

Puede decirse, pues, que el grupo liberal de las Cortes de Cádiz -pese a los vestigios escocísticos que se perciben en alguno de sus miembros, y pese al historicismo en que incurren la mayoraía de ellos- coincidía plenamente con el pensamiento político liberal al fijar las atribuciones de la soberanía, y al determinar un concepto de la misma, que implícitamente se desprendía de aquéllas.

Esta conclusión es, sin duda, importante; y su importancia se acrecienta por el hecho de haber sido negada por más de un autor, y por otros escasamente subrayada. Así, en efecto, se suele destacar la distancia del liberalismo doceañista respecto a las premisas del iusnaturalismo revolucionario. Es frecuente hacer hincapié en la fundamentación historicista y patriótica que los diputados liberales hicieron en defensa del dogma de soberanía nacional. Por todo ello, a veces se concluye afirmando el carácter original de los planteamientos de estos diputados sobre la soberanía, y su alejamiento de los postulados defendidos por el liberalismo europeo, especialmente el francés. Como aquí se ha puesto de relieve, estas afirmaciones y esta conclusión se ajustan en parte a la realidad, e invalidan las de aquéllos autores que han querido ver en el grupo liberal de las Cortes poco menos

que a una ululante caterva de jacobinos, que se limitaban a repetir las peligrosas máximas del "Contrato Social" (135). Pero sólo en parte estas afirmaciones y esta conclusión son ajustadas a la realidad. En lo que concierne a las dos afirmaciones, suele olvidarse la adhesión de destacados diputados liberales a las dos nociones axilares del pensamiento revolucionario, y es sólito también identificar -como en el capítulo primero se ha dicho- el historicismo de éstos diputados con el de MARTINEZ MARINA. Pero, sobre todo, la que es más parcial e inexacta es la conclusión a la que se llega. Efectivamente, en lo que no se suele hacer hicapié es en que las consecuencias que los diputados liberales deducen acerca de las atribuciones (e, implícitamente, del concepto) de soberanía nacional, son sustancialmente iguales a las acuñadas por el pensamiento liberal. Más en concreto: son sustancialmente iguales -sus consecuencias, no sus planteamientos, aunque a veces éstos también (piénsese en TORENO)- a las propugnadas por los revolucionarios franceses del 91 (136).

CAPITULO TERCERO.LOS LIMITES DE LA SOBERANIA Y  
EL PROBLEMA DEL PODER CONSTI-  
TUYENTE.

I. INTRODUCCION.

La discusión en torno a los límites de la soberanía está íntimamente ligada a la de su origen y atribuciones. En ambos casos se trata de afirmar o impugnar el concepto mismo de soberanía. Las conclusiones que se mantengan respecto a su origen y atribuciones determinan la postura que se adopte frente a sus límites. Esta correlación se plantea en un plano general, y por ello se planteó también en las Cortes de Cádiz.

Interesa aquí en particular conocer los límites jurídico-positivos que se señalan a la soberanía. También los de naturaleza metapositiva, esto es, los de índole ética o religiosa. No obstante, en las Cortes es a los primeros a los que se concede mayor importancia y, en efecto la tenían. La disputa sobre los límites de la soberanía y sobre el problema del poder constituyente (cuestiones inseparables) gravitó en 1812 alrededor del significado y alcance atribuidos a las leyes fundamentales, a la antigua legislación histórica. Se había dicho en el capítulo anterior que la necesidad de partir de estas leyes, y, por tanto, la inconveniencia de articular ex novo el proyecto de Constitución, era un postulado comúnmente admitido, y cuyo conocimiento resultaba indispensable para comprender (y no tan sólo para entender) los puntos de vista de los diputados doceañistas sobre el origen y atribuciones de la soberanía. Pues

bien, esta advertencia adquiere ahora una mayor importancia, puesto que tal postulado, tal punto de partida historicista, matriz y motriz de todo el debate constitucional gaditano, condiciona todavía más la controversia que se suscitó en las Cortes de Cádiz (de un modo indirecto, nunca como tal) ante el problema de los límites histórico-normativos de la soberanía. Así, por ejemplo, el querer partir de las leyes fundamentales, ¿implicaba limitar la soberanía de la Nación y negar su poder constituyente? ¿Se trataba de "mejorarlas" o de "restablecerlas"? Y, en todo caso, ¿este restablecimiento era obligado o voluntario? ¿Era o no posible llevarlo a cabo sin consentimiento del Monarca? Estos son algunos de los interrogantes a los que se intentará responder en las páginas que siguen.

## II. LOS LIMITES DEL PODER EN EL PENSAMIENTO POLITICO TRADICIONAL Y EN LA TEORIA DEL ESTADO (PRECISIONES CONCEPTUALES).

### 1. EL PROBLEMA EN EL PENSAMIENTO POLITICO TRADICIONAL.

#### A). LOS LIMITES METAPOSITIVOS.

Al afirmar la naturalidad del poder político, el pensamiento tradicional deducía coherentemente la limitación natural del mismo. Además, para el pensamiento escolástico por encima del Derecho Natural se situaba la ley divina, de la cual aquél emanaba, del mismo modo que veía en Dios el origen último o mediato del poder político, sin

perjuicio de que sostuviese su terrena radicación en la Comunidad. En virtud de estas premisas, el pensamiento escolástico afirmará que el poder político y, más concretamente, la función de creación jurídica que le es consustancial se hallaba condicionada por estos límites naturales y divinos. Las leyes positivas debían someterse a estos límites, su contenido debía ajustarse a estos principios metapositivos, impuestos por la Naturaleza -por el Derecho Natural- y por Dios. Por otra parte, para esta corriente de pensamiento el contenido de las leyes positivas venía condicionado también por límites teleológicos, en tanto que aquéllas debían acomodarse al bien común. En consecuencia, los criterios de validez del Derecho, tanto en su creación como en su reforma, venían dados no sólo en virtud de su procedencia formal, esto es, en función de la voluntad de la cual aquél emanaba, sino también a tenor de su contenido, es decir, merced a su "bondad", "rectitud" o "justicia" (1).

Para el mismo BODINO, la soberanía del principio no implicaba que éste no estuviese sujeto, además de a las leyes del imperio, a las leyes divinas y naturales: "... El poder absoluto de los príncipes y señores soberanos -escribe en "Los seis libros de la República"» no se extiende, en modo alguno, a las leyes de Dios y de la naturaleza" (ibis). Para los teóricos preestatales de la Monarquía absoluta, cuyos postulados políticos se mezclan con sus prejuicios teológicos, y el Derecho con la fe, el término "absoluto" aplicado

a la potestad regia, designaba solamente que el príncipe no estaba sometido a las normas jurídicas positivas, permanecía absuelto de ellas. Aunque ésto, en rigor, como se verá, tampoco fuese del todo exacto.

Pero fue la Escuela española del Derecho Natural quien insistió, de un modo original y sin parangón en Europa, en las limitaciones metapositivas de la soberanía, cuya afirmación suponía desvirtuar o, si se quiere "rebajar" el significado real de este concepto. Para la Escuela española, recuerda SANCHEZ AGESTA, la soberanía es potestad suprema en su orden y su esfera (2). VITORIA, SOTO, AZPILUETA, COVARRUVIAS, y SUAREZ se acogerán a la tesis tomista de la sumisión del príncipe a la "vis directiva" de la ley, mientras otros, como MARIANA, defenderían también su sumisión a la "vis coactiva" (3). No obstante, como apunta MARAVALL, en la neoescolástica española sobresale más la idea de medida que de límite. La idea de medida "era una noción de esencia, 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 sólo 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" (4).

"Ni ha de creer el Príncipe-advierte, por ejemplo, SAAVEDRA FAJARDO- 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..." (5).

Interesa destacar la pervivencia y el arraigo de estas ideas en el pensamiento y en la misma conformación de la Monarquía absoluta hispánica: "la conciliación de la soberanía con el orden -escribe DIEZ DEL CORRAL- es el gran tema ofrecido a la especulación filosófica española, y por ella fielmente cultivado. Por eso, 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... El advenimiento de los Borbones significa la importación de ideas o instituciones absolutistas y de los supuestos filosóficos en que van montadas; producense así un reajuste en el sistema político nacional, pero las innovaciones quedan en la superficie sin lograr calar en la entraña de la vida española... La Ilustración es un fenómeno endeble y advenedizo en España, que no se infiltra sino escasamente por las venas del cuerpo nacional, endurecidas y cansadas ciertamente, pero latiendo todavía con ritmo y espíritu tradiciona-

les" (6).

Es ésta una visión discutible, desde luego, en la medida en que la existencia de estos límites metapositivos al poder del Monarca, a los que DIEZ DEL CORRAL se refiere, no impidió -como observa MARAVALL- que la Monarquía española del Barroco -y más aún la del Siglo de las Luces-, aunque "menos engolada, menos fastuosa que la francesa, más popular y más campechana", fuese "también más absoluta", al eliminar políticamente todo órgano intermedio -como los "parlamentos" en Francia-, sin haber tampoco permitido -cómo sí ocurrió en esta Nación- crear una fuerte burguesía (7). Hay que tener en cuenta, además, -como nota F.TOMAS Y VALIENTE- que estos límites metapositivos no eran más que "meras recomendaciones éticas, no exigibles jurídicamente. No son éstos unos límites institucionales y normativos" (8). Por otra parte, se había dicho ya en el capítulo primero que, -contra lo que pueda dar a entender el párrafo citado de DIEZ DEL CORRAL- durante el siglo XVIII español, aunque las doctrinas tradicionales no estuviesen del todo olvidadas, sí sufrieron un retroceso sensible (9). En todo caso -como más adelante se verá- en las Cortes de Cádiz y en el ambiente intelectual de la época, las tesis clásicas del Siglo de Oro sobre los límites metapositivos de la soberanía fueron invocadas tanto por los realistas como por destacados liberales.

B) LOS LIMITES HISTORICOS: LA TEORIA DE LAS LEYES FUNDAMENTALES.

Si los límites naturales, divinos y teleológicos de la soberanía eran resultado lógico de afirmar la naturalidad de la sociedad y del poder político, los límites históricos eran consecuencia del carácter bilateral que las concepciones tradicionales atribuían al pacto de sujeción. Para estas concepciones, el poder del Monarca advenía limitado por las condiciones que las dos partes contratantes, la Comunidad o el Reino y el Rey, se autoimponían en el momento de celebrar el pacto de sumisión. Estas condiciones o cláusulas del contrato, que regulaban los aspectos más importantes del ejercicio y de la transmisión del poder, se recogían y se plasmaban -y, en puridad, se confundían- con las leyes fundamentales del Reino.

La idea de una legislación fundamental surge en el marco de las Monarquías absolutas del Occidente europeo, sobre la base de la tradición dualista bajomedieval, y persiste como denominador común de su derecho público hasta el siglo XVIII, en el que esta idea perece frente a la de Constitución, del mismo modo que la Monarquía absoluta cede paso históricamente a la Monarquía constitucional. En este sentido, puede decirse que la noción de leyes fundamentales y la de Constitución son tan distantes, o tan próximas, según se mire, cómo lo son una y otra forma de Monarquía.

Ciertamente, la expresión "leyes fundamentales" subsistiría hasta nuestro siglo, y ello es bien eviden-

te en el pasado próximo de España, pero, no obstante, esta denominación tendría un significado distinto, contrapuesto al concepto demoliberal de Constitución, en el ejemplo citado. También antes de que el Estado liberal surgiese, la denominación "leyes fundamentales" era usada, como pone de relieve SANCHEZ AGESTA, con muy distintas y aún opuestas acepciones, al ser invocada tanto por el pensamiento político tradicional, cómo por los tratadistas del Derecho Natural racionalista (VATTEL Y ROUSSEAU, por ejemplo) (10). Aquí interesa centrarse tan sólo en la noción tradicional de este término, es decir, en la empleada por el pensamiento preconstitucional. Desde este punto de vista, la idea de unas leyes fundamentales -cuya expresión aparece por primera vez con los monarcómacos, según el criterio de JELLINEK (11)- se esgrimió en el marco de las Monarquías absolutas del Occidente europeo, en los siglos XVI a XVIII, como fundamento y como límite del poder del Monarca. Ciertamente, las referencias al Derecho Natural y Divino seguirían sirviendo para fundamentar y limitar el poder regio, pero se hizo necesario apelar a un límite positivo de origen histórico para poder perpetuar un ordenamiento jurídico-político básico, fundamental. Tal necesidad obedecía a la creciente dinamicidad de la creación jurídica en las nuevas agrupaciones políticas. Esta dinamicidad jurídica había comenzado a sentirse ya en la Baja Edad Media, y se contraponía a la estaticidad característica

de los ordenamientos jurídicos altomedievales, en los cuales los límites metapositivos, junto a la primacía del derecho viejo, de la costumbre, bastaban para impedir el cambio de unos principios jurídico-políticos considerados esenciales (12). Sin embargo, no es hasta la Edad Moderna, con el surgimiento de las Monarquías absolutas, cuando este fenómeno adquiere su pleno vigor. Esta mutación está íntimamente ligada al nacimiento del concepto de soberanía y a su despliegue histórico. O, lo que es lo mismo, a la positividad del Derecho, a la acantonamiento de su carácter racional y voluntario, que comportaba la pérdida de importancia de la costumbre como fuente de creación normativa (13). La idea de una legislación fundamental servía, además, a los Estados emergentes, para definir y fijar unos ordenamientos básicos peculiares, distintos de los de las otras Monarquías, finalidad que no podía conseguirse con la remisión al Derecho Natural y Divino, por fuerza universal (14). Esta necesidad -escribe GARCIA PELAYO- ya había comenzado a aparecer también en la Baja Edad Media (siglos XIII al XVI), en la que la aparición del "Reino" como nueva forma histricopolítica cancela la tensión altomedieval entre universalismo y localismo jurídicos, es decir, entre el Imperio y la Iglesia, de una parte, y las unidades feudales, de otra (15). Sin embargo, su cancelación definitiva no se produce tampoco hasta el advenimiento de las Monarquías absolutas en la Edad Moderna, en cuyo desarrollo histórico, sobre todo a partir del siglo XVIII, el binomio en tensión habría de ser

el dualismo Rex-Regnun, de un lado, y la idea de Nación (y de Estado Nacional), de otro.

Las leyes fundamentales se concebían como el fundamento de la soberanía del Monarca, como título constitutivo de la Monarquía, al ser la expresión del pacto fundamental de ésta, que se suponía habían llevado a cabo el Rey y el Reino. Esta concepción chocaba frontalmente con el concepto de soberanía como suprema facultad oroginaria. "La idea de ley fundamental, en el sentido del Antiguo Régimen, -escribe I. DE OTTO-, indica que el fundamento se encuentra fuera de aquéllo que es fundamentado, fuera de la soberanía, fuera del cuerpo político, etc. Esto significa que la soberanía no tiene su fundamento en sí misma, sino en algo que es en mayor o menor medida distinto de ella; por ejemplo, en un pacto con la comunidad política o en una ley histórica que el sujeto soberano encuentra ante sí como algo ya existente. De ahí que en este contexto el concepto de soberanía resulte aún oscuro, ya que implica recibir el fundamento de otro, y, por tanto, no ser propiamente soberano" (16). Esta última afirmación se corrobora si se tiene presente la segunda función encomendada a las leyes fundamentales, la función limitadora, inseparable de la primera. Las leyes fundamentales actúan como límite jurídico -si bien de un modo muy impreciso- a las facultades legiferantes del Monarca, y condicionan su poder en general, en tanto que le compelen a ejercerlo, y en algún caso a compartirlo, de una determinada manera: obligándole a tener en

cuenta determinadas instituciones sociales y políticas, como los estamentos y sus órganos deliberativos; y exigiéndole el respeto de ciertos principios que se consideran consustanciales a la existencia del Reino, cómo las leyes sucesorias, por ejemplo (17). "La ley fundamental -señala I. DE OTTO- al mismo tiempo que fundamenta, opera como un límite, es un principio de limitación. Lo es en un doble sentido. En primer lugar, porque esa ley, como toda ley, no puede ser violada; su transgresión no es lícita... En segundo lugar, las leyes fundamentales son un límite porque son inderogables e inmutables, en el sentido preciso de que no están a disposición del poder al que sirven de fundamento. Sin duda el pacto que fundamenta la soberanía puede ser modificado, pero la propia idea del pacto indica que no es modificable por la sola obra del soberano, sino con la participación de la otra parte contratante. Este pacto constituye una ley de la que el soberano no dispone libremente. Y lo mismo ocurre respecto de las leyes históricas en las que se fundamenta la existencia del cuerpo político. Su carácter histórico significa que esas leyes no son creadas por este cuerpo político, sino que son resultado del proceso histórico, y sólo pueden ser modificadas por éste, no por un acto de voluntad del cuerpo político que fundamentan" (18).

Al lado, pues de la "justicia", la "antigüedad" seguiría siendo también un criterio axiológico de validez del Derecho, incluso en la teoría preestatal más depurada y moderna: Junto a la Divinidad y a la Naturaleza, la Historia se eri-

gía en una instancia limitadora de la creación jurídica. Por ello, aunque la teoría de las leyes fundamentales supuso un considerable avance en el proceso unificador, racionalizador y dinamizador, consustancial al concepto de soberanía, impedía la plena realización de este concepto y de sus posibilidades prácticas. En tal teoría primaba todavía lo histórico o antiguo sobre lo racional y voluntario, sobre lo positivo; llevaba en su seno y se asentaba en una estructura no unitaria, dualista, de poder. No eran leyes emanadas de una única voluntad racional y general, sino contratos dimanados del acuerdo entre dos sujetos: el Rey y el Reino.

En particular, la teoría de las leyes fundamentales negaba una cualidad inherente al concepto y a las facultades de la soberanía: el poder constituyente. En el pensamiento tradicional esta idea, clave para la teoría del Estado, se negaba desde dos planos: En primer lugar, al afirmarse la naturalidad del poder, y por tanto, del Derecho; y en segundo lugar, al afirmarse la historicidad de ambos. La Comunidad nacía con sus leyes, y una Comunidad nacional, diferenciada, nacía con unas leyes concretas, históricas, consideradas eternas, inmutables.

Las limitaciones históricas y positivas, que las leyes fundamentales suponían a la soberanía del Monarca, eran reconocidas por BODINO, quién les atribuye el doble carácter, fundador y limitador, mencionado:

"En cuanto a las leyes que atañen al Estado y fundación del reino -escribe-, el príncipe no las puede derogar por ser anejas e incorporadas a la Corona, como es la ley salica; si lo hace, el sucesor podrá siempre anular todo lo que hubiere sido hecho en perjuicio de las leyes reales, sobre las cuales se apoya y funda la majestad soberana." (19).

En España, la noción de "leyes fundamentales", fuese cual fuese su denominación, está presente a lo largo de los siglos XVI al XVIII. Si bien su difusión e invocación es menor que en Francia. En España -y también en Portugal- predominan las apelaciones al Derecho Divino y Natural como límites o "medida" al poder del Rey (20). No obstante, la idea de unos principios jurídico positivos básicos, limitadores del poder regio, es patente, por ejemplo, en SAAVEDRA Y FAJARDO, aunque no emplee la expresión "leyes fundamentales" (21). Especial interés reviste la postura defendida por MARIANA, para quién las leyes que recogían las cláusulas del contrato de sujeción podían modificarse, pero sólo con el consentimiento de la Comunidad. Si el príncipe las infringía o las variaba por su sola voluntad, se convertía en tirano, y entonces se justificaba el recurso al Derecho de Resistencia (22).

En el siglo XVIII, a la estructura normativa que resultaba de las leyes fundamentales, se le llamaría "Constitución". Con este sentido emplearon este último término un CAMPOMANES o un CABARRUS (23); e igual ocurriría -como más adelante se verá- en las Cortes de Cádiz y en las elabo-

raciones doctrinales de la época.

En resumen, pues, en el pensamiento político tradicional el poder normador de una Comunidad estaba limitado por unas instancias metapositivas -Dios, la Naturaleza y la Historia- que se suprasituaban, además, a sus facultades positivizadoras, se consideraban superiores a su voluntad legiferante, y anteriores a ella. En efecto, en la teoría política tradicional, preestatal, el poder político derivaba de aquellas instancias metapositivas y se explicaba en virtud de ellas. El Derecho creaba el poder, y éste debía subordinarse a aquél. Se contraponía, así, el Derecho (Divino, Natural e Histórico) a la ley: ni todo el Derecho era ley (positiva, fruto de una voluntad racional de la autoridad), ni toda ley era necesariamente Derecho. Estas premisas posibilitaban la idea de una legitimidad suprapositiva, en el marco de la cual se planteaba el problema de las formas "justas" e "injustas" de gobierno, la licitud del Derecho de resistencia y, en algunos casos, del Tiranicidio (24).

## 2. EL PROBLEMA EN LA TEORIA DEL ESTADO.

### A). "JUSTICIA" VERSUS "POSITIVIDAD".

El pensamiento político en el que se asienta la teoría del Estado, al partir del carácter convencional del poder, negaría cualquier limitación metapositiva del mismo.

Al concebir al Estado como puro artificio humano, al entender que en su elaboración no había intervenido ningún sujeto trascendente, ni que era consustancial a la naturaleza humana, sino mero invento de su voluntad, resultado del acuerdo de los hombres (24 bis), rechazaría sin contradicción alguna su sujeción a cualquier límite divino o natural. El Estado, en el despliegue de cualquier parcela de su soberanía -mundana y positiva-, especialmente en el desenvolvimiento de su función normadora, ya no se encontraba preeterminado por ninguna instancia prepositiva y metapositiva. Para la teoría del Estado, la validez del Derecho no descansa en ningún criterio axiológico o teleológico, sino que depende exclusivamente de la voluntad del que éste emana.

Ciertamente, para los tratadistas adscritos al iusnaturalismo racionalista, el soberano debía sujetarse al Derecho Natural. Pero tal premisa no quebranta lo afirmado anteriormente, puesto que se trataba de una concepción iusnaturalista muy distinta a la mantenida por las concepciones clásicas o tradicionales. Este Derecho Natural de corte racionalista, secularizado, pensable -como GROCIO afirmaba- aunque Dios no existiese, era fácilmente reconducible a unos criterios puramente positivistas, sin mas axiología que la formalista y sin mas legitimidad que la legal. El Derecho Natural, para esta corriente de pensamiento, se concebía como un conjunto de dictados morales de la razón, que convenía seguir, pero a los que se negaba su naturaleza jurídica,

al carecer de coacción humana en caso de que fuesen infringidos. Así, HOBBES, refiriéndose a las leyes naturales, escribe:

"Los hombres suelen dar el nombre de leyes a estos dictados de la razón, pero lo hacen impropriamente, pues no son sino conclusiones o teoremas relativos a lo que conduce a su conservación y defensa, mientras que propiamente la ley es la palabra de aquél que tiene por derecho mando sobre otros" (25).

Este Derecho Natural podía reducirse, como sagazmente lo habían hecho los dos principales teóricos del Estado, HOBBES y KANT (26) a una sola máxima: es una exigencia del Derecho Natural su subordinación y acatamiento al derecho positivo:

"La ley natural y la ley civil -dice HOBBES- se contienen una a la otra, y tienen una extensión idéntica. Porque las leyes naturales...sólo cuando se establece una república son efectivamente leyes, no antes..., en consecuencia, la ley natural es una parte de la ley civil en todas las repúblicas del mundo. De modo recíproco la ley civil es también una parte de los dictados de la Naturaleza". (27).

O, como venían a decir ROUSSEAU y SIEYES, todo lo que a la Naturaleza conviene, conviene al Pueblo; y todo lo que le conviene a éste, se ajusta al Derecho Natural (28).

B). "ANTIGUEDAD" E "HISTORIA" VERSUS "VOLUNTAD"  
Y "RAZON".

La teoría del Estado tenía que rechazar también la doctrina tradicional de las leyes fundamentales, pues ésta con-

tradecía, ya en principio, los dos supuestos previos, en los que aquélla se asentaba: la idea del estado de naturaleza como estado a-histórico, y la concepción no dualista del pacto de sujeción, que conllevaba la desvinculación del soberano a cualquier ley u obligación precedente. Además, como se ha dicho, la doctrina de las leyes fundamentales se oponía al concepto mismo de soberanía: de un lado, por presuponer una fundamentación dualista y derivada del poder; de otro, por negar su carácter jurídicamente ilimitado. En particular, la teoría de las leyes fundamentales negaba la facultad más importante de la soberanía, afirmada implícita o explícitamente por la teoría del Estado: el poder constituyente, es decir, el poder ilimitado de juridificar, de transformar sin atenazamiento alguno una voluntad fáctica en disposiciones normativas de carácter general.

Y, en efecto, la doctrina tradicional de las leyes fundamentales, y -lo que a ésta era consustancial- la primacía de lo "antiguo" e "histórico" sobre la voluntad actual y racional del poder, serían objeto de impugnación por HOBBES, ROUSSEAU o SIEYES:

"Cuando el uso prolongado obtiene la autoridad de una ley -escribe HOBBES- no es la extensión del tiempo lo que determina su autoridad, sino la voluntad del soberano expresada mediante su silencio (pues el silencio es a veces una manifestación de consentimiento)". (29).

Y ROUSSEAU afirma, repitiendo casi literalmente a HOBBES:

"La ley de ayer no obliga hoy, pero por el silencio se presume el consentimiento tácito" (30).

Y, en fin, para SIEYES, a las leyes constitucionales era justo denominarlas "fundamentales"; pero, añadía:

"No en sentido de que puedan hacerse independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ellas no pueden tocarlas" (31).

El nuevo Estado es eso: un mecanismo nuevo, no vinculado a ningún precedente histórico, sino mero artificio ideado por la razón a su hechura y semejanza. Detrás de su era no hay Historia, sino Naturaleza. La validez del Derecho no se basa en su antigüedad, sino en ser fruto de la voluntad soberana. Es más, como es sabido, lo "antiguo", lo "histórico", no eran valores muy caros a los teóricos del iusracionalismo: "sobre todo -decía SIEYES- no nos desanimemos de no ver nada de la Historia que pueda convenirnos. La verdadera ciencia del estado de sociedad no data de lejos" (32).

En resumen, pues, para el pensamiento político que ahora se examina, la existencia del Estado es un requisito previo para la existencia del Derecho, y no a la inversa, como ocurría en el pensamiento jurídico tradicional (32 bis). El Derecho vale en virtud de un criterio puramente formal, en función de provenir de la voluntad del soberano, esto es, del ordenamiento jurídico del Estado, ya descanse éste

te o se identifique con el Monarca -servidumbre de la época que pesa en HOBBES, !incluso en HOBBES!- o con la Voluntad General. El Estado es el único monopolizador de la creación jurídica, y no hay más creación jurídica que la que emane del Estado. Todo Derecho debe ser ley positiva, y si es consuetudinaria debe ser, o suponerse, ratificada por una voluntad puesta y actual, y toda ley positiva debe considerarse Derecho. La típica contraposición tradicional entre Derecho y ley (entre justicia y legalidad) desaparece, y con ella todas sus consecuencias, como por ejemplo, la distinción entre formas "justas" o "injustas" de gobierno, o las teorías del Derecho de Resistencia y del Tiranicidio que en ellas se enmarcan (33).

### III. LA DOCTRINA DE LOS LÍMITES METAPOSITIVOS DE LA SOBERANIA EN LAS CORTES DE CADIZ.

En las Cortes de Cádiz, el límite más importante que se señaló a la soberanía era de origen histórico y de naturaleza jurídico-positiva: las leyes fundamentales de la Monarquía. En puridad fue el único límite al que expresamente se aludió y su alcance suscitó una viva controversia, de la que más adelante nos ocuparemos. No obstante, la doctrina de los límites metapositivos de la soberanía -divinos, naturales y teleológicos- fue asumida, indirectamente, por gran parte de los diputados doceañis-

tas, fuesen realistas, americanos o, incluso, liberales.

El mismo exordio del proyecto Constitucional y el fuerte matiz religioso, católico, que exuda todo su texto -no en vano un tercio de los constituyentes eran clérigos (33 bis)- suponían un implícito reconocimiento de estos límites de índole metapositiva. Al comentar la invocación divina del Preámbulo del Proyecto, SANCHEZ AGESTA observa que no se trata de un mero formulismo ritual, sino que "tiene un valor preciso y medido por los propios constituyentes: considerar a Dios como Fundador de la sociedad y su Supremo legislador. Está, pues definido el origen divino de la sociedad y del poder, origen que no sólo es incompatible con la atribución de la soberanía a la comunidad, sino que responde en ese encaje a la mejor tradición del pensamiento clásico español en su polémica con la doctrina que tendía a exaltar el origen divino e inmediato del poder monárquico" (34). En términos similares se expresa MARTINEA SOSPEDRA (35).

SANCHEZ AGESTA hace también hincapié en la impronta tradicional que se percibe en las Cortes de Cádiz -y que se plasma en la Constitución- cuando se discurre sobre el concepto de ley: "las leyes, dice la Constitución en dos ocasiones (arts. 4º y 12º), serán "sabias" y "justas". Y este mismo valor de la justicia ha impreso su cuño en ese otro artículo (se refiere al 6º) tantas veces señalado como testimonio de ingenuidad de aquellos

legisladores que quisieron que los españoles fueran "justos y benéficos" (36).

Por otra parte, la doctrina de los límites metapositivos de la soberanía es patente en un autor de tanta influencia en las Cortes de Cádiz como MARTINEZ MARINA, quién -a diferencia de JOVELLANOS, que no alude a límites de esta índole- será muy explícito al respecto. No es lo esencial, como nota J.ALBERTI, en el concepto de soberanía que expone MARINA la idea de freno o límite, pero sí otra no menos significativa: "la dirección hacia el cumplimiento de sus fines. Y al delimitar el contenido de esta soberanía...el bien común, como fin propio y específico de la comunidad política, se revelará también como su medida y razón de ser" (37). El fuerte impacto del pensamiento neoescolástico español concretamente en este extremo, el de SUAREZ, VITORIA y MARIANA, es de nuevo patente en el erudito asturiano. Precisamente, por partir de la clásica doctrina tomista del "bien común", condenará tanto la teoría roussoniana del "interés común" y de la "voluntad general", como la fundamentación utilitarista que BENTHAM hizo del "public good" (38). Sin embargo, también MARINA menciona los límites divinos y naturales -y los históricos, como más adelante se verá- a los que debía someterse la autoridad soberana, sea ésta cual fuese, aunque no en la "Teoría de las Cortes", sino en los "Principios". Y pese a que esta obra sobrepasa el marco

temporal de esta tesis, quizá no esté de más entresacar de ella un párrafo muy ilustrativo de la postura adoptada por este autor sobre la cuestión que se examina:

"...Ningún poder de la tierra es ilimitado, sino ceñido y circunscrito a los mismos límites que la naturaleza y la justicia eterna ha puesto a los derechos y facultades de todos los hombres... Ni la sociedad -término que MARINA utiliza como sinónimo de Nación- puede salir en ningún caso del círculo de sus atribuciones, ni desviarse de los principios del orden moral, ni trapasar los límites demarcados en la carta de la naturaleza por el Supremo legislador" (39).

En la Asamblea gaditana, pese a que los diputados realistas no hicieron una expresa alusión a los límites metapositivos de la soberanía, podía inferirse con facilidad que, en coherencia con sus premisas doctrinales acerca del origen del poder, la existencia de estos límites era consustancial a su concepto de soberanía. La insinuación de estos límites es evidente en las intervenciones del Obispo de Calahorra y de LERA, citadas en el capítulo anterior (40), y en las de aquellos otros realistas que participaron en el debate que motivó el proemio del proyecto constitucional (41). Y VILLANUEVA, en la discusión del artículo cuarto, señaló explícitamente que "el fin de toda sociedad política es el bien de todos los individuos que la componen, no sólo considerados en sí mismos, sino en orden al bien público de la sociedad, y en orden a Dios" (42). Con lo cual quedaba bien claro que

para este diputado la soberanía no era una facultad ilimitada, sino condicionada al cumplimiento de unos fines, el "bien público de la sociedad", es decir, el bien común, y sujeta a las limitaciones impuestas por la ley divina y por la natural, reflejo de aquélla. Y en la discusión del artículo 155, que declaraba que el Rey de las Españas lo era "por la gracia de Dios y por la Constitución de la Monarquía española", VILLANUEVA ratificó estas premisas cuando sostuvo que el reconocimiento del origen pactado de la potestad regia no impedía que se afirmase también su origen divino, con lo que ello implicaba en orden a su limitación:

"Por la gracia de Dios -decía- denota el origen de toda potestad, y es muy oportuno que aquí se ponga, para que nunca se olvide que en un sentido muy verdadero la autoridad de los reyes viene de Dios. Las palabras "y por la Constitución de la Monarquía española" denotan dos cosas: la primera que la elección del Rey es del pueblo aún ahora cuando por la constitución del reino la Monarquía es hereditaria. La segunda, que sin perjudicar en nada el origen divino de la autoridad del Rey, puede decirse también que la recibe de sus mismos súbditos" (43).

VILLANUEVA, en apoyo de estas afirmaciones, trajo a colación a DE CASTRO, VAZQUEZ DE MENCHAZA y JUAN DE MARINA, quizás como réplica a BORRULL, quién había mostrado su disconformidad con este precepto por considerar que la fórmula que contenía era "una verdadera novedad, desconocida en todas las épocas de nuestra Monarquía, y lo fue también en Francia hasta estos últimos tiempos, en que unos hombres

turbulentos, que habían salido de las licenciosas escuelas de Rousseau y Voltaire, empezaron a trastornar aquél desgraciado reyno" (44).

Por lo que atañe a los diputados americanos, no hubo tampoco por su parte una expresa toma en consideración del problema que se examina. Sin embargo, al igual que ocurría con los realistas, puede colegirse que la inmensa mayoría de este grupo doctrinal estaba de acuerdo en no considerar a la soberanía como una facultad ilimitada, sino circunscrita a unos frenos de índole metapositiva, ética, moral. ¿En qué se basa esta apreciación? En primer lugar, en el sustrato tradicional, escolástico, inequívocamente católico que, según quedó dicho en el capítulo primero (45), caracterizaba a la mayor parte de estos diputados. En segundo lugar, por el sentido global que se desprende de todas las intervenciones del grupo americano, que corrabora el mencionado sustrato tradicional, patente ya en los discursos pronunciados por el chileno LEYVA y el mejicano MENDEOLA en el debate del preámbulo del proyecto (46), y en los párrafos que se han espicado y transcritos en el capítulo anterior del Canónigo mejicano GURIDI Y ALCOCER (47).

¿Y qué sucedió con los diputados liberales? ¿Puede decirse que todos ellos hacían suyas las palabras que recogía el Proemio de Constitución? ¿Acaso se adhirieron a la postura que había adoptado MARTINEZ MARINA sobre este particular? Hay que reconocer que en algunos destacados miembros

del grupo liberal se transluce también la aceptación de la clásica doctrina española de los límites metapositivos de la soberanía, aunque en este caso fuese atribuida a la Nación exclusivamente. Como es lógico pensar, esta aceptación se deduce de las intervenciones de aquellos diputados liberales en los que era ostensible el eco de las tesis escolásticas sobre el origen del poder, es decir, en MUÑOZ TORRERO y en OLIVEROS. Y así, cuando el primero -según se ha visto en el capítulo anterior-, afirmó: "Dios es el autor de la potestad pública porque lo es de la sociedad y del orden..."(48), venía a reconocer, al menos, los límites divinos y naturales de la soberanía nacional. Lo mismo puede decirse de OLIVEROS, quién, en el debate del preámbulo del proyecto, afirmó que en éste se invocaba la divinidad porque "es quién puede dar una sanción a las leyes que los hombres no pueden dar" (49). Especial mención merece el Arcediano ESPIGA, ya que, como se ha visto anteriormente, este diputado no recurrió a la tesis de la sociabilidad del hombre ni a la de la naturalidad del poder (50). Y, sin embargo, en apoyo del preámbulo, dijo lo siguiente:

"También ha tenido presente la comisión (constitucional) que iba a poner su obra bajo la protección del autor de todas las cosas, y por eso ha dicho "en el nombre de Dios Todopoderoso..." No creía que fuese menester mas que invocar el nombre de Dios Todopoderoso, como que es el autor del orden, de la justicia, de las leyes; el que formó al hombre con todas las qualidades necesarias para la sociedad, y que por esto se dice con la mayor exactitud "autor y Supremo legislador de la sociedad" (51).

Y, en fin, en la discusión del artículo 155, el diputado VILLAFANE (cuya escasa participación en los debates parlamentarios no permite pronunciarse sobre su filiación, aunque quizá fuese también liberal) venía a reconocer la compatibilidad que, a su juicio, existía entre afirmar el origen divino del poder y proclamar y defender el principio de soberanía nacional, cuando manifestó:

"El artículo dice primero: "por la gracia de Dios"; esto es muy debido como católicos y cristianos que somos: "por la Constitución de la Monarquía"; es decir, de la Nación donde reside la soberanía" (52).

Ahora bien, hay que tener en cuenta que no todos los diputados liberales hicieron estos alardes de tradicionalismo doctrinal -ahí están los significativos silencios de un ARGUELLES o un TORENO-, aunque no es menos cierto que ninguno se atrevió a combatirlos. Es muy probable que al "sector laico" del liberalismo doceañista -que también lo había- no le agradase la redacción del Preámbulo, cómo tampoco la de otros artículos que convertían a la primera Constitución española en un texto claramente confesional e intolerante. Expresión fehaciente de este espíritu era el artículo 13 del proyecto (12 de la redacción definitiva), que rotundamente proclamaba: "La Nación española profesa la religión católica, apostólica, romana, única verdadera, con exclusión del cualquier otra" (53).

La glosa que, años más tarde, hizo ARGUELLES de este precepto constituye un esclarecedor testimonio para percarnos del sentir que animaba a algunos liberales del doce acerca de los vestigios teocráticos y clericales que se prodigaban en la Constitución de Cádiz, y para conocer las razones que les obligaban a adoptar una actitud transigente:

"En el punto de la religión 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" (54).

Por otra parte, los diputados liberales que apoyaron el preámbulo del proyecto y que se adscribieron tácitamente a la doctrina de los límites metapositivos de la soberanía -lo que, en modo alguno, implicaba apoyar la intolerancia religiosa, asunto a la verdad bien distinto, aunque relacionado- no contradecían, en puridad, el concepto de soberanía, ni el dogma de la soberanía nacional.

Cierto que sus tesis chocaban con el laicismo consustancial a la doctrina liberal e, incluso, con la concepción filosófica de la soberanía, con sus supuestos teóricos e históricos más profundos. Pero no con su concepto jurídico. Así, en efecto, conviene no perder de vista que los límites que implícitamente se aceptaban no eran jurídicos (en tanto que no eran positivos), sino de índole religiosa, moral o ética.

En realidad, el problema crucial que plantea la postura de los diputados liberales respecto a la cuestión de los límites de la soberanía, se centra en el significado y alcance asignados a las leyes fundamentales. Lo mismo ocurre con los diputados realistas. Los diputados americanos, en cambio, no se manifestaron sobre este importante particular. Este silencio quizá fuese debido al escaso interés que despertaban en estos diputados las tesis historicistas; en particular, por ese desdén que se observa en este grupo hacia la legislación medieval. Las causas de este fenómeno ya se han visto en el capítulo primero (54 bis). A él nos remitimos.

#### IV. LOS DIPUTADOS REALISTAS Y LA TEORÍA DE LAS LEYES FUNDAMENTALES.

Los diputados realistas, en conformidad con la doctrina bilateral y dualista del pacto de traslacción,

se acogieron a la concepción tradicional de las leyes fundamentales. Esta legislación fundamental suponía, para ellos, el fundamento de la soberanía del Monarca y el del poder que la Nación había querido reservarse después del pacto de sujeción, ejercido a través de las Cortes. Pero, además, a esta legislación histórica se le asignaba también una función limitadora, una función de freno que temperaba el poder del Monarca y el de las Cortes, su institución representativa. Se trataba, en definitiva, como se mostrará a continuación, de los mismos presupuestos que JOVELLANOS había defendido en su "Memoria en Defensa de la Junta Central".

#### 1. LAS LEYES FUNDAMENTALES COMO FUNDAMENTO DE LA SOBERANIA.

Los diputados realistas insistieron, ante todo, en la finalidad limitadora de las leyes fundamentales. No obstante, esta finalidad sólo tenía sentido si se admitía previamente su función fundamentadora o legitimadora. Además, esta consideración se desprendía de los postulados pactistas que sostenían estos diputados para defender la soberanía del Rey y combatir, en consecuencia, el dogma de la soberanía nacional. A esta inteligencia constitutiva atribuida a las leyes fundamentales aludieron el Obispo de Calahorra y LERA en el debate del artículo tercero del proyecto constitucional:

"¿Y ahora este mismo pueblo -decía el Obispo, refiriéndose al español- en medio de tan expresivas demostraciones de benevolencia ha de pretender por medio de sus representantes en cortes degradar su dignidad (la del Rey), estrechar su poder, deprimir su imperio, envilecer su señorío, apropiándose a sí mismo de la soberanía que tenía cedida solemnemente con el contrato y pacto más relevante expresado en las leyes fundamentales?" (55).

Por su parte, LERA, afirmó:

"La nación española, con igual libertad y derecho que las demás, quiso elegir una persona para que la gobernara, instituyendo una monarquía bajo el pacto y las condiciones que forman las leyes fundamentales de nuestra antigua constitución" (56).

En consecuencia, pues, para estos diputados las disposiciones normativas rodeadas del atributo de la fundamentalidad venían a suponer el título merced al cual el Monarca ostentaba su potestad regia; el documento que, como LERA decía, "instruía" esto es, instituía la Monarquía como forma de gobierno de la Nación española, la cristalización o plasmación jurídica del contrato que aquél había celebrado con ésta. El poder "actual" del Monarca y el "residual" de la Nación se recogían en estas leyes históricas básicas, expresión normativa -como venía a decir el prelado de Calahorra- del pacto entre el Rey y su Reino o Nación.

## 2. LAS LEYES FUNDAMENTALES COMO LIMITES DE LA SOBERANIA.

### LA NEGACION DE LA IDEA DE PODER CONSTITUYENTE.

Para los diputados realistas, las leyes fundamentales, al mismo tiempo que formalizaban solemnemente el traspaso del poder de la Nación al Monarca, suponían la máxima garantía de que éste poder sería limitado. Las leyes fundamentales contenían las condiciones bajo las cuales el Rey debía ejercer el poder. Y una de estas condiciones -la más importante- consistía en que las facultades legislativas debería compartir las Cortes. En ellas residía la "soberanía residual" que la Nación se había reservado; eran pues, el máximo órgano de la "supremacía nacional", en el léxico jovellanista. Pero, a la vez, las leyes fundamentales expresaban también los límites del poder de la Nación, de las atribuciones de las Cortes. Y en este sentido, constituyan una garantía del poder del Monarca. Eran, pues, prueba de que ambos poderes se circunscribirían a actuar en sus respectivas esferas, y se sujetarían a las condiciones estipuladas, dando lugar a una forma de gobierno ensalzada por su templanza y equilibrio: "la Monarquía moderada". Este doble carácter limitador atribuido a las leyes fundamentales está muy claro en JOVELLANOS:

"No se puede concebir una asociación de hombres que al constituirse en sociedad abdique para siempre tan preciosa porción del poder supremo como la que pertenece a la autoridad gubernativa, para depositarla en una o en pocas personas tan absolutamente, que no modifique esta autoridad, prescribiendo ciertos límites y señalando determinadas condiciones para su ejercicio.

Prescritos, pues, estos límites y señaladas estas condiciones en una constitución establecida por pacto expreso, o aceptada por reconocimiento libre, si se supone en la persona o cuerpo depositario de esta autoridad un derecho perpetuo de ejercerla, con arreglo a los términos de la constitución, es preciso suponer también una obligación perpetua de no trapasar estos términos. Y como los derechos y las obligaciones de los poderes sean relativos y recíprocos, de tal manera que no se pueda concebir en una parte derecho que no suponga en la otra obligación, ni obligación que no suponga derecho recíproco, resultará que si la nación así constituida tiene una obligación perpetua de reconocer y obedecer aquel poder, mientras obre según los términos del pacto, tendrá también un derecho perpetuo para contenerle en aquellos términos" (57).

En las Cortes de Cádiz, los diputados realistas también subrayaron este doble contenido limitador de las leyes fundamentales. En el freno que esta legislación histórica implicaba al poder del Rey insistió el Obispo de Calahorra:

"...El gobierno de nuestra España -argumentaba- desde el tiempo de los godos ha sido monárquico, con algunas limitaciones que imponían al rey las leyes fundamentales extendidas en el Fuero Juzgo... El pueblo español trasladaba al rey que elegía toda la soberanía; pero le ponían freno las leyes fundamentales que juraba, para que, aunque enteramente autorizado, no pudiese partir, dividir, ni enajenar los bienes pertenecientes a la corona; aunque independiente, procurase mas el beneficio de la patria que el suyo propio; y que aunque legislador supremo, no pudiese dar fuerza, vigor ni perpetuidad de la ley a sus órdenes y decretos, sino cuando lograba el consentimiento de las cortes, que compues-

tas de las tres clases representaban a la nación..."(58).

Pero las leyes fundamentales limitaban también el poder de la Nación y, por consiguiente, el de las Cortes. Es decir, si bien el Rey -entre otras limitaciones- no podía legislar sin el consentimiento de la Nación reunida en cortes, éstas (además de verse obligadas a respetar el poder ejecutivo del Monarca) tampoco podían hacerlo sin consentimiento de aquél. Tan sólo se justificaba lo contrario por mor de acontecimientos extraordinarios, como los que atravesaba España a raíz de la ocupación francesa y de la cautividad de su Rey. En este caso, la Nación, a través de las Cortes, podía lícitamente reasumir la plenitud del poder legislativo en tanto no regresase el Monarca. Pero aún en este supuesto, las Cortes por separado no podrían modificar, cómo tampoco el Rey, las leyes fundamentales de la Monarquía, la "esencia" de su constitución histórica, para decirlo con la terminología jove-llanista, pues éstas suponían el fundamento y el límite de ambos poderes. ¿Qué quería decir ésto en 1812? Pues, simplemente, que al estar la Nación constituida, las Cortes sólo podrían "mejorar" las leyes fundamentales en vigor, "reformar" la Constitución histórica, pero no alterarla, ya que lo contrario significaría romper de forma unilateral y, por tanto, ilegítima el pacto que esta legislación fundamental consagraba. Las Cortes de Cádiz no podrían

ostentar, así, un carácter constituyente, sino tan solo reformador: eran un órgano excepcional por sus atribuciones, pero limitado en tanto que constituido.

Estas argumentaciones habían sido expuestas por JOVELLANOS, en 1809, en un dictamen sobre la convocatoria de Cortes, anunciada por la Junta Central:

"No reside en la Suprema Junta poder bastante para alterar esta constitución (esto es, las leyes fundamentales de la Monarquía); porque en negocio tan grave el soberano mismo, cuyo poder representa, no podría ni debería hacer tal alteración sin la concurrencia de las Cortes" (59).

Pero es en los apéndices a la "Memoria en Defensa de la Junta Central" en donde JOVELLANOS desarrolla con mas claridad estas ideas:

"Suponiendo en una nación el poder necesario para conservar y defender el pacto constitucional, las dudas acerca de este poder solo pueden versar sobre dos puntos. Primero, ¿Tiene toda la nación el derecho, no sólo de conservar, sino también de mejorar su constitución? Segundo, ¿Tiene el de alterarla y destruirla para formar otra nueva? La respuesta, a mi juicio, es muy fácil, porque tan irracional me parecía la resolución negativa del primer punto como la afirmativa del segundo.

En efecto, cuando una nación señala límites e impone condiciones al ejercicio de los poderes que establece, ¿cómo podrá creerse que, reservándose el poder necesario para hacerlos observar y cumplir, no se reserve el de establecer cuanto la ilustración y la experiencia le hiciesen mirar como indispensable para la preservación de los derechos reservados en el pacto?...

Podrá, por tanto, la autoridad encargada de velar por el mantenimiento del pacto, esto es, el poder legislativo, expresando la voluntad general, explicar y declarar sus términos y asegurar su observancia por medio de sabias leyes y convenientes instituciones. En una palabra podrá hacer la reforma constitucional y tan cumplida a cual crea convenir al estado político de la nación y a su futura prosperidad...

Pero supuesta la existencia de esta constitución, y su fiel observancia por las autoridades establecidas en ella, ni la sana razón, ni la sana política, permiten extender mas allá los límites de la supremacía, o llámese soberanía nacional, ni menos atribuirle el derecho de alterar la forma y esencia de la constitución recibida y destruirla para crear otra nueva; porque ¿fuera esta otra cosa que darle el derecho de anular por su parte un pacto por ninguna otra quebrantado, y de cortar sin razón y sin causa los vínculos de la unión social?"(60).

Y al aplicar estos postulados doctrinales a la situación de España, JOVELLANOS, en la "Consulta sobre la Convocatoria de las Cortes por Estamentos", escrita en 1809, condenaría, en efecto, identificando la Constitución histórica de España con las leyes fundamentales, la posibilidad de que las Cortes ejercitasen un poder constituyente. Estas, a su juicio, deberían limitarse a mejorar la constitución existente:

"Y aquí notaré que oigo hablar mucho de hacer en las mismas Cortes una nueva Constitución y aún de ejecutarla, y en esto si que, a mi juicio, habría mucho inconveniente y peligro ¿Por ventura -decía JOVELLANOS- no tiene España su constitución? Tienela sin duda; porque ¿Qué otra cosa es una constitución, que el conjunto de leyes fundamentales, que fijan los derechos del soberano y de los

súbditos y los medios saludables para preservar unos y otros? ¿Y quién duda que España tiene estas leyes y las conoce? ¿Hay algunas que el despotismo haya atacado y destruido? restablezcanse. ¿Falta alguna medida saludable para asegurar la observancia de todas? Establezcanse.

Tal será siempre en este punto mi dictamen sin que asienta a otros que so pretexto de reformas, traten de alterar la esencia de la constitución española...Lo contrario no cabe en el poder de vuestra majestad, que ha jurado solemnemente observar las leyes fundamentales del reino, ni en los votos de la nación..." (61).

En la Cortes de Cádiz estas ideas las trajeron a colación, casi literalmente, los diputados realistas. Para ellos, al igual que para JOVELLANOS, no había duda: la Nación estaba constituida:

"La nación española -decía LLANERAS, en la discusión del artículo primero- está constituida, tiene y ha tenido siempre su constitución o sus leyes fundamentales.. Y si las leyes fundamentales de la Monarquía o su constitución necesita mejorarse, esto mismo supone su actual existencia ..." (62).

Por consiguiente, los diputados realistas no podían aceptar que el artículo tercero concediese exclusivamente a la Nación "el derecho de establecer sus leyes fundamentales, y de adoptar la forma de gobierno que mas le convenga". Tales prerrogativas sólo podrían justificarse, a su juicio, si la Nación fuese soberana y estuviese por encima de "sus" leyes fundamentales, o bien cuando éstas no existiesen. En este caso, sí podría defenderse el dere-

cho que la Nación tenía a ejercer por sí misma el poder constituyente, que no otra cosa venían a reconocer los dos párrafos de este precepto. Ahora bien, tal supuesto era inconcebible. En primer lugar, porque la Monarquía, y, por ende, la Nación estaban constituidas. En segundo lugar, porque las leyes fundamentales o Constitución histórica no eran sólo de la Nación, no eran "sus" leyes, como decía el artículo tercero, sino que eran también las del Monarca: suponían, como se ha visto, el fundamento de ambos poderes y de ambos sujetos. Precisamente, estas leyes contenían la renuncia que la Nación había hecho de su soberanía en favor del Monarca, aunque se hubiese reservado la facultad de coparticipar en el poder legislativo. Consecuencia de todo ello: ni la Nación reunida en Cortes, ni el Rey podían modificar por separado la Constitución histórica, so pena de infringir el pacto que mutuamente habían establecido.

"Si se tratase del caso en que hubiesen faltado todos los principios que por las leyes fundamentales estaban llamados a la sucesión del reyno -argüía BORRULL al impugnar el artículo tercero del proyecto- no podía ofrecerse dificultad ni embarazo alguno para que la nación... escogiese la forma de gobierno que mejor le pareciese, y mudase en todo o en parte la que hasta ahora hubiese conservado... Lo mismo sucedería quando se hubiese disuelto el estado... Pero no estamos en semejantes casos... Está, pues, constituido el estado tantos tiempos hace que, aunque quiera considerarse el asunto con arreglo al dictamen de los filósofos moder-

nos, ninguno puede dudarlo. Y habiendo algunos a la sucesión del reyno, no se le puede quitar este derecho, ni adoptar otra forma de gobierno. Esto sería una temeraria violación de los mas claros principios que han establecido la razón y la justicia en todos los estados...

Hallos también graves dificultades -concluía BORRULL- en declarar que al presente le pertenece a la nación exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales, pues las tiene establecidas, y muy sabias, si glos ha, y no puede por sí sola variar alguna de ellas" (63).

Y en el debate de este mismo artículo, LLAMAS, abundando en estos argumentos, afirmó:

"Todas las antiguas leyes fundamentales, legítimamente establecidas y practicadas por la nación, no pueden las Cortes derogarlas o alterarlas... pero cuando el soberano vuelva se sancionarán las novedades hechas para que no quede motivo de reclamación alguna de nulidad en lo sucesivo" (64).

En consecuencia, pues, para los diputados realistas, al igual que para JOVELLANOS, las leyes fundamentales se erigían en un límite infranqueable al poder de las Cortes y al del Rey. Su "contenido esencial", que conformaba la Constitución histórica de España, no podía ser modificado por ninguno de ambos sujetos por separado; se sustraía a la voluntad unilateral de los mismos. Más concretamente, habida cuenta de que el Rey, por estar ausente, no tenía pretensión alguna de quebrantar las leyes fundamentales, los diputados realistas hacían hincapié en el freno que esta legislación histórica significaba para la Nación y para

las Cortes que decían representarla. Dicho de otro modo, insistían en negar una cualidad inherente al dogma de la soberanía nacional: la posibilidad de que la Nación, en uso de su soberanía, pudiese ejercer por sí sola, aunque mediante las Cortes, el poder constituyente, la facultad de dotarse de una nueva Constitución, y no tan sólo de mejorar la existente.

Ahora bien, ¿estos diputados se limitaban a negar la posibilidad de que en 1812 las Cortes pudiesen ejercer un poder constituyente, o además negaban también este mismo concepto? La primera negación era evidente, cómo se acaba de mostrar, pero la segunda ya no lo era tanto. ¿De qué dependía ésta? pues, sencillamente, de que aceptasen o no la posibilidad de que las Cortes con el Rey pudiesen alterar las leyes fundamentales, o, si se quiere, la "esencia" de la constitución histórica. Si entendían válida esta alteración cuando mediase la aquiescencia de ambos sujetos, no cabe duda de que los diputados realistas asumían la idea de un poder constituyente, afirmaban su existencia, al margen de que condenasen la posibilidad circunstancial de su ejercicio en 1812, por faltar el acuerdo de una de las partes, en este caso el del Rey. Pero, si no otorgaban validez a la revisión esencial de la Constitución histórica o leyes fundamentales aunque las Cortes y el Rey quisieren conjuntamente llevarla adelante, lo que

se negaba era la idea misma, la existencia per se del poder constituyente, al menos mientras subsistiesen en vigor las leyes fundamentales.

En principio, las intervenciones de BORRULL y de LLAMAS que se acaban de citar parecen dar a entender que estos diputados aceptaban la posibilidad de que, aún estando en vigor las leyes fundamentales, las Cortes y el Rey de consumo podían derogarlas o modificarlas válidamente. Es decir, aceptaban la posibilidad de que se llegase a ejercer legítimamente un poder constituyente, aunque se negase su licitud -y por supuesto su conveniencia- en la España de 1812. La cuestión no es, empero, tan clara. Y para esclarecerla no resulta recurso suficiente acudir a JOVELLANOS puesto que la deja en el aire, no despeja explícitamente su incógnita. Sin embargo, la atenta lectura de la doctrina jovellanista de la soberanía y de la Constitución histórica permite deducir que para este autor la naturaleza histórica de las leyes fundamentales se sobreponía a su originario carácter pactado. Las leyes fundamentales, o la "esencia" de la Constitución histórica de España, suponían la expresión normativa de un pacto originario que, debido a este carácter fundacional, se reputaba superior a los pactos sucesivos. La anterioridad -la antigüedad- era, así, un valor que implicaba superioridad. A las leyes fundamentales se les de-

bía atribuir, conforme a estas premisas, un carácter irrevocable, perpetuo. Carácter que venía reforzado por su naturaleza constitutiva o fundamentadora. Esta era, también muy probablemente, la idea que de esta legislación histórica y fundamental tenían los diputados realistas. Y es más, hay un testimonio que avala todo cuanto se acaba de decir. Así, en efecto, INGUANZO, en la discusión del artículo 117 (65), afirmó:

"Hay leyes, Señor, que son por su naturaleza inalterables en todo evento, y otras, al contrario, que pueden y deben variarse según los tiempos y circunstancias. A la primera clase pertenecen aquellas que se llaman, y son realmente fundamentales, que constituyen los fundamentos del estado, y destruidas ellas se destruiría el edificio social. A la segunda pertenecen todas las demás, las cuales son de otro orden y concepto distinto, aunque se reduzcan (esto es, se accomoden) a las primeras" (66).

En consecuencia, los diputados realistas, en virtud de sus supuestos dualistas, esto es, en función de la doctrina de la "soberanía compartida" -verdadera contradictio in adjeto- no se limitaban a sostener que ni las Cortes ni el Rey podían variar por sí solos las condiciones del pacto, ya en 1812, ya en cualquier otro tiempo. Estos diputados, además, y sobre todo, negaban la posibilidad misma de su variación, la idea de poder constituyente. No era sólo un problema de consentimiento imperfecto, al faltar una de las partes contratantes,

sino que el consentimiento, aún siendo perfecto, no podía primar sobre la Historia. Es decir, sobre los consentimientos anteriores de aquellos que habían hecho posible el pacto, y de aquellos otros que lo habían respetado, y aún de los que potencialmente podrían llegar a respetarlo en el futuro, de los "nascituras". No otra era la posición de E. BURKE, autor bien caro a JOVELLANOS y quizá también a su paisano INGUANZO, pese a ser escasamente conocido en la España de la época, como pone de relieve CARVAJAL (67). Pues bien, en BURKE, la idea de parpetuidad de un orden jurídico básico, constitutivo o fundamental del Estado, y que, en virtud de este carácter y de su naturaleza histórica, se sustrae al cambio que en él pueda operar una voluntad actual, es bien patente:

"La sociedad es, sin duda, un contrato -dice en las "Reflexiones sobre la Revolución francesa"-... Pero no se puede considerar al Estado como una sociedad para el comercio de pimienta, café, india o tabaco o cualquier otra cosa de tan poca monta, tomándola por una sociedad de insignificantes intereses transitorios, susceptible de disolverse a gusto de las partes... El Estado se convierte en una asociación no sólo entre los vivos, sino también entre los vivos y los muertos y aquellos que van a nacer. Los contratos de cada Estado particular no son sino cláusulas del gran contrato originario de la sociedad eterna, que...une al mundo invisible al visible conforme a un pacto inalterable sancionado por inviolables juramentos" (68).

De este modo, las leyes fundamentales que recogían el pacto fundacional de la Monarquía -esto es, del Estado, en palabras de BURKE- aún siendo inicialmente consentimiento, lo que las defendía de la arbitrariedad regia, se transformaban luego en Historia, lo que las amparaba del consentimiento in actu y de las alteraciones que resultarían de él. La historicidad de las leyes fundamentales, o Constitución histórica de la Monarquía, les permitía estar a salvo de futuros pactos: ya de ratificación, ya de rectificación. La existencia de un supremo poder normador que crea ex novo, partiendo de una Razón y de una Voluntad actuales, un entramado jurídico-político (esto es, de un poder constituyente), no podía tener cabida desde esta atalaya argumental. JOVELLANOS, BURKE, los realistas del doce, y, en fin, todos aquellos tratadistas anclados en una mentalidad preestatal, en el prejuicio de la antigüedad, de la herencia, de la sangre, coincidirán, por encima de sus diferencias, en desechar la idea de un poder constituyente: el ariete conceptual mas importante de toda teoría revolucionaria. Se puede mejorar, pero no innovar. Se puede reformar, pero no destruir:

"lo que nosotros mejoramos -escribe BURKE- no es jamás completamente nuevo, y lo que conservamos no es nunca completamente viejo. Quedamos, así vinculados por estos principios a nuestra mayoría... Adoptando este principio de herencia, hemos dado (los ingleses) a la trama de nuestra política el carácter de

una relación consanguínea, uniendo la constitución de nuestro país con nuestros vínculos familiares mas queridos. Hemos hecho a nuestras leyes fundamentales un sitio en el seno de nuestros sentimientos familiares" (69).

No otra cosa pensarían los "moderados y los 'conservadores" españoles de la pasada centuria -y de la actual-, los "doctrinarios", cuyos presupuestos liberales se mixturan con sus prejuicios tradicionales, pre-liberales, pre-estatales. También negarían la teoría del poder constituyente, y también lo harían por partir de las doctrinas de la "soberanía compartida" y de las leyes fundamentales o "Constitución histórica". Inseparables ambas y ambas encastilladas en el dualismo Rex-Regnum, que hunde sus raíces, como se ha visto, en la Monarquía estamental del Medievo.

"Las Cortes con el Rey -escribía DONOSO CORTES en 1844 cómo secretario de la Comisión de Constitución- son la fuente de las cosas legítimas; su potestad alcanza a todo, menos a aquellas leyes primordiales contra las cuales nada puede intentarse que no sea nulo de toda nulidad, porque son como los fundamentos de las sociedades humanas; por ellas, después de Dios, viven perpetuamente los pueblos: con su calor y abrigo se engran-decen las naciones y debajo de su amparo reinan los reyes" (70).

Y SEIJAS, en el debate parlamentario, explayándose sobre estas premisas, sería aún mas explícito al conectar la doctrina de la "soberanía compartida" y la de la "Constitución histórica" con la negación de la teoría del poder constituyente:

"fijemos la vista en nuestra España -decía- y veremos que al nacer esta Nación nació con dos instituciones capitales que le han servido de base y fundamento: el Trono y las Asambleas Nacionales... Nuestra competencia (la de las Cortes), nuestra facultad, señores, está limitada a establecer esa fórmula que representa la historia del país, las relaciones de las grandes instituciones; y cuando esa fórmula adolece de vicios, cuando todos conocemos que no representa a la historia...entonces llenamos un gran deber tocando esa fórmula y renovándola... En una sociedad constituida, en una sociedad que tiene leyes, que tiene instituciones tan añejas como la sociedad misma, no es posible que reconozcamos ese Poder bastardo (el poder constituyente)." (71).

Esto es, como escribe DIEZ DEL CORRAL, comentando el párrafo de DONOSO arriba transcríto, "la compartición de la soberanía entre el Rey y las Cortes...no significa tan sólo mera suma que trate comprometidamente de resolver la antinomia planteada entre soberanía popular y monárquica, sino que apunta ambiciosamente a la clave misma de todo el Derecho político revolucionario: la teoría del poder constituyente. No basta contraponer a la soberanía del pueblo otra que se dé en el mismo plano, sino que es preciso destruirla en sus mismas raíces: el supuesto de una instancia política suprema, desligada de todo orden superior llamada a estructurar ex nihilo la vida del Estado...Negándose la existencia del poder constituyente "sensu estricto", no cabe admitir que se pueda dar

una constitución enteramente nueva; sólo es posible que se reforme la existente de antiguo" (72).

Hay que decir, para terminar, que en las Cortes de Cádiz la negación de la teoría del poder constituyente por parte de los diputados realistas, era todavía más profunda de lo que hasta ahora se ha expuesto. Esta teoría la negaban, en efecto, no sólo -como se acaba de examinar- desde una de sus premisas esenciales: la bilateralidad del pacto de sujeción, de la que se deducían las doctrinas de la "soberanía compartida" y de la "Constitución histórica". En rigor, la desechaban ya desde el momento en que asumían otra premisa también esencial, y anterior a aquélla: la naturalidad de la sociedad y del poder político que en su seno surge. La noción del poder constituyente se rechazaba, así, antes que por la historicidad del poder (de un poder ubicable en un tempus y en un lugar determinados), por su naturalidad. Sus postulados escolásticos y su adscripción a la teoría de las leyes fundamentales se amalgaban aquí para negar un mismo concepto. De este modo, no sólo España, como comunidad nacional o "perfecta", no podía ejercer nunca tal poder, sino que cualquier sociedad, incluso las "prenacionales" o "imperfectas", tampoco podrían ejercerlo jamás. La "sociedad prenacional" o "imperfecta" nacía con un poder y, por tanto, con unas leyes. La sociedad nacional o "per-

fecta", por ejemplo España, desde este poder y estas leyes -y no ex ovo- creaba, mediante la "translatio", un poder y unas leyes concretas: la Monarquía y sus leyes fundamentales. A partir de aquí nacía España, la Nación española, al mismo tiempo que su Constitución, pero partiendo también de unas leyes previas. Su génesis como comunidad diferenciada conllevaba su constitucionalidad política. Su "Constitución histórica" era su "Constitución genética". La mismidad se mantenía pese al transcurso del tiempo. Renunciar a ella implicaría que España dejase de ser tal, de ser Nación. Pero incluso antes de serlo, antes de su "Constitución genética o histórica" tenía una "Constitución natural", que a la vez era "social" y "jurídica", ya que una cosa implicaba la otra.

### 3. LA DETERMINACION DE LAS LEYES FUNDAMENTALES Y LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DE SU QUEBRANTAMIENTO.

Las leyes fundamentales eran, pues, para los diputados realistas fundamento y límite del poder. Este extremo -que es el que en este trabajo cobra una mayor importancia- estaba claro. Ahora bien ¿qué leyes eran consideradas fundamentales por estos diputados? ¿Qué consecuencias jurídicas se derivaban de su quebrantamiento? Estos aspectos, en cambio, quedaron mucho mas difusos. Y, en realidad, no podía ser de otra forma: "En el ámbito de la

Monarquía absoluta -escribe MARAVALL- (las leyes fundamentales) no representaron un límite objetivo y positivamente exigible. Pero tuvieron la fuerza, siempre estimable, de un mito... Por eso, los autores no hacen mas que aludirlas, se contentan con alguna imprecisa apelación a ellas, citan tan sólo en términos vagos y muy generales lo que en ellas se contiene o dispone. Esta indeterminación que caracteriza a la teoría de las leyes fundamentales es propia de ella, es un elemento de la misma, sobre todo en lo que se refiere a la posible violación de tales leyes y a las consecuencias que puedan acompañar a su quebrantamiento... Las leyes fundamentales -prosigue este autor- quedan como tras una nube que las aleja y oculta:... las envuelve un misterio mayestático, al gusto de la mentalidad barroca, que principalmente construyó su doctrina" (73).

Estas palabras del profesor MARAVALL pueden aplicarse también a la teoría de las leyes fundamentales expuesta en las Cortes de Cádiz por los diputados realistas. Por lo que respecta a su determinación o enumeración, todos los defensores de esta teoría convenían en considerar como leyes fundamentales a la institución de la Monarquía hereditaria, a las leyes de sucesión, a las Cortes -estamentales, claro es-, a sus prerrogativas fiscales, a la defensa de la propiedad y a la protección exclusiva de la religión católica. Pero no hubo una enumeración taxati-

va de las mismas. Y pese a que las que se acaban de mencionar parecían ser aceptadas por todos, no todos aludieron siempre a ellas, citando unas y preteriendo otras. Tampoco se expuso con nitidez su origen, lo que ciertamente era una improba tarea, debido a la dispersión y diacronismo de estas leyes. Así, por ejemplo, LERA, indagándose acerca del modo en que se podían conocer las limitaciones y condiciones contenidas en las leyes fundamentales, daba esta reveladora respuesta:

"A falta de un documento individual, no nos queda mas arbitrio que el de acudir a la historia, a las determinaciones de Cortes que se conservan, a los usos y estilos inmemoriales de la nación y a los códigos y leyes de ella. De estos monumentos hemos de sacar e inquirir las condiciones y limitaciones con que se trasladó el uso de la soberanía del monarca" (74).

Terminaba este diputado mencionando como una ley fundamental la imposibilidad de que el Monarca impusiese tributos o legislase sin consentimiento de la Nación (74). BORRULL, por su parte, reconoció también el carácter fundamental de estos principios, y fijó su establecimiento en la Monarquía goda. A éstos agregaba "la de no ser electiva la corona... (principio) que, según entiendo, se formó antes del siglo XII..." (75). Y VILLANUEVA, tan celoso siempre de preservar la ortodoxia religiosa, estimaba que debía "establecerse como ley fundamental que la religión católica era la única de la Monarquía" (76).

En fin, para INGUANZO, era una ley fundamental, "esencialmente irrevocable", la "defensa y protección de la persona y propiedades de todo español". Además, de las Cortes que, a su entender, eran "otra ley fundamental de la monarquía, como monarquía moderada" (77).

Pero además de este carácter impreciso y difuso, propio de esta teoría, se puso de manifiesto también su carácter polémico, derivado de áquel. Así, mientras para VILLANUEVA las leyes fundamentales prohibían la existencia de señoríos jurisdiccionales, para BORRULL, al contrario, estaban permitidos por éstas, al menos en el reino de Valencia. ANER, por su parte, entendía que las leyes fundamentales nada decían acerca de la admisión o prohibición de estos señoríos (78).

En lo que atañe a las consecuencias jurídicas que acarreaba el quebrantamiento de esta legislación fundamental, las escasas intervenciones que tocan, muy superficialmente, este problema son sumamente vagas. Los dos diputados que, de pasada, trajeron a colación este tema, el Obispo de Calahorra y LERA, se remitieron a las mismas leyes fundamentales en el supuesto de que fuesen infringidas por el Rey, pero dejaron en el arcano los específicos dispositivos prescritos en éstas para tal circunstancia, y obviaron también las consecuencias que aquél debía arrostar por su actitud:

"y quando el rey -decía el Obispo, refiriéndose a las condiciones y pactos contenidos en las leyes fundamentales- faltare a ellos, tiene derecho la nación a exigir su cumplimiento, obligándole a la puntual observancia de la constitución por los medios que tenga prescritos la ley" (79).

Y LERA, al negar a las Cortes sucesivas capacidad exclusiva para legislar, agregaba en apoyo de este dictamen:

"digo en primer lugar que un rey justo jamás se opondrá al establecimiento de una ley conveniente al bien común. Dogo en segundo lugar, que quando se opusiese, en las mismas leyes fundamentales está prevenido el modo de hacer conocer al monarca su error y atraerle para que preste su consentimiento" (80)..

No obstante, pese a su parquedad, este diputado fue más explícito que el Obispo de Calahorra, puesto que señaló que los actos o disposiciones normativas del Rey que violasen lo dispuesto en las leyes fundamentales, debían, a su juicio, considerarse nulos:

"todo lo que éstos (los Monarcas) hayan ejecutado contra los pactos y limitaciones con que se les concedió este poder, lo han hecho sin autoridad y por mero abuso, y de consiguiente no debe subsistir; porque así como pudo la nación no adoptar el gobierno monárquico cuando se constituyó, pudo también poner al monarca ciertas y determinadas condiciones y limitaciones que no pudiese traspasar, siendo nulo y sin ningún valor lo que ejecutare contra ellas" (81).

Fue, sin embargo, la imprecisión la nota carac-

terística de los diputados realistas al abordar el problema del quebrantamiento de las leyes fundamentales. Y puede ser de interés recordar el contraste que ofrecía esta actitud con la sustentada siglos antes por MARIANA o, incluso, por JOVELLANOS, en esa misma época, autores para los que -como se ha visto (82)- tal infracción por parte del Rey (¿Y por parte de la Nación?) justificaba el Derecho de Resistencia, y el que ésta última recobrase sus "derechos primitivos".

#### V. LOS DIPUTADOS LIBERALES DE LA METROPOLI Y LA TEORIA DE LAS LEYES FUNDAMENTALES.

Los diputados liberales, al igual que los realistas, insistían en que el proyecto de Constitución debía partir de las antiguas leyes fundamentales de la Monarquía. Pero, a diferencia de éstos, defendían el principio de soberanía nacional y las consecuencias que éste entrañaba en orden a afirmar sus esenciales atribuciones. ¿De qué modo podían conciliarse ambas premisas? ¿Podía decirse que, pese a su inequívoca defensa de este dogma, se acogieron a la teoría tradicional de las leyes fundamentales expuesta por los diputados realistas? ¿O más bien su remisión a estas leyes históricas cobraba un significado y un alcance diferentes?

Se ha dicho ya, y por ello no se va a insistir, que la doctrina de las leyes fundamentales contradecía no sólo el principio de soberanía nacional, sino el concepto mismo de soberanía, por cuanto implicaba aceptar un límite jurídico-positivo previo, ajeno a la voluntad del supuesto sujeto soberano, y ello en virtud de que a aquella legislación histórica se le consideraba el fundamento de su propia existencia política. Debido a esta insuperable antinomia, la postura de los diputados liberales no podía ser sino una de estas dos: o bien incurrián en una contradicción, al aceptar el principio de soberanía nacional y la teoría de las leyes fundamentales, o bien el significado y alcance atribuidos a éstas últimas debían ser sustancialmente diferentes a los que le asignaban los diputados realistas. A tenor de lo que hasta aquí se ha dicho, parece, prima facie, mas acertado inclinarse por la segunda posibilidad. En efecto, si los diputados liberales rehusaban aceptar la doctrina del pacto de traslacción y la consiguiente enajenación y bipartición de la soberanía, debían de asignarle a las leyes fundamentales un carácter forzosamente distinto al que postulaban los diputados realistas. Dicho a la inversa, la remisión de los diputados liberales a las leyes fundamentales debía revestir un sentido muy disímil al que le imputaban los realistas, desde el mo-

mento en que defendían el dogma de la soberanía nacional y, por consiguiente, su inalienable y exclusivo poder constituyente: el poder de establecer -y no sólo de mejorar-las leyes fundamentales y cualquier forma de gobierno. Y esta hipótesis aproximativa resulta mas sólida (al tiempo que se elimina una posible objeción) si se tiene en cuenta -como se verá en el capítulo quinto- que su idea de Nación no era equivalente al ayuntamiento entre Rey y Pueblo (como algún realista pensaba), equivalencia que exigía considerar a ambos sujetos como copartícipes de la reforma constitucional, y volver a negar la idea de un poder constituyente. Por el contrario, los diputados liberales partían de un concepto unitario y omnicomprendido de Nación, en el que se incluía al Rey, pero sólo como un poder nacional constituido, incapaz, por tanto, de participar en el poder constituyente y en la reforma constitucional (83).

Y, efectivamente, como se verá a continuación, los diputados liberales, al partir del principio de soberanía nacional, negarán que el fundamento de esta soberanía se hallaba en las antiguas leyes fundamentales de la Monarquía, y que éstas supusiesen un límite que necesariamente la Nación y las Cortes tuviesen que acatar.

ESTOS PUNTOS DE VISTA ERAN SEMEJANTES A LOS SUSTENTADOS POR MARTINEZ MARINA. Pero sólo en apariencia. Este autor, en conformidad con su peculiar versión del pac-

to de sujeción, entendía que las leyes fundamentales eran el fundamento de la soberanía del Monarca, pero no el de la Nación. Por ello, tales leyes constituían un límite infranqueable al poder de aquél, pero no al de ésta. La Nación conservaba la titularidad de la soberanía (entre comillas ambos términos), por ende, podía legítimamente alterar, y no sólo reformar, las leyes fundamentales, y podía hacerlo por sí sola con exclusión del Rey.

"La constitución de cualquier estado -escribe en la "Teoría de las Cortes"-... Debe ser respetada por todos los miembros del cuerpo político... A ninguno es permitido atentar contra la constitución, variarla o alterarla, salvo a la sociedad misma, para cuya salud y prosperidad se ha establecido..." (84).

Y al referirse a las costumbres y leyes sucesorias, que para MARINA formaban "una parte esencial y aún la más importante de la Constitución", corroborará y ampliará esta tesis. Para este autor, en efecto, la Nación debía guardar celosamente estas leyes, pero añadía:

"es cosa inconcusa e indubitable que este derecho (el de respetar estas leyes sucesorias) está subordinado al de la Nación y a la prosperidad del estado, y de consiguiente, si llegare a verificarse que el método establecido acerca de este punto fuese destructivo del orden público o perjudicial a la sociedad, o de su mudanza se esperasen ventajas considerables, en este

Caso podría el cuerpo político interpretar, alterar, o modificar en esta parte la constitución; digo el cuerpo político con exclusión no solamente de los particulares, sino también del mismo principio, el cual, recibiendo todo su poderío de la constitución misma ¿Como podrá variarla sin destruir el fundamento de su autoridad? Así que nada puede hacer sin destruir el fundamento de su autoridad" (85).

Opiniones bien distintas, ciertamente, a las que sostenían JOVELLANOS y los diputados realistas. Pero de distinta factura también -pese a que pudiesen coincidir los resultados prácticos- a la que mantendrían los diputados liberales. Al defender MARINA el poder constituyente de la Nación lo hará desde los postulados preliberales mencionados en el capítulo anterior, esto es, desde la doctrina del pacto de translación (o de "concesión", mas exactamente en su caso). Desde una versión extremada de la misma, mas democrática o comunitarista, pero, a la postre, incardinada en sus premisas y en sus conclusiones: bipartición de la soberanía, enajenación de una parte de la misma, etc. En particular es notorio en sus opiniones al respecto el influjo de MARIANA, mixturado, quizás, como en él era habitual, con el eco de la teoría moderna del poder constituyente. Los diputados liberales, en cambio, combatirían la teoría tradicional de las leyes fundamentales, y defenderían el poder constituyente de la Nación desde los supuestos inherentes al dogma de la soberanía nacional. Comprobémoslo.

1. LA SOBERANIA COMO CUALIDAD ORIGINARIA.

Los diputados liberales al impugnar la doctrina del pacto de traslación, y al afirmar alternativamente el carácter esencial y exclusivo de la soberanía de la Nación, negaban ya que las leyes fundamentales supriesen el fundamento de su soberanía. Estas leyes sólo podían ser el fundamento del poder (que no de la soberanía) del Monarca, en tanto que su existencia como tal y sus atribuciones derivaban y dependían de ellas. Pero la soberanía, al ser un atributo esencial y exclusivo de la Nación, era también una cualidad anterior y superior a cualquier ley fundamental, a todo derecho positivo. Era una facultad originaria y no derivada. Su fundamento para ella misma y en ella se fundamentaban todos los poderes. La Nación -como había dicho SIEYES- sólo podía estar sujeta a un límite, el que le imponía el Derecho Natural: "La Nación -escribe el citado autor- existe ante todo, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, es la ley misma. Antes de ella y por encima de ella sólo existe el derecho natural" (85 bis). O bien, el "ius gentium", como ESPIGA señaló en el debate del artículo segundo, siguiendo la huella de otros tratadista del iusnaturalismo racionalista:

"...Una nación es libre para hacer quanto convenga para su prosperidad y para su gloria -decía este diputado-, observando el derecho de gentes a que están

obligadas reciprocamente todas las naciones. Es decir, que una nación mientras obra según el derecho de gentes puede hacer lo que mas bien le parezca y que le convenga para su mayor bien" (86).

La soberanía era un derecho que pertenecía naturalmente a la Nación que no podía concederse ni limitarse, y sí, tan sólo proclamarse:

"el gobierno -decía TORENO en la discusión del artículo tercero- si se le entiende en sólo su riguroso sentido, es la potestad ejecutiva de la constitución, y en el sentido mas lato, aunque no exacto es toda la constitución...de todas maneras no es mas que una ley fundamental cuando la soberanía es un derecho que no pueden quitar las Cortes ni está en sus facultades, porque las Cortes pueden dar leyes, pero no dar ni quitar derechos a la nación, sólo sí declararlos y asegurarlos" (86 bis).

Y GALLEGOS, en el mismo debate, y respondiendo a la misma orientación doctrinal, afirmó:

"...Si antes de constituirse la nación fue soberana esencialmente, lo es en el día y lo será siempre, aun cuando haya pasado por una, dos, o diez constituciones (87).

Quedaba, pues, claro que no eran las leyes fundamentales o Constitución histórica el fundamento de la soberanía, su título constitutivo. Por eso, para estos diputados, si Fernando VII seguía siendo Rey, lo era por haberlo proclamado de nuevo la Nación, haciendo uso de su originaria, inalienable y exclusiva soberanía, y no -cómo pensaban los realistas- porque la Nación estuviese ligada

irremisiblemente a unas leyes y pactos previos. Esta idea venía recogida ya en el Decreto de 24 de Septiembre de 1810:

"Las Cortes generales y extraordinarias de la Nación española...reconocen, proclaman y juran de nuevo por su único y legítimo Rey al señor D. Fernando VII de Borbón..." (88)

Y en ella insistió GOLFIN en el debate sobre los señoríos:

"en este día (el citado 24 de Septiembre) la nación española, señora de sí misma dio a Fernando VII el mas justo derecho a la corona; derecho inconcuso, sagrado, mas fuerte que el que sus progenitores tuvieron a ella, que es el único que constituye a un hombre jefe supremo de una nación...Si la nación pudo darse un rey sin consideración a pactos antecedentes ni a leyes algunas; ¿no podría anular con mayor razón..." (89).

Y, en fin, OLIVEROS, al criticar la teoría del pacto social subrayaba sin embargo, esta misma idea, cuando decía:

""no se trata aquí de...presentar a los españoles un nuevo pacto social...En la cautividad de su rey, toda la nación le ha de nuevo reconocido y proclamado ..." (90).

Era, pues, la soberana voluntad nacional, expresada de nuevo a través de las Cortes, la única instancia legitimadora del trono (que no de la soberanía) de Fernando VII, y no ninguna suerte de legislación, por muy fundamental y antigua que fuese.

2. LA SOBERANIA COMO FACULTAD ILIMITADA. LA AFIRMACION  
DE LA IDEA DE PODER CONSTITUYENTE.

Al negar los diputados liberales que las leyes fundamentales supusiesen el fundamento de la soberanía de la Nación, resultaba lógico que no admitiesen tampoco que aquella legislación histórica significase un límite a su soberanía, y más concretamente, a su poder constituyente. Y, en efecto, así era. No obstante no dejaba de haber en esta afirmación una antinomia, al menos en apariencia. Esta estribaba en la dual actitud de los diputados liberales, quienes, por una parte, sostenían la necesidad de partir de las antiguas leyes fundamentales, y, por otra, defendían el poder constituyente de la Nación, proclamado en el artículo tercero del proyecto. Dicho de otro modo, ¿a qué venía declarar en este precepto que a la Nación correspondía establecer (y no sólo renovar o mejorar) sus leyes fundamentales y la forma de gobierno que estimase conveniente, si -como estos diputados decían- el proyecto constitucional partía de una legislación y de un gobierno existentes? Esta contradictoria conducta había sido denunciada ya por el Obispo de Orense, en su comentario crítico al Decreto de 24 de Sepriembre (91), y en las Cortes fue entrevista lúcidamente por INGUANZO, en la discusión del artículo tercero:

"que necesidad hay tampoco quando se trata de renovar y poner a la vista las antiguas leyes fundamentales de la monarquía acompañadas de las oportunas providencias -argumentaba el realista asturiano, leyendo el preámbulo del proyecto de constitución- ¿qué necesidad hay, digo, de subir para esto a las teorías o indagaciones abstractas de la soberanía, ni de meternos en el piélago intrincado y obscurísimo de su origen, su esencia y existencia? ¿Qué bienes puede traer a la nación el sancionar también y poner a su vista las conseqüencias de este principio por máxima elemental de su constitución que la soberanía reside esencialmente en ella, y como si esto fuera poco, sancionar también y poner a su vista las conseqüencias de este principio, a saber, la pertenencia exclusiva de establecer sus leyes fundamentales, y de adoptar la forma de gobierno que mas le convenga? Si esto es verdad -concluía certeramente INGUANZO- lo es también, dígase lo que se quiera, o argúyase y cavílese quanto se quiera para desvanecer las conseqüencias de este sistema; es preciso confesar que nosotros aquí, y en qualquiera tiempo y lugar que se congregue la nación podrá convertir la monarquía en otra forma de gobierno qualquiera" (92).

La contradicción a la que INGUANZO se refería, radicaba, como otras muchas, en el doble intento de los diputados liberales de querer engarzar el proyecto con una supuesta legalidad histórica, sin que ello implicase dejar de apoyar unos principios claramente innovadores y plasmarlos en el texto constitucional. Es decir, venía motivada por el deseo de conjugar dos orientaciones doctrinales difícilmente compatibles: el historicismo y el liberalismo revolucionario. Esta antinomia sólo podía ser

inequívocamente resuelta por dos medios (que en puridad, mas que resolverla, evitaban que se plantease): o bien desechándose el poder constituyente de la Nación, y pro-pugnando su necesaria atadura a las leyes fundamentales (tesis sustentada con coherencia por los diputados realistas), o bien a la inversa: aceptándose su poder constituyente, y rechazando todo ligamen con una legislación previa. Pero ¿cuál fue la solución ideada por los diputados doceañistas para, sin negar el poder constituyente de la Nación, insistir en la continuidad que el proyecto constitucional suponía respecto a las antiguas leyes fundamentales? La solución que se desprende de sus inter-venciones puede resumirse como sigue: se aceptaba el "restablecimiento" de las leyes fundamentales, pero no su "me-jora", pues ello implicaría admitir su vigencia. Es decir, se aceptaba una supuesta -y a todas luces falsa- conti-nuidad jurídico-material entre estas leyes y el proyecto, pero se negaba cualquier vínculo jurídico-formal entre ambas. Aunque, obviamente, no se expusiese con es-tos términos, lo cierto es que esta disquisición era de vital importancia para los diputados liberales, por una razón muy sencilla: el aceptar este último nexo jurídico-formal implicaría reconocer que las leyes fundamentales y el pacto que éstas formalizaban constituían el fundamen-to y el límite de la soberanía nacional. Por eso los di-

putados liberales venían a decir que, desde un punto de vista adjetivo o jurídico-formal, la Constitución de 1812 era nueva, era otra, al ser fruto del ilimitado poder constituyente de la Nación, ejercido a través de unas Cortes revestidas de este carácter. Su punto de partida eran ellas mismas, y no la legalidad monárquico-absolutista anterior, ni, desde luego, la impuesta por el Rey intruso (93). Pero, desde un punto de vista jurídico-material, desde un criterio sustantivo o de contenido, la Constitución de 1812 era la misma en esencia -tan solo con "algunas oportunas providencias"- que la antigua constitución tradicional de la Monarquía, que decían restaurar tras el largo interregno absolutista. Ni la otredad formal quebrantaba la identidad material, ni esta identidad quebrantaba aquella otredad.

Por otra parte, se aceptaba el "restablecimiento" de las leyes fundamentales, porque la Nación quería que se restableciesen, y no porque ésta tuviese que avenirse necesariamente a este restablecimiento. El respeto y acatamiento de las leyes fundamentales era para los diputados liberales un límite moral a los poderes de las Cortes, pero no jurídico. Obligaba moralmente a los diputados en tanto que la Nación que representaban había manifestado voluntariamente querer vincular el proyecto de constitución a la antigua legislación histórica. Y lo había hecho así, simplemente por juzgarlo conveniente. Pero la mis-

ma Nación -como expresaba el artículo tercero- podía modificar estas leyes fundamentales cuando, por mudar la conveniencia, lo estimase pertinente. Y podía hacerlo ella sola, única y exclusivamente. Estas dos ideas, la ilimitación jurídica de la Asamblea gaditana y el límite moral que suponía el expresso y voluntario deseo nacional de restablecer la antigua legislación, las expuso OLIVEROS en el debate del artículo 373:

"los diputados de estas Cortes -decían- han sido autorizados con poderes bastante para hacer la constitución, si por una parte son ilimitados, por otra tiene por objeto los santos fines para los que se han congregado, a saber: afirmar el trono y asegurar la libertad de los ciudadanos, o lo que es lo mismo restablecer la monarquía moderada. ..Es preciso advertir -añadía- que a pesar de la ilimitación de los poderes si las Cortes no hubieran restablecido la monarquía moderada, hubieran obrado contra la voluntad expresa de la nación, y las consecuencias serían espantosas y terribles" (94).

Ni en estas palabras de OLIVEROS, ni en las de otros miembros de este grupo doctrinal, se alega que las leyes fundamentales (y en particular la institución de la Monarquía) supusiesen un límite jurídico a la soberanía de la Nación o al poder constituyente de las Cortes. En esta intervención, las consecuencias a las que se alude habrían de ser más bien de índole social o política, pero no jurídica. No se puede inferir de las palabras de OLIVEROS una presunción de ilicitud jurídica en caso de

que las Cortes traspasasen esos límites, sino más bien de ilicitud moral y de imprudencia política. No se dice tampoco -ni en esta ni en otras intervenciones de los diputados liberales- que la Nación española estaba obligada a restablecer (y obsérvese como casi nunca se habla de mejorar) las leyes fundamentales en virtud de su carácter irrevocable, derivado de una obligación contractual, como defendían los realistas. Y, en fin, otro discurso pronunciado por este mismo diputado en la polémica sobre los señoríos corrobora todo cuanto se acababa de decir:

"el congreso nacional -explicaba OLIVEROS- reune las luces y la experiencia de lo presente: hállase sin trabas en sus decisiones, es depositario de la soberanía del pueblo, y está revestido de ilimitados poderes para hacer su bien, para darle una constitución que equilibrando sus facultades lleve la felicidad social a aquel grado de perfección de que son susceptibles las cosas humanas. No sería disculpable si se contentase son menos, si no sancionase las consecuencias de los grandes principios que ha establecido, sin que por esto se pueda creer que desacredite las determinaciones de sus mayores. He dicho que no fue bien conocido ni consultado en ellas el derecho público. No es extraño, quando el derecho natural, que es su apoyo, si bien fue general su conocimiento en los principios a todos los pueblos, no fue siempre desenvuelto por los hombres en sus consecuencias próximas" (95).

Por otra parte, la vaguedad de las leyes fundamentales y el espejismo historicista de los diputados

liberales se aunaban para hacer que el límite moral, que se atribuía al acatamiento de esta legislación, fuese muy lato. Lo suficiente, al menos, para dejar expedita la acción legiferante de las Cortes en un sentido inequívocamente liberal. Se trataba más bien, como en alguna ocasión dijo ARGUELLES (96), de restablecer su "espíritu", y no tanto su tenor literal. Además, el acatamiento de las leyes fundamentales no podía, en ningún caso, sobreponerse a la voluntad y al interés nacionales (al de las Cortes, en definitiva, al ser éstas el supremo intérprete de ambos). Y esta voluntad y este interés no siempre tenían que coincidir con el respeto de lo antiguo. Para los diputados liberales, la antigüedad, lo histórico, podía no ser justo ni conveniente. Así, GARCIA HERREROS, al referirse a las leyes que algún realista había citado como definitivo argumento, dado su secular origen, para apoyar la permanencia de los señoríos jurisdiccionales, afirmó:

"Señor, a V.M. no le obliga mas ley que la trivalísima Salus populi; las demás las mantendrá en observancia en quanto no se opongan a aquélla" (97).

En términos semejantes se expresó GALLEGÓ en el debate sobre los señoríos:

"...Siempre que en cuestiones semejantes a la presente vea a los diputados del Congreso revolver nuestros códigos, examinar sus leyes una por una, escudriñar por ápices hasta qué punto prohíben o mandan, y que excepciones establecen, y modelar sus opiniones por ellas como entendimientos esclavos, no deixaré de clamar que no es ese su oficio, y que lastimosamente confunden las obligaciones de diputados con las de letrados o jueces que exercen en la sociedad...El juez y el abogado son en su profesión esclavos de la ley, y deben serlo; el

legislador de ninguna manera... La voz justicia para los primeros no significa otra cosa que la concordancia de un caso particular con la ley; para los segundos quiere decir lo equitativo, lo razonable y conveniente para la nación, háyanlo o no mandado las leyes" (98).

De ahí que CALATRAVA, ante la insistencia del realista GOMEZ FERNANDEZ en que la Comisión constitucional mencionase los antecedentes legales de cada uno de los preceptos del proyecto de Constitución, se viese obligado a manifestar:

"...es menester poner fin a estas cosas. continuamente estamos viendo citar aquí las leyes, como si esto fuera un colegio de abogados, y no un cuerpo constituyente" (99).

Pero, sobre todo, interesa traer a colación dos intervenciones realmente esclarecedoras para el problema que ahora se ventila; una de ARGUELLES y otra de TERRERO. En la primera, que resulta especialmente ilustrativa, el diputado asturiano señalaba, aunque no emplease estas palabras, el nexo (en rigor, la identificación) entre soberanía y positividad; y venía a definir a la soberanía como la suprema e ilimitada facultad de crear, de innovar, y no tan sólo de re-crear o re-novar. Además, ARGUELLES mostraba también su tajante oposición a que se limitase la acción del poder constituyente de la Nación (en puridad a que se le destruyese), en aras del respeto debido a la antigüedad de las leyes, por el

sólo hecho de ser antiguas. La tensión dialéctica entre, por una parte, la Historia, la Antigüedad, y, por otra, la Razón y la Voluntad (cualidades que el concepto de soberanía encarna y quintaesencia), y el predominio final de esto último, se exponen aquí con toda claridad:

"la comisión -decía ARGUELLES en el debate del artículo 27 (100), en el que se enfrentaban los partidarios de la antigua representación estamental con los defensores de la representación nacional-, al ver el cúmulo de contradicciones y dificultades que hallaba a cada paso, subió al origen de donde se derivase el derecho de hacer cualquier novedad que fuese preciso adoptar en el sistema, y le halló en la soberanía nacional... Mas como los señores preponentes (los realistas) difieren en el modo de pensar de la comisión, que en el día es ya del Congreso, en el esencialísimo punto de la soberanía, que por su parte no han reconocido; no es extraño su dictamen por lo que toca al origen y forma de los estamentos o brazos... La comisión, fiel a sus principios, observó lo informe y absurdo del antiguo sistema de brazos, y no dudó un momento en reformarlo. Porque al decir la comisión 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. La antigüedad no hace respetable los absurdos, no consagra los errores. Sabía, sí, que la nación, como soberana, podía destruir de un solo golpe todas las leyes fundamentales si así lo hubiese 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 ella" (101).

!Qué revelador ese "y por eso"! Compendia, sintetiza,

za, resume el talante de los diputados liberales del doce: liberales, pero historicistas. O mejor al revés: historicistas, pero (y el "pero" conviene subrayarlo) liberales. Lo antiguo, lo histórico, lo tradicional, sí; pero -venían a decir- desde un presente ilimitado en su querer, por ser soberana -esto es, libre- su querencia. Y cuando esta querencia o voluntad se oponga al orden antiguo, histórico, tradicional, entonces éste debe perecer para que aquélla prevalezca. La restauración del orden tradicional se hará desde un poder constituyente muy especial, "sui generis", por cuanto intenta, en la medida de lo posible y deseable, "reconstituir", y no "constituir", aunque tampoco deba limitarse a "mejorar" lo constituido. Es poder constituyente porque no parte formalmente de una legalidad preexistente (España no estaba constituida, estaba en todo caso, venían a decir los diputados liberales, "mal constituida"). Y es poder constituyente porque está también materialmente ilimitado, no circunscrito necesariamente a ninguna legalidad precedente, inmediata o remota. Con esta actitud los diputados liberales perseguían aclarar dos cosas: en primer lugar, que la proclamación de la soberanía y del poder constituyente de la Nación no se entendiese que implicaba, a fortiori, una ruptura con la Historia; y, en segundo lugar, que no se coligiese tampoco que la sujeción a la Historia supusiese negar la soberanía y

el poder constituyente de la Nación. La Historia y la Razón (y la Voluntad) debían equilibrarse mutuamente. El ligamen con la Historia debía ser voluntario y racional, esto es, ni tenía que ser necesario, ineluctable (lo que constituiría una sumisión), ni desde luego, tenía que ser absoluto, indiscriminado. Por eso, como escribe CARVAJAL, "la identidad entre el régimen nuevo y el tradicional se afirma, pero no se apura, y cuando los diputados realistas pretenden (siguiendo por lo demás el camino de Argüelles) apelar al pasado, los liberales trascienden del orden histórico al racional" (102).

Para los diputados liberales, en definitiva, se trataba de ejercer el poder constituyente para llevar a cabo la restauración constitucional. El revestir al dogma de la soberanía nacional de una supuesta aureola de tradicionalidad coadyuvaba a este cometido, por cuanto conllevaba reclamar como rancio y añejo lo que, en rigor, era radicalmente novedoso. Si se quiere expresar con pocas palabras este dual planteamiento, que les permitía, a la postre, superar la antinomia atrás mencionada, diríase que los diputados liberales abogaban en las Cortes por el ejercicio de un poder reconstituyente o restaurador. Denominación que bien puede recoger la idea de una actual y racional decisión soberana como punto de partida, y la de un restablecimiento del pretérito como punto de llegada.

Con la misma claridad de ARGUELLES, aunque con mucha mayor virulencia, se expresó TERRERO en el debate de la cláusula final del artículo tercero. Para este diputado, aunque la Nación se hubiese "constreñido y ligado con el vínculo de su juramento para conservar su actual y presente constitución monárquica", no era óbice para que en el futuro se viese "impulsada a imponer nuevo orden de reformas". Las cuales podrían afectar, incluso, a la misma institución monárquica, y no sólo a su titular:

"todo cabe en la clase de lo humano -de- cía TERRERO- y en ello no está exento el monarca. Sepan, pues, las cabezas coronadas que en un fatal extravío, en un evento extraordinario, no fácil mas sí posible, la nación reunida podría dergarle su derecho" (103).

Es decir, en virtud del principio de soberanía nacional, no sólo el Rey como órgano de la Nación, sino la misma institución monárquica podría ser variada. La existencia de la Monarquía, pilar de la Constitución tradicional de España, no se aceptaba, pues, como límite insuperable ni para el poder constituyente, ni para las ulteriores reformas constitucionales. Pero sobre este último extremo nos extenderemos en el capítulo octavo. Allí se verá también como, en realidad, los diputados liberales utilizaban la expresión "leyes fundamentales" como sinónima del moderno concepto de Constitución. Al contrario de lo que

ocurría con los realistas, quienes cuando aluden a estas leyes les asignan su verdadero y tradicional sentido. Diferencia sin duda importante, que ya se puede intuir por lo que en este capítulo se ha visto.

Hay que decir, para terminar, que en la redacción definitiva del texto constitucional, se suprimió la última y polémica cláusula del artículo tercero, esto es, la que facultaba a la Nación a adoptar la forma de gobierno que más le conviniere. Pero tal supresión no era, en modo alguno, fruto de una transigencia doctrinal con las tesis de los diputados realistas. No significaba cercenar o limitar la potencialidad constituyente de la Nación. Por el contrario, se debió a dos razones de índole muy diferente, apuntadas por ANER al inicio del debate de este precepto (104), y expuestas por el conde de TORENO:

"el Sr. Aner con bastante juicio ha opinado que tal vez sería conveniente suprimir la última parte del artículo que se discute: accederé a su parecer para evitar en lo posible interpretaciones siniestras de los malévolos, y mas principalmente por ser una redundancia; pues claro es que si la nación puede establecer sus leyes fundamentales, igualmente podrá establecer el Gobierno... Sólo por esto convengo con su opinión -puntualizaba TORENO, parafraseando a SIEYES- y no porque la nación no pueda ni deba; la nación puede y debe todo lo que quiere" (105).

CAPITULO CUARTO. LOS DIVERSOS CONCEPTOS DE  
NACION.

A partir de las Cortes de Cádiz, la idea de Nación pasaría a engrosar, en un lugar de honor, al acervo terminológico de la naciente ciencia del Derecho público constitucional. La Nación -afirma SANCHEZ AGESTA, refiriéndose a la Constitución de 1812-, este personaje que cierra la historia política del siglo XVIII, se ha colado de rondón en la política española. Este es sin duda el signo más patente de la profunda transformación política de la Edad Moderna" (1). Después de aquella fecha decisiva se podrán sostener encontrados pareceres acerca del concepto de Nación, pero se entenderá de obligado cumplimiento aclarar previamente las distintas posturas al respecto.

El intentar ahora hurgar y esclarecer la inteligencia de este concepto en las Cortes de Cádiz, reviste -parece ocioso decirlo- una capital importancia para esta tesis, y esta importancia si acaso se incrementa por la insuficiente consideración que se ha hecho de este tema, pese a su indudable relevancia. En general, hay que reconocer que la idea española de Nación en el siglo XIX no está, ni mucho menos, suficientemente analizada. A esta importante laguna historiográfica se refería JAVIER CONDE en 1939: "¿Qué ocurre en nuestra España del siglo XIX -se preguntaba-? ¿Qué visitudes atraviesa en nuestro

país la idea de Nación a lo largo de los siglos XIX y XX? ¿Puede hablarse propiamente de un proceso similar al que hemos descrito y definido como fenómeno común del continente europeo? ¿Qué fuentes ideales han nutrido la idea nacional española?

Confieso -añadía este autor- que me dispongo a entrar en un terreno apenas desbrozado. Que nadie vea en esta afirmación resquicio alguno de vanidad científica; pero es lo cierto que acaso sea ésta la primera vez que se plantea el problema que acabo de enunciar. Sin embargo, su esclarecimiento sería una aportación considerable a la historia de las ideas políticas en nuestro siglo XIX, y a su luz podríamos ver más derechamente nuestra perspectiva presente" (2).

Por lo que respecta al marco histórico que aquí se examina, hay que decir que con posterioridad a la fecha en que estas palabras fueron escritas, varios autores -de los que oportunamente se dejará constancia- han contribuido a ir despejando esta incógnita, al bucear en la idea de Nación en el período histórico en el que, precisamente, este vocablo comienza a acuñarse y delimitarse en su sentido actual. No obstante, no es menos cierto que en la actualidad no se dispone todavía, que se sepa, de un trabajo monográfico sobre esta cuestión, por lo que restan por tamizarse importantes aspectos de la misma. Cabe, pues, preguntarse: ¿Qué se entendía realmente por Na-

ción en la primera asamblea constituyente hispánica? ¿Cuál era la naturaleza y cuáles eran los elementos constitutivos que se atribuían a este sujeto del que tanto, y no siempre con claridad, se hablaba? Responder a estas preguntas constituye el objeto de este capítulo.

Ahora bien, es preciso dejar claro desde ahora que cuando aquí se alude al concepto de Nación, se quiere aludir a su concepto jurídico-positivo, y no a su concepto histórico-cultural. Es decir, conviene referirse tan sólo al concepto de Nación como sujeto a quién se imputa el poder o la soberanía del Estado, y no al concepto de nacionalidad como entidad histórica real. Se trata, pues, de plantearse el problema desde la perspectiva de la Teoría del Estado, y no desde la teoría de la Nación (3). Y conviene hacerlo así con independencia de que ambas categorías y ambas perspectivas se identificasen o, al menos, no se distinguiesen en las formulaciones de algún sector de la Asamblea gaditana (3 bis).

En las Cortes de Cádiz, el empleo del término "Nación", como sujeto de imputación del poder, no fue privativo de los diputados liberales de la metrópoli, sino que a él se sumaron también los diputados americanos y algunos de los más destacados realistas, hecho este último especialmente significativo. De este modo, el principio de soberanía nacional fue invocado y defendido desde presupuestos ideológicos muy dispares, y, claro es, interpretán-

dolo con muy diferentes sentidos. Esta multivocidad del principio de soberanía nacional, y de la voz Nación que en él subyace, constituye una importante característica de las Cortes de Cádiz, que se mantendrá viva en la posterior doctrina constitucional española. Ciertamente, en Francia, por ejemplo, cuna de ambas expresiones, éstas fueron susceptibles también de diversas interpretaciones. En el país vecino, en efecto, tanto en los primeros debates parlamentarios del periodo revolucionario, como en los posteriores, y aún en la misma doctrina constitucional, no siempre se acogieron de un modo unívoco los conceptos de Nación y de soberanía nacional. No obstante, su hermenéutica fue allí más simple, puesto que se redujo a distinguir los conceptos de "Nación" y de "soberanía nacional", de una parte, de los de "Pueblo" y "soberanía popular", de otra (4). Pero en España, y concretamente en el marco histórico en el que se centra esta tesis, los conceptos de Nación y de soberanía nacional cobraron, aparte de más de estas dos acepciones, una tercera claramente conservadora: la soberanía nacional era el poder conjunto del Pueblo y el Rey, ya que ambos conformaban el sujeto Nación.

Hay que advertir, para terminar, que en este capítulo y en el siguiente se va a abordar un tema que, en rigor, trastoca o prepostera el orden lógico del que esta tesis parte al desentrañar el nexo entre la teoría de la

soberanía y la doctrina de la reforma constitucional (un orden lógico que, desde luego, se ha inducido de un hilo argumental dotado de historicidad: el que se expuso en las Cortes de Cádiz, y no disociado o abstracto de él). Nos referimos a la teoría de la Representación. Sin duda el ligamen entre esta teoría y la idea de Nación es evidente. Pero, a nuestro juicio, desde un plano puramente lógico, racional, desconectado de una exposición histórica determinada, de su cronología expositiva (que ciertamente no es el nuestro), habría que analizar, primeramente, el concepto o la idea de Nación, para, después, y a partir de esta idea, detenerse en la teoría de la Representación. Y ello porque entendemos que el nexo Nación-Representación no es un nexo horizontal o yuxtapuesto, sino vertical, lógicamente jerárquico y derivado. Para entender y definir la teoría de la Representación habría que entender y definir primero la idea de Nación. Este sería el orden expositivo más riguroso dentro de la geometría categorial de la Teoría del Estado y de la Constitución, en general, y de la que se induce del debate gaditano. Desde este punto de vista, el problema de la Nación, o, si se quiere, el de la doctrina subjetiva de la soberanía, habría que conectarlo, por ahora, tan sólo con la teoría objetiva de la misma, a la que nos hemos intentado aproximar en los dos capítulos precedentes. La teoría de la Representación, en cambio, si se sigue razo-

nando y exponiendo desde este plano lógico, no sería más que una de las consecuencias que se derivan de la doctrina global (objetiva y subjetiva) de la soberanía. Y, en particular, se desprendería de una premisa de capital importancia, que también debiera exponerse previamente: la distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía. De este modo, la idea de Nación se engarzaría con el problema del Estado, del Estado como organización política representativa. Mientras que el problema de la teoría de la Representación se vincularía al problema del Estado-aparato o Estado-constitucional, esto es, de un Estado soberano ya afirmado y supuesto que se quiere organizar internamente, y en el que, entre otros mecanismos, se intenta introducir un sistema representativo.

Sin embargo, como se ha dicho, este orden lógico de exposición es preciso alterarlo. Y lo es por un motivo muy sencillo: en las Cortes de Cádiz es sumamente difícil desglosar la idea de Nación de la Teoría de la Representación, al presentarse plenamente imbricadas en los planteamientos de sus miembros. Esto ocurre con los diputados realistas y liberales, cuyas tesis sobre la Representación es necesario conocerlas para obtener una panorámica completa y perfilada de sus respectivos conceptos de Nación. Pero, sobre todo, tal imbricación opera con los planteamientos de los diputados americanos. En este caso el recurrir a la teoría de la Representación es el único

medio para sonsacar su idea de Nación, ya que no se manifestaron sobre la misma de un modo explícito, sino que sus tesis al respecto las dieron a conocer mediante la defensa de una muy peculiar teoría de la Representación.

De este modo, en este capítulo y en el siguiente se abordarán conjuntamente ambas cuestiones, aunque requieren un tratamiento separado, e incluso, antes de analizar una premisa que lógicamente se interpone entre ambas: la distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía, a cuyo estudio se dedicará el capítulo sexto. Por el mismo motivo, en los capítulos que siguen se hará una constante referencia a dos problemas distintos: el del Estado como organización política siempre representativa, y el del sistema representativo o instituto de la Representación.

II. LA NATURALEZA DE LOS SUJETOS DE IMPUTACION DEL PODER POLITICO Y LA TEORIA DE LA REPRESENTACION. (PRECISIONES CONCEPTUALES).

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA EN LAS CONCEPCIONES PACTISTAS TRADICIONALES.

A) EL REY Y EL REINO.

En la teoría pactista monárquica el supremo poder político se atribuía al Rey, o, en las formulaciones

doctrinales mas "democráticas" o comunitaristas, a éste y a la Comunidad. Tal disparidad obedecía a la diferente paráfrasis que se hiciese del pacto de traslación: ya se entendiese que mediante este pacto la Comunidad o "populus" enajenaba su poder originario, o ya se le considerase como una simple concesión. No obstante, aunque el poder político se imputase exclusivamente al Monarca, el componente dualista persistía, como se ha examinado en los dos capítulos precedentes. En el plano de las realidades históricas, puede decirse también que en las monarquías llamadas absolutas, pese a la aparente unidad del sujeto de imputación, la dualidad de origen medieval de Rex y Regnum seguía teniendo una indubitable virtualidad. Ciertamente, con el nacimiento de estas monarquías en algunas naciones del Occidente europeo, a partir de los siglos XV y XVI, esta dualidad comienza a desaparecer, al irse afianzando un centro de poder personalizado en el Monarca. Sin embargo, el dualismo señalado subsistiría, en mayor o menor medida, hasta las respectivas revoluciones burguesas, cuyo triunfo significó que el centro de imputación del poder se desplazase a la colectividad (5).

Al lado de este dualismo, las concepciones pacifistas tradicionales concebían a la Comunidad o Pueblo de un modo organicista o, a la inversa, de un modo no individualista. El Pueblo, fuese cual fuese el papel que se le asignase en el entramado del poder, no se concebía como un

sujeto compuesto de individuos igualmente considerados -como acontece en la teoría del Estado- sino como un conglomerado organicista de estamentos y territorios. Esta distinta perspectiva no es difícil de entender: mientras las modernas categorías del Pueblo o Nación se construirían a partir de la idea del estado de naturaleza (y de la consiguiente afirmación de la igualdad natural de los individuos), el pensamiento político preestatal concebía al Pueblo no como una hipótesis o abstracción, sino como algo realmente existente. Esto es, como un conjunto de individuos sumergidos en un tejido social desigual compuesto de estamentos., y distribuido en heterofórmicos territorios o reinos (5 bis). Si nos alejamos del mundo del pensamiento y volvemos al plano de las realidades históricas, puede decirse que el carácter organicista de la sociedad preestatal es común, aunque no idéntico, en el mundo medieval y en el de las monarquías absolutas. En estas últimas, desde luego, se produce un creciente proceso igualador y uniformizador, inmerso en una constante dinámica racionalizadora. Las unidades territoriales medievales -como los reinos, los condados, etc- van cediendo ante la unidad territorial de la Monarquía. Del mismo modo, los estamentos ven reducidas sus prerrogativas, y adquieren un papel político distinto, al convertirse en "instrumentum regni" en manos del Monarca (6). No obstante, en las monarquías absolutas las entidades territoria-

les con personalidad propia y con un estatus jurídico diferente subsisten, de igual manera que los estamentos siguen manteniendo su situación privilegiada y de señorío en ciertos aspectos económicos y administrativos. Puede decirse, por ello, -y sobre tal particular ya hemos hablado en el capítulo segundo- que en las monarquías absolutas persiste una infraestructura administrativa y social estamental (7).

En tercer lugar, para el pensamiento preestatal, tanto el Monarca como la Comunidad, el Rey y el Reino, eran dos entidades reales, dotadas de existencia física, y no sólo jurídico-política. En las mismas monarquías absolutas no estaba nítidamente disociado el poder como cualidad objetiva de su personificación subjetiva. Se mantiene, pues, también en este punto, una característica consustancial a las monarquías medievales, circunstancia que se deriva de atribuir el poder político a un sujeto concreto y personal. En el pensamiento preestatal las consideraciones patrimoniales de la Monarquía constituyen una característica común. El poder de la Monarquía era el poder del Monarca, o, al menos, era también el poder del Monarca. La célebre y repetida frase de LUIS XIV, "L'etat c'est moi", no venía sino a expresar con crudeza esta realidad. Por ello, en el contexto histórico de las monarquías absolutas tampoco puede hablarse, en rigor, de la existencia de un poder público, del Estado, esto es, de una organización política en cuyo seno el poder se ejerce en nombre (en Re-

presentación) de una colectividad de individuos iguales. Ciertamente, todo cuanto se acaba de decir no implica, en modo alguno, negar que en la dinámica histórica de las monarquías absolutas se produjo un constante proceso -iniciado ya en la Baja Edad Media- de objetivación y transpersonalización del poder. Ni tampoco supone desconocer el firme esfuerzo teórico desarrollado por la escolástica y por el pensamiento jurídico romanista para definir a la "Monarquía", a la "Corona", o al "Estado" como entidades subordinadas a imperativos objetivos y permanentes, mas allá de la existencia física y de la voluntad personal del Rey. Este proceso histórico y este esfuerzo teórico constituyeron un jalón de primordial importancia en el proceso de abstracción del orden y del poder políticos, que finalmente desembocaría en el concepto y en la realidad histórica del Estado (8). Pero, en todo caso, no debemos perder de vista que incluso en la más depurada teoría preestatal del poder, en la de BODINO no se distinguía entre la soberanía como calidad ideal y el Monarca como soberano real. En el pensamiento bodiniano -como subraya P.BRAVO GALA- hay una constante confusión entre Estado soberano y órgano soberano, al desconocer la idea de personalidad jurídica del Estado; fruto, a su vez, del contexto histórico en el que BODINO elabora su teoría, y de las exigencias de una muy concreta praxis política (8 bis). Por ello, desde sus postulados no era po-

sible todavía (habría que esperar a HOBBES) articular la idea de Estado, esto es, de una organización política representativa, cuya soberanía se abstrae del sujeto a quién se imputa.

#### B). LA REPRESENTACION ESTAMENTAL.

Acabamos de ver como las concepciones pactistas tradicionales no podían servir de soporte para construir la idea de Estado como organización política representativa, merced al dualismo, al organicismo y a la no idealización o impersonalización del sujeto o sujetos a quienes atribuían el poder. Pero ello no quiere decir que desde estas concepciones no se pudiese concebir un sistema representativo o el instituto de la Representación, ni que tal sistema se pudiese articular -como de hecho así fueron en las organizaciones políticas preestatales. Precisamente se tratará ahora de delimitar los rasgos mas importantes del sistema representativo en estas organizaciones políticas, conectándolos con las tres mencionadas notas que caracterizaban al sujeto o sujetos sobre los que se hacía descansar el poder político en estas organizaciones.

En este sentido, puede decirse que la persistencia del sustrato dualista y de una sociedad estamental, así como el mantenimiento de un sujeto de imputación del poder todavía no impersonalizado, son circunstancias que explican que la Representación en las monarquías absolu-

tas presente unas características comunes a las de las monarquías medievales. En ambos casos la Representación puede definirse como estamental. Ciertamente, más que de una Representación estamental debería hablarse, con mayor propiedad, de una serie de tipos de Representación estamental, ya que ésta adoptó diferentes formas según los países en que tuvo lugar, y aún dentro de cada país habría que distinguir diversas fases de su evolución (9). Sin embargo, a pesar de estas diferencias en el tiempo y en el espacio, se puede hablar, y de hecho así se hace, de una Representación estamental en sentido genérico o arquetípico, en la que cabe resaltar sus características esenciales comunes, y prescindir de sus notas diferenciadoras, accidentales al fin y al cabo.

Entre estas características interesa destacar las siguientes:

a). No se trataba de una Representación dentro de una organización política unitaria, sino entre dos instancias políticas con entidad propia: el Reino ante el Rey.

b). Se trataba, además, de una Representación corporativa: no se representaba a un cuerpo unitario, con una voluntad única y general, sino a una "pululante variedad de intereses parciales, incapaces de dar expresión y hacer valer la Voluntad del Pueblo" (10). El procurador o representante que participaba en las Cortes, Estados

Generales, Dietas o Parlamentos lo hacía a nombre de sus representantes en tanto que éstos formaban parte de un estamento y de una circunscripción territorial determinado, y lo hacía, además, en unas asambleas divididas en varios brazos o cámaras.

c). La naturaleza jurídica del vínculo que ligaba a los representantes con los representados era similar a la de un mandato (11). Por ello, el mandatario debía circunscribirse a las directrices dictadas por sus mandatarios, y que solían recogerse en los llamados "Cuadernos de instrucciones". El mandatario podía ser revocado y sustituido, y sus decisiones podían ser ratificadas por sus mandantes para adquirir plena validez (12).

Estos tres rasgos que caracterizaban a la Representación estamental, se irían matizando y atenuando en las monarquías absolutas. La misma fuerza política de las instituciones representativas fue decreciendo paulatinamente en este contexto histórico, al tiempo que se hacía más infrecuente su convocatoria. Así, por lo que a España concierne, observa MARAVALL, refiriéndose a la tercera característica mencionada, que en la Monarquía absoluta "se inició la tendencia a generalizar el mandato recibido por cada procurador, a independizarlos de las instrucciones de sus mandatarios y a extenderlo sobre todos los asuntos de interés común que, aunque no hayan sido previamente anunciados, pueden ser llevados al seno de una Asamblea" (13).

Estos cambios, provocados por el imparable proceso de fortalecimiento de la unidad estatal, no contradicen, sin embargo, lo antedicho, sino que simplemente lo matizan. La Representación, en efecto, durante todo el desarrollo de la Monarquía Absoluta reposaría en una estructura política dualista, seguiría siendo corporativa y su naturaleza jurídica seguiría siendo también de índole privada, similar al instituto del mandato. En las Cortes de Cádiz, estas características serían defendidas, como más adelante se verá, por los diputados realistas, frente a los puntos de vista de los liberales.

## 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA EN LA TEORÍA DEL ESTADO.

### A) LA SOBERANIA DE LA COLECTIVIDAD.

El pensamiento político estatal no sólo recurría a las nociones del estado de naturaleza y del pacto social para convertir al Estado en la nueva realidad histórica que objetivamente encarnaría la soberanía, el supremo e ilimitado poder de creación jurídica. La teoría del Estado, además, recurría a ambas ficciones para fundamentar esta nueva realidad histórica en un sujeto único y colectivo. Es decir, necesitaba hacer recaer el nacimiento del Estado en la colectividad de los individuos que se reunían y se asociaban para fundar el poder común, tras la dispersión en la que estaban inmersos en el estado de

naturaleza. La soberanía se imputaba, así, a la colectividad humana que supuestamente se presentaba como fundadora del Estado. El sujeto legitimador o fundamentador debía ser el mismo sujeto fundador. Por este motivo, se entremezclaban la teoría objetiva y jurídica de la soberanía, que hacía del Estado el único objeto histórico soberano, y la teoría subjetiva o política de la soberanía, que presentaba a la colectividad como único sujeto histórico soberano. En esta doble consideración, causa de numerosas antinomias, como se tendrá oportunidad de ver en los capítulos sucesivos, se reflejaban los dos componentes de la teoría del Estado, tanto liberal como democrática: el componente iusnaturalista y el puramente positivista.

Este doble enfoque del problema de la soberanía obedecía a la necesidad, aparentemente contradictoria, de mantener un poder jurídicamente ilimitado, pero cuyo ámbito de acción se cifrase a respetar y proteger la individualidad, desde la cual y para la cual este poder se había creado. O, dicho con otras palabras, este enfoque bifronte respondía a la necesidad de fundamentar un único e ilimitado poder estatal que pudiese estructurarse internamente de una forma que dejase a salvo, que garantizase, la autonomía individual. Para ello, el pensamiento político estatal no podía remitirse a unas limitaciones metapositivas y externas (el derecho divino y natural o los lími-

tes históricos y teleológicos), que prefijasen y limitasen la acción del poder, pues ello, como se ha visto en el capítulo tercero, contradiría todos sus supuestos básicos. El único expediente al que podía recurrir era al de imputar la soberanía a la colectividad, lo que conllevaba -como se verá detenidamente en el capítulo sexto- limitar internamente el ejercicio del poder estatal, el Estado-aparato, sin que ellos supusiese limitar la soberanía del Estado (su titularidad). De este modo, el Estado, sin dejar de ser el único monopolizador de la creación jurídica, circunscribiría ésta a proteger la libertad de los individuos. Se garantizaba, con ello, la libertad de los individuos frente a los poderes del Estado, sin destruir la soberanía de éste, premisa necesaria para garantizar la libertad del individuo frente a la acción particular de los demás (14).

El atribuir la soberanía a la colectividad era, pues, una consecuencia lógica con el punto de llegada del pensamiento estatal (controlar el poder del Estado sin destruir su soberanía), pero no debe olvidarse que lo era también con su punto de partida: si el nacimiento del nuevo poder se explicaba como resultado de la voluntad colectiva de los individuos, la soberanía del Estado debía recaer en esta voluntad (15). Precisamente, como observa I. DE OTTO, el sistema de HOBBS quiebra al atribuir este autor la soberanía a una voluntad particular,

al Monarca. Y este hecho explica "que este pensador, a pesar de ser en realidad el fundador de la teoría liberal del Estado, aparezca como un exponente del antiliberalismo" (16).

B). LOS CONCEPTOS DE NACION Y PUEBLO: SUS  
NOTAS COMUNES.

Al hablar del dogma de la soberanía de la colectividad, conviene distinguir los conceptos de Nación y Pueblo, en los que se basan dos diferentes concepciones de la soberanía. No obstante, antes de abordar este problema, interesa señalar las dos notas comunes que ambos conceptos presentan.

En primer lugar, el pensamiento político estatal, al referirse a la Nación o al Pueblo, aludía a un sujeto unitario, en el que se hacía residir y del que se hacía emanar todo el poder del Estado. Al crearse el poder común, la colectividad dispersa de los individuos se transformaba en un sujeto unificado. Antes del Estado, los individuos no formaban Nación o Pueblo sino "una multitud informe", para decirlo con palabras de HEGEL. Es el poder común quién unifica esta multitud y le confiere una única voluntad. Para proceder a esta unificación, sin la cual no se podría imputar la soberanía, la teoría del Estado recurre a la idea de Voluntad General. Ciertamente, cómo se dirá mas adelante, el mantener este carácter unitario re-

sultará problemático si se parte del dogma de la soberanía popular, cuya propensión atomizadora es evidente. Del mismo modo, en rigor, para este dogma (y esto es claro en ROUSSEAU), al excluir cualquier pacto de sujeción, el Pueblo preexistía el poder político, no necesitaba de éste para ser tal. No era el Estado quien creaba y determinaba al Pueblo (como pensaba el pensamiento liberal desde HOBBES a HEGEL, pasando por KANT), sino a la inversa. No obstante, baste decir por ahora, que al remitirse a la Voluntad General, la voluntad de la Nación o del Pueblo se presenta como única, y se traduce normativamente en la ley como disposición imperativa de carácter general. La primera diferencia que, sobre el tema que se examina, separa a la teoría del Estado de la teoría política preestatal, radica, pues, en que mientras la primera imputa la soberanía a un único sujeto, la segunda se veía abocada al dualismo cuando discurría sobre la titularidad del poder político.

En segundo lugar, la Nación o el Pueblo son sujetos compuestos exclusivamente de individuos igualmente considerados. A estos sujetos se les expurga de todo componente corporativo u organicista, consustancial al concepto preestatal de "populus" o Comunidad. Esta es una consecuencia de partir del supuesto del estado de naturaleza y de la consiguiente igualdad natural de los individuos, anterior y superior a toda organización política y social.

C). LOS CONCEPTOS DE NACION Y PUEBLO. SUS  
NOTAS DISTINTIVAS.

Los conceptos de Nación y Pueblo, pese a los importantes elementos comunes que se acaban de señalar, no deben confundirse ni indentificarse, como suele ocurrir a menudo, puesto que el imputar la soberanía a uno u a otro sujeto entraña consecuencias muy distinta (17). Es más, como a continuación se verá, tan sólo imputando la soberanía a la Nación se podrá articular el Estado como organización política representativa, y vertebrarse en su seno el sistema representativo o el instituto de la Representación. Para comprobar estas afirmaciones es preciso analizar las notas que distinguen a los dos conceptos que se examinan.

Para el dogma de la soberanía nacional, la Nación se concibe como un sujeto unitario e indivisible, compuesto de individuos, pero distinto a la suma o agregado de éstos. La soberanía no reside en todos y en cada uno de los nacionales, sino en el sujeto unitario Nación. Para el dogma de la soberanía popular en cambio, el Pueblo no sólo se compone de individuos, sino que no es más que la suma o conjunto de éstos. La soberanía reside, para esta concepción, en todos y cada uno de los individuos que componen el pueblo (18).

En consecuencia, la primera característica que

distingue a ambos sujetos de imputación estriba en su diferente carácter unitario. Para el dogma de la soberanía nacional, el atribuir la soberanía a la Nación tiene ante todo un efecto negativo, a saber: el de excluir la soberanía de un individuo o de todos ellos, de un órgano o de un determinado grupo social. La soberanía pertenece pro indiviso única y exclusivamente a la Nación. No puede dividirse o atomizarse entre las unidades individuales que la componen. En el dogma de la soberanía popular, aunque se pretenda mantener la unidad del sujeto soberano a través de la idea de Voluntad General (distinta de la voluntad de todos y de la voluntad de la mayoría), esta unidad asume unos perfiles distintos a los postulados por el dogma de la soberanía nacional. En este caso, la Voluntad General puede fácilmente atomizarse, ya que para desentrañarla se precisa contar con todas y con cada una de las voluntades individuales de la que aquélla emana (18 bis a).

No obstante, la diferencia más importante entre los conceptos de Nación y Pueblo -que, a su vez, explica la anterior- reside en la naturaleza abstracta e ideal del primero frente a la naturaleza concreta y empírica del segundo. Cuando se habla de Nación, en efecto, se habla de un sujeto incorpóreo, carente de toda realidad empírica. Se trata de una ficción a la que recurre la teoría liberal o liberal democrática para fundamentar el Estado y pa-

ra estructurarlo internamente. La voluntad de la Nación es, y no puede dejar de ser, unitaria, precisamente, por ser una voluntad no real, sino supuesta, independiente y no necesariamente coincidente con las voluntades de los individuos que componen la Nación. A su vez, esta idealidad es consecuencia de un tercer rasgo (que, en rigor, precede a todos los demás): su no aprioridad respecto al Estado. Es éste quién crea a la Nación, quien la determina y unifica, y no a la inversa. La voluntad de la Nación, no es más que la voluntad del Estado. No son dos voluntades, sino una sola hipostatizada. Por el contrario, para el dogma de la soberanía popular, el Pueblo se identifica con la población realmente existente, con el conjunto de individuos que lo forman. No es un ente ficticio, si no un ser de efectiva presencia y existencia. Precisamente, el problema de unificar la voluntad del Pueblo radica en éste su carácter real y empírico. Se trata de una voluntad que es -y debe ser- constatable, sin necesidad de ser reemplazada. Este carácter empírico no es, a su vez, mas que una consecuencia de ser o concebirse al Pueblo como un ente previo al Estado, no creado ni determinado (ni, por tanto, unificado) por éste, sino, al contrario, se pretende -vanamente- que sea a la inversa: que sea el Pueblo quien cree, determine y unifique al Estado.

¿Qué conclusiones pueden extraerse de todo cuanto se acaba de decir? Pues, al menos, una de gran importan-

tancia: solamente si se imputa la soberanía a un sujeto ideal podrá pensarse y articularse prácticamente el Estado. No importa que este sujeto sea la Nación o el Monarca, una voluntad colectiva o particular. HOBBES es un buen ejemplo de ello. Lo que sí importa es que se distinga a la soberanía como cualidad abstracta e ideal, del sujeto u órgano que la encarna. Sólo recurriendo a este supuesto nominalista podrá concebirse al Estado como Representante, como organización política en la que se ejerce el poder en nombre de un todo social jurídicamente unificado, en suma: como persona ficta. Ciertamente, si la soberanía se imputa a la Nación tal concepción es, por decirlo así, automática, inevitable. Pero tal punto de vista puede sostenerse aunque se impute la soberanía al Monarca, como ocurre con los postulados hobbesianos. HOBBES, en efecto, a diferencia de BODINO, distingue entre Estado soberano y Monarca soberano, entre la soberanía como "alma" del Estado, y el Monarca como órgano soberano: "Yo no hablo de los hombres -decía- sino, en abstracto de la sede del poder; como aquellas sencillas e imparciales criaturas del Capitolio romano que con su estrépito defendieron a los que estaban dentro, no porque fueran precisamente aquellos hombres, sino porque estaban allí" (18 bis-b). En realidad, como señala GIERKE, con HOBBES queda nítidamente perfilada la personalidad jurídica del Estado (19). Para HOBBES, no conviene olvidarlo, sus tesis permanece-

rían inalterables aunque el órgano soberano fuese una Asamblea. Su preferencia por el Monarca era una preferencia política, que no quebrantaba su doctrina jurídica de la soberanía. F.H. HINSLEY insiste en este extremo y explica el por qué de esta preferencia: "(HOBES) habló del Estado como un individuo ficticio y lo consideró objeto de elección circunstancial, que lo formase un solo gobernante físico, algunos o muchos. Pero a la vista del carácter embrionario de los órganos y las formas de gobierno de aquellos días, y dado el carácter aún primitivo de las relaciones entre el gobierno y sociedad, su intento de dar expresión concreta a la idea abstracta del Estado le obligó a adherirse al argumento de que en la comunidad perfecta la personalidad del pueblo se confundía plenamente con el soberano" (19 bis). Y esta adhesión no estaba exenta, desde luego, de importantes consecuencias, pero no a la hora de pensar y articular el Estado, como se ha visto, sino a la hora de articularlo internamente, de convertirlo en un Estado de Derecho o constitucional, extremo éste sobre el que nos extenderemos en el capítulo sexto.

Puede decirse, a la inversa, que si se impauta la soberanía a un ser real, dotado de existencia empírica no podrá pensarse ni articularse el Estado, o, si se quiere, una organización política representativa. Esto ocurre con el pensamiento democrático-radical, inspi-

rado en el dogma de la soberanía popular, cuyo eco se percibe, desde ROUSSEAU, en las teorías anarquistas y marxistas del no-Estado (20). ROUSSEAU, como BODINO, confunde la soberanía como cualidad con el soberano, en este caso, no con el Monarca, sino con el Pueblo. Identifica, conscientemente, a diferencia de BODINO, la doctrina jurídica y objetiva de la soberanía con su doctrina política y subjetiva, su iusnaturalismo no desemboca o confluye, como acontecía con el pensamiento liberal, en el positivismo jurídico. La soberanía del Pueblo excluye la del Estado, y a la inversa.

Hay que decir, por último, que no importa, para lo que hasta aquí se ha dicho, que en vez del vocablo "Nación" se utilice el de "Pueblo", siempre y cuando se mantengan los rasgos que hemos señalado como definitorios de aquél concepto. Así ocurre hoy a la hora de designar constitucionalmente al titular a quien se impone la soberanía del Estado. Tal cambio de denominación es el más acorde con los vigentes presupuestos liberal-democráticos. Pero aún así la lógica del principio de soberanía nacional se mantiene, puesto que el "Pueblo" al que se alude sigue siendo un sujeto ideal, determinado y unificado por el ordenamiento jurídico del Estado, quien le prescribe la forma y los límites según los cuales debe ejercer el poder. En este caso, al aludir al Pueblo deben entenderse dos cosas: o bien el ámbito de validez

personal de las normas jurídicas del Estado, o bien el cuerpo electoral, esto es, un órgano más del Estado (20 bis). Ciertamente, la preferencia actual por el término "Pueblo" en vez del de "Nación" no debe reducirse tan sólo a un problema semántico, sino que comporta consecuencias jurídicas de interés sobre la estructura del Estado (y en particular sobre el modo de organizar la reforma constitucional), y denota una nueva manera de entender el sistema político, resultado de incorporar, en un largo y nada pacífico proceso histórico, unos principios rechazados por la prístina teoría liberal, e impuestos por el movimiento democrático: el llamado "Sufradio Universal", las instituciones legislativas de la democracia directa, etc. No obstante, estas distintas consecuencias pueden soslayarse en este estudio por dos razones: en primer lugar, porque no socavan, repitámoslo, la lógica esencial del principio de soberanía nacional; y en segundo lugar, porque en el marco histórico en el que se centra este trabajo lo que se contrapone no es el liberalismo antidemocrático a la democracia liberal, sino el primero a la democracia radical.

#### D). SOBERANIA POPULAR Y REPRESENTACION.

En las páginas que siguen se intentarán abordar las distintas consecuencias que entraña, en orden a la teoría de la Representación, el imputar la soberanía a

la Nación o al Pueblo. Estas distintas consecuencias están estrechamente relacionadas con dos de los rasgos que distingüían a los conceptos de Nación y Pueblo: su distintiva estructura unitaria, y, sobre todo, su distinta naturaleza, ideal o empírica, respectivamente. En definitiva, ahora se tratará de conocer hasta qué punto se puede articular el sistema representativo, partiendo de cada uno de estos sujetos de imputación.

En virtud del principio de soberanía popular se excluye la idea misma de Representación. Aceptar ésta significaría desvirtuar aquél, y las consecuencias radical-democráticas que de él dimanan. La Democracia, como sistema de gobierno que persigue la identidad entre el sujeto y el objeto del poder, entre el titular y el ejercitante del mismo, es refractaria a cualquier instancia mediadora -en realidad, separadora- entre uno y otro. En este sentido, resultan bien conocidas las diatribas de ROUSSEAU contra cualquier mecanismo representativo (21). En virtud del principio de soberanía popular este autor deduce que el sistema de gobierno auténticamente democrático no puede ser más que la democracia directa (21 bis). Sin embargo, sabido es también que, merced a las dificultades materiales para implantar el ejercicio directo del poder (22), se ve obligado a admitir un sistema de gobierno que, si en puridad no puede calificarse de representativo, es al menos indirecto (23). No obstante, en este

sistema de "democracia indirecta no representativa", denominación que bien podría emplearse para designar la forma de gobierno por él sugerida, la fidelidad a los principios esenciales sustentados en el "Contrato Social" no se altera, puesto que las voluntades soberanas permanecen inalienadas, como él mismo había insistido. Los diputados no serían representantes, sino simples comisarios del pueblo soberano (24). Por ello, del principio de soberanía popular expuesto por este autor, y en general por la doctrina posterior que a él se acoge (cuya huella se percibe en el sector americano de las Cortes de Cádiz, como se verá), cabe construir toda una teoría de la Representación (o, en rigor, de la no-Representación), que se caracteriza por las siguientes notas. En primer lugar, en lo que concierne a la naturaleza jurídica del vínculo que liga al diputado con el Pueblo, ésta se asemeja a la del mandato imperativo (25). De esta naturaleza jurídica se derivan, a su vez, las consecuencias siguientes: a). El diputado actúa en nombre de sus electores, y a ellos se subordina. b). Esta subordinación implica que los electores pueden dictarle al diputado las directrices que debe seguir. c). El diputado puede ser revocado en todo momento y sustituido por otro. d). Para que sea válido el acuerdo tomado por el diputado los electores pueden exigir que sea ratificado por ellos.

En segundo lugar, por lo que atañe al nexo entre

Representación y Elección, el principio de soberanía popular comporta dos consecuencias de gran importancia. a). La elección constituye el único método para designar a los comitentes o diputados, ya que resultaría incongruente con este principio que éstos, sean o no diputados, pudiesen ser nombrados sin el consentimiento de los electores soberanos. Por ello la Monarquía, es incompatible con este dogma de la soberanía. b). Todos y cada uno de los miembros del pueblo tiene derecho a formar parte del electorado activo y pasivo. Se trata de un derecho consustancial e inherente al status de ciudadano, a cuyo acceso tiene derecho todo miembro del cuerpo político por el solo hecho de serlo (26). En realidad, la típica contraposición liberal entre derechos civiles y derechos políticos contradiría el dogma de soberanía popular. Para éste, en puridad, sólo pueden existir los derechos políticos, todas las libertades deben ser públicas.

#### E) SOBERANIA NACIONAL Y REPRESENTACION.

Muy distintas son las consecuencias que, en orden a la teoría de la Representación, se deducen del principio de soberanía nacional. E interesa conocerlas para comprender la actitud de los diputados liberales doceañistas, quienes tuvieron como guía y principal punto de referencia este dogma de la soberanía. En este caso, al

ser la Nación un sujeto ideal, carente de existencia empírica, un sujeto indivisívle, distinto de la suma de los individuos que lo componen, necesita la Representación para dar a conocer su voluntad, de otro modo inexistente (27). Esta exigencia, esta necesidad, la venía a recoger la Constitución francesa de 1791 cuando, en el artículo segundo de su título tercero, decía: "la Nación, de quién únicamente emanan todos los poderes, no puede ejercerlos mas que por delegación. La Constitución francesa es representativa: sus representantes son el cuerpo legislativo y el Rey".

El principio de soberanía nacional se presenta, así, tanto en el plano lógico como en el histórico, indisolublemente ligado al sistema representativo. Y es más, como reconoce uno de sus principales teóricos y defensores, este principio genera y fundamenta este sistema de gobierno, esgrimido por la burguesía liberal frante a la Monarquía Absoluta y, al mismo tiempo, frante a la Democracia (28). Este sistema no fue defendido por las dificultades que comportaría el ejercicio directo del poder, sino por su valor intrínseco. Este hecho es evidente, por ejemplo, en MONTESQUIEU (29), en SIEYES (30), y ante todo en su mas profundo teórico, I.KANT (31). Puede decirse, por ello, que el diferente planteamiento para propugnar, en unos casos, o para verse obligado a aceptar, en otros, la necesidad de un gobierno indirecto, conduce a una muy

distinta cualificación de esta indirección: para los teóricos liberales, consecuentemente antidemocráticos, el sistema de gobierno indirecto no puede ser mas que representativo. Para los teóricos democráticos, an cambio, consecuentemente no liberales, el sistema de gobierno aconsejado, aún siendo indirecto, no puede ser representativo (32).

¿Cuáles son las consecuencias prácticas que se deducen del dogma de la soberanía nacional a la hora de articular una teoría de la Representación política? Si nos acogemos a la clasificación utilizada anteriormente, estas consecuencias ataúnen tanto a la naturaleza jurídica del vínculo que liga a los representantes con el sujeto representado, como al nexo entre Representación y Elección. Por lo que respecta al primer punto, el vínculo que une a los representantes con el sujeto representado, la Nación, no puede considerarse como un mandato, ni siquiera como delegación, sino solamente como Representación, o, si se quiere, como mandato representativo (33). Aún así, como sutilmente advierte CARRE DE MALBERG, el empleo de este término no es del todo exacto, pues para que pueda hablarse de Representación es necesario la presencia de una voluntad preexistente a la del representante, de una voluntad que pueda hacerse valer. Pero en el sistema representativo son precisamente los representantes quienes crean la voluntad nacional, y, a posteriori, la repu-

tan como previa (34). Por este motivo ha podido decir SALEILLES que lo que caracteriza al llamado sistema representativo es la ausencia toda Representación (35). No obstante, para los primeros teóricos del principio de soberanía nacional los diputados y el Monarca eran considerados representantes , representantes del sujeto unitario Nación, desde luego, y no de ningún grupo social o territorial de la misma. Por otra parte, los poderes de aquéllos no emanaban de sus electores, sino de la Nación, y nada más que de ella (36). En consecuencia, a) los diputados se conciben como representantes de la Nación en su totalidad, y no del distrito que los elige, ni de los electores que han participado en la elección. A estos últimos se les concede un simple poder de nominación (37), y se les considera representados en tanto forman parte del sujeto unitario y colectivo Nación (38). Por ello, el cuerpo electoral en el sistema representativo, ya sea éste puramente liberal o liberaldemocrático, no tiene más que una función instrumental: la de elegir en nombre de la Nación los representantes de la misma (39). b) Al ser los diputados representantes de la Nación, y sólo a través de ésta de los individuos que la componen, únicamente a la Nación corresponde controlar la actividad de sus representantes, y sólo ella puede establecer los límites de la misma. Ahora bien, como la Nación no puede expresar por sí su voluntad

tad, habrá de competir a la ley, y en particular al texto constitucional, el prescribir los límites y condiciones del ejercicio del poder por parte de sus representantes. Y, en sentido contrario, cualquier control que sobre éstos ejerza el cuerpo electoral chocaría frontalmente con el principio de soberanía nacional, ya que implicaría hacer residir en éste la soberanía y no en la Nación. Por ello, de conformidad con el dogma de soberanía nacional se excluyen las cauciones típicas que el mandato imperativo conlleva o, al menos posibilita: las instrucciones previas, la revocación y cualquier otra medida encaminada a exigir que se ratifiquen las decisiones adoptadas por los representantes de la Nación.

En segundo lugar, en lo tocante al nexo entre Representación y Elección, la principal consecuencia que se desprende del dogma que se examina consiste a) en que ambos conceptos 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 (40), y, a la inversa, órganos de la Nación que, aún siendo elegidos, no son considerados sus representantes, sino sus funcionarios (41). Estos últimos actúan en nombre de la Nación, pero, a diferencia de sus representantes, no pueden querer por ella. b). Otra importante consecuencia que se deduce de este dogma consiste en que los requisitos

para formar parte del electorado activo y pasivo vienen determinados por la Nación, a través de su ordenamiento jurídico. Poder elegir y ser elegido no se considera ahora un derecho inherente a todos los miembros del cuerpo nacional, sino una función pública objetivamente determinada por la ley (42). Es evidente, pues, que este principio y el sistema de sufragio basado en el censo de los contribuyentes se presenten históricamente imbriados, aunque en el plano lógico tal ligamen no es necesario, como lo muestra la posterior exégesis demoliberal del principio de soberanía nacional, hoy vigente en el Occidente europeo (43). No obstante, la primigenia teoría liberal entendía que esta importante función pública debía encomendarse tan sólo a aquellos individuos especialmente cualificados por su ilustración e independencia de criterio. Y desde un horizonte burgués, impecablemente ajustado a la realidad, y a reproducirla con fidelidad, se estimaba que el principal exponente de ambas cualidades era, aparte de la edad y del sexo, la riqueza, reflejada en el censo de los contribuyentes. Para fundamentar esta discriminación, la teoría liberal distinguía entre unos derechos civiles, iguales para todos los individuos, y unos derechos políticos, a los que sólo algunos -una minoría- podía tener acceso. Esta distinción está explícitamente formulada por los principales teóricos del liberalismo: LOCKE (44), SIEYES (45), CONS-

TANT (46). Pero, sobre todo, fue desenvuelta con mayor profundidad y rigor por KANT (47). En virtud de la misma, la Constitución francesa sw 1791 estableció la diferencia entre ciudadanos activos y pasivos (48), de igual manera que los liberales doceañistas establecieron la distinción esntre españoles y ciudadanos. En todo caso, conviene no olvidar que para la teoría liberal, los representantes de la Nación, por serlo del conjunto de ella, lo eran también de aquellos miembros que no habían participado en la elección (49).

3. EMPIRIA E IDEALIDAD EN LOS SUJETOS DE IMPUTACION DEL PODER Y EL DIALISMO SOCIEDAD POLITICA-SOCIEDAD CIVIL.

Como se acaba de mostrar, la teoría polftica pre-estatal y el pensamiento político democrático-radical, basado en el dogma de la soberanía popular, presentan im--portantes coincidencias al delimitar la naturaleza del sujeto de imputación del poder. En ambos casos, a dife-rencia de lo que ocurre con la teoría liberal o liberal-democrática, el sujeto a quién se atribuye el poder es un ente real, no idealizado, dotado de existencia empírica, y no tan sólo jurídica. Como consecuencia de ello, en am-bos casos también, y a diferencia de lo que acontece en la teoría liberal, ni se podrá pensar ni construir el Es-tado como organización política representativa, ni la Re-

presentación podrá dejarse de identificar con el instituto del mandato representativo. Pero aquí interesa tan sólo conectar las coincidencias que se aprecian entre estas dos corrientes de pensamiento al discurrir sobre la titularidad del poder político con su incapacidad para articular una organización política representativa (el Estado) y explicar esto último en virtud del dualismo sociedad política- sociedad civil. No interesa ahora, pues, detenerse en la incapacidad de estas dos corrientes para vertebrar una teoría no imperativa de la Representación, pues esta cuestión -como se ha dicho en la introducción de este capítulo- es lógicamente posterior, y está ligada a la admisión o no del Estado de Derecho o constitucional, y en particular, a una premisa que le es consustancial: la distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía. Este problema lo veremos en el capítulo sexto, en donde también se le relacionará con el dualismo mencionado. Centrémonos ahora en la incapacidad del pensamiento político preestatal y del democrático-radical para impersonalizar el sujeto de imputación del poder, para idealizarlo, para abstraerlo y formalizarlo, y, por consiguiente, para fundamentar y articular una organización política estatal.

Sin duda se trata de una incapacidad muy distinta en uno y otro caso. La teoría política tradicional, vinculada a una organización social organicista, pre-capita-

lista, no podía llegar a alcanzar la significación histórica de esta nueva forma de dominación política. El pensamiento político democrático-radical, al partir de una crítica "utópica" o "científica" de la sociedad capitalista pretenderá, consecuentemente, (desde ROUSSEAU a MARX) superar esta forma de organización política. Sin embargo, cabe preguntarse ¿por qué su común incapacidad (aunque fuese por razones distintas: "inconsciente" en la teoría preestatal, "deliberada" en el pensamiento democrático-radical) para idealizar el sujeto de imputación del poder, o, dicho desde el plano objetivo, para articular el Estado? En cierto modo ya se ha contestado a este interrogante al señalar que en ambos casos sus categorías conceptuales se edificaban desde unos supuestos sociales no capitalistas, sin los cuales la idea de Estado y su articulación práctica, histórica, carece de sentido. Pero conviene responder a esta pregunta de una manera más concreta y precisa. La incapacidad para idealizar el sujeto de imputación del poder y, consiguientemente, para articular el Estado era fruto de que en ambas corrientes o se desconocía o se negaba (esto es, no se afirmaba) la separación entre la sociedad política y la sociedad civil. La inexistencia de esta dicotomía se hacía patente ya en sus respectivos planteamientos sobre el origen del poder político y sobre su fundamentación contractual, como se ha visto en el capítulo segundo. En la

teoría preestatal por no diferenciar la comunidad política de la civil, y en las concepciones democrático-radicales por intentar superar, mas o menos utópicamente, ese dualismo. Pues bien, por no partir de esta disociación, los sujetos de imputación del poder no podían concebirse de un modo puramente ideal, desligados de su existencia empírica, ni tampoco, por tanto, edificarse una organización política estatal.

En el pensamiento político tradicional, preestatal, incluso en el más depurado, al desconocerse o no estar suficientemente delimitada esta separación, los sujetos a quienes se imputaba el poder no podían presentarse de un modo ideal y abstracto. No podía concebirse un sujeto de imputación unitario capaz de unificar formalmente a todo el cuerpo social, con independencia de su desigualdad económico-social. El Rey y el Reino, dividido en estamentos, eran dos instancias escindidas, cuya misma contextura conceptual revelaba una consideración patrimonial y privilegiada del poder político. Era imposible que sobre este sujeto de imputación se pudiese cimentar un modelo de organización política exento de toda consideración económica-social.

En el pensamiento democrático-radical se pretende subsumir la sociedad política en la sociedad civil, para que ambas desaparezcan, por eso no es posible desligar la idealidad del pueblo de su empiria, ni formalizar

o abstraer el sujeto de imputación del poder. Ciertamente, en el dogma roussoniano de la soberanía popular se distinguía entre el momento atomístico y real del Pueblo: la voluntad de cada uno de los asociados, de su momento unitario e ideal: la "Voluntad General"; distinción imprescindible, como insiste HINSLEY (50), para poder extraer una personalidad estatal unitaria. Sin embargo, como se ha visto, esta "Voluntad General" tenía que ser hallada de modo empírico, recurriendo a la voluntad de cada uno de los asociados, de la que aquélla emanaba. No se trataba de una "Voluntad General" concebida de un modo puramente apriorístico o ideal, capaz de obtenerse, como KANT pensaba (51), antes y con independencia de la voluntad real de los asociados. Se trataba, por el contrario, de una voluntad conocida a posteriori, tras indagar previamente la voluntad real de todos y cada uno de los asociados. Por ello, en rigor, el pensamiento democrático-radical acaba indefectiblemente retornando a la plurodalidad atomística de los individuos reales del Pueblo (a su empiria), que son siempre los soberanos, aunque recurra al concepto de "Voluntad General", como voluntad ideal del Pueblo, como la voluntad del Pueblo idealmente unificado. La idealidad del sujeto de imputación del poder acaba cediendo paso a su empiria, el ciudadano al Hombre, la soberanía del "Pueblo ideal" (del Estado), a la soberanía del "Pueblo real", esto es, a la soberanía

de todos, y, por tanto, a la de nadie. Lo coherente con estos planteamientos es negar el momento ideal, abstracto y artificial del Pueblo (el Estado), como máxima garantía y expresión de la soberanía y la libertad natural, no jurídica, de sus miembros reales, del Hombre. Desde estas premisas, toda idea de Estado, de soberanía, de Poder, carecen de sentido, deben negarse. Esta es la solución más extrema, y, por tanto, más coherente con el dogma de la soberanía popular, ya que sólo si se niega la soberanía ideal o jurídica del Pueblo (la soberanía del Pueblo ideal, del Estado) puede afirmarse su soberanía real (la soberanía del Pueblo real, la de todos y cada uno de sus miembros componentes). Y es la solución más coherente no sólo con su hilo argumental, sino con su punto de partida: si se pretende unificar la sociedad política y la civil, la igualdad jurídica y la real, el interés del Todo con el interés real de todos, el Estado, el poder político organizado no tiene sentido alguno. Ciertamente, desde las premisas del pensamiento democrático-radical, y en particular desde las de ROUSSEAU, como W. CHAPMAN advierte (52), puede llegarse también a unas conclusiones bien distintas, totalitarias, similares en lo que concierne a la cuestión que se examina, a las que se derivan del pensamiento liberal, de la teoría estatal. Así, en efecto, la sociedad civil puede subsumirse en la sociedad política, sin que ninguna de estas esferas desa-

parezca. A diferencia de la teoría liberal, se parte ahora de una presunción de unanimidad y de igualdad real en la sociedad civil, que sirve para extirpar todo resquicio privado, individual, para "publificar" la sociedad, para estatizarla completamente. La disociación entre Hombre y ciudadano, entre la empiria de todos y la idealidad del Todo desaparecen. Pero no porque desaparezcan ambos términos del binomio, sino porque ahora sólo subsiste la idealidad del Todo (del Estado), que elimina al Pueblo real, pretendidamente soberano. Es evidente que en la medida en que sigue existiendo una sociedad política -y ampliándose considerablemente- coexiste una sociedad civil divorciada de aquélla. Poder y Pueblo no coinciden. Por eso, al igual que ocurre con las premisas liberales, el sujeto de imputación del poder puede formalizarse, y el Estado articularse y aún reforzarse.

La teoría liberal, al partir de una disociación entre una instancia jurídico-política, en la que formalmente todos los hombres son igualmente considerados (como citoyens), y una instancia social dividida y contrapuesta realmente en intereses privados antagónicos, en donde el Hombre concreto tiene cabida, podría y necesitaría desligar la idealidad de la empiria del sujeto de imputación, y por tanto, articular el Estado como organización política representativa. A partir de es-

ta separación entre sociedad política y sociedad civil, entre poder político y poder económico-social, era necesario para articular el Estado, "el poder de todos", imputar la soberanía a un sujeto compuesto de individuos iguales (elemento atomístico y empírico), pero concebido de un modo unitario, apriorístico y abstracto (elemento ideal). El concepto liberal de Pueblo o Nación contenía esta separación entre idealidad y empiria, que expresaba la disociación entre sociedad política y sociedad civil. La Nación era un sujeto unitario e ideal compuesto de individuos iguales. Su idealidad permitía considerar iguales a todos sus individuos componentes, y transformarlos en ciudadanos. A partir de esta unidad e idealidad era posible vertebrar una esfera pública o política desde un plano de igualdad ideal o formal: el Estado. Pero su empiria, su elemento atomístico, su composición individual, permitía justificar la sociedad individualista, realmente desigual. La naturaleza unitaria e ideal de la Nación, capaz de cimentar el Estado (que no era mas que su personificación) era el momento lógico de la ciudadanía, de la unificación ideal del cuerpo social. La composición atomística, empírica de este sujeto, capaz de dar cobijo a la sociedad civil capitalista, era el momento lógico del hombre concreto, privado, realmente desigual, en suma: el momento lógico de la atomización real del cuerpo social (53).

### III. EL CONCEPTO DE NACION PARA LOS DIPUTADOS REALISTAS.

Las notas que se habían señalado al abordar con carácter general la naturaleza de los sujetos de imputación del poder político en las concepciones pactistas preestatales, y las características de la Representación que de aquélla se desprenden, se perciben con claridad cuando los diputados realistas de las Cortes de Cádiz exponen su concepto de Nación. En éste, efectivamente, se detecta un inequívoco sustrato dualista, así como un indudable organicismo o corporativismo, lo que permite inferir que para estos diputados la Nación no era un sujeto ideal, sino un ser de efectiva existencia empírica. Los dos rasgos que se manifestaron de un modo más explícito conviene analizarlos a continuación por separado.

#### 1. LA NACION COMO AYUNTAMIENTO INDISOLUBLE ENTRE EL MONARCA Y EL PUEBLO.

Se había visto en el capítulo segundo que los diputados realistas, coherentemente con sus concepciones pactistas, habían combatido el dogma de la soberanía nacional, recogido en el artículo tercero del Proyecto constitucional. En las intervenciones de BORRULL, del Obispo de Calahorra o de LERA, allí citadas, quedaba bien claro que para estos diputados la soberanía -o lo que ellos por tal entendían- era un atributo del que no podía despo-

jarse al Monarca, aunque éste debía compartirlo con la Nación, a través de las Cortes. Como también se intentó mostrar, se trataba de la misma línea argumental que JOVELLANOS había mantenido poco tiempo antes(54).

Ahora bien, junto a estos planteamientos, otros diputados del mismo grupo doctrinal, y en los que el influjo del pensador asturiano era también evidente, expusieron una interesante tesis sobre la titularidad del poder político, que, aunque, con la misma factura dualista y con idénticas consecuencias prácticas, asumía unos matrizes muy significativos, que conviene poner de relieve.

En este caso, LLANERAS, e INGUANZO, y sobre todo LLAMAS, pensaban que nada se debía objetar contra el principio de soberanía nacional, siempre y cuando se entendiese por Nación la unión entre el Pueblo y el Monarca:

"la Nación española -decía LLANERAS- tiene cabeza que es Fernando VII, a quién V.M. en el primer día de su instalación juró solemnemente por soberano"(55).

También INGUANZO apuntó a esta idea de unión orgánica entre el Pueblo y su Rey, al decir:

"jamás, señor, jamás podrá hallarse la nación en circunstancias que por sí puedan justificar el ejercicio de la plenitud de facultades que aquí -es decir en el artículo tercero- se expresan, como las que ocasionaron la presente revolución. Pero lo cierto es que si las hubiera puesto en práctica, hubiera sido víctima infalible. Al contrario, al haberse atendido a su rey legítimo, a su constitución, y sus leyes y religión, esto fue lo que conservó la unidad y el

ser de la nación, el nudo que volvió a atar la cadena del estado que se había roto, y sin lo qual ¿Qué caos, que laberinto, a que excesos no se hubieran entregado las provincias, si los españoles hubieran estado poseídos de las máximas que ahora se le presentan? Horroriza el imaginarlo , y el pensar que pueda algún día reproducirse" (56).

Fue, sin embargo, el diputado gallego BECERRA Y LLAMAS quién de un modo mas incisivo y diáfano insistió en estas tesis:

"Señor, es conveniente, para discutir sobre el particular -argüía este diputado en la discusión del artículo primero-, establecer el verdadero significado o sentido de la palabra nación; yo le doy el siguiente:

El pueblo español, que nos ha diputado para representarlo en estas cortes generales y extraordinarias, y nuestro amado soberano el Sr.D.Fernando VII, que es su cabeza, forman un cuerpo moral, al que yo llamo la nación o monarquía española, por ser monárquica su constitución. La soberanía real y verdadera sólo la admito en la nación, pues en el instante en que se conciba que puede estar separada, y ya sea en el rey, o ya sea en el pueblo, queda destruida la constitución que se ha jurado mantener, porque precisamente deberá sucederle el gobierno despótico o el democrático, y por lo tanto es necesario fixar el idioma para que nos entendamos" (57).

En estos mismos razonamientos abundaría este diputado al recurrir, en el debate del artículo tercero, a la institución del depósito para definir la soberanía del pueblo español y la de sus Cortes mientras durase la ausencia del Monarca (58). La interinidad y parciali-

dad de esta soberanía recobraría su pleno y definitivo carácter cuando "el soberano vuelva y esté unido todo el cuerpo moral que forma lo que llamo nación" (59).

Sin duda, este "cuerpo moral" al que se refería LLAMAS distaba mucho de ser el "cuerpo moral" al que aludía ROUSSEAU en el "Contrato Social". En este caso, el cuerpo moral era un ser colectivo y público, el "moi commun" que formaba la voluntad general como voluntad única y soberana, formada, pero no confundida, con las voluntades individuales de los asociados (60). La alusión del diputado doceañista, en cambio, sugiere la influencia de la doctrina clásica del Corpus mysticum, que está siempre presente -observa MARAVALL-, ya sea tácita o expresamente, en la doctrina política de los tradistas españoles desde la Baja Edad Media hasta SUAREZ (61). Prueba fehaciente de esta influencia es esa reveladora alusión de LLANERAS y de LLAMAS, y también, implícitamente, de INGUANZO, al Monarca como "cabeza" del pueblo formando "el ser de la nación". La idea de Nación para estos diputados se concibe, así, en consonancia con esta tradición doctrinal escolástica, de modo análogo a la textura de los organismos animales: como unidad orgánica jerárquicamente estructurada, en la que el Monarca ejerce el supremo poder y se constituye en cabeza de ese cuerpo moral que forma junto con el pueblo. No muy distintiva sería la postura sustentada por SUAREZ. Para este

autor, en efecto, como se ha visto en el capítulo segundo, la multitudo hominum, en virtud del pacto social, deja de ser un conglomerado sin ningún orden ni unión física ni moral, y se convierte en una "personal moral", en un Corpus mysticum (62). Este "cuerpo místico o moral", que moralmente puede llamarse uno por su naturaleza -escribe SUAREZ en "De Legibus"-, tiene necesidad de una cabeza (indiget uno capite)" (63).

Esta pretendida equivalencia entre la comunidad política y los organismos naturales, a la que HOBBES "asesta un golpe mortal", en palabras de PASSERIN D'ENTREVES (64), es un rasgo que, como es fácil colegir, se desprende de la naturalidad atribuida a la sociedad y al poder político, y que como éste constituye una importante característica de la teoría preestatal (65).

Hay que insistir, por otra parte, en que el hilo argumental mantenido por los tres diputados que se vienen de citar no difería en lo sustancial del adoptado por los demás realistas de las Cortes, como BORRULL, el Obispo de Calahorra o LERA, cuyas opiniones al respecto fueron comentadas en el capítulo segundo. Para éstos, la soberanía no debía atribuirse a la Nación, ya que ésta se identificaba con el pueblo al que aludía LLAMAS como parte indisoluble del cuerpo moral nacional. La soberanía, en este caso, se atribuía sólo al Monarca, pero con la participación de la Nación a través de las Cortes. En

última instancia, pues, ambas formulaciones desembocan en la común afirmación de la soberanía del Rey y de las Cortes, de tanta raigambre en el pensamiento constitucional posterior. Dicho con otras palabras, los diputados realistas, utilizasen el concepto de Nación como equivalente al de Pueblo o como el agregado orgánico de éste y el Monarca, y defendiesen o no, en virtud de esta distinta acepción del vocablo Nación, el principio de soberanía nacional, todos ellos venían a coincidir en el dualismo preestatal recogido en la ecuación de las Cortes con el Rey, como instituciones históricas soberanas de acuerdo con la tradición constitucional de la Monarquía española.

Ciertamente, al concebir a la Nación como a un sujeto unido -que no unitario-, y el permitir acogerse, partiendo de este concepto, a una curiosa interpretación del principio de soberanía nacional, como habían hecho LLANERAS, INGUANZO y LLAMAS, era algo muy atractivo. Este atractivo consistía en utilizar estos dos innovadores conceptos despojándoles de todo su contenido revolucionario. De ahí que este concepto de Nación y esta taimada y ecléctica interpretación del principio de soberanía nacional, verdadero tertium genus entre la soberanía regia y la soberanía popular, habrían de ser muy del gusto de los doctrinarios españoles (66).

Conviene decir, además, que el uso de estos conceptos de Nación y de soberanía nacional no era una me-

ra argucia, no se trataba de un recurso forzado, como lo hubiese sido en la Francia de la época. Por el contrario, como escribe DIEZ DEL CORRAL, en España el absolutismo, "no había destrozado por completo bajo la férula de la unidad estatal la estructura dualista de "rex" y "regnun", y al levantarse la capa externa del absolutismo quedaba visible la osamenta de la antigua estructura política... En España, el moderno dualismo de poder regio y representación popular podrá relativizarse mejor sobre la conjugada contraposición tradicional de Rey y Cortes, por encima de la cual se encuentra el trasfondo unitario del sucesor histórico, del seno del cual han surgido de manera gemela ambas instituciones. Por eso, en buena parte, el doctrinarismo español tendrá vida más larga que el francés (67). Esta subsistencia del dualismo medieval en España, como sigue diciendo este autor, o quizás mejor, su mayor intensidad, "quiere decir sencillamente que el Estado moderno tiene escasas raíces en nuestra patria, y que su unidad se encontrará siempre amenazada" (68).

## 2. LA NACION COMO AGREGADO ORGANICISTA DE ESTAMENTOS Y DE TERRITORIOS.

Además de las coincidencias de los diputados realistas al reafirmar el mencionado dualismo a la hora de definir el sujeto de imputación del poder político, ha-

bía otro elemento común de gran importancia en sus consideraciones sobre este problema: ya se refiriesen al Pueblo como parte integrante de la Nación, o a ésta última como sujeto separado del Monarca, uno y otra se concebían en ambos casos desde un planteamiento organicista, en la mas pura línea del pensamiento preestatal, esto es, preindividualista.

Esta idea organicista de Nación o de Pueblo era, por lo demás, perfectamente coherente con el rechazo que estos diputados habían mostrado hacia la tesis del estado de naturaleza, como se ha visto en el capítulo segundo(69).Consecuencia lógica de esta premisa nuclear era el desechar el axioma de la igualdad natural de todos los individuos, previa a cualquier estructura socio-política determinada. Si la comunidad era de origen natural, lo mismo que el poder político que surgía en su seno los miembros de esa comunidad "nacían" inmersos y vinculados a unas determinadas instituciones sociales y políticas. Sobre este punto INGUANZO fue muy explícito:

"La naturaleza -decía- no reconoce diferencias de sangre; todos los hombres nacen iguales. Es verdad, no hay duda. Pero pregunto: ¿los hombres nacen en el estado natural o en el estado civil y social? Desde que el hombre nace en sociedad bajo de un gobierno, nace sujeto a todas las instituciones y modificaciones admitidas en el Estado, que se hayan tenido por convenientes para bien y utilidad del mismo Estado"(70).

El concepto organicista, no individualista, de Nación se puso de manifiesto sobre todo en el debate del

artículo 27. En especial, los diputados realistas insistieron en una estimación estamental y jerárquica de Nación. No obstante, la mentalidad particualrista o "provincialista" -mucho menos frecuente que la estamental- afloró también en el debate de este precepto y en la de otros que no guardan con él una relación directa. Así, en la polémica suscitada por el artículo 12 del Proyecto, ANER y BORRULL revelaban que su idea de Nación española era equivalente al agregado organicista de reinos o provincias dotadas de una entidad propia. Este artículo decía textualmente:

"se hará una división mas conveniente del territorio español por una ley constitucional, luego que las circunstancias políticas de la nación lo permitan".

ANER, que se consideraba diputado de Cataluña y no por Cataluña, dijo:

"si se entiende dividir las provincias que tienen demarcados sus términos bajo cierta denominación, desde ahora me opongo... Y mucho mas si se tratase de quitar un pueblo solamente a la provincia de Cataluña. Supuesto que no se ha tratado de variar el nombre de las provincias de España, ¿sería razón de política que a estos que tienen unas mismas costumbres y un idioma se les separe para agregarlos a otras provincias que los tienen diferentes? Nadie es capaz -concluía este diputado- de hacer que los catalanes se olviden de que son catalanes... Y así si se trata de desmembrar el pueblo más mínimo, como diputado de Cataluña me opongo a la más pequeña desmembración (71)."

El valenciano BORRULL, por su parte, participó también de estos recelos ante una futura uniformización

de los "reinos de la nación", y afirmó:

"se habla (en el artículo) en términos generales, y por ello comprende también la que puede hacerse del territorio español por departamentos, quitando el nombre que actualmente tienen sus diferentes reynos, y agregando los pueblos los unos a los otros. Esto ha de ser perjudicialísimo; ha de impedir la íntima unión que media entre los pueblos de un mismo reyno, y ha de encontrar la mayor resistencia entre ellos, suscitándose con este motivo muchos trátoños y alborotos" (72).

Fue, sin embargo, en el debate del artículo 27 cuando este concepto territorialista de Nación, y sobre todo estamental, se hizo más evidente. Este artículo disponía:

"las Cortes son la reunión de todos los diputados que representan a la nación española, nombrados por los ciudadanos en la forma que se dirá".

Se trataba de establecer, pues, una verdadera asamblea nacional en la que todos y cada uno de los diputados representasen a la Nación, de acuerdo con la idea que los diputados liberales-metropolitanos tenían de este sujeto soberano. Sin duda, era uno de los más importantes preceptos constitucionales, radicalmente subversivo del orden político precedente, y en congruencia con los artículos anteriores, sobre todo con el primero y el tercero.

Para impugnar este precepto, los diputados realistas defendieron una teoría de la Representación política de factura claramente organicista, que ponía de re-

lieve la idea de Nación de la que estos diputados partían. A su juicio, las futuras Cortes deberían componerse de dos Cámaras, en una de las cuales tendrían cabida los estamentos privilegiados, la Nobleza y el Clero, mientras que la otra acogería al elemento plebeyo o popular. Para sostener estas tesis -en parte triunfantes en el constitucionalismo posterior- estos diputados recurrieron a dos argumentos fundamentales de índole diversa: histórico uno, doctrinal el otro. Por lo que respecta al primero, insistieron en la tradicionalidad de las Cortes por estamentos, frente a la radical -y peligrosa- novedad que supondría la admisión de unas Cortes unicamerales elegidas según criterios exclusivamente individualistas. En segundo lugar, trajeron a colación la teoría de los cuerpos intermedios acuñada por MONTESQUIEU, y el ejemplo constitucional inglés, al que dedicaron repetidos y entusiastas elogios. Cabe decir, por último, que es notorio también el eco de las tesis expuestas poco tiempo antes por JOVELLANOS, que se fundamentaban, a su vez, en los argumentos históricos y doctrinales mencionados (73).

No obstante, para el objeto que persigue esta capítulo sólo interesa centrarse en la naturaleza que estos diputados atribuían a la Representación política ya que en ella se trasluce un determinado concepto de Nación. En este sentido, resulta de sumo interés la inter-

vención de BORRULL, al ser el único realista que sostuvo el carácter no sólo estamental sino también territorial que debía atribuirse a la Representación. Por lo que se refiere al primer aspecto, este diputado señaló que si las Cortes futuras se compusiesen de un sólo cuerpo -"el qual, aunque se forma de diferentes clases, sólo tiene una voz, una voluntad, unos deseos"- no podría mantenerse el necesario equilibrio entre el Rey y el Pueblo, ya que una sola Cámara no podría "contener a cada uno dentro de sus límites". En consecuencia, continuaba el diputado valenciano:

"se necesita también de una fuerza o poder intermedio, que se una con qualquiera que se oponga a las usurpaciones que se intenten de algunos derechos y trastornos de la constitución; y no hay otro mas apropiado que el estamento del clero y la nobleza...Por ello Montesquieu, este autor tan celebrado por los filósofos modernos, requiere estos poderes intermedios en el gobierno monárquico..."(74).

En segundo lugar, el carácter territorial que este diputado asignaba a la Representación quedaba claro cuando agregaba:

"yo desearía que la comisión se hubieracho cargo de que según las disposiciones del gobierno feudal, y de todos los que después de la invasión de los sarracenos se establecieron en España. se hallaba dividido el estado en tres clases, la de eclesiásticos, la de nobles, la de plebeyos. En las cortes los de cada una representaban la suya, y de sus dependientes; y así ninguna de ellas podía representar a toda la nación, ni recibir

poderes de la misma, ni ahora tampoco los diputados los tienen de todas ellas, sino cada uno de su provincia; y como todos juntos representan a la nación, sucedía entonces lo mismo concurriendo las tres clases o estamentos" (75).

Esto es, para BORRULL la representación nacional no era mas que el resultado de las respectivas representaciones provinciales. Cada diputado por separado no representaba a la Nación, sino a su provincia o reino, y dentro de éste a cada estamento, y sólo todos juntos podían representar a aquélla. De lo que fácilmente se infiere que la Nación no era para este diputado mas que el agregado de provincias y estamentos, y no una masa cohesionada de individuos iguales, con "una sola voz, una voluntad, unos deseos".

Los otros diputados realistas que intervinieron en la discusión de este precepto, INGUANZO y CAÑEDO, mostraron, en cambio, su única preocupación por dotar a las futuras Cortes de una contextura estamental. Así, INGUANZO, -reafirmando su filiación burkeana, huidiza de todo juicio político que no estuviese basado en datos empíricamente constatables, y adelantando un concepto sociológico de Constitución, que mas tarde sería desarrollado por BALMES (76), y sobre todo por ALCALA GALIANO (77) - entendía que las instituciones públicas debían aclimatarse y adaptarse siempre a la naturaleza socio-politica de cada gobierno:

"las instituciones, Señor, de qualquiera estado deben ser análogas al carácter y naturaleza de su gobierno. Unas son las que convienen a la monarquía, otras las que se adaptan a la democracia, etc. Un estado monárquico es un estado jerárquico. Las diferentes clases en que se divide son los elementos que le componen, y forman aquella armonía y enlace de unos miembros con otros... La democracia está en oposición directa a la monarquía. Es forzoso que una de estas dos potencias se paralice, o que aproximándose se susciten intereses encontrados que puedan turbar su concierto y armonía" (78).

Y para evitar el predominio absoluto del Rey o el de unas Cortes que propendiesen a la Democracia era necesario, a su juicio, establecer "una fuerza intermedia que reuna los intereses de todos". Y esta fuerza consistía, precisamente, en una segunda Cámara compuesta por los estamentos de la Nobleza y el Clero. De este modo se formaría un gobierno mixto, en el cual se conjugarían las tres formas clásicas de gobierno. Por ello, concluía este diputado con una crítica al sistema representativo que el artículo 27 pretendía consagrar:

"desengañémonos, Señor, si alguna cosa puede consolidar las cortes, darles su vigor y energía, y hacerlas respetables, es su constitución intrínseca, orgánica: que no sean una masa informe y confusa, sino un compuesto de partes o miembros combinados, que reuna la potencia de cada uno, es decir, la fuerza de todas las formas de gobierno" (79).

CAÑEDO, por su parte, abundó también en las tesis expuestas por BORRULL e INGUANZO, insistiendo de un modo

especial en el peligro que supondría unas Cortes unicamerales, inclinadas por naturaleza a la Democracia. Y añadía que esta nueva estructura violentaba el antiguo y tradicional sistema representativo, con lo cual se minaba una de las bases primordiales de la Monarquía española:

"...Para el nuevo plan de cortes -decía este diputado- se adopta el sistema de una representación puramente popular o democrática, trastornando enteramente por este medio una ley fundamental, que es, la base primordial de nuestra constitución, de la que depende la índole y clasificación particular de nuestro gobierno, y el sabio temperamento que nuestros mayores habían adoptado para formar el sistema mas sólido y mas bien combinado de una monarquía moderada"(80).

Puede decirse, a modo de resumen, que para los diputados realistas el Pueblo o la Nación venían a identificarse con la idea de "Reino", es decir, con el conjunto de estamentos y agrupaciones territoriales que conformaban la Nación real, viviente, y que junto al Rey suponía una de las partes del binomio institucional en el que descansaba todo el edificio político. Con estas premisas los diputados realistas volvían a negar el concepto de soberanía y la posibilidad de articular una organización política estatal, unitaria, y capaz de igualar formalmente al cuerpo social.

CAPITULO QUINTO. LOS DIVERSOS CONCEPTOS DE  
NACION (Continuación).

I. EL CONCEPTO DE NACION PARA LOS DIPUTADOS AMERICANOS.

Como se ha dicho en las páginas introductorias del capítulo anterior, los diputados americanos, a diferencia de los realistas y liberales, no expusieron de un modo explícito y directo un determinado concepto de Nación. En el debate de los tres primeros artículos del Proyecto constitucional, en los que se pretendía delimitar este concepto, no intervino ningún representante de ultramar, si se exceptúa al mexicano GURIDI Y ALCOCER, quién, no obstante, tampoco se pronunció claramente sobre este particular. Como contrapunto a esta parca actitud, los diputados americanos, en el debate de otros preceptos constitucionales, sobre todo en el de aquellos que se referían a la organización del futuro sistema representativo, sostuvieron unas tesis en las que subyacía una muy peculiar y curiosa idea de Nación, que enriqueció considerablemente la controversia doctrinal que ahora nos ocupa. En esta idea, a diferencia de lo que acontecía con la expuesta por los diputados realistas, no se evidencia dualismo alguno. Aunque GURIDI Y ALCOCER si pareció adscribirse al dualismo Rey-Reino cuando, en la discusión del artículo 373, afirmó:

"(la Constitución) se ha formado en la más crítica situación de la monarquía, quando por la invasión de los enemigos se han roto los vínculos de la sociedad y ha faltado el punto de unión que es el monarca" (1).

Aunque en modo alguno quepa deducir de estas afirmaciones una categórica y concluyente adscripción de este diputado a las tesis dualistas atrás comentadas, sí permiten afirmar que tales tesis probablemente no le eran del todo ajena. Conviene no olvidar, por otra parte, que este diputado, en el debate del artículo primero, se había sumado a la distinción, que los realistas apoyaban, entre soberanía radical y soberanía esencial, en la que se sustentaba la idea dualista de Nación como místico agregado del Monarca y su Pueblo (I bis). Ciertamente, GURIDI habla aquí de "sociedad", pero tampoco debe perderse de vista, y en ello se insistirá en las páginas que siguen, que este término era utilizado por el pensamiento escolástico como sinónimo de Nación. Y la influencia de esta tradición doctrinal en el diputado mejicano se ha mostrado también el capítulo segundo.

Ahora bien, si se exceptúa esta intervención aislada, en la idea de Nación defendida por los diputados americanos no se detecta este sustrato dualista. Ni siquiera a él hicieron referencia los diputados de este grupo más inclinados a las tesis realistas, como el peruano OSTOLAZA o el guatemalteco LARRAZABAL.

En cambio, en el concepto de Nación formulado implícitamente por estos diputados, se pone de relieve una sorprendente amalgama de premisas doctrinales, de procedencia muy dispar: unas inspiradas en el dogma de la sobe-

ranía popular, y que recuerdan a ROUSSEAU y a los demócratas franceses; otras, de claro resabio arcaizante, incardinadas en concepciones corporativas de claro signo territorial (tan sólo en alguna intervención de OSTOLAZA se percibe una mentalidad estamental). ¿De qué fuentes doctrinales procedía este corporativismo territorial? No es fácil atinar con precisión. No obstante, puede decirse que quizás del pensamiento escolástico y del iusnaturalismo germánico (especialmente de PUFFENDORFF). Corrientes de pensamiento que ocupaban un lugar muy importante en la filiación doctrinal de estos diputados, y, en general, en el de las élites intelectuales americanas, como se ha dicho en el capítulo primero (2). Además, no cabe duda de que este sustrato territorialista estaba firmemente vinculado a las tradiciones y a los principios del Derecho de Indias, el cual, como también se ha visto en el mismo lugar, estaba todavía profundamente enraizado en la América hispana. Como consecuencia de esta compleja mixtura doctrinal, los diputados americanos defendieron un concepto de Nación, común a todos ellos, equivalente al agregado o suma de todos y cada uno de los individuos y provincias de la Monarquía. Pero antes de desbrozar los elementos constitutivos de este concepto de Nación, latente en sus intervenciones parlamentarias y que se plasmó en algún documento firmado por la mayoría de los miembros de este grupo (3), conviene aludir a un he-

cho ciertamente significativo. Nos referimos al paralelismo que se observa entre el concepto de Nación sustentado por los diputados americanos y las tesis que sobre este particular mantuvo MARTINEZ MARINA en su "Teoría de las Cortes". Quizá sea éste uno de los aspectos doctrinales mas sugestivos -e inéditos- que ofrezca el estudio de las Cortes de Cádiz. Para constatar este paralelismo, estas concomitancias, y antes de abordar el análisis del concepto de Nación que se deduce de los planteamientos de los diputados de América, es preciso detenerse en la postura que adopta MARTINEZ MARINA sobre este asunto.

#### 1. LA IDEA DE NACION EN MARTINEZ MARINA.

MARTINEZ MARINA no formuló un concepto de Nación de modo claro y taxativo. Como señala MARAVALL, este autor emplea indiferenciadamente los términos de "sociedad", "pueblo", "nación", "estado" y con frecuencia también el de "patria" (4). ALBERTI sostiene, refiriéndose a este uso indiscriminado y sinónimo, que "a pesar de su terminología vacilante y poco precisa, es posible determinar más exactamente su punto de vista, recurriendo a las distinciones y al vocabulario de los tratadistas españoles del Siglo de Oro. Estos, en efecto, condicionados tanto por las fuentes doctrinales que utilizaban como por el ambiente sociopolítico en el que vivían, usaban frecuentemente como sinónimos los vocablos communi-

tas, multitud, societas civiles y populus. Este último, que es el que aparece con más frecuencia, es concebido como una multitud de individuos unidos entre sí por vínculos morales estables y que tienden a la realización de un fin común. En este sentido -concluye este autor- tal como ocurrió en MARINA, la palabra "pueblo" es también sinónima de "nación" (5). Y, en efecto, MARTINEZ MARINA usa ambas expresiones como sinónimas en numerosas ocasiones, al igual que las de "soberanía nacional" y "soberanía popular" (6).

En todo caso, no se percibe en este autor dualismo alguno cuando se refiere al Pueblo o a la Nación. Ciertamente, como se ha visto en el capítulo segundo MARINA incurre en un dualismo evidente cuando aborda el problema de la soberanía, al concebir al Monarca y al Pueblo o Nación como instancias soberanas con sustancialidad propia (7). Pero este dualismo no se plasma, tal como ocurrió con los planteamientos de algunos realistas del doce, en su idea de Nación o de soberanía nacional, ya que de estas nociones excluye la persona y el poder del Rey. Cuando habla de soberanía nacional debe entenderse, pues, el poder de uno de los sujetos soberanos compartido con el del Monarca.

Ahora bien, ¿cuál era la naturaleza atribuida por MARINA a la Nación? Y, ¿cuáles eran sus elementos componentes? En principio, cuando habla de Nación parece in-

clinarse por la idea de Pueblo, al entenderla como la suma de los individuos de una Monarquía, es decir, como su población:

"la nación, en quien reside la soberanía -dice en la "Teoría de las Cortes;"-, tiene derecho y puede hacer por sí misma todo lo que hace por medio de sus representantes. Sin embargo, preveyendo a su propia conservación, sacrifica una parte de su libertad al bien común, delega sus facultades y confía el uso y el ejercicio de su derecho a un cuerpo que la representa... Ya que no puede juntarse útilmente en masa, debe darse al cuerpo representativo toda la extensión posible y conciliarlo con el bien del estado" (8).

La Nación, pues, no la concibe MARINA como un sujeto abstracto e inactuante. No se trata de un sujeto puramente ideal. Esto es evidente. La Nación puede ejercer por sí el poder político, sólo que "útilmente" precisa delegarlo por motivos "técnicos", por dificultades materiales para ejercerlo directamente. La idea de Nación se acerca, así, al concepto roussoniano de Pueblo, al entenderla como un conglomerado de individuos existentes y actuantes. No obstante, se separa también de este concepto, pues al lado del sustrato empírico e individual que MARINA revela en su idea de Nación -y este elemento individual, no estamental, constituye una importante diferencia con las tesis jovellanistas- introduce un elemento ajeno por completo al concepto roussoniano de Pueblo. Este elemento es el territorial. Así, en la misma "Teoría", además de corroborar el carácter

empírico y actuante de la Nación, identifica al Pueblo con la provincia:

"el Pueblo, en quien reside el soberano poder, debe hacer y ejecutar por él mismo lo que puede hacer bien y útilmente, y sólo lo que no puede hacer es necesario que lo haga por otros. No me parece muy difícil determinar que es lo que un pueblo o provincia puede hacer bien y útilmente con relación al cuerpo representativo nacional y a sus operaciones" (9).

Pero esta mixtura de ingredientes democrático-individuales, que recuerdan al dogma de la soberanía popular, junto a otros de signo territorial, presente en su idea de Nación, se percibe con mayor claridad cuando, tras afirmar que "la soberanía reside en la Nación, esto es, en el conjunto o cuerpo colectivo del estado", frase que podría suscribir perfectamente cualquier teórico ortodoxo de la soberanía nacional, agrega:

"luego cada individuo, cada ciudadano, y mucho más cada provincia o partes integrantes del cuerpo político tienen acción al ejercicio de la soberanía y derecho a intervenir en el establecimiento de las leyes y para deliberar y estatuir sobre lo que más convenga a la conservación y prosperidad del estado y de los miembros que le componen" (10).

Y, en fin, más adelante ratifica estas ideas al decir:

"¿Qué aprovecha los pueblos la parte de la soberanía que les compete y el derecho de intervenir en la formación de las leyes y en los asuntos del gobierno si después de elegir a sus procuradores no les resta más que obedecer?" (11).

Esto es, MARINA identifica la Nación con el conjunto de individuos y provincias de la Monarquía, y concibe la soberanía como un poder doblemente compartido, en tanto que se divide entre el Rey y la Nación, y, dentro de ésta última, entre los individuos y territorios o provincias de la misma.

No obstante, estas tesis y, concretamente, esta mixtura de ingredientes individualistas y provincialistas al definir a la Nación, es más manifiesta cuando este autor intenta delimitar la naturaleza jurídica de la Representación.

Así, al comentar los artículos 106 y 107 de la Constitución de Cádiz -que disponían que las sesiones anuales de Cortes durarían tres meses o, todo lo más, cuatro- MARINA entiende que tales disposiciones ofenden

"la soberanía de la nación, y chocan con la libertad de los pueblos, los cuales envían a sus procuradores a las cortes con la intención y voluntad de que resuelvan en ellas cuanto juzgen conveniente al bien general y al particular de cada provincia que representan"(12).

La Representación debe ser, pues, a la vez, general y particular, o lo que es lo mismo, individual y territorial. Se debe representar a un ser -lo que él entiende por Nación- cuya definición debe establecerse en virtud de dos criterios: la población y el territorio. El primer criterio no subsume al segundo, sino que ambos se complementan. Estos puntos de vista -que los diputados america-

nos repetirán casi literalmente- los vuelve a exponer cuando dice:

"los representantes de la nación son unos meros agentes o procuradores de las provincias o partes integrantes de la monarquía, y por razón de su oficio deben interesarse no sólo en el bien general de la sociedad, sino también en el de cada distrito que representan" (13).

En virtud de esta concepción individual y territorial de la Representación, alejada tanto del principio de soberanía nacional como del de soberanía popular, y también de la típica Representación estamental, MARINA sostiene -y en el párrafo anterior ya se evidencia- que la naturaleza jurídica del vínculo que liga a los representantes con los representados no puede ser otra que la de un mandato imperativo. Así, para este autor,

"en el caso de que los diputados, abusando de la generalidad de la ley y de la confianza de los pueblos, prolongasen las sesiones y continuasen en ejercicio sin gravísimas causas conocidas por los electores provinciales, éstos les retirarán los poderes, con lo cual las cortes quedarán disueltas" (14).

Coherentemente con esta premisa, defenderá una serie de medidas cautelares que protegan a los representados -los individuos y provincias de la Monarquía- de posibles extralimitaciones de sus representantes; quienes quedan reducidos, de este modo, a meros ejecutores de la voluntad de aquéllos. Estas medidas serían los Cuadernos de Instrucciones (15), la posibilidad y aún conveniencia de

que los pueblos ratifiquen algunas decisiones adoptadas por sus "procuradores" -término que MARINA utiliza, y esto es de por sí revelador, como sinónimo del de "diputado"- e, incluso, la posibilidad de revocarlos cuando no cumplan los fines que se les encomendaron (16).

¿Qué es lo que esta curiosa teoría de la Representación pone de manifiesto? Pues, en primer lugar, que MARINA no capta, o, si lo hace, se aleja del moderno concepto de Nación y también del de Pueblo. MARINA -señala MARAVALL (17)- no percibe la idea de Voluntad General, del yo colectivo y común, que subyace en estos dos conceptos por encima de sus diferencias. Cuando alude al Pueblo no lo entiende como un sujeto unificado y colectivo, compuesto exclusivamente de individuos iguales, al margen de su diferente posición social, y de su inserción en un territorio determinado, sino que se trata de "un conjunto de ciudades y villas, que, en forma anacrónica, más próxima a la democracia directa, aparece como una instancia política viva e inmediatamente operante" (18).

En segundo lugar, en las ideas de Nación y de Representación se aprecia el eco de ROUSSEAU, al lado del influjo escolástico y de su típico arcaísmo mediavalizante. Por lo que respecta a la primera influencia, MARINA trae a colación planteamientos tomados presumiblemente de PETION DE VILLENEUVE (19), al igual que en la defensa del mandato imperativo, por ejemplo, coincidirá con el crite-

rio de su paisano FLOREZ ESTRADA, autor en el que quizá pesen tan sólo los argumentos de los demócratas moder-  
mos (20). La influencia escolástica y medievalizante se revela, sobre todo, en el ingrediente territorialista que él introduce al definir a la Nación. Este segundo as-  
cendiente doctrinal es el que probablemente haya pesa-  
do más en MARINA cuando discurre sobre la naturaleza ju-  
rídica de la Representación. Ciertamente, esta natura-  
leza y sus consecuencias son similares también a las que se deducen del principio de soberanía popular. Ya que,  
como se ha visto, hay importantes concomitancias en el e-  
jercicio del poder en la "democracia medieval" y en la  
"democracia indirecta no representativa", propugnada im-  
plícitamente por ROUSSEAU ante la imposibilidad del ejer-  
cicio directo del poder. No obstante, quizá haya sido su admiración por las antiguas Cortes castellanas lo que indujera a MARINA a defender el mandato imperativo. Y quizá también -apunta PEREZ-PRENDES- la influencia de ALTHU-  
SIUS, de quien es posible que proceda este claro tinte municipalista y, en general, territorial que impregna las tesis de MARINA (21). Lo que si parece claro es que su ar-  
caísmo medievalizante le indujo, como en otras muchas cues-  
tiones, a considerables "espejismos históricos", que le impulsan a hablar de Nación refiriéndose a la Edad Media (22), y a pensar que la moderna Representación nacional no era más que la simple continuación de la medieval, y, con-

siguentemente, que la naturaleza política y las funciones de las Cortes de Castilla eran semejantes a las de los modernos parlamentos (23).

Por último, los veneros doctrinales que se conjugan en la idea de Nación sostenida por MARINA, pueden aclarar el paralelismo que se observa entre sus tesis al respecto y las de los diputados americanos, como se verá a continuación. Ciertamente, el arcaísmo medievalizante, el historicismo, no se detecta en los planteamientos de estos diputados, pero sí un arcaísmo de otro signo: el que procede de las tradiciones del Derecho indiano. Y, en todo caso, la mixtura de argumentos democráticos y de premisas afines al pensamiento escolástico y al iusnaturalismo germánico (ALTHUSIERS, PUFFENDORFF) es común, aunque con desigual intensidad, en ambas partes. No cabe descartar tampoco un influjo directo del historiador español sobre los diputados americanos. Acerca del alcance de esta influencia directa ya se ha hablado en el capítulo primero. Baste decir ahora que no resulta difícil reconocer que la idea de Nación de MARTINEZ MARINA se presentaba, sin forzarla en exceso, fácilmente reconducible al esquema provincialista del que partían los diputados de Ultramar. Este esquema, coherente con sus fines políticos "particularistas" o "autonomistas", ajenos a MARINA, resultaba, desde luego, incompatible con la idea de Nación defendida por los diputados liberales de la metrópoli. Por

otra parte, al estar exento el concepto de Nación mantenido por MARTINEZ MARINA, de cualquier vestigio estamental (24) -cosa que en modo alguno puede decirse de las tesis expuestas por los diputados realistas- podía satisfacer también las ansias igualitarias que animaban a la mayoría de los diputados americanos, puestas de manifiesto en el debate de los artículos 22 y 29. Pero analizemos ya, sin más demora, el concepto de Nación sustentado por estos diputados, y veamos hasta qué punto es cierto todo cuanto se acaba de decir. Comenzemos por estudiar el primer componente que se percibe en este concepto, el territorial, y sigamos con el segundo, el individualista democrático.

## 2. LA NACION COMO AGREGADO DE PROVINCIAS O PUEBLOS.

El concepto corporativo de signo territorial presente en la idea de Nación sustentada por los diputados americanos salió a relucir en el debate del artículo 91 del Proyecto constitucional. Este artículo sancionaba que para ser elegido diputado de Cortes era requisito necesario, a parte de otros muchos que esta misma norma recogía, haber nacido en la provincia por la que el candidato se presentase, o bien que estuviese "avecindado en ella con residencia a lo menos de siete años". Este último párrafo fue impugnado por los diputados de Ultramar por entender que iba en detrimento de sus intereses, al per-

mitir que los españoles europeos radicados en América pudiesen concurrir allí a las elecciones, cumplidos los años de residencia y los demás requisitos requeridos. Pero lo que realmente interesa subrayar es que en defensa de esta enmienda el diputado chileno LEYVA sostuvo sin ambages un concepto territorial de Representación en abierta antítesis con el principio de soberanía nacional, que estos diputados decían -y quizás creían- defender. La similitud de los argumentos aducidos por LEYVA y los expuestos por MARINA es patente:

"no convengo -argüía- en que los diputados del congreso no representan a los pueblos que los han elegido. Dexo esta aserción al abismo de las abstracciones. El que la congregación de diputados de pueblos que forman una sola nación representen la soberanía nacional, no destruye el carácter de representación particular de su respectiva provincia. Tiene el diputado dos grandes obligaciones; primera, atender al interés público y general de la nación, segunda, exponer los medios que sin perjuicio del todo pueden adoptarse para el bien de su provincia".

En este mismo discurso, y por si no quedara claro, expuso este diputado una idea de Nación española equivalente al agregado o resultado de la unión de sus provincias o pueblos componentes:

"esta procuración -proseguía LEYVA- animada de la afición patriótica es muy eloquiente y sensible, y debe producir el buen efecto de que las cortes, satisfaciendo los verdaderos deseos de los pueblos, en quanto sean compatibles con la justicia y el interés común, llenen

uno de los primeros objetos de su instituto. Viniendo el gallego por Galicia, el asturiano por Asturias, y el peruano por Perú y así de las demás provincias con la debida igualdad, conseguiremos que la nación española sea perfecta y naturalmente representada" (25).

A este dictamen se adhirió el mejicano GURIDI Y ALCOCER:

"si se dice que dos naciones suelen tener intereses contrapuestos, también los suelen tener dos provincias... Si se repone que los diputados representan a la nación y no a las provincias, ya ha contestado perentoriamente el Sr. LEYVA" (26).

Con lo cual, la pretendida unidad de la Voluntad General de la Nación, en la que insistirían los liberales de la metrópoli, quedaba seriamente erosionada con estas palabras de GURIDI, y con estas otras del peruano MORALES DUAREZ:

"se dice que siendo todos hermanos no debe reynar mas que la unión, ni nunca puede haber ni entenderse diferencia de intereses. La proposición confunde el derecho con el hecho, a la potencia con el acto, y a las prácticas reales y universales del mundo con los bellos deseos de una pura imaginación... En vano se pretende negar el caso de oposición de intereses entre un pueblo de América y otro de España" (27).

En virtud de esta doctrina territorial de la Representación y de la peculiar paráfrasis del dogma de soberanía nacional, de la que aquélla no es más que una consecuencia, los diputados americanos defendieron el carác-

ter imperativo del mandato de diputado, y algunas de las medidas que éste comporta. Estos puntos de vista se pusieron de relieve en la larga disputa que suscitó el título décimo del Proyecto constitucional, dedicado a organizar el procedimiento de reforma, y en particular en el debate de su artículo 373 (28). En esta polémica, los diputados americanos ratificaron además su teoría territorial de la representación, y, por consiguiente, la idea corporativa de Nación que de ésta se infería. Tan sólo el mexicano RAMOS DE ARISPE pareció disentir de todos estos postulados, al afirmar el carácter general de la representación, por encima del lugar de procedencia de los representantes:

"Señor -decía- no debemos apartarnos del principio de que un diputado puesto en el congreso no es diputado de Galicia, Cataluña o de Extremadura, sino un representante de la nación" (29).

Esta premisa, que, como se verá, el mismo RAMOS DE ARISPE contradiría más tarde, no era compartida por los demás diputados americanos, quienes exigieron que el Proyecto constitucional fuese ratificado por unas Cortes convocadas y elegidas para tal efecto. Esta exigencia se oponía frontalmente al principio de soberanía nacional, y a la idea de Representación que este principio entraña, y de hecho en el debate que originó esta pretensión ambas cosas fueron puestas en entredicho por los diputados americanos. Pero antes de detenernos en este extremo, es pre-

ciso conocer las razones de orden práctico aducidas por estos diputados para justificar tal actitud. Estas eran, en síntesis, de tres clases: en primer lugar, por la abundancia de suplentes entre los miembros de las Cortes, sobre todo entre los procedentes de Ultramar. En segundo lugar, por el menguado contingente de diputados americanos, claramente inferior al de la metrópoli, como se ha visto en el capítulo primero (30). Y, por último, por el, a su entender, incorrecto sistema electoral que había regido para las elecciones a Cortes (31).

Amparándose en estas objeciones, cuatro de los cinco diputados americanos que pertenecían a la Comisión constitucional, presentaron un escrito (32) en el que formalizaban la exigencia de que el texto constitucional, antes de adquirir su validez definitiva, fuese "revisto", esto es ratificado, por "los Pueblos", por los representantes elegidos por éstos para llevar a cabo tal cometido. Firmaban el escrito el mejicano MARIANO MENDOZA, el peruano MORALES DUAREZ, el cubano ANDRES DE JUAREGUI y el chileno JOAQUIN FERNANDEZ DE LEYVA. Como escribe D.RAMOS, esta pretensión no se debía tan sólo, ni fundamentalmente, a un móvil político, sin duda también digno de tenerse en cuenta, a saber: el de modificar el Proyecto constitucional en aquellas partes que lesionaban sus intereses, mediante unas futuras Cortes en las que quizá obtuviesen

una más holgada representación. No, muy probablemente no era éste, con ser importante, el motivo primordial que había concitado a estos diputados a presentar por escrito esta exigencia, y a los demás miembros de este grupo a apoyarla. Ante todo, tal requerimiento "respondía -son palabras de D.RAMOS- a un problema de principios mucho mas hondo, cual es el del valor ejecutivo de la ley, que alcanzaba incluso a las facultades inapelables de las Cortes" (33). Efectivamente, como sigue diciendo este autor, "si nos paramos a pensar la sensación que podían sentir hombres de larga trayectoria jurídica, como Morales o Leyva, formados en las Universidades americanas, a donde las leyes llegaban de un remoto origen firmadas por el Rey, después de agotadas largas consultas a los Consejos, y aun así, la práctica y aplicación de dicha ley quedaba sujeta al recurso de súplica -obedecida y acatada, pero no cumplida en el interim-, ¿cómo habían de entender aquel texto (esto es, el Proyecto constitucional), por ellos redactado o votado, superior a toda la práctica antigua, que obligaba inmediatamente, sin suplicación posible ...? Aquí está -concluye D.RAMOS- el origen de esta pretensión de que antes "se revea por los pueblos" (34)..

Pero lo que aquí interesa poner de relieve es que en defensa de esta petición, redactada al abrigo de las tradiciones del Derecho de Indias, sus signatarios y otros miembros de grupo americano defendieron una teoría

territorial de la Representación, opuesta al principio de soberanía nacional, y en la que se ocultaba un concepto de Nación similar al conjunto de pueblos o provincias de la Monarquía. Veámoslo.

"Quisiera -decía RIESCO- que en las futuras próximas cortes con poderes especiales se jurase y ratificase esta constitución con todas aquellas precauciones que aconseje la prudencia y dicte la experiencia, para que cada diputado, en nombre de su provincia, y con la expedición de sus poderes, pueda hacer el juramento y reconocimiento a nombre de aquéllas" (35).

LEYVA, por su parte, además de adherirse al criterio de RIESCO, sostuvo, partiendo de estas premisas doctrinales, que las Cortes encargadas de ratificar el Proyecto deberían actuar de conformidad con las instrucciones previamente dictadas (se supone que por los electores):

"si las instituciones deben ser estables -argumentaba... Es necesario confesar que la constitución no sólo debe ser hecha libremente, sino que debe ser libremente aceptada; y debiendo preceder a la aceptación la instrucción deberá hacerse en las primeras cortes... Nuestro principal objetivo deberá ser evitar un cisma político. Para esto es necesario reunir la opinión pública en un centro qual es las cortes. En ellas los diputados, en uso de sus instrucciones, harán las observaciones que les parezca" (36).

Los diputados MENDIOLA y OSTOLAZA, además de abundar en estos argumentos, calificaron a los diputados suplentes de simples apoderados. Así, el primero los com-

paraba con los "gestores de negocios o agentes oficiosos"

(37). OSTOLAZA, por su parte, añadía:

"todo el fundamento de la representación de éstos -de los suplentes- estriba en un consentimiento presunto de la provincias que representan... Siempre que algunas provincias no hayan nombrado diputados, y que están representadas por suplentes, digan que el artículo A o B resulta no les es útil, ha cesado el motivo de la presunción de su asenso, en tal caso se verá anulado todo lo actuado mientras no se ratifique por las provincias legítimamente representadas"  
(38).

En términos semejantes se expresaron GURIDI y LOPEZ DE LA PLATA, pero en este caso extendían el carácter de mandatarios a todos los demás miembros de las Cortes de Cádiz, fuesen o no suplentes. Con ello se corrobora que estas premisas doctrinales, ciertamente alejadas del dogma de soberanía nacional, no obedecían solamente a una razón coyuntural o a una finalidad política concreta, sino a unas convicciones doctrinales profundamente enraizadas:

"los poderes amplios que fungen los actuales representantes -argüía GURIDI- no son suficientes para restringir las facultades del congreso futuro. Prescindido de si este asunto es de los que requieren poder especial en los procuradores; prescindo mirándolos como mandatarios, de que semejante contrato es de buena fe, y que no constando expresamente la voluntad del mandante se necesita la ratificación. Digo que no son suficientes para restringir las facultades del congreso futuro... La nación únicamente, repito, la nación misma podrá solamente hacer limitaciones por residir en ella radicalmente la soberanía... la nación no tendría pleno dominio si no pudiese variar lo dispuesto por las Cortes, que son su apoderado" (39).

Por su parte, LOPEZ DE LA PLATA identificó la re-presentación parlamentaria con la diplomática al equiparar los poderes de diputado con los de embajador:

"Últimamente, Señor -decía- los diputados son equiparados en el derecho de gentes a los embajadores ¿y pueden los embajadores, por mas amplias que sean sus facultades, concluir negociaciones o tratados de importancia sin la indispensable ratificación de la Corte que los ha enviado?"(40)

Simil al que -recuérdese- había hecho referencia CARRE DE MALBERG para caracterizar la naturaleza jurídica de la Representación en los Estados Generales franceses (41).

Por último, puede ser de interés advertir que MARTINEZ MARINA, en su "Discurso sobre el origen de la Monarquía", coincidiría con este empeño ratificador de los diputados americanos desestimado al fin por las Cortes. Y es más, en esta obra, publicada como prólogo a la "Teoría de las Cortes", este autor manifestó su adhesión al "sabio dictamen que sobre este punto extendieron los cuatro individuos de la Comisión de constitución...Presentado y leído en las Cortes sin fruto (42). Para MARINA, la exigencia de los diputados americanos era justa, puesto que

"muchas provincias de España y las principales de la Corona de Castilla no influyeron ni directa ni indirectamente en la Constitución, porque no pudieron elegir diputados ni otorgarles suficientes poderes para llevar su voz a las cortes, y ser en ellas como los intérpretes de la voluntad de sus causantes. De que se si-

que -continuaba MARINA- hablando legalmente y conforme a derecho, que la autoridad del congreso extraordinario no es general, porque su voz no es el órgano de expresión de todos los ciudadanos, y de consiguiente antes de comunicar a los que no tuvieron parte en ella y de exigirles el juramento de guardarla, requeriría la justicia y el derecho que prestasen su consentimiento y afirmación lisa y llanamente, o proponiendo las reformas y modificaciones que les pareciese por medio de diputados libremente elegidos y autorizados con suficientes poderes para entender en este puntoy en todo lo actuado en las cortes hasta el día que se presentasen en ellas" (43).

### 3. LA NACION COMO SUMA DE SUS INDIVIDUOS COMPONENTES.

Si en el debate de los artículos que se acaban de comentar, los diputados americanos expusieron una teoría territorial de la Representación, en la que subyacía una idea de Nación equivalente al conglomerado de provincias o pueblos, en la controversia que suscitaron los artículos 22 y 29 se reveló el otro componente que complementaba esta idea: el individualista democrático, inspirado en el moderno dogma de la soberanía popular. En realidad, esta idea individualista, no estamental, de Nación se evidenció en el debate del artículo,<sup>27</sup> por dos vías diferentes: en primer lugar, por una negativa, al no intervenir ningún americano -excepto OSTOLAZA (44)- en defensa de unas Cortes estamentales. En segundo lugar, por una positiva, al proponer ORTIZ -y también fue el único americano, que lo hizo- una composición unicameral de las mismas, basada ex-

clusivamente en el criterio de la población (45).

Pero fue en el debate de los artículos 22 (46) y 29 (47) cuando esta idea individualista de Nación se hizo más patente. La discriminación que recogía el artículo 22, que ya se anunciaba en el 18 (48), venía a impedir que las "castas" (esto es, los negros, o los españoles, criollos e indios, mezclados con ellos) tuviesen acceso a la ciudadanía, y, por tanto, a los empleos y cargos públicos, según disponían los artículos 23, 45 y 75 (49). De modo especial, esta medida iba encaminada a obstaculizar el que todos estos individuos pudiesen elegir y ser elegidos diputados como prescribía el artículo 91 (50). Por su parte, el artículo 29 excluía a las "castas" del cómputo de la población sobre la que, a tenor de los artículos 28 (51) y 31 (52), se debía asignar el número de diputados correspondiente a cada circunscripción electoral, con lo cual se reducía muy considerablemente el futuro contingente de representantes por América (53).

En el debate del artículo 22 los diputados de Ultramar sostuvieron una idea de Nación que venía a equipararse a la suma de todos y cada uno de sus individuos componentes. En coherencia con este punto de partida interpretaron el principio de soberanía nacional desde unas coordenadas inclusas y derivadas del dogma de la soberanía del Pueblo. Para estos diputados, en efecto, la soberanía no recaía en la Nación como sujeto unitario, sino en

todos y cada uno de sus individuos. O mejor dicho, al recaer en aquélla entendían que debía residir en éstos, que debían tener una parte alicuota de esta suprema facultad.

"Ser parte de la soberanía nacional -decía URIA- y no ser ciudadano de la nación sin demérito personal, son a la verdad, Señor, dos cosas que no pueden concebirse, y que una a la otra se destruyen. El origen por sí solo no puede influir tan imperiosamente en la porción numerosa de estos españoles -es decir, las "castas"-, que representando la parte sustancial de la soberanía que les corresponde, les prive de lo que sólo es accesorio y accidental. Tal es a mi parecer el título de ciudadano" (54).

En términos similares se expresaron los mejicanos GORDOA y RAMOS DE ARISPE:

"la soberanía es una e indivisible -decía GORDOA-. Esta, según V.M. ha declarado, reside esencialmente en la nación española, que por los artículos 1 y 6 compone también los que traen origen de África, y por los mismos reside aquélla en éstos..." (55).

"V.M. tiene sancionado, con aplauso general -argumentaba RAMOS DE ARISPE- que la soberanía reside esencialmente en la nación...Las castas como parte de la nación, tienen necesariamente una parte proporcional y respectiva de la soberanía..." (56).

De sumo interés resulta una intervención de CASTILLO, ya que merced a ella se evidencia que para los americanos cada diputado, singularmente considerado, no representaba a la Nación, sino (además de al "pueblo" o provincia correspondiente) a los individuos sobre cuyo cómputo había resultado electo, de tal modo que solamente todos los diputados juntos representarían a la Nación:

"estas son, según lo decretado ayer -precisaba CASTILLO aludiendo a las Cortes y al artículo 27- la reunión de todos los diputados que representan a la nación; por manera que así como cada diputado representará en las cortes las setenta mil almas, respecto de las cuales fue elegido, así también la reunión de todos será la imagen o expresión de la nación entera" (57).

Se trataba, pues, aunque desde unas premisas doctrinales no totalmente coincidentes, del mismo punto de vista sustentado por BORRULL y por otros diputados realistas. En ambos casos, la Representación nacional se concebía como el resultado o suma de las representaciones parciales. De lo que se colige que para ambos sectores doctrinales de las Cortes, la Nación no era más que un agregado de partes con sustancialidad propia: los reinos, provincias o pueblos, de un lado, y, de otro, los estamentos, para los realistas, o los individuos, para los americanos.

Por partir de esta curiosa exégesis del principio de soberanía nacional, los diputados americanos pensaban que todo miembro de la Nación, por el sólo hecho de serlo, debería ser ciudadano. O, lo que es lo mismo, pero dicho a la inversa, que la contraposición entre español y ciudadano, que el Proyecto constitucional consagraba, era opuesta al dogma de la soberanía nacional:

"Señor, argüía CASTILLO- el asunto es de mucha importancia y trascendencia; no se trata del bien de uno u otros, sino de millares de súbditos de V.M., de individuos y de partes integrantes de la nación española, de esta nación libre e independiente, de esta nación grande y

generosa en quien reside la soberanía.  
¿Y como podrá negárseles el derecho de ciudadanos a unos miembros de una nación soberana? (58).

De conformidad con estos supuestos doctrinales, los diputados americanos entendían que el derecho a elegir y ser elegido representante de la Nación, era un derecho natural e inherente a todo miembro de la misma. Esto es lo que venía a decir GURIDI Y ALCOCER, con lo cual se hacían patentes (en realidad este aspecto planea en toda esta disputa) las similitudes que existen entre una cierta mentalidad escolástica (incluso se podría decir que católica) y una cierta mentalidad democrática, coincidentes ambas en un populismo bastante repugnante para el liberal "comme il faut":

"el sufragio -argumentaba el Clérigo mexicano- no puede negárseles (a las "casas") en virtud de ser miembros de la nación, en quién reside la soberanía, y dejaría de ser popular una elección, si no tuviesen sufragio los que componen el pueblo" (59).

Y, ciertamente, la elección dejaría de ser "popular", pero no por este motivo dejaría de ser "nacional". Cosas a la verdad bien distintas, como se encargarian de mostrar los diputados liberales de la metrópoli.

También en el debate del artículo 22, y en coherencia con estas premisas, los diputados americanos negaron la típica disquisición que la teoría liberal establecía, al amparo del principio de soberanía nacional, entre unos

derechos civiles y unos derechos políticos:

"lo que yo veo como teoría y metafísica -decía GURIDI respondiendo a los diputados liberales de la metrópoli- es la distinción entre derechos civiles y derechos políticos" (60).

Se comprende también que, a tenor de esta interpretación del principio de soberanía nacional, los diputados americanos declarasen el artículo 29 contrario a este principio. No obstante, hay que decir, aunque sobre este extremo se insistirá al estudiar la postura de los liberales, que en este caso, a diferencia de lo que ocurría con el artículo 22, al excluir a unos miembros del cuerpo nacional de la base de población exigida para fijar el número de diputados, era difícilmente compatible con el principio de soberanía nacional. Mucho más cuando de esta base no se excluía al resto de los españoles privados de los derechos de ciudadanía, como los niños, las mujeres, los quebrados y procesados criminalmente, etc. En esta incompatibilidad se centró LEYVA:

"no se podrá decir que la soberanía reside en la nación, ni que las cortes la representan, si una considerable parte de ella ni es representada ni censada" (61).

CASTILLO, además de sumarse a este criterio, agregaba que el artículo 29 implicaba excluir a las "castas" de la condición misma de españoles:

"todos los hombres que han nacido y están avecindados en el territorio español, son españoles. La nación española es el conjunto de todos los españoles. La sobera-

nía reside esencialmente en la nación. Esos son tres principios inconcusos que V.M. tiene decretados; son como el exo sobre el que debe jugar toda la máquina o sistema de la constitución. De esos principios se deduce claramente que las castas son españolas, pues que han nacido y viven en el suelo español, que son partes integrantes de la nación española y que por consiguiente tienen un derecho indiscutible a ser representados en las cortes... De forma que negando a las castas este derecho, es negarlos que son españoles, y que componen parte de la nación; es reducirlos a extranjeros de aquéllos que ni aun han adquirido naturaleza en España" (62).

Otros diputados americanos venían de decir que mientras el excluir a las castas del derecho electoral activo y pasivo podía fundamentarse en la distinción entre derechos civiles y políticos -aunque ellos no la aceptasen-, la discriminación consagrada por el artículo 29 era de distinto orden y alcance y no podía basarse siquiera en esta distinción:

"la clase de ciudadanos -argumentaba LEYVA-, si se necesitara para elegir y ser elegido, no es la única que se representará en el congreso nacional, sino en la totalidad de la nación, para que la soberanía no sea parcial sino universal. Las mujeres no son electores ni elegibles, ni lo son los niños y los que están desposeídos del ejercicio de la razón. y tampoco los que están suspendidos de los derechos de la ciudadanía, y los que la han perdido. Sin embargo, todas estas personas entran en el censo, porque constituyen la nación, y porque la privación de poder representar no envuelve la de poder ser representados" (63).

Y, en fin, CASTILLO, por su parte, añadía:

"¿Se dirá, por ventura, que este artículo (el 29) es una consecuencia del 22? De ninguna manera, Señor, yo entiendo que son dos cosas muy distintas ser ciudadano y ser representado en el congreso nacional: para lo primero acaso podrán exigirse algunas circunstancias; mas para lo segundo bastará ser español, ser individuos de la nación, y componer parte de su población... Con que es claro -proseguía CASTILLO tras traer a colación también el caso de las mujeres y niños- que no es la cualidad de ciudadano, sino la de español, la que debe considerarse al formar la base de la representación nacional, y que excluyendo de esta cualidad a las castas, es congruente excluirlos también de españoles" (64).

No obstante, pese a que el contenido del artículo 29 podía contradecir el principio de soberanía nacional, como afirmaban los diputados americanos, es evidente que éstos no partían de este principio, sino del de soberanía popular, al cual, obviamente, también se oponía el citado artículo. Sus mismas argumentaciones en contra del artículo 22 corroboran este juicio.

En resumen: para estos diputados la Nación venía a concebirse como el conjunto de pueblos e individuos de la Monarquía. La soberanía, al igual que había sostenido MARTINEZ MARINA, debía recaer, por ello, en cada pueblo y en cada uno de sus individuos ut singuli considerados, y esta suma o agregado conformaría la soberanía de la Nación. De este modo, la soberanía nacional no era más que el resultado de un proceso de agregación de unidades singulares soberanas. La unidad de la Nación soberana no era

previa, axiomática e ideal, sino que resultaba o se derivaba de un ayuntamiento real (no ficticio) de provincias e individuos, de pueblo y pueblos. Estos presupuestos, plagados de vestigios arcaizantes y de concesiones, mas o menos formales, a las modernas tesis democráticas, minaban la unidad del sujeto soberano, de la Nación, tornándola frágil, endeble, quebradiza. Efectivamente, al ser la soberanía de la Nación el producto o precipitado de previas unidades soberanas, éstas, a la postre, podrían desvincularse de aquélla. Los "pueblos" de la Nación española, de su Corona, podrían recobrar con plenitud su soberanía latente, originaria, su parte alicuota de la misma (y más aún en las circunstancias de 1812, debido a la acefalía de la Monarquía). La soberanía de la Nación española podría, así, atomizarse y desembocar en múltiples unidades soberanas: cada pueblo y cada individuo de la misma, lo que habría un portillo para que estos diputados pudiesen llegar a justificar mas tarde el derecho de cada pueblo americano a dotarse de una estructura jurídico-política independiente.

## II. EL CONCEPTO DE NACION PARA LOS DIPUTADOS LIBERALES DE LA METROPOLI.

Los diputados liberales de la matrópoli sostuvieron un concepto de Nación muy diferente al mantenido por

los realistas y los americanos. La Nación a quienes imputaban la soberanía era en este caso un sujeto unitario e indivisible, compuesto exclusivamente de individuos iguales, depurado de cualquier vestigio estamental o territorial. De estas dos notas se deducía una tercera de gran importancia: la Nación no se trataba de un ser dotado de existencia empírica al estar compuesto de unidades revestidas de una cierta corporeidad o, al menos, de una cierta tangibilidad, como se creía de las tesis realistas y americanas, sino que, por el contrario, se trataba de un ser puramente ideal. En definitiva, el concepto de Nación que se desprendía de estos postulados respondía esencialmente a los que se derivaban del dogma de la soberanía nacional, tal como había sido expuesto pocos años antes por los liberales franceses. Ni los prejuicios historicistas, ni la influencia escolástica, patente en algún miembro de esta tendencia, ni, en fin, ciertos atisbos doctrinales procedentes del pensamiento democrático, que se aprecian también en otros miembros de la misma, se interfirieron con fuerza suficiente para mixtificar su idea de Nación según el molde acuñado por los teóricos de la soberanía nacional. Intentemos comprobarlo.

1. LA NACION COMO SUJETO UNITARIO E INDIVISIBLE DE EXISTENCIA PURAMENTE IDEAL.

En las páginas precedentes se había visto como

las tesis de los realistas y las de los americanos, pese a su distinta apoyatura doctrinal, coincidían en poner en entredicho el carácter unitario e indivisible del sujeto de imputación de la soberanía. Los planteamientos de los realistas -a los que el mejicano GURIDI pareció sumarse- revelaban un inequívoco sustrato dualista, que apuntaba, principalmente, a negar la unidad del sujeto Nación. Los planteamientos de los diputados de Ultramar cercenaban, sobre todo, su naturaleza indivisible. Frente a ello, los diputados liberales de la metrópoli defendieron, en la discusión de los tres primeros artículos del Proyecto constitucional, el carácter unitario, no dualista, de la Nación, y, en la polémica que suscitaron los artículos 22 y 29, su naturaleza indivisible, no atomizable. Veamos ambos aspectos por separado.

#### A). LA NACION COMO SUJETO UNITARIO.

La unidad del sujeto de imputación de la soberanía era una premisa que se podía deducir ya de la concepción unitaria que de esta cualidad in abstracto, objetivamente, habían puesto de manifiesto los diputados liberales en el debate sobre los señoríos. Como se había visto, este punto de partida era muy distinto no sólo al que había mantenido BORRULL, sino también al que habían sustentado los regalistas ANER y el Obispo de Mallorca (65). Por otra parte, la idea unitaria de Nación era una conse-

cuencia lógica de la condena que los diputados liberales habían efectuado a la doctrina del pacto de traslación y a la subsiguiente distinción entre "soberanía radical" y "soberanía esencial" (66).

Y, en efecto, el concepto de Nación defendido por los diputados liberales era muy distinto al suscitado por los realistas -fuesen cuales fuesen sus matices secundarios- puesto que estaba exento de dualismo alguno. Este juicio, sin embargo, no es compartido por SEVILLA ANDRES, quién reduce la inteligencia en las Cortes de Cádiz del concepto de Nación a la ya examinada postura realista (67), y sostiene, además, que fue esta inteligencia la que se plasmó en el texto constitucional de 1812 (68).

No obstante, hay características de extraordinaria importancia que permiten distinguir con claridad la versión realista de la liberal, y la proyección de esta última en el código doceañista. Este es el criterio de DIEZ DEL CORRAL, autor que, pese a no ahondar expresamente en sus diversas premisas y consecuencias, señala la dualidad de acepciones de que fue objeto en España la idea de Nación ya desde las Cortes de Cádiz (69). Una de estas características estriba, precisamente, en que para los liberales del doce la Nación no era un ser separado del Monarca, como pensaban los realistas, ni tampoco -una premisa conducía a la otra- un sujeto unido a éste por indi-

solubles vínculos de remoto e ignoto origen. Muy al contrario, la Nación se concebía ahora como un sujeto unitario, en el cual residía exclusiva y esencialmente la soberanía, toda la soberanía, que no podía ser "patrimonio de ninguna familia ni persona", como sancionaba el artículo segundo del Proyecto constitucional. Para los diputados liberales, el Monarca formaba parte de la Nación, pero no como su cabeza, sino como su representante. Es decir, con el mismo título que las Cortes. Y, al igual que éstas, ejercería en adelante el poder según los dispuesto en el texto constitucional, en cuya elaboración y reforma no tendría participación alguna. (70).

Ante todo, el concepto de Nación para estos diputados apuntaba a una unión de voluntades. A una unión metafísica, si se quiere, pero no mística. La Nación no era el ayuntamiento del Rey y su Pueblo, ni tampoco, como se verá más adelante, mero agregado de individuos, sino el fruto de la unión de las voluntades individuales, de la cual surgía la Voluntad General. Así, ESPIGA, al glosar el artículo primero, en el que se intentaba definir a la Nación, entendía que los términos del mismo no podían ser más exactos. Pero agregaba:

"para que se dé una verdadera inteligencia a esta palabra "reunión", es preciso observar que no se trata de una reunión de territorios, como se ha insinuado, sino de voluntades, porque ésta es la que manifiesta aquella voluntad general que puede formar la constitución del Estado" (71).

Se trataba, pues, del mismo concepto de Nación

que había defendido SIEYES (72). En realidad, este autor, en su obra más conocida y polémica, formula tres conceptos distintos de Nación. En primer lugar, al referirse a la Nación ya organizada jurídicamente, entiende que ésta es "un cuerpo de asociados que viven bajo una ley común y representados por la misma legislatura" (73). Y páginas más adelante dice: "¿dónde tomar la nación? ¿Dónde está? En las cuarenta mil parroquias que abrazan todo el territorio, todos los habitantes y todos los tributarios de la cosa pública; ahí está sin duda la nación" (74). Pero añade: "¿qué es la voluntad de una nación? Es el resultado de las voluntades individuales, como la nación es la reunión de los individuos" (75). Se trata, pues, de un sujeto único, con una sola voluntad, aunque esté compuesto de unidades individuales; y en él se comprenden y de élemanan todos los poderes. No otra cosa venía a expresar JUNA NICASIO GALLEGÓ cuando, en el debate del artículo tercero, afirmó:

"una nación... Es una asociación de hombres libres que han convenido voluntariamente en componer un cuerpo moral, el cual ha de regirse por leyes que sean el resultado de la voluntad de los individuos que lo forman, y cuyo único objeto es el bien y la utilidad de toda la sociedad" (76).

Pero este "cuerpo moral" era sensiblemente distinto al que aludían los diputados realistas. El empleo de una misma expresión encerraba un muy distinto contenido. El "cuerpo moral" al que se refería GALLEGÓ, mostrando

con ello el influjo de ROUSSEAU y SIEYES, comprendía al Rey, pero como representante u órgano de la Nación, esto es, de modo ancilar y derivado, y no como un sujeto separable, unido místicamente al Pueblo o Reino, con el que debía compartir la soberanía. La voluntad del Monarca sería la voluntad de la Nación en tanto que aquél formaba parte de ésta, pero como un poder más, y no como un soberano más: compartiría el ejercicio de la soberanía, pero no su titularidad, disquisición de vital trascendencia, sobre la que nos extenderemos en el capítulo sexto. En este sentido, conviene recordar una intervención del conde de Toreno, ya citada en el capítulo segundo, en la cual este diputado venía a corroborar estas apreciaciones:

"si mal no recuerdo -decía aludiendo a los diputados realistas- han convenido en que la soberanía parte reside en el rey, parte en la nación... (Pero) la soberanía reside en la nación, no se puede partir, es el super omnia..."

Y en este mismo discurso, respondiendo a BECERRA Y LLAMAS, agregaba:

"...El señor Llamas ha concluido diciendo que se espere a que la nación toda se halle reunida, ¿qué quiere decir esto?... ¿Será acaso aguardar a que venga el rey? Ya he probado, a mi parecer hasta la evidencia, que no puede dividirse con él la soberanía (77)."

B). LA NACION COMO SUJETO INDIVISIBLE DE EXISTENCIA PURAMENTE IDEAL.

Por otra parte, pese a lo que una lectura del párrafo primero pudiese dar a entender, la Nación española para los diputados liberales de la metrópoli no se identificaba tampoco -como pensaban los americanos- con la suma de los españoles de ambos hemisferios, ni la soberanía, por tanto, recaería en todos éstos o en cada uno de ellos ut singuli considerados. Por el contrario, lejos de esta interpretación del concepto de Nación y del de soberanía nacional a la luz de los postulados inherentes al dogma de soberanía popular, la Nación se concebía como un sujeto indivisible, distinto de sus individuos componentes. No parece por ello muy acertada la opinión de MARTINEZ SOSPEDRA, para quien la redacción del artículo primero translucía un concepto de Nación "bien distinto del revolucionario francés -expuesto por SIEYES-, y mas próximo a la posición de la ley de las Partidas... La Nación -prosigue este autor- es el conjunto de los españoles, son todos los españoles. Ello implica una diferencia radical respecto al 91, ya que allí la Nación es un cuerpo moral que se alza por encima de los franceses y es distinto de ellos, razón por la cual la Constitución gala puede introducir la distinción entre ciudadanos activos y pasivos, que es incompatible con la concepción nacional de los doceañistas y que, en efecto, fue rechazada" (78).

Se ha visto ya que la influencia de SIEYES es pa-

tente en los planteamientos de los liberales doceañistas, quienes, incluso, recurren a la expresión "cuerpo moral" para referirse a la Nación, y en un sentido muy similar al asignado por este autor y por ROUSSEAU -de quien procede este término (79)- y no, desde luego, con el significado que podía subyacer en las Partidas.

Por otra parte, aunque ni en el Código constitucional de 1791, ni en la Declaración de Derechos de 1789 se recogía una definición explícita de Nación, no cabe duda de que ambos textos venían a sancionar una idea unitaria e indivisible (y puramente ideal) de la misma, al considerarla distinta de la mera suma de los individuos componentes (80). Tampoco cabe dudar de que la Constitución española de 1812 era mucho más opaca que estos textos a la hora de distinguir la Nación del agregado de sus individuos componentes, o, lo que es lo mismo, a la hora de distinguir a la Nación del Pueblo. Es más, incluso los términos de su artículo primero pueden inducir a pensar que sus redactores y defensores confundían ambos conceptos. Sin embargo, se intentará mostrar a continuación como los diputados liberales distinguieron con suficiente nitidez la idea de Nación de la de Pueblo, y se acogieron a la primera para atribuirle la soberanía, único expediente que les permitía articular el futuro Estado liberal y garantista de un modo adecuado a sus intereses. Se verá también como, en contra de lo que MARTINEZ SOSPEDRA sostiene,

su concepto de Nación era, en esencia, el mismo que el defendido por los liberales franceses y que se plasmó en los textos normativos mencionados. Precisamente, por partir de este concepto de Nación, y por diferenciarlo del de Pueblo, los diputados liberales pudieron establecer la distinción entre españoles y ciudadanos, en la misma línea doctrinal (incluso más restrictiva, nunca más amplia) que la acuñada por sus correligionarios franceses al distinguir entre ciudadanos activos y pasivos.

Estos extremos se pusieron de relieve en el debate (y en el mismo enunciado) de los artículos 22 y 29. Para los diputados liberales, la diferencia que el Proyecto establecía entre españoles y ciudadanos, en la que se amparaba la discriminación del artículo 22, se fundamentaba, a su vez, en la distinción entre derechos civiles y políticos, que, como se ha dicho, hundía sus raíces en el principio de soberanía nacional. Esta última distinción se hallaba ya recogida en el Discurso Preliminar al Proyecto constitucional:

"el íntimo enlace -se decía allí-, el recíproco apoyo que debe haber en toda la estructura de la Constitución, exige que la libertad civil de los españoles quede no menos afianzada en la ley fundamental del Estado, que lo está ya la libertad política de los ciudadanos. La conveniencia pública, la estabilidad de las instituciones sociales no sólo puede permitir, sino que exige muchas veces, que se suspenda o disminuya el ejercicio de la

libertad política de los individuos que forman una nación. Pero la libertad civil es incompatible con ninguna restricción que no sea dirigida a determinada persona, en virtud de un juicio intentado y terminado según ley promulgada con anterioridad. Así es que en un Estado libre puede haber personas que por circunstancias particulares no concurran mediata ni inmediatamente a la formación de las leyes positivas; mas éstas no pueden conocer diferencia alguna de condición ni de clases entre los individuos de este mismo Estado. La ley ha de ser una para todos, y en su aplicación no ha de haber acepción de personas" (81).

A comienzos de las sesiones de Cortes, antes de iniciarse el debate constitucional, ESPIGA sacó a relucir esta importante distinción entre derechos civiles y derechos políticos. A su juicio, los primeros debían extenderse a todos los individuos, por mor de su igualdad natural, y, en consecuencia, a ellos deberían tener acceso todos los españoles o "ciudadanos simples" como aquí los denomina ESPIGA. Los segundos, en cambio, debían restringirse, al no ser fruto de la igualdad natural de los individuos, sino graciosa concesión de la ley positiva, por todo lo cual tan sólo los ciudadanos o los "ciudadanos activos", como aquí los llama, podrían acceder a ellos:

"¿El derecho de naturaleza o de ciudadano simple es lo mismo que el derecho de representación o de ciudadano activo? -se preguntaba ESPIGA-...Qualquiera que examine los derechos del hombre en sociedad -respondía- no podrá menos de ver la inmensa distancia que hay entre los dos extremos propuestos, y que si bien todo ciudadano tiene derecho a ser protegido por las leyes, no todos son llamados al derecho de representación" (82).

En el debate del artículo 22 la mayor parte de los liberales de la metrópoli se remitieron a la distinción entre derechos políticos y civiles, por ser, a su juicio, la principal justificación de este precepto (83). De modo especial interesa transcribir por su claridad la intervención del Presidente de la Comisión constitucional, MUÑOZ TORRERO, quien conectó esta distinción con la que el Proyecto establecía entre españoles y ciudadanos:

"expondré brevemente -decía este diputado- las ideas de la Comisión en esta materia tan delicada, para que se entienda qual es el notivo que la obligó a hacer esta distinción entre españoles y ciudadanos. Hay dos clases de derechos, unos civiles y otros políticos: los primeros, generales y comunes a todos los individuos que componen la nación, son el objeto de la justicia privada y de la protección de las leyes civiles; y los segundos pertenecen exclusivamente al ejercicio de los poderes públicos que constituyen la soberanía. La comisión llama españoles a los que gozan de los derechos civiles, y ciudadanos a los que al mismo tiempo disfrutan de los políticos... La justicia, es verdad, exige que todos los individuos de una misma nación gozen de los derechos civiles; mas el bien general, y las diferentes formas de gobierno, deben determinar el ejercicio de los derechos políticos... Algunos señores americanos -concluía MUÑOZ TORRERO- desentendiéndose de esta distinción, han hablado largamente de las reglas de la justicia, en que debe fundarse la buena política, y lo mismo hizo ayer el Sr. TERRERO" (84). Pero si llevamos demasiado lejos estos principios de los que se dice rigurosa justicia sin otras consideraciones, sería forzoso conceder a las mujeres con los derechos civiles los políticos, y admitirlas en las juntas electorales y en las Cortes mismas" (85).

Interesa recordar y subrayar que las distinciones entre español y ciudadano y entre derechos civiles y políticos, eran consecuencia de atribuir la soberanía a un sujeto indivisible e ideal, la Nación. Dicho de otro modo, tan sólo pueden sostenerse tales distinciones si se parte de un sujeto de imputación de la soberanía cuya composición sea puramente individual, pero concebido de un modo unitario e ideal, distinto y por encima de sus unidades individuales componentes.

El derecho a formar parte del electorado activo y pasivo -el principal de los derechos políticos- se explica, partiendo de este sujeto de imputación, como un derecho que pertenece exclusivamente a la Nación, y no a los individuos que la componen. No se trata de un "derecho natural" inherente al individuo, previo y superior al derecho positivo, sino que se concibe -como se había dicho ya- como una función pública, determinada por la Nación a través de su ordenamiento jurídico. Pues bien, no otra era la postura de los diputados liberales, puesta de manifiesto por ESPIGA antes de iniciarse el debate constitucinal:

"las naciones que han respetado más los derechos del hombre y del ciudadano -aducía este diputado-, han considerado el derecho de representación como una augusta prerrogativa que exige singulares qualidades, que los gobiernos ilustrados han fixado y modificado según las diversas circunstancias políticas...La representación no es un derecho unido esencialmente al de ciudadano (esto es a lo que ESPIGA entendía por "ciudadano simple"): es el resultado

de las cualidades y circunstancias que exige la ley" (86).

En estas tesis se expliquería este diputado en el debate del artículo 22:

"la nación, Señor, se puede considerar de dos maneras: o en su parte política que es su constitución, o en su parte legal que es su legislación. En la primera la nación tiene el indudable y soberano derecho de poner todas aquellas condiciones que crea conveniente para su más sabia constitución; y por consiguiente el de fixar las qualidades que han de tener los que han de ser llamados al ejercicio de ella, para impedir de esta manera que entren en el congreso nacional aquéllos de quienes no se puede esperar leyes justas: que puedan llegar a ser magistrados los que no están dotados de aquella integridad tan necesaria para la recta administración de justicia: que la recaudación y la inversión de las rentas del Estado se encargue a aquellos que por su inmoralidad han de dexarse arrastrar del sórdido interés de la codicia..."

Por una consecuencia de estas relaciones políticas, el individuo de una nación puede considerarse con respecto a la potestad legislativa, y en este supuesto todos deben ser iguales en derechos, y nadie debe ser excluido de ninguno... No será diputado en cortes pero las leyes que pronuncie este augusto congreso protegerán igualmente al español que al ciudadano. No será juez ni magistrado, pero la justicia se administrará con igualdad" (87).

En la discusión de este precepto intervino también ARGUELLES. En primer lugar señaló la subversión que la categoría de ciudadano suponía respecto al orden estamental, en donde sólo podía haber súbditos desigualmente considerados:

"la calidad de ciudadano -decía- habilita a todo español para serlo todo en su país, sin que reglamentos ni privilegios de cuerpos ni establecimientos puedan rehusar su admisión".

Y, en segundo lugar, insistió en la diferencia que existía, respecto a la extensión del status de ciudadanía, en el orden liberal y en el democrático:

"yo aseguro al congreso -decía ARGUELLES- que (la Comisión constitucional) constituida en la dura necesidad de formar el artículo, tuvo que proceder por un camino lleno de peligros... Una latitud demasiada y una restricción excesiva eran escollos que debía evitar... El ejemplo de los griegos y los romanos no sirve para resolver esta cuestión... El estado civil de sus ciudadanos distaba mucho del sistema que hoy rige en las naciones modernas. No obstante, los rigurosos principios de justicia y libertad social estuvieron siempre subordinados a la conveniencia pública, que usaron como ley suprema. En el día tampoco fue de ningún estado separarse de aquélla en el establecimiento de un sistema económico, que no es otra cosa en el punto que se discute sino el estado civil. La nación - concluía ARGUELLES- debe llamar a comprenderle a los que juzgue oportuno. Para esto no hay ni puede haber reglas de rigurosa justicia que no estén sujetas a la modificación que exija la utilidad pública" (88).

Y, en fin, GARCIA HERREROS intervino también para recalcar que la condición de ciudadanos debía ser atribuida por la Nación discrecionalmente, buscando, en todo caso, mediante la ley, requeridora de ciertas cualidades, el interés general:

"...La ley -decía este diputado- no es otra cosa que la expresión de la voluntad

nacional. Ahora, pues, ¿de qué principios parte la nación para hacer estas u otras declaraciones? ¿Cuál es el objeto que en ellas se proponen? ¿Cuál la norma que la rige? El bien general de todos sus individuos, la felicidad del pueblo. Esta es la norma, este es el objeto y estos son los principios que debe tener presente toda sociedad, y de los cuales no puede prescindir. El principal de los derechos políticos es la representación nacional: las atribuciones de ésta son el establecimiento de las leyes y la formación de gobierno. Para tener derecho a una carga de tanta trascendencia ¿bastará solamente el ser individuo de la nación? ¿No deberá ésta exigir que aquellos a quienes se confiera estén revestidos de las qualidades que les hagan capaces para desempeñarlo? ¿Hará dependiente su felicidad y bienestar de sujetos que ni por su educación, ni por sus destinos, ni por su opinión, ni por su moralidad merezcan su confianza?" (89).

Si se partía de estos presupuestos resultaba perfectamente lógico y congruente excluir a buena parte de la población nacional española del status de ciudadanía, bien fuese por razones de origen o de raza -aunque la finalidad política fuese otra. (89 bis), bien por motivo.. de la edad o el sexo. En una palabra, los liberales españoles, al igual que sus correligionarios europeos, fieles al principio de soberanía nacional, sin partir del cual tales exclusiones no podrían fundamentarse, entendían que sólo el ordenamiento jurídico podría libremente, "sin sujeción a regla fixa", determinar las condiciones necesarias para gozar de los derechos de ciudadanía, y que podría hacerlo además, en nombre

del todo nacional, aun en nombre de la parte exclusiva de tales derechos. Y,自然而然mente, una de las condiciones exigidas para tener acceso a estos derechos sería la de pertenecer a un estrato económico-social determinado: el de los propietarios. Así, el Proyecto constitucional disponía en su artículo 25 que se suspendían los derechos adyacentes a la condición de ciudadano por "el estado de sirviente doméstico" o "por no tener empleo, oficio o modo de vida conocido". Por su parte, el artículo 92 requería para poder ser elegido diputado en Cortes, además de ser ciudadano y de otros requisitos, el "tener una renta anual proporcionada, procedente de bienes propios". Este requisito de la propiedad como condición necesaria para poder desempeñar el cargo de diputado -al que los americanos no opusieron en general objeciones de fondo (90)- venía justificado ya en el Discurso Preliminar con estas palabras:

"nada arraiga mas al ciudadano y estrecha tanto los vínculos que le unen a su patria como la propiedad territorial o la industrial afecta a la primera" (91).

Y en el debate del artículo 92, ARGUELLES, al tiempo que reafirmaba el carácter de función pública asignado al electorado activo y pasivo, abundaba en el supuesto vínculo que ligaba a la propiedad con el patriotismo:

"la nación tiene derecho para buscar en las personas que han de ser depositarias de su confianza quantas seguridades crea necesaria"