelo de justicia constitucional plasmado en el código republicano, se ocupa José Luis Cascajo Castro en «Kelsen y la Constitución de 1931», *REP*, n.º 1, 1978, pp. 243-255. Sobre la organización y funcionamiento de la justicia constitucional, en la II República, *vid.* Rosa M.ª Ruiz Lape-

ÑA, *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República española*, Bosch, Barcelona, 1982. La innovación que supuso la Constitución de 1931 en la protección de los derechos fundamentales, es subrayada por Francisco TOMÁS y VALIENTE en su artículo «Los Derechos Fundamentales en la Historia del Constitucionalismo Español», recogido en su libro *Códigos y Constituciones (1808-1978),* Alianza Editorial, Madrid, 1989, pp. 153-173, especialmente 171-173. En lo que concierne al Estado Integral y las autonomías regionales, es preciso mencionar el libro de Santiago VARELA DÍAZ, *El Problema regional en la II República Española*, Unión Editorial, Madrid, 1976; así como el reciente trabajo de Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «El Estado integral: nacimiento y virtualidad de una fórmula poco estudiada», en J. L. García Delgado (ed.) *La II República Española. El Primer Bienio,* Siglo XXI, Madrid, 1987. Del contraste entre la regulación del control parlamentario en nuestro constitucionalismo del siglo XIX y la «racionalización del parlamentarismo» en la Constitución de 1931 y, en general, en la II República, me ocupo en mi trabajo «El control parlamentario del Gobierno en la Historia Constitucional española (1808-1936)», en *El Parlamento a Debate*, Edición presentación de Manuel Ramírez, Trotta, Madrid, 1977, pp. 59-71.

Sobre el constitucionalismo en Hispanoamérica:

Bernd MARCQUARDT, *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010). Historia constitucional comparada*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2011, 2 vols.[725]

725 En el original, Joaquín Varela dejó anotado a continuación: «en la biblioteca solo tenemos el tomo 1.º. Metodología y 1810-1880» (Nota del editor).

Bernardino Bravo Lira, *Constitución y reconstitución. Historia del Estado en Iberoamérica. 1511-2009,* Santiago de Chile, Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010.[726]

Idem, *El Estado constitucional en Hispanoamérica. 1811-1991*, Escuela Libre de Derecho, México, 1992.

Roberto Gargarella, *La sala de máquinas de la Constitución. Historia del constitucionalismo latinoamericano,* Katz, Buenos Aires, 2015.[727]

José María Portillo Valdés, *Historia mínima del constitucionalismo en América Latina*, México DF, El Colegio de México, 2016.[728]

726 En el original, Joaquín Varela dejó dos anotaciones consecutivas: «ya solicitado, aunque puede ser que solicitara el que figura a continuación» y «ya ha llegado a la biblioteca (11 nov. 2016)» (Nota del editor).

727 En el original, Joaquín Varela dejó anotado a continuación: «está ya en la biblioteca» (Nota del editor).

728 En el original, Joaquín Varela anotó: «Lo solicité y Portillo me envió un ejemplar para mí» (Nota del editor).

19. INSTITUTO ASTURIANO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

«ADOLFO POSADA»[729]

Avenida Julián Clavería, 11, Oviedo.
(15 de mayo de 2006)

FRANCISCO MARTÍNEZ MARINA

(Oviedo, 1754 – Zaragoza, 1833)

I. Semblanza biográfica: 1754-1808. 1808-1814. 1814-1820. 1820.1833. 1823-1833.

II. Obras: Ensayo, Discurso, Teoría, Defensa, Principios.

III. Filiación doctrinal: escolasticismo, Ilustración, pensamiento liberal-democrático, historicismo.

IV. Pensamiento jurídico político: soberanía, nación y representación, Constitución.

Soberanía:

El origen del poder político.

729 Esquema de curso para el Instituto Asturiano de Administración Pública «Adolfo Posada» (15 de mayo de 2006) sobre «La aportación de los juristas asturianos (siglo XVIII a la actualidad)» (Nota del editor).

El pacto social.
La *translatio imperii* y sus consecuencias.
Estado mixto y división de poderes.
Los límites metapositivos y teleológicos del poder.
La teoría de las leyes fundamentales y el problema del poder constituyente.
El derecho de resistencia contra el tirano.
Nación y representación nacional.
La Constitución.
Constitución y leyes fundamentales.
Los límites de la reforma constitucional y la doctrina de la Constitución histórica.

ADOLFO POSADA

(Oviedo, 1860 – Madrid, 1944)

I. Semblanza biográfica. Los años de formación: Oviedo y Madrid. Catedrático en Oviedo: su papel en el «Grupo de Oviedo». Catedrático en Madrid: El Instituto de Reformas Sociales. Exilio y muerte.

II. Su obra: el «Tratado de Derecho Político». Sus «Memorias». «Estudios sobre el Régimen Parlamentario». Su «Breve historia del Krausismo», escritos sobre Sociología, Ciencia Política e Historia constitucional española.

III. Filiación doctrinal: el krausismo y el Derecho Político en España.

IV. Posada y el Derecho Político español.

V. Posada y la Constitución de 1876. Posada y la Restauración.

VI. Posada y la Constitución de 1931. Posada y la II República.

20. LA NACIÓN EN EL CONSTITUCIONALISMO DEL SIGLO XIX [730]

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL MENÉNDEZ PELAYO
SANTANDER, 28 DE JULIO DE 2009

I. PRESENTACIÓN (5m)

Agradecimiento (1m)

1. La idea de Nación (precisiones conceptuales) (2m)

La nación desde la teoría del Estado, como sujeto de imputación de la soberanía. Idea francesa, jurídico-política, racional.

La nación desde la teoría de la nación, al margen de la soberanía. Idea alemana, cultural, histórica (lengua, raza, pueblo).

Aquí se insistirá en la primera acepción, pero algo se dirá de la segunda.

Nación y organización territorial o distribución territorial del poder público.

---

730 Esquema de conferencia pronunciada en el Curso de verano «Problemas actuales del Estado Autonómico», dirigido por Francisco Sosa Wagner y Leopoldo Tolivar Alas en la Universidad Menéndez Pelayo (Santander, 28 de julio de 2009) (Nota del editor).

2. En el constitucionalismo del siglo XIX (2 m)

De 1810 (fuera Bayona) a 1876. Cádiz, constitucionalismo moderado y conservador y, en fin, constitucionalismo progresista y democrático.

De 1874 a 1923: el desafío a la nación española por los nacionalismos periféricos.

II. LA NACIÓN EN LAS CORTES DE CÁDIZ Y EN LA CONSTITUCIÓN DE 1812. (15 M)

Tres ideas de nación en las Cortes de Cádiz: realistas, americanos y liberales. 5m.

La idea liberal de nación. 5m.

Arts. 1,2,3 y 4 de la C. de 1812.

Sujeto unitario e indivisible.

Puramente ideal, ficticio, cuerpo moral (no el pueblo).

Compuesto de individuos libres e iguales: anti-organicismo estamental y territorial. Leer fragmentos de discursos.

Sus consecuencias jurídicas, en particular sobre la organización territorial del Estado nacional: centralismo, pero reconocimiento de la autonomía municipal.

Arts. 10, 11, 309 y ss y 324 y ss. 5m.

III. LA NACIÓN EN EL CONSTITUCIONALISMO MODERADO Y CONSERVADOR. 10M

Tres componentes doctrinales en juego: liberalismo post-revolucionario, carlismo y afrancesados. Se acepta, no sin dificultades, la idea de nación desde la teoría de la nación, frente a la idea de reino, pero se abandona la idea de nación desde la teoría del Estado, como soberana. 4 m.

La doctrina de la soberanía compartida entre el rey y las Cortes frente a la doctrina de la soberanía nacional: de Jovellanos a Cánovas y de los preámbulos del Estatuto Real a los de las Constituciones de 1845 y 1876. 4 m.

Sus consecuencias jurídicas y en particular sobre la organización territorial del Estado: centralismo sin autonomía municipal (el problema de los fueros). 2m.

IV. LA NACIÓN EN EL CONSTITUCIONALISMO PROGRESISTA Y DEMOCRÁTICO. 10m

Se mantiene la idea doceañista de nación, tanto desde un punto de vista jurídico-político como cultural. 2m.

La nación española soberana: 1837 (con matices), 1856 y 1869. En 1873 se prefiere hablar de ciudadanos, art. 42. 3m.

Consecuencias jurídicas y en particular sobre la organización territorial del Estado: se mantiene el centralismo y la autonomía municipal. 2m.

1873: nación y federalismo. Arts. 1, 39 a 44 y título V. 3m.

V. NACIÓN Y ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO DESDE EL FRACASO DE LA PRIMERA REPÚBLICA HASTA LA PROCLAMACIÓN DE LA SEGUNDA. 5m

El fracaso de la república federal de 1873: anarquismo y nacionalismo catalán.

El nacimiento y desarrollo del nacionalismo catalán (Almirall, Prat de la Riba, Cambó), vasco (Arana) y gallego (de Brañas a Risco y Castelao). Sus diferentes propuestas de organización territorial del Estado frente al centralismo del Estado

diseñado en la Constitución canovista de 1876. Dejaremos a un lado los nacionalismos cubano, puertoriqueño y filipino.

La alternativa al centralismo desde el nacionalismo progresista y democrático español: federalismo (pimargaliano o krausista) y autonomismo regionalista (Partido Reformista), que no se contentaba con el municipalismo maurista.

La dictadura de Primo de Rivera (que no acepta más que el municipalismo maurista, a través de Calvo Sotelo) encona, la II República trata de resolver mediante el llamado Estado integral, que intenta superar el centralismo, pero también el (desacreditado) federalismo (Jiménez de Asúa), mediante las autonomías «regionales».

21. EL PENSAMIENTO LIBERAL EN PERSPECTIVA HISTÓRICA[731]

UNIVERSIDAD MENÉNDEZ PELAYO
ZARAGOZA, 7 DE NOVIEMBRE DE 2013[732]

I. PRECISIONES CONCEPTUALES EN TORNO AL LIBERALISMO

1. El liberalismo como talante y como ideología. Liberalismo «antiguo» y liberalismo «moderno».

2. Liberalismo, Estado, mercado.

3. Liberalismo, constitucionalismo y Estado de Derecho (*Rechstaat, Rule of Law).*

4. Liberalismos europeos: sus matices nacionales.

5. Liberalismo conservador y liberalismo progresista.

6. Liberalismo y conservadurismo, liberalismo y democracia, liberalismo y socialdemocracia.

7. Liberalismo progresista y jacobinismo.

---

731 Esquema de conferencia pronunciada en Zaragoza el 7 de noviembre de 2013 en el curso «Libertad, mercado y Estado. Debates en el pensamiento económico», dirigido por los profesores Alfonso Sánchez Hormigo y Salvador Almenar Palau y organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Cátedra Ernest Lluch de la Universidad de Zaragoza (Nota del Editor).

732 A continuación, Joaquín incluyó entre paréntesis la siguiente nota: ver el desarrollo del guión en archivo «liberalismos» en prensa, reseñas (Nota del editor).

II. LAS ETAPAS DEL LIBERALISMO

1. El nacimiento del liberalismo: la Inglaterra del siglo XVII.
2. Ilustración y Liberalismo. El liberalismo en el siglo XVIII.
3. Triunfo y expansión de los liberalismos: el siglo XIX.
4. Crisis del liberalismo decimonónico y el «Nuevo Liberalismo» a comienzos del siglo XX.
5. El liberalismo después de la II Guerra Mundial.

III. APROXIMACIÓN AL LIBERALISMO EN ESPAÑA

1. Ilustrados y liberales en el siglo XVIII.
2. Liberales y afrancesados durante la Guerra de la Independencia.
3. El abandono del liberalismo doceañista: 1814-1837.
4. El Liberalismo conservador en la España del XIX.
5. El liberalismo progresista en la España del siglo XIX. Liberalismo, republicanismo, federalismo.
6. El krausismo y el «Grupo de Oviedo» a comienzos del siglo XX. La «Izquierda Liberal» y el Partido Reformista.
7. El ocaso del liberalismo (ante el triunfo del jacobinismo) durante la II República.
8. El liberalismo durante el franquismo en el interior y en el exilio. El caso de los (mal) llamados «falangistas liberales».

IV. CONCLUSIÓN

22. EL ESTADO CONSTITUCIONAL EN LA HISTORIA ESPAÑOLA[733]

Directores del Curso: Joaquín Varela Suanzes-Carpegna
e Ignacio Fernández Sarasola

Entidades organizadoras: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Seminario de Historia Constitucional «Martínez Marina», de la Universidad de Oviedo.

Lugar y fecha de celebración: Madrid, sede del cepc, junio de 2015.

Este Curso, dividido en seis seminarios, tiene por objeto trazar una panorámica de la formación del Estado constitucional en la historia española. Para ello no se utilizará un criterio exclusivamente cronológico –el más habitual– sino que este se combinará con otro temático, utilizando como hilo conductor los elementos medulares del Estado constitucional, a saber: el concepto mismo de Constitución y los principios estructurales que diseñan la forma de Estado y de gobierno.

Desde esta novedosa perspectiva, el Curso se adapta a los objetivos del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, donde ha de primar la formación del estudiante en las categorías jurídico-políticas, la teoría del Estado y de la Constitución, así como a los objetivos del Seminario de Historia Constitu-

733 Proyecto de curso a desarrollar en Centro de Estudios Políticos y Constitucionales en el año 2015. Debido a una intervención quirúrgica, el curso no pudo finalmente organizarse. (Nota del editor).

cional «Martínez Marina», al que pertenecen los codirectores del Curso y buena parte de los profesores. Éstos, procedentes de varias Universidades españolas, son reconocidos juristas o historiadores.

El curso se impartirá en lengua española de lunes a jueves durante dos semanas de junio de 2015, en la sede del CEPC. Con la suficiente antelación se abrirá un período de matrícula para todos los licenciados o doctores en Derecho, Historia y Ciencias Políticas, tanto de España e Iberoamérica como de la Unión Europea. El número máximo de alumnos será de 20, seleccionados en función de su expediente académico, y el mínimo para que pueda impartirse será de 10. Habrá un número de becas por determinar.

Además de la asistencia y participación, para obtener el correspondiente diploma los alumnos deberán presentar un trabajo de investigación, dirigido por los responsables de cada seminario. Más adelante se seleccionaría una bibliografía básica para cada seminario.

Los títulos de los seminarios y sus principales epígrafes, así como los profesores encargados de impartirlos, son los siguientes:

I) LOS CONCEPTOS DE CONSTITUCIÓN EN LA HISTORIA ESPAÑOLA

La doctrina de la Constitución histórica de España (Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, Universidad de Oviedo).

El concepto racional-normativo de Constitución en la historia de España (Rafael Jiménez Asensio, Universidad Pompeu Fabra).

II) EL ESTADO DE DERECHO

La división de poderes y su sujeción a la ley (Clara Álvarez Alonso, Universidad Autónoma de Madrid).

La independencia judicial (Miguel Ángel Aparicio, Universidad de Barcelona).

El reconocimiento y garantía de los derechos individuales, con particular referencia a las libertades de imprenta y religiosa (Juan M.ª Bilbao, Universidad de Valladolid).

III) EL ESTADO DEMOCRÁTICO

De la soberanía nacional a la soberanía popular (Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, Universidad de Oviedo).

La evolución del derecho de voto (Miguel Ángel Presno Linera, Universidad de Oviedo).

La lucha por la implantación del voto femenino en España (Irene Castells, Universidad Autónoma de Barcelona).

La función de los partidos políticos en el Estado constitucional (Ignacio Fernández Sarasola, Universidad de Oviedo).

IV) EL ESTADO SOCIAL

La formación del Estado social en la teoría y en la práctica constitucionales, con particular referencia al primer tercio del siglo xx (Miguel Ángel García Herrera, Universidad del País Vasco).

La forja de los derechos sociales en España (Gonzalo Maestro, Universidad del País Vasco).

V) LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

Etapas de la centralización del Estado (Javier Tajadura, Universidad del País Vasco).

Las dos experiencias descentralizadoras republicanas (Roberto Luis Blanco Valdés, Universidad de Santiago de Compostela).

El gobierno de los territorios ultramarinos (Manuel Chust Calero, Universidad Jaume I de Castellón).

VI) LA FORMA DE GOBIERNO

De la Monarquía doceañista a la República parlamentaria (1812-1931) (Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, Universidad de Oviedo).

La posición constitucional de la Jefatura del Estado (Ignacio Fernández Sarasola, Universidad de Oviedo).

La organización del Gobierno y de la Administración Pública (Clara Álvarez Alonso, Universidad Autónoma de Madrid).

La estructura y funcionamientos de las Cortes (Juan Ignacio Marcuello Benedicto, Universidad Autónoma de Madrid).

Joaquín Varela Suanzes-Carpegna (1954-2018) ha sido el máximo especialista en historia constitucional de España, convirtiendo esta disciplina en un referente al que dotó de su propia metodología. Autor de más de ciento cincuenta trabajos publicados en prestigiosas editoriales y revistas científicas, parte de su producción permanece, sin embargo, inédita. El presente volumen incluye el sector de esa obra desconocida correspondiente a la etapa posterior a su acceso a la cátedra de Derecho Constitucional. Si bien se trata de textos que en ocasiones se hallan inconclusos, o pendientes de una mayor profundización, no por ello dejan de presentar un enorme interés para completar la excelsa obra que Joaquín Varela dejó en aquella disciplina –la historia constitucional– que convirtió en su principal, casi único, campo de investigación.

Cátedra de
Historia Constitucional
Martínez Marina

IN ITINERE
Colección Digital

ediuno
Ediciones de la
Universidad de Oviedo