

LA ANTIGUA CONSTITUCIÓN Y LA CONSTITUCIÓN TRADICIONAL EN LA MONARQUÍA HISPANA DEL SIGLO XVIII

 *Alejandro Agüero*^{1,2}

1 Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho UNC – CONICET – Córdoba – Argentina.

2 Graduado en Derecho por la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), Master Europeo en Historia y Comparación del as Instituciones Jurídicas y Políticas de la Europa Mediterránea por Universidad de Messina (Italia); Doctor en Derecho por Universidad Autónoma de Madrid (España). Cargo: Investigador Independiente CONICET - Prof. Adjunto Historia del Derecho. Departamento: Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad: Facultad de Derecho - Universidad Nacional de Córdoba (Arg.). Contacto: aaguero@derecho.unc.edu.ar.

RESUMEN

El debate reciente sobre la “antigua constitución” y su aplicación a la historia hispanoamericana está de alguna manera relacionado con la forma en que describimos las prácticas normativas de una sociedad pasada. En el caso de la Monarquía hispana, la pretensión de identificar un contenido normativo para la expresión “antigua constitución” se torna ilusoria cuando advertimos que, en los debates del siglo XVIII, las apelaciones a la historia eran utilizadas por actores con expectativas radicalmente divergentes, ya fueran reformistas o absolutistas. Incluso los redactores de la Constitución de 1812 creyeron necesario legitimar su creación apelando a las leyes fundamentales y la antigua constitución de la monarquía, algo que, como veremos, algunos denunciaron como una mera impostura. Ante este panorama, solo cabe colegir que expresiones como “antigua constitución” o “constitución histórica”, más que designar un objeto institucional pasado, cumplían una función retórica destinada a sostener la particular posición de quienes se valían de ellas. Afirmar esto, sin embargo, no implica negar las funciones que el orden jurídico tradicional desempeñaba como limitador y legitimador de los actos de poder y en la solución de conflictos. En este trabajo, aprovechando la reciente historiografía y analizando diferentes testimonios de época, procuramos ofrecer una reconstrucción plausible de los elementos que podrían considerarse esenciales o definitorios de aquel orden antiguo, con relativa independencia del sentido retórico con el que se utilizaban las apelaciones al pasado o a una “antigua constitución”.

PALABRAS-CLAVE

Antigua Constitución – Constitución Tradicional – Monarquía Española – siglo XVIII.

THE ANCIENT CONSTITUTION AND THE TRADITIONAL CONSTITUTION IN THE SPANISH MONARCHY OF THE 18TH CENTURY

ABSTRACT

The recent debate on the “ancient constitution” and its application to Spanish American history is somehow related to the way in which we describe the normative practices of a past society. In the case of the Hispanic Monarchy, the attempt to identify a normative content for the expression “ancient constitution” becomes illusory when we notice that, in the 18th century debates, appeals to history were used by actors with radically divergent expectations, whether reformers or absolutists. Even the drafters of the 1812 Constitution believed it necessary to legitimize its creation by appealing to the “fundamental laws” and to the “ancient constitution” of the monarchy, something that, on the other hand, was denounced as a mere imposture. Given this state of things, it can only be inferred that expressions like “ancient constitution” or “historic constitution”, rather than designating an institutional object of the past, fulfilled a rhetorical function destined to sustain the position of those who used them. This statement, however, does not imply a denial of the functions that the traditional legal order performed limiting and legitimizing acts of power and disputes settlements. In this essay, taking advantage of recent historiography and analyzing different testimonies of the time, we attempt to offer a plausible reconstruction of the elements that could be considered essential of that traditional order, regardless the rhetorical sense with which appeals to the past or to the “ancient constitution” were used.

KEYWORDS

Ancient Constitution – Traditional Constitution – Spanish Monarchy – 18th Century.

I. Introducción

El debate reciente sobre la expresión “antigua constitución” y su aplicación a la historia hispanoamericana está de alguna manera relacionado con la forma en que describimos las prácticas normativas de una sociedad pasada. Reduciéndolo a sus extremos, el desacuerdo principal se sitúa en el sentido que estamos dispuestos a asignar a la expresión “antigua constitución” cuando aparece en algunos testimonios de la época. Así, para un punto de vista, esos testimonios permiten inferir la “existencia” de una “antigua constitución” -como estándar normativo reconocido y vigente- que incluso ayudaría a explicar ciertas prácticas, frecuentes entre los gobernadores rioplatense de la primera mitad del siglo XIX, como el uso de facultades extraordinarias o el ejercicio de la “suma del poder público”. Para el otro punto de vista, aquellos testimonios solo reflejan el uso de una fórmula retórica empleada para validar determinadas posiciones apelando al pasado, pero resultan insuficientes para sostener la vigencia un estándar normativo reconocido como “constitucional” por los actores de la época. A su vez, para esta segunda perspectiva, si bien la concentración del poder público en los gobernadores puede explicarse a partir de elementos culturales precedentes, no resultaría plausible ni adecuado calificar esos elementos como componentes de una supuesta “antigua constitución”³.

3 Los términos del debate se originan en un planteamiento realizado en AGÜERO, A. Republica- nismo, Antigua Constitución o gobernanza doméstica. El gobierno paternal durante la Santa Confederación Argentina (1830-1852). *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Débats, mis en ligne le 05 octobre 2018, DOI: <https://doi.org/10.4000/nuevomundo.72795>, que fue respondido por CHIARAMONTE, J. C.. Facultades extraordinarias y antigua constitución en los Estados rioplatenses del siglo XIX. Respuesta a Alejandro Agüero. *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*. Débats, mis en ligne le 10 décembre 2018. DOI : <https://doi.org/10.4000/nuevomundo.74801>. La réplica a la respuesta, en AGÜERO, A. Sobre el concepto de Antigua Constitución y su aplicación a la historia política rioplatense de la primera mitad del siglo XIX. – Respuesta al Prof. Chiamonte. *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Débats, mis en ligne le 11 juin 2019, DOI : <https://doi.org/10.4000/nuevomundo.75933>. Aunque sin referencia explícita al debate, vuelve a la cuestión CHIARAMONTE, J. C. El antiguo constitucionalismo en la historia hispanoamericana del siglo XIX. *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*. Débats, mis en ligne le 08 octobre 2020. DOI : <https://doi.org/10.4000/nuevomundo.81983>

La cuestión, como se podrá advertir, no solo exige revisar los planteamientos de la teoría jurídica sobre lo que significa afirmar, sin más, la “existencia” de una norma o, en este caso, de una constitución no escrita; también nos obliga a reflexionar sobre la forma en la que los historiadores afrontamos el uso de conceptos normativos provenientes de un universo textual pasado⁴. Sin embargo, no pretendemos aquí abordar estos problemas, ni abundar en los aspectos centrales de aquel debate que, a nuestro juicio, parece agotado. Solo evocamos los interrogantes que lo subtienden para pensar en la dificultad que conlleva la tarea de identificar los elementos definitivos de un orden normativo cuando este presenta una configuración tradicional y, a la vez, transita un contexto de transformación. Un contexto, como el del siglo XVIII, signado por una superposición de estrategias discursivas abiertamente direccionadas que, valiéndose de unos mismos significantes, procuraban reformar el viejo orden, o bien, preservarlo en sus elementos identitarios.

Es precisamente ese contexto en el que se intensifican los discursos que, inspirados en el modelo inglés, evocan una “antigua constitución” de la monarquía hispana⁵. Sin embargo, la pretensión de identificar un contenido normativo preciso y operativo detrás de esa expresión en la España del siglo XVIII se torna ilusoria cuando se advierte que, en los debates políticos y académicos, los argumentos tradicionalistas y las apelaciones a la historia resultaban igualmente admitidos y utilizados por actores con expectativas profundamen-

4 Para una respuesta concisa y elocuente, GARRIGA, C. ¿De qué hablamos los historiadores del derecho cuando hablamos de derecho? *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 1-24. DOI: 2. <http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direitomackenzie.v14n113329>

5 Sobre el valor ejemplar de caso inglés entre los ilustrados españoles, PORTILLO VALDÉS, J. M. ¿Existía una antigua constitución española? El debate sobre el modelo inglés, 1808-1812, en ROMANO, A. (ed.), *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del 700 e la prima metà dell'800*, Milán, Giuffrè, 1998, p. 545-585; VALLEJO, J. Estudio preliminar. In: DUQUE DE ALMODÓVAR. *Constitución de Inglaterra*. Madrid: BOE-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. XI-CXXVIII. Sobre la transformación del tópico retórico en el caso inglés, POCOCK, J. G. A. *La Ancient Constitution* y el derecho feudal [1957]. Madrid: Tecnos, 2011.

te divergentes. Mientras algunos buscaban sostener en el pasado el valor de unas determinadas prácticas para impugnar el avance del despotismo, otros encontraban en esa misma historia la mejor justificación para conservar el orden de la monarquía sin mayores modificaciones. Incluso los propios redactores de la Constitución de 1812 creyeron necesario validar su creación apelando a las leyes fundamentales y a la antigua constitución de la monarquía, algo que, como se sabe, sería muy pronto denunciado como una mera impostura.

Ante este panorama, cabe colegir que, expresiones como “antigua constitución” o “constitución histórica”, más que designar un objeto institucional pasado, cumplían una función retórica destinada a sostener una particular posición en el debate político del momento. Afirmar esto no implica, sin embargo, negar las funciones que el orden jurídico tradicional, tal como podía ser identificado por los participantes de entonces, desempeñaba en la legitimación y limitación de los actos de poder y en la solución cotidiana de conflictos. La monarquía no tenía una constitución -en el sentido normativo que las revoluciones burguesas dieron al término-, pero tenía un orden que se pretendía justo, fundado en la providencia divina y en la naturaleza humana (una naturaleza, vale aclarar, católica, diferente a la difundida desde el siglo XVII por el iusnaturalismo protestante)⁶. Para designar ese orden evitando los equívocos de términos tan cargados de retórica e historia, nos valdremos aquí de la expresión constitución tradicional, con las precisiones que en su lugar haremos y en línea con el sentido que la historiografía jurídica le ha asignado⁷.

En las páginas que siguen, aprovechando esta reciente historiografía y analizando diferentes discursos de época, intentaremos ofrecer una reconstrucción plausible de los elementos que podrían considerarse esenciales o definatorios de aquel orden antiguo, con relativa

6 Sobre las divergencias entre el pensamiento católico y el iusnaturalismo racionalista, salvando la posición de autor, véase CARPINTERO, F. La modernidad jurídica y los católicos. Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n. 5, 1988, pp. 383-410.

7 En tal sentido, véase, por todos, GARRIGA, C. Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen. Istor. Revista de Historia Internacional, México, a. IV, n. 16, p. 13-44, especialmente, p. 24 ss.

independencia de los discursos direccionados por las tensiones de la época y más allá del sentido retórico con el que se utilizaban las apelaciones al pasado o a una “antigua constitución”. A tal fin, tendremos que discernir entre diferentes niveles de discursividad, para evitar dar entidad institucional a expresiones que solo operaban como herramienta de persuasión en ese particular contexto. Comenzaremos entonces evocando el referido juego entre tradición y novedad que caracteriza al “momento gaditano”, para recortar luego un universo textual que nos permita identificar los elementos determinantes del antiguo orden.

II. La novedosa constitución histórica

Hacia finales del siglo pasado, Sánchez Agesta consideraba agotada la discusión historiográfica sobre el carácter genuino o impostado de la “raíz tradicional” invocada en el discurso preliminar de la Constitución de 1812. Según su punto de vista, los partidarios de una y otra tesis habían llegado finalmente a conclusiones similares que reconocían “lo que había de novedad y de voluntad tradicional en la crisis de Cádiz como en todo proceso histórico”⁸. Si bien los debates en torno a la filiación ideológica del texto gaditano continuaron, hoy podemos asumir con certeza que aquella combinación de tradición y novedad constituye una seña de identidad, ya no solo del constitucionalismo gaditano, sino también de un horizonte más amplio que lo incluye y que conocemos como “constitucionalismo hispano”⁹. Adoptando esta perspectiva, al tiempo que evitamos forzar las experiencias del orbe hispano para hacerlas encajar en unos modelos (angloamericanos, francés) que operaron como cánones comparativos

8 SÁNCHEZ AGESTA, L. Introducción. In: ARGÜELLES, Agustín de. Discurso preliminar a la Constitución de 1812, 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2011.p. 37-38.

9 GARRIGA, C. Cabeza moderna, cuerpo gótico: la Constitución y el orden jurídico. Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid, n. 81 p. 99-162. 2011; LORENTE, M.; PORTILLO VALDÉS, J. M. (dirs.). El momento gaditano. La constitución en el orbe hispánico (1808-1820). Madrid: Congreso de los Diputados, 2012, p. 21-117.

de modernidad constitucional, podemos delinear con más precisión los rasgos distintivos de los procesos constituyentes surgidos a uno y otro lado del Atlántico tras la crisis de 1808¹⁰.

Aun cuando los resultados inmediatos de aquellos procesos políticos se materializaron en una multiplicidad de constituciones escritas -en este sentido, “modernas”- la tradición jurídica precedente resultó determinante para muchas de sus formulaciones, así como para buena parte de las prácticas institucionales desplegadas a su amparo¹¹. Bajo estas premisas, es posible asumir que el discurso preliminar y el breve preámbulo de la Constitución de Cádiz, con sus conocidas invocaciones a las “antiguas leyes fundamentales” de la Monarquía, así como a la “antigua constitución” de España, transmitían genuinamente aquella nota de identidad, con independencia del carácter estratégico que debieron tener también esas palabras para algunos de los actores involucrados en su gestación. Es plausible pensar que aquello que algunos pretendieron enunciar con finalidad pragmática, contuviera, a la vez, una formulación más o menos precisa de lo que finalmente había sido el resultado del trabajo aprobado por las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación en 1812: un texto que bien podía presentarse como “el trasunto de las antiguas leyes fundamentales de la Monarquía” acompañado de “las oportunas providencias y precauciones”¹².

Aquella formulación y sus fundamentos expresaban una comprensión del acto constituyente en términos de “reforma de las antiguas leyes fundamentales”, dando cauce así a un consenso prevale-

10 PORTILLO VALDÉS, J. M. La constitución en el atlántico hispano, 1808-1824. Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional, Oviedo, n. 6, p. 123-178. 2010. p. 128-129.

11 GARRIGA, C.; LORENTE, M. Cádiz, 1812. La constitución jurisdiccional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007; PORTILLO VALDÉS, J. M. Jurisprudencia constitucional en espacios indígenas. Despliegue municipal de Cádiz en Nueva España. Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid, n. 81 p. 181-206. 2011.

12 TOMÁS Y VALIENTE, F. Génesis de la Constitución de 1812: I, De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución. Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid, n. 65, p. 13-126. 1995. p. 16.

cienta acerca de las posibles alternativas que se habían abierto tras las abdicaciones de Bayona¹³. No obstante, como bien se sabe, las dudas sobre el verdadero propósito de esas apelaciones tradicionales surgieron desde el mismo momento en que fueron pronunciadas, generando un debate que se prolongaría luego en la historiografía, más allá incluso de lo que Sánchez Agesta había imaginado en 1980. Sin embargo, el motivo último de esas dudas, o del carácter irreductible del debate, no debe buscarse tanto en el posible cálculo estratégico, en la honestidad o impostura de quienes enunciaron esos discursos, sino más bien en la extrema dificultad que entrañaba la pretensión de dar, en dicho contexto, con una caracterización convincente y efectivamente operativa de esas leyes fundamentales o de aquella “antigua constitución”.

La aludida dificultad derivaba, en primer lugar, del carácter relativamente novedoso de esos términos en el vocabulario jurídico hispano. Si bien el tópico de las “leyes fundamentales” tenía un recorrido importante en la publicística europea desde mediados del siglo XVI¹⁴, en el léxico hispano de la segunda mitad del XVIII se presentaba como un término “elusivo” que, como sugirió Tomás y Valiente, daba la impresión de “ocultar” más de lo que expresaba¹⁵. A su vez, el término “constitución” apenas había comenzado a redefinirse por esos mismos años en el novedoso campo del derecho de gentes y a partir de las tensiones impuestas por las revoluciones americana y francesa, para terminar una mutación semántica que, sin embargo,

13 GARRIGA, C. Cabeza moderna... Op. Cit., p. 20; TOMÁS Y VALIENTE, F. Génesis... Op. Cit., p. 13-14.

14 THOMPSON, M. P. The History of Fundamental Law in Political Thought from the French Wars of Religion to the American Revolution. *The American Historical Review*, Chicago, v. 91, n. 5 p. 1103-1128. 1986. <https://doi.org/10.2307/1864378>. p.1103-1107; SEELAENDER, A. Notas sobre a constituição do direito público na idade moderna: a doutrina das leis fundamentais. *Revista Sequência*, Florianópolis, n° 53, p. 197-232, 2006. EGÍO, José Luis. La emergencia del concepto de leyes fundamentales en la Francia de las guerras de religión (Beza, Gentillet, Bodino). ¿Frenos o pilares de la autoridad regia? *Conceptos Históricos*, San Martín, 3 (2), p. 92-131, 2017. Disponible en <<http://revistasacademicas.unsam.edu.ar/index.php/conhist/article/view/205>>. Accedido en 23 nov. 2020. P.93-96.

15 TOMÁS Y VALIENTE, F. Génesis... Op. Cit., p. 17.

habría de convivir con significados tradicionales por mucho tiempo más¹⁶. De esta manera, ni el tópico de las leyes fundamentales, ni el de la constitución, contaban con una disciplina jurídica sólida en la tratadística hispana que pudiera ofrecer un marco de referencia más o menos definido para orientar el debate¹⁷. Esa carencia hacía posible las más diversas interpretaciones en función de los efectos consciente o inconscientemente buscados a través de los registros históricos. Si bien podían compartirse algunos hitos como puntos de partida, el tenor “presentista” e instrumental que fue adquiriendo la invocación del pasado tornaba irreductibles las divergencias en una dinámica de “politización” del discurso histórico que se agudiza a medida que nos acercamos a la crisis de 1808¹⁸.

En segundo lugar, detrás de esa relativa ausencia de una tradición dogmática capaz de fundar un estándar constitucional reconocido sobre la base de una mitología histórica compartida, yacía una dificultad de mayor envergadura. A la luz de los inveterados consensos jurídicos que habían sostenido el orden compuesto de la Monarquía, aun a pesar de los intentos uniformadores desplegados por los borbones, la enunciación de unas mismas leyes fundamentales que

16 BEAUD, O. L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'Etat. *Jus Politicum*. Revue de droit politique, Paris, n. 3, pp. 1-29, 2009. Disponível em <http://juspoliticum.com/article/L-histoire-du-concept-de-constitution-en-France-De-la-constitution-politique-a-la-constitution-comme-statut-juridique-de-l-Etat-140.html>. Acesso em: 23 nov. 2020.; DIPPEL, H. El concepto de constitución en los orígenes del constitucionalismo norteamericano (1774-1776). *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, Oviedo, n. 6 p. 25-83. 2010.. Para una perspectiva histórica sobre constitución y constitucionalismo, más allá del plano conceptual, siguen siendo referencias obligadas, MCILWAIN, C. H. *Constitucionalismo antiguo y moderno*. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016; MATTEUCCI, N. *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta, 1998; FIORAVANTI, M. *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta, 2001.

17 CORONA GONZÁLEZ, S. M. El pensamiento constitucional de Jovellanos. *Historia Constitucional Revista Electrónica de Historia Constitucional*, Gijón, n.1, p. 63-96. 2000. DOI: <http://dx.doi.org/10.17811/hc.voi1.107>, p. 72.

18 NIETO SORIA, J. M. *Medievo constitucional. Historia y mito político en los orígenes de la España contemporánea (ca. 1750-1814)*. Madrid: Akal Universitaria, 2007, p. 27-28.

fungieran a manera de constitución histórica común podía conllevar, de por sí, un giro revolucionario, en tanto implicaba pre-asumir una noción de homogeneidad política que colisionaba con los elementos basilares de aquella tradición y con los equilibrios preexistentes de poder que en ella se sostenían. Desde el punto de vista de esta tradición, ante la declaración de que la constitución de 1812 no era más que una sistematización de las leyes fundamentales de la monarquía, cabía preguntarse: “¿cuáles son estas leyes que se anuncian como fundamentales de la monarquía española? ¿Ha estado jamás toda esta monarquía bajo unas mismas leyes fundamentales?”. En estos términos lo vendría a plantear un texto reaccionario aparecido con motivo de la reinstauración constitucional durante el trienio liberal. La respuesta que el propio texto ofrecía era lapidaria: “Á lo menos desde los tiempos de la invasión de los Árabes es evidente que no. Las leyes fundamentales de Castilla han sido diferentes de las de Aragón desde el principio mismo de la reconquista. Luego estas leyes antiguas, de que hablan las Cortes como de leyes generales de toda la monarquía, es preciso que sean las godas, únicas que antes de los Moros han regido en toda España, siendo monarquía”. La consecuencia que se desprendía de este razonamiento era que las leyes godas poco tenían que ver con las normas contenidas en la Constitución de 1812¹⁹.

De alguna forma, el desenlace constitucional gaditano como respuesta a la crisis abierta en 1808, por más genuinamente fundado en la tradición que se pretendiera, no podía evitar poner en evidencia las consecuencias de una silenciosa transformación que se había venido tejiendo con fuerza en el terreno del pensamiento ilustrado y en el de la renovación historiográfica del XVIII. Se trataba de una transformación que, en concurrencia con la vocación uniformadora impulsada por la nueva dinastía y movilizaba más por la episteme de la época

19 REFLEXIONES sobre la constitución política de la Monarquía Española publicada por las Cortes Extraordinarias en 1812. Valencia: F. Brusola, 1823, p. 24. La primera versión de este texto habría aparecido sin referencia de autor ni lugar entre 1820 y 1821, como se explica en la introducción de la edición de 1825, realizada en Oviedo por Fermín Pérez Prieto. Aquí la citamos por la edición valenciana de 1823.

que por posicionamientos ideológicos definidos, se orientaba a fijar “una idea nacional de la monarquía” capaz de sobre-ordenarse a su anticuada estructura imperial²⁰. Esa idea de nación, buscada desde mediados de la centuria en la historia, en la geografía, en la literatura y en la genealogía de un “derecho patrio”, alimentó también la construcción de una relativamente novedosa doctrina sobre la constitución histórica que, acuñada al fragor de las guerras de independencia y aquilatada luego en su versión realista, conservaría su operatividad – más retórica que jurídica – en el derrotero decimonónico posterior a la restauración²¹.

Si en las décadas previas a la crisis de 1808 aquella indagación de un pasado nacional había ido prefigurando los elementos de una llamada constitución histórica que permitía encolumnar un amplio espectro de posicionamientos políticos, neutralizando, a la vez, las posibilidades de un voluntarismo racionalista de corte francés, los extraordinarios eventos que se desencadenaron tras la invasión napoleónica terminaron empujando el proceso hacia la sanción de una “nueva” Constitución Política de la Monarquía Española. La singularidad de este proceso explica no sólo la consabida dificultad para calificar la matriz ideológica del texto gaditano, sino que torna también sumamente problemática la pregunta acerca de los elementos que podríamos designar como constitutivos del orden de la Monarquía a lo largo del agitado siglo XVIII, así como la determinación de aquellos que, bajo el rótulo de “leyes fundamentales” o “antigua constitución”, se pretendían reflejados en la constitución doceañista. Y es que, para delinear una composición plausible de ese orden anterior a

20 LORENTE, M.; PORTILLO VALDÉS, J. M. (dirs.). El momento gaditano... Op. Cit., p. 26; PORTILLO VALDÉS, J. M. *Revolución de Nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000; GUERRA, F.-X. *Modernidad e independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispánicas*. Madrid: Mapfre, 1992, p. 327-337.

21 VARELA SUANZES-CARPEGNA, J. *La doctrina de la constitución histórica de España. Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, Oviedo, n. 6 p. 307-359. 2010, p. 317-321. Sobre la construcción historiográfica de un derecho español, CLAVERO, B. *Leyes de la China. Orígenes y ficciones de una historia del derecho español*. Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid, n. 52, p. 192-221. 1982.

Cádiz, es necesario ponderar: a) el peso de una tradición jurídica plurisecular que seguía vigente, b) las tensiones propias de una época de reformas impulsadas por factores exógenos y endógenos, así como c) los discursos que al calor de esa dinámica fueron acumulando una densa capa de argumentos en clave retrospectiva sobre las leyes fundamentales y la constitución antigua. Con esas tres vertientes, que en el marco de la creciente retórica constituyente se tornan casi indiscernibles, procuraremos identificar los elementos tradicionales que conformaban el orden de la monarquía y que pudieron operar, después, como condicionantes del proceso constituyente.

III. La constitución tradicional: El orden de la monarquía antes de Cádiz. Elementos de su identidad.

A los fines de caracterizar el orden previo al momento gaditano, necesitamos extraer de la trama que componían aquellos diferentes registros discursivos los elementos esenciales de lo que podríamos calificar como piezas de la constitución tradicional de la monarquía. A nuestro juicio, a diferencia de giros tan cargados de retórica epocal como “antigua constitución” o “constitución histórica”, la expresión constitución tradicional resulta útil como categoría analítica capaz de condensar las notas esenciales del objeto que pretendemos describir. En dicha formulación, el sustantivo designa, para nuestro contexto de observación, el “ordenamiento general de las relaciones sociales y políticas”²². El adjetivo, evocando aspectos del tipo weberiano de dominación tradicional, remite a la forma en que dicho ordenamiento fue construido y sostenido, esto es, de manera agregativa a lo largo de los siglos, por acumulación de textos y saberes que se retroalimentaban a través de una constante ponderación positiva del pasado. Aún mantenido la tónica descriptiva, el sintagma pretende reflejar los rasgos normativos de un discurso que limitaba y, a la vez,

22 FIORAVANTI, M. Constitución... Op. Cit., p. 14.

legitimaba la posición del soberano²³. Se trata, en fin, de una categoría bajo la cual se agrupan una serie de sentidos normativos que, en el contexto que nos interesa, tanto podían valer para rechazar aspiraciones revolucionarias de corte radical, como para contener unas tendencias absolutistas cada vez más acusadas²⁴.

En tanto que la novedosa doctrina de la constitución histórica de España, así como las referencias de época a la antigua constitución, adquirirían sentido solo a la luz de los aspectos de aquel orden que, según quién los enunciara, se pretendían preservar, reformar o restaurar, sus implicancias nos ofrecen otra pista para acceder, por vía de contraste, a las claves de esa constitución tradicional. En este mismo sentido, cabe considerar también las expresiones del discurso reaccionario que, desde su propia lectura normativa del pasado, ofrecían testimonios sobre el viejo orden más transparentes que las delicadamente calculadas combinaciones de tradición y novedad formuladas por el ala liberal en Cádiz. Haciendo abstracción de unos y otros direccionamientos discursivos, podemos ensayar una caracterización de los elementos basilares que parecían trascender al juego retórico y reflejaban aspectos de un arraigado consenso plurisecular sobre el que se asentaba el orden tradicional de la monarquía.

1. *Todo poder viene de dios*

“En nombre de Dios todo Poderoso, Padre Hijo y Espíritu-Santo, autor y supremo legislador de la sociedad”. Es posible que estas palabras que abrían el breve preámbulo del texto gaditano significaran, para muchos, poco más que la reproducción de un estilo documental propio de la tradición católica. Sin embargo, desde una lectura atenta

23 GARRIGA, C. Orden jurídico... Op. Cit., p. 39.

24 En el último sentido, FERNÁNDEZ ALBALADEJO, Pablo. El Absolutismo frente a la Constitución Tradicional. Historia Contemporánea, Leioa, n. 4 p. 15-30, 1990. Disponible en <<https://ojs.ehu.es/index.php/HC/article/view/19276/17380>>. Accedido en 23 nov. 2020.

al “modo de significación” teológico, ellas cumplían una función esencial en lenguaje institucional de la monarquía católica. Esa función se vincula con el sentido apofático, es decir, con aquella significación que yace no en lo que el enunciado afirma, sino en lo que niega²⁵. Desde este punto de vista, el enunciado niega que los seres humanos sean autores y legisladores de la sociedad y esa negación cumple una función hermenéutica clave en la comprensión de la constitución tradicional hispana y su proyección sobre el nuevo orden gaditano. Se trata, así, de un presupuesto que, inscrito en la verdad revelada por las sagradas escrituras (Romanos, 13, 1-2 era la referencia más habitual), no había perdido su valencia a pesar de la creciente circulación de las teorías contractualistas a lo largo del siglo XVIII.

El punto de vista reaccionario nos ofrece una referencia categórica acerca de la vigencia del sentido apofático de aquella fórmula. Así, el texto publicado en el trienio, que hemos citado antes, señalaba la inconsistencia entre aquellas palabras y la adjudicación de la soberanía a la nación, dado que, según esta interpretación, al invocar aquella fórmula los redactores de la constitución asumían implícitamente “tres principios” fundamentales: “1º Que la sociedad es obra de Dios y no de los hombres; 2º Que el poder o la autoridad indispensable para la formación y conservación de la sociedad, dimana de Dios y de Dios solo; y 3º Que las leyes fundamentales de la sociedad son obra de Dios y no de los hombres, y que los hombres en vez de tener autoridad para destruirlas ni variarlas, tienen una obligación indispensable y rigurosa de sujetarse a ellas”²⁶. Siendo la soberanía “no otra cosa que la autoridad misma” o “la autoridad y el poder en su fuente misma”, el texto reprochaba una flagrante contradicción entre lo dicho en el preámbulo y lo estipulado en el artículo 3 de la Constitución: “Allí [en el preámbulo] el origen de la autoridad no se halla sino en Dios, aquí [en el art. 3] se encuentra en los hombres; allí la autoridad está sobre

25 Sobre este tipo de interpretación aplicado a los enunciados jurídicos, ATRIA, F. La forma del derecho, Marcial Pons: Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2016, p. 455 ss.

26 REFLEXIONES sobre la constitución... Op. Cit., p. 21. Hemos destacado en bastardilla los giros que evidencian el sentido apofático.

el hombre, aquí se produce por el hombre; allí es independiente, aquí dependiente del hombre como que es obra suya; allí la autoridad viene de arriba á bajo, aquí va de abajo arriba”²⁷.

Ciertamente que otras lecturas eran posibles, y no faltaban formas de armonizar el texto gaditano y su estructura de potestades políticas con aquel dogma sobre el origen divino del poder²⁸. La contradicción tan enfáticamente endilgada por el pensamiento reaccionario no es suficiente prueba de la tesis de la impostura. La cuestión podía ser discutida desde la propia tradición católica. La doctrina jurídica del XVIII, recuperando el tracto de la segunda escolástica, podía poner a la comunidad (ahora bajo forma de nación) como destinataria inmediata de la concesión divina. Si ese poder permanecía en manos del pueblo, o era confiado a muchos o a uno solo, era cuestión secundaria que podía variar con la historia y las necesidades de cada pueblo. Pero para lo que aquí interesa, la determinación última de aquel poder era algo que, por su origen divino, “escapaba a los propios integrantes de la comunidad”²⁹. Se situaba allí un elemento basilar del pensamiento jurídico y de la constitución tradicional hispana cuya solidez alcanzaba a dejar su huella en el momento gaditano.

2. Inmutabilidad del orden, variabilidad del derecho nacional

La fundación providencial de la autoridad humana se conecta, por otra parte, con el carácter trascendente del orden que rige el mundo y es causa, a su vez, del orden jurídico positivo. Afirmado en una suerte “iusnaturalismo teonómico”, el pensamiento ilustrado es-

²⁷ *Ibidem*, p. 22.

²⁸ CLAVERO, B. *El Orden de los poderes. Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*. Madrid: Trotta, 2007, p. 13-38.

²⁹ FERNÁNDEZ ALBALADEJO, P. *Estudio Preliminar*. In: PÉREZ VALIENTE, Pedro José. *Derecho Público Hispánico [1751]*, Madrid: BOE- Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. XI-LIX, p. XXVII.

pañol se aleja aquí también de las corrientes racionalistas vinculadas con el contractualismo. Veamos cómo Gregorio Mayans, uno de los mayores representantes de la primera ilustración española, establece la secuencia causal entre divinidad y derecho positivo: “La voluntad de Dios es el mismo Dios, esta voluntad, manifestada en los entendimientos de los hombres, es el derecho natural i derecho de gentes; explicada por los Pontífices, es el Derecho Canónico; interpretada por los Jurisconsultos, es Derecho Civil. Todo lo que no sea conformarse con la voluntad Divina, ni es ni puede ser Derecho”³⁰. Aunque en esta secuencia hubiera un amplio margen para las variaciones requeridas por cada contexto, el punto de partida impedía pensar en un derecho no digamos ya de carácter inmanente, puramente fundado en la voluntad o la racionalidad humana, sino que excluía también la posibilidad de imaginar un derecho natural al margen de las lecturas autorizadas sobre el designio divino. Para los teóricos protestantes del derecho natural, esta indiscriminación entre derecho y religión, propia del pensamiento católico, era inaceptable³¹. Inversamente, Mayans criticaba a esos autores “modernos”, pues a su juicio, “Grocio, Seldeno i Pufendorf ...erraron en no establecer el Derecho Natural en las leyes de la Divina Providencia”³².

Para un jurista católico de finales del XVIII, como Dou y Bassols, aquello que “comúnmente” se denominaba “derecho natural” no era, en rigor, otra cosa que el “derecho divino natural”, diferente del derecho divino positivo que era el revelado en las sagradas escrituras. Definido como el derecho que la sola razón, infundida por dios, “dicta a todo hombre de cualquiera nación, por ignorante que sea”, ese campo implicaba una serie de preceptos percibidos como esenciales para las sociedades humanas. Entre ellos, ubicaba Dou los siguientes:

30 Citado en RUS RUFINO, S. La función del Derecho Natural en la obra de Gregorio Mayans y Siscar. In: *Actas del Congreso Internacional sobre Gregorio Mayans*, 6-8 de mayo de 1999. Valencia: Ayuntamiento de Oliva, 1999. p. 89-118, p. 100, de donde tomo la expresión “iusnaturalismo teonómico”.

31 CARPINTERO, F. La modernidad... Op. Cit., p. 387.

32 RUS RUFINO, S. La función... Loc. Cit.

“el culto de Dios, el matrimonio, la crianza y educación de los hijos, el respeto debido a los padres, el amor al próximo, la buena fe en la estipulación y cumplimiento de los pactos, las guerras, que deben reducirse a una legítima defensa y otras cosas de semejante naturaleza”³³.

He ahí una serie de prescripciones elementales que venían impuestas por la divinidad a través de la razón y que, junto con el derecho de gentes y el divino propiamente dicho, conformaban un núcleo indisponible a partir del cual podía tener lugar la variedad del derecho propiamente humano, a estas alturas también llamado “nacional”. “Derecho nacional es el peculiar y propio de una sociedad o nación, prescrito por la suprema potestad por medio de leyes positivas en las cosas que no están determinadas por el derecho natural, de gentes, ni divino”. No era poco lo que podía definirse por vía del derecho nacional, dado que Dios, como autor de la naturaleza, había dejado a los hombres la libertad de escoger sus formas de gobierno según la “particular constitución de la sociedad que formasen...”³⁴. Ya tendremos ocasión de ver entonces cómo algunos aspectos que, en el lenguaje moderno, serían “constitucionales”, como las formas de gobierno, podían aparecer como rasgos relativamente condicionados por la historia particular de cada pueblo, es decir, sin el reaseguro de indisponibilidad del que gozaban aquellos preceptos del derecho natural situados, por definición, más allá de las voluntades humanas. Al mismo tiempo, bajo esta concepción estrictamente objetivista del mundo normativo, tampoco había demasiado espacio para desarrollar una noción subjetiva de los derechos que pudiera prescindir de

33 DOU Y DE BASSOLS, R. L. de. *Instituciones del Derecho público general de España con noticias del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier estado*. Madrid: Benito García, vol. I, 1800, p. 1.

34 *Ibidem*, p. 4-5.

esos fundamentos teológicos, o que permitiese discernir, como se ha dicho, “entre moral religiosa y derechos”³⁵.

3. La función constitutiva de la religión verdadera

La fundamentación religiosa del orden político no era un rasgo excluyente del constitucionalismo hispano³⁶. Sin embargo, dicho aspecto adquiere un lugar primordial en el caso de una monarquía y una nación que se definen como católicas. Con independencia de las tensiones que atraviesan las relaciones institucionales entre poderes seculares y eclesiásticos a lo largo del setecientos, la doctrina católica, aun en la amplitud de sus matices, funciona constantemente como clave de cierre de la constitución tradicional. La religión ofrecía una explicación verdadera del mundo que, consecuentemente, implicaba un patrón normativo universal. En tanto que creación de dios, el ser del mundo era a la vez su deber ser, algo que, como se verá, tenía recurrentes manifestaciones en el razonamiento jurídico. En ella había que buscar la causa última de la constitución de las sociedades humanas³⁷. Aunque se aceptara, dentro del estándar civilizatorio cristiano, la inevitable diversidad de religiones, para el pensamiento jurídico hispano dominante, los preceptos de la doctrina católica mostraban una especial “conformidad” con la ley natural que, como adelantamos, era también, ley divina³⁸.

En esa convergencia tomista del orden natural con las enseñanzas católicas, el principio de obediencia a la autoridad, por ejemplo, podía representarse como un dictado de la naturaleza que alcanzaba a todos los pueblos; poco importaba que el gobierno temporal estu-

35 PORTILLO VALDÉS, J. M. *Revolución...* Op. Cit., p. 139; CLAVERO, B. *Antropología del sujeto de derechos en Cádiz*. *Revista Española de la Función Consultiva*, Valencia, n. 19, p. 99-128. 2013.

36 CLAVERO, B. *El orden...* Op. Cit., p. 28-29.

37 FERNÁNDEZ ALBALADEJO, P. *Estudio...* Op. Cit., p. XXXVIII.

38 DOU Y DE BASSOLS, R. L. de *Instituciones...* Op. Cit., vol. VII, p. 95.

viera en unas manos o en otras “si el derecho natural es el mismo”, si en este aspecto “uno mismo es el orden y una misma la ley”. Así lo exponía, en 1789, el monje capuchino Joaquín de Finestrada en un manuscrito donde reflexionaba sobre los remedios necesarios para restaurar el orden tras la rebelión comunera en Nueva Granada. A fin de apuntalar el deber de obediencia a las autoridades constituidas, el “derecho natural” podía presentarse incluso como origen del dogma religioso: “El derecho natural es el que prescribe estas Leyes. Todas las disposiciones tanto canónicas, como Reales, y civiles, en él se fundan, y establecen. Hasta la misma Religión lo reconoce por origen de su dogma infalible”. En esta estrategia, la religión, sin embargo, constituía el “canal puro y seguro por donde nos comunica dios sus leyes”. Y en este punto, la religión católica podía preciarse de haber sostenido de forma inmutable sus “máximas y preceptos”³⁹.

En el plano jurídico, el valor constitutivo de la religión venía dado por su consideración de ser “el vínculo más fuerte y el más firme apoyo de la sociedad”, como sostenía Manuel de Lardizábal y Uribe cuando calificaba como delitos las acciones que perturbaban la religión, asimilándolas a las que turbaban la tranquilidad pública o la seguridad de los particulares⁴⁰. Si esto podía predicarse de cualquier forma de cristianismo, para la mirada de un jurista conservador la religión católica aseguraba “hombres más dóciles y obedientes”, haciendo prescindibles en España los rigores punitivos practicados en otros estados⁴¹. En el terreno de la discusión política, si desde el punto de vista absolutista la religión era causa o vehículo de un cerrado deber de obediencia y fidelidad, desde el ángulo reformista del es-

39 FINESTRAD, J. de. El vasallo instruido en el Estado del Nuevo Reyno de Granada, y en sus respectivas obligaciones, ms. Cartagena de Indias, 1787. Biblioteca Nacional de Colombia, disponible en www.bibliotecanacional.gov.co, ff. 376-378. Sobre este manuscrito y su contexto, THIBAUD, C. *Libérer le Nouveau Monde. La fondation des premières républiques hispaniques* (Colombie et Venezuela, 1780-1820). Bécherel: Les Perséides, 2017, p. 48 ss.

40 LARDIZÁBAL Y URIBE, M. de. Discurso sobre las penas. Contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma. Madrid: Joaquín Ibarra, 1782, p. 97-98.

41 DOU Y DE BASSOLS, R. L. de, *Instituciones...* Op. Cit., vol. I, p. 35.

pectro ideológico, la religión ofrecía un “freno saludable” al poder, especialmente, entre aquellos que conocían “la verdad de la religión revelada”⁴².

Aun cuando muchos ilustrados españoles se habían mostrado sensibles a la necesidad de revisar los presupuestos “que hacían de la religión la razón política por excelencia”⁴³, no llegaron a prescindir de ella a la hora de imaginar los lazos primarios del orden social. Por esta razón, cualquier modificación sustancial en el orden político debía contemplar una reforma de la religión⁴⁴. En palabras de León de Arroyal, “En los países católicos está tan unido el bien del Estado al de la Iglesia, que el uno sin el otro no puede subsistir. La religión entra en casi todas las operaciones del Gobierno”⁴⁵. Más allá de los discursos reaccionarios, que buscarían exaltar la relación entre altar y trono frente al devenir filosófico y revolucionario del siglo⁴⁶, el catolicismo de la constitución tradicional se nutría de un amplio espectro ideológico. Todas esas vertientes parecieron abroquelarse ante la coyuntura del gobierno intruso y terminaron por remarcar el valor constitutivo de la religión. En la fórmula del juramento que debieron prestar los diputados de la Junta Central, aparecía en primer lugar “la conservación y aumento de la religión católica”, anteponiéndose a

42 VILLAVA, V. de. Apuntes para una reforma de España, sin trastorno del gobierno monárquico ni la religión [1797], Buenos Aires: Imprenta de Álvarez, 1822, p. 17-18.

43 PORTILLO VALDÉS, J. M. Revolución... Op. Cit., p. 33.

44 Idem, Entre la Historia y la Economía Política: orígenes de la cultura del constitucionalismo. In: GARRIGA, Carlos (coord.). Historia y constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano. México: CIDE-Instituto Mora-UAM. p. 27-57, p. 46.

45 ARROYAL, L. de. Cartas político-económicas escritas por el Conde de Campomanes, primero de este título, al Conde de Lerena. Madrid: Librería de M. Murillo, 1878, p.175; véase CONNAUGHTON, Brian. El constitucionalismo político-religioso. La Constitución de Cádiz y sus primeras manifestaciones en el Bajío mexicano y zonas aledañas. Relaciones. Estudios de historia y sociedad, Zamora, v. 37, n. 147, p. 85-154, 2016. Disp. en <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=SO185-39292016000300085&lng=es&nrm=iso>. accedido en 23 nov. 2020, p. 88.

46 Por ejemplo, VÉLEZ, R. de. Apología del Altar y del Trono, ó Historia de las reformas hechas en España en tiempos de las llamadas cortes; é impugnación de algunas doctrinas publicadas en la constitución, diarios y otros escritos contra la religión y el estado. Madrid: Repullés, 1825.

los derechos dinásticos de Fernando VII y a los propios fueros y costumbres⁴⁷.

Convertida en seña de identidad patriótica, en freno saludable ante los soberanos, en garantía de moderación de las pasiones de los ciudadanos, la religión católica se integraría como elemento esencial del emergente constitucionalismo atlántico hispano⁴⁸. Con estas perspectivas, no resultará extraño que los redactores del discurso preliminar adjudicaran el carácter de “ley fundamental” a la declaración solemne de que la religión católica era y sería siempre “la religión de la Nación española, con exclusión de cualquier otra”⁴⁹. Probablemente hubo algo de estratégico en esas palabras y en la consagración del artículo 12 de la Constitución, tal como lo reconocería retrospectivamente Argüelles en su examen crítico⁵⁰. Aun así, la función pragmática sería un testimonio más, por si hiciera falta, del arraigo de un orden de creencias compartidas capaces de pre-ordenar el campo jurídico, tal como lo era la religión católica para la constitución tradicional de la monarquía.

4. La primacía del orden sobre la voluntad

Sobre la base de argumentaciones diversas, pero convergentes, la discusión constitucional del siglo XVIII puso en primer plano, cada vez con más intensidad, el lugar del consentimiento, la voluntad y la representación en la definición del orden político. No era necesario inclinarse por un contractualismo en clave racionalista, ni desplegar una revolucionaria teoría de separación de poderes, para asumir la

47 TOMAS Y VALIENTE, F. Génesis... Op. Cit., p. 64.

48 PORTILLO VALDÉS, J. M. La Constitución... Op. Cit., p. 167-169.

49 CONSTITUCION politica de la Monarquía Española: Promulgada en Cadiz á 19 de Marzo de 1812. Madrid: Imprenta Nacional, 1820, p. 26.

50 Cfr. SANCHEZ AGESTA, L. Introducción... Op. Cit., p. 32.

necesidad de mejorar las formas de representación política. Bien podía apelarse a las doctrinas pactistas de la segunda escolástica, o acudirse a las leyes y doctrinas medievales relativas a la necesidad de legislar sobre la base de un consenso general⁵¹. Incluso, a las alturas del siglo XVIII, bastaba con advertir la estrecha relación entre las nuevas ideas sobre el progreso, impulsadas por la emergente economía política, y la necesidad de tomar en consideración la acción de los ciudadanos como protagonistas del desarrollo común⁵².

Por una u otra vía, aun con las debidas precauciones adoptadas para evitar posiciones heréticas, falsas filosofías, o más tarde, actitudes afrancesadas, las nociones de pacto y contrato sellaron su asociación con las de constitución o leyes fundamentales, orientando así el sentido de las indagaciones históricas que caracterizaron las últimas décadas del siglo XVIII. Las antiguas formas de representación estatal o corporativa aparecían designadas ahora como expresiones de la “voluntad general”, mientras se pretendía encontrar en las leyes medievales “el contrato primitivo del Reino o su Constitución política”, “el pacto social o ley fundamental de estos reinos”⁵³. En esa clave, el pactismo ofrecía argumentos para promover la restauración de unas libertades perdidas, a partir de una lectura mitificada de las doctrinas medievales. Aunque, como ocurría con casi todos los tópicos, una interpretación absolutista de aquel mismo fenómeno también era posible⁵⁴. De todas formas, una lectura atenta de las fuentes medievales ponía en evidencia el carácter contextual y cambiante de la constitución entendida en aquellos términos. Así, dejando atrás la “constitución” gótica como referencia primigenia de una monarquía

51 CORONA GONZÁLEZ, M. S. Las leyes fundamentales del Antiguo Régimen (Notas sobre la Constitución histórica española). Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid, n. 65 p. 127-218. 1995, p. 173-178.

52 PORTILLO VALDÉS, J. M. Entre la Historia... Op. Cit., esp. pp. 33-36.

53 Las expresiones citadas en la célebre respuesta del Ayuntamiento de Cádiz a la Consulta al País, en ARTOLA, M. Los orígenes de la España contemporánea. Madrid: Instituto de Estudios, 1975. vol. 2, p. 289.

54 NIETO SORIA, J. M. Medioevo constitucional... Op. Cit., p. 37-38, p. 177.

unida, el Fuero Viejo de Castilla podía ser considerado por Jovellanos -en su famoso discurso de recepción ante la Real Academia de la Historia- como el “primer origen de una constitución ó forma de Gobierno que todavía existe, aunque alterada por la vicisitud de los tiempos y la diversidad de costumbres”⁵⁵.

Esa noción variable y contextual de la “constitución” como “forma de gobierno”, con la impronta del pacto como clave de articulación, no implicaba situar a la voluntad humana como causa de los cambios ni, menos aún, como origen de la sociedad -como lo planteaba el contractualismo racionalista. Más fiel a la concepción medieval de la representación, en la constitución tradicional el pacto no es causa del orden, sino que opera ya dentro de un orden naturalmente constituido⁵⁶. Advirtiendo sobre el efecto de las retroproyecciones derivadas del nuevo valor asignado a la voluntad y a la representación en la historiografía decimonónica, Hespánha sugirió que lo propiamente constitucional -en el sentido de aquello que determinaba la identidad y permanencia del orden en las monarquías ibéricas de la edad moderna-, debía buscarse, antes que en el pacto, en la lectura naturalizada del orden social que la segunda escolástica identificaba, para lo que aquí interesa, con una potestad común a toda la comunidad y con una serie de derechos y deberes recíprocos entre sus miembros. En ese mismo pensamiento teológico, las nociones de pacto y régimen político operaban, en cambio, en un segundo nivel, variable y relativamente disponible⁵⁷.

En la lógica ilustrada del XVIII, por vía de la historia podían encontrarse aquellas instituciones que garantizaban libertades y que aseguraban formas de representación por medio de pactos y que el tiempo había desvirtuado. Pero también la historia podía presentar-

55 JOVELLANOS, G. M. de. *Obras del excelentísimo señor...*, ilustradas por Venceslao de Linares y Pacheco. Barcelona: Imp. Francisco Oliva. 1839, v 2, p. 126.

56 COSTA, P. El problema de la representación política: una perspectiva histórica. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, n. 8, p. 15-61. 2004, p. 20-21.

57 HESPANHA, A. M. Qu'est-ce que la 'constitution' dans les monarchies ibériques de l'époque moderne? *Themis. Revista de direito*, Lisboa, a. I, n. 2, p. 5-18. 2000.

se como el método adecuado para reconocer los principios naturales. En el marco de construcción de una historia nacional del derecho, Jovellanos entendía que la historia del derecho romano podía revelar “los principios purísimos de la justicia original y primitiva”, es decir, el “derecho natural” del que sus preceptos habían sido deducidos⁵⁸. Un derecho natural que parecía acercarse así cautelosamente al nuevo derecho de gentes pero que también podía hacerse coincidir, como ya hemos visto, con los mandatos de la religión verdadera. Como lo ha sostenido Portillo, a propósito del proyecto reformista de Victorián de Villava: para muchos ilustrados católicos “el auténtico fundamento de todo contrato social no era el pacto en sí sino la religión que lo sustentaba que, más sin duda que las leyes, obligaba a los hombres a sostener sus términos”⁵⁹.

En torno al alcance de aquello que se presumía indisponible se irán recortando, a medida que nos acercamos al momento gaditano, los conceptos de leyes fundamentales y de constitución histórica, especialmente para poner a resguardo de “futuros pactos” una serie de rasgos (monarquía, religión católica, orden estamental) en los que el consentimiento “no podía primar sobre la historia”⁶⁰. El margen de acción de la voluntad en la configuración política quedaba así reducido a aquellos aspectos que escapan a un orden constituido, en primer término, por de los dictados indisponibles de la naturaleza -en la versi-

58 CLAVERO, B. *Leyes de la China...* Op. Cit., p. 211.

59 PORTILLO VALDÉS, J. M. *La vida atlántica de Victorián de Villava*. Madrid: Fundación Mapfre-Doce Calles, 2009, p. 42.

60 VARELA SUANZES-CARPEGNA, J. *La doctrina...* Op. Cit., p. 317.

ón católica teonómica- y, en segundo lugar, por instituciones forjadas en el largo devenir de la historia, tal como lo enseñaba el caso inglés.

5. Centralidad de la función jurisdiccional. El gobierno de la justicia

Sobre la base de los postulados anteriores, adoptando esquemas romanos oportunamente adecuados por la cultural medieval, la tradición jurídica había construido una dogmática que ponía en el centro del poder público una función eminentemente conservadora. La centralidad de la función jurisdiccional implicaba asumir un lugar subordinado de los poderes públicos con relación a un orden preexistente; no era función de esos poderes crearlo, sino conservarlo. Incluso la función legislativa, considerada como “acto de jurisdicción”, era concebida en términos de interpretación y la fuerza vinculante del derecho positivo estaba más ligada a su correlación con aquel orden previo que a la condición institucional de la autoridad que lo producía. Esto reflejaba un trasfondo de valoraciones compartidas sobre el significado de la equidad y la justicia que debía tomarse en consideración a la hora de legislar. Para asegurar el acierto, era deseable un procedimiento de indagación previo, del mismo modo que ocurría en las decisiones judiciales. De esta forma, no solo había ocasión de indagar en los principios sustanciales que debían respaldar las leyes, sino también de ponderar los intereses en juego para evitar que estas fueran legítimamente resistidas. El valor de las instancias de representación, como los parlamentos medievales o los concejos municipales, estaba más vinculado con esta comprensión sobre el modo

ejercer el poder que con la pretensión de canalizar la voluntad de los representados⁶¹.

Esta arquitectura del poder público, cuya matriz ha de buscarse antes en el universo doctrinal de teólogos y juristas que en los cuerpos de leyes antiguas tan afanosamente reconstruidos por el historicismo patriótico dieciochesco, permanecía en el núcleo ideológico-jurídico de la constitución tradicional a pesar de los profundos cambios que la ponían en tensión desde la llamada edad moderna y, particularmente, desde el cambio de dinastía. No es el caso reproducir aquí los argumentos que han demostrado hasta qué punto aquella comprensión del poder, designada con términos de época como “gobierno de la justicia”, seguía vigente en el setecientos hispano y cómo orientaba argumentos que, en ese álgido contexto, se referían a la constitución o a las leyes fundamentales del Estado⁶². Tampoco parece necesario recordar de qué modo dejó su impronta en el debate constitucional y en las interpretaciones y prácticas institucionales que siguieron a la sanción del texto doceañista⁶³.

Interesa aquí simplemente destacar cómo el efecto resiliente de aquella manera de comprender el poder expresaba, por un lado, la vigencia de los fundamentos últimos de la constitución tradicional y condicionaba, por el otro, la relevancia de aspectos centrales para la nueva discusión constitucional. En el primer sentido, vale la pena observar el discurso jurídico no en el direccionado plano de los debates reformistas, sino en el de sus coetáneas manifestaciones más

61 VALLEJO, Jesús. El cáliz de plata. Articulación de órdenes jurídicos en la jurisprudencia del *ius commune*. *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, n. 38, 2009. Disp. en http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-17842009000200002&lng=es&nrm=iso, accedido en 23 nov. 2020, p. 6-9; HESPANHA, A. M. La gracia del derecho. Economía de la cultura en la Edad Moderna. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 61-83.

62 FERNÁNDEZ ALBALADEJO, P. Fragmentos de Monarquía. *Trabajos de Historia Política*. Madrid: Alianza, 1992, p. 353-454; Idem, *El absolutismo...* Op. Cit., p. 26-29; GARRIGA, C. Los límites del reformismo borbónico: a propósito de la administración de la justicia en Indias. In: BARRIOS PINTADO, Feliciano (coord.). *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas*. Cuenca: Cortes de Castilla-La Mancha-Universidad de Castilla-La Mancha, 2002. p. 781-822, v. 1.

63 GARRIGA, C. Y LORENTE, M. Cádiz, 1812... Op. Cit., p. 373-392.

elementales y transparentes, aquellas que expresaban los lugares comunes que guiaban la acción de los magistrados inferiores. En ese nivel, invocando la autoridad de Saavedra y Fajardo, por ejemplo, se recordaba que “el fundamento principal de la Monarquía de España, y el que la levantó, y mantiene es la inviolable observancia de la Justicia, y el rigor con que obligaron siempre los Reyes a que fuese respetada”⁶⁴. Al mismo tiempo, se afirmaba que “el verdadero oficio del Rey es hacer Justicia en su Reyno”, o que los Reyes y Emperadores “son propiamente jueces”⁶⁵. Estas proposiciones en apariencia descriptivas transmitían, sin embargo, el valor preceptivo de una cultura que ligaba a soberanos y súbditos en torno a aquella noción central de justicia. Por muy básico que fuera el propósito de obras de este tipo, la ocasión era propicia para invocar las verdades sobre las que se asentaba la constitución tradicional:

Así como Dios nuestro señor es principio medio y fin de todas las cosas, así también es infinitamente bueno, sabio y justo, y en la Escritura santa se llama Fuente y Sol de Justicia. Por eso dice nuestro Código Español de las Partidas, que después que Dios hizo por su gran saber todas las cosas, mantuvo á cada uno en su estado, mostrando en esto su gran bondad y Justicia, y en qué manera la deben mantener aquellos que la han de facer en la tierra⁶⁶.

La evocación de un cuerpo de leyes castellanas del siglo XIII, trasmutado por efecto de la época en “Código Español”, no ofrecía una razón última, sino que venía a dar testimonio, y a reforzar por vía de iteración, aquel primer postulado de trascendencia al que hemos aludido más arriba. Sobre esos fundamentos situados en la razón (religiosa) y en la historia, el arraigo del gobierno de la justicia desplazaba la relevancia que podían tener algunos aspectos más identificados con las nuevas ideas constitucionales. No solo porque revalidaba el

64 GUARDIOLA Y SÁEZ, L. El corregidor perfecto y juez exactamente dotado de las calidades necesarias y convenientes para el buen gobierno económico y político de los pueblos y la mas recta administración de Justicia en ellos. Madrid: Librería de Alfonso, 1785, p. 16 (cursiva en el original).

65 Ibidem, p. 35.

66 Ibidem, p. 1-2.

papel secundario de la voluntad en la determinación del orden, sino porque imponía una gramática institucional en la que las limitaciones al poder parecían derivarse de su propia definición, entrelazando una noción ontológica de derecho con un tipo particular de autoridad pública. Aunque se afirmara cada vez con más fuerza la potestad del rey como único legislador, la pregunta por la legislación no se refería tanto a la voluntad del soberano cuanto a una serie de verdades ajustadas a los contextos que ayudaban a gobernar a los hombres. Unir el estudio de la legislación con la historia, como proponía Jovellanos en el citado discurso, era algo especialmente necesario y provechoso para los “magistrados”, pues su oficio consistía en “gobernar a los hombres” y para gobernarlos era “menester conocerlos”⁶⁷.

Conocer la legislación exigía conocer la historia para conocer así a los hombres que estaban bajo el gobierno de los magistrados. Pero más allá de la implicancia entre una noción de derecho y un modelo de gobierno por magistraturas, basado más en pretendidos conocimientos que en voluntades autoritativas, la centralidad de la justicia expresaba la función constitucional del “orden natural objetivado” en las leyes y judicialmente garantizado⁶⁸. Si entre los ilustrados podían reconocerse abusos y desviaciones en el ejercicio práctico de las instituciones, estos no eran atribuibles a las certezas de base sino a la ignorancia y, eventualmente, al despotismo de los magistrados. En el juramento que los soberanos hacían durante su coronación, de cumplir con las obligaciones de su oficio y respetar inviolablemente las leyes fundamentales del reino (práctica que llega “hasta nosotros”, decía Martínez Marina en 1808) radicaba la garantía de la observancia del orden jurisdiccional, pues en virtud de ello, el monarca “católico y justiciero” se obligaba a estar a derecho con todos sus vasallos, pudiendo estos “pedir en todos sus tribunales por justicia lo que por ella

67 JOVELLANOS, G. M. Obras... Op. Cit., vol. 2, p. 114.

68 GARRIGA, C. Continuidad y cambio del orden jurídico. In: Idem (coord.). Historia y constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano. México: CIDE-Instituto Mora-UAM, 2010. p. 59-106, p. 65.

pretenden pertenecerles”, del mismo modo que los reyes “si pretenden algo que piensen ser suyo, se lo piden á sus vasallos en juicio”⁶⁹.

Para el discurso reaccionario no había necesidad de innovar aquel orden que hacía de los reyes “absolutos pero no despóticos”⁷⁰, en el que habían ejercido desde siempre la “plenitud de la soberanía” (lo que incluía, en el nuevo lenguaje, poderes ejecutivos, legislativos y judiciales), siendo titulares de un supremo dominio que los hacía “únicos, señores, jueces natos de todas las causas a quienes solamente competía la suprema autoridad y jurisdicción civil y criminal” de donde derivaba “como de fuente original a todos los magistrados”⁷¹. El orden jurisdiccional aseguraba así, en esta lectura, que ningún vasallo pudiese ser privado de su libertad, bienes, honores y empleos sin ser “condenado en juicio contradictorio”; a su vez, si alguno se viera privado de sus bienes por el Príncipe, podía reclamarlos en los tribunales, en los que el rey debía defenderse por medio de apoderado para preservar la libertad del demandante. Las leyes prohibían al rey ser juez en causa propia o juzgar por leyes diversas a sus súbditos⁷². He ahí una descripción convencida acerca de cómo el orden jurisdiccional podía interpretarse en función constitucional, sin necesidad de acudir a doctrinas ni diseños innovadores. El gobierno de la justicia ofrecía así otra de las claves esenciales, otro de los “principios fundamentales de la Constitución política de estos reynos”⁷³.

69 MARTÍNEZ MARINA, F. Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los Reynos de León y Castilla, especialmente sobre el código de d. Alonso el sabio, conocido con el nombre de las siete partidas. Madrid: Hija de Joaquín Ibarra, 1808, p. 43-44.

70 P. D. M. R. Observaciones sobre los atentados de las cortes extraordinarias de Cádiz contra las leyes fundamentales de la Monarquía Española. Y sobre la nulidad de la Constitución que formaron. Madrid: Imprenta de Ibarra, 1814, III, p. 5. Sobre este texto, véase NIETO SORIA, M. Medioevo constitucional... Op. Cit., p. 176-180 y anexo con la edición del manuscrito.

71 P. D. M. R., Observaciones... Op. Cit., VII, p. 10.

72 Idem, VIII, p. 11.

73 Idem, VII, p. 10.

6. *Cuerpos, territorios, derechos y constituciones*

Uno de los mayores obstáculos que debió afrontar la pretensión de encontrar en la historia unas leyes fundamentales comunes a toda la Monarquía se situaba, como hemos dicho, en la certeza de que, más allá del tiempo de los godos, no habían regido unas mismas leyes para todos los territorios. Certeza fundada en un principio activo y consolidado de la constitución tradicional: los derechos y las constituciones eran adjudicaciones, privilegios y patrimonios de cuerpos colectivos y territorios, antes que predicados de sujetos individuales, abstractamente considerados. En este tópico, la variabilidad de las formas históricas vinculada a la naturalizada prevalencia de la comunidad sobre los individuos cobraba toda su fuerza normativa para condicionar el intento de convertir elementos del pasado en una nueva “antigua constitución” de alcance nacional. Bajo estas condiciones y a la luz de los aspectos antes mencionados, convertir una accidentada geografía foral en una ordenada cartografía nacional, transformar una “confusa confederación de repúblicas locales” en una nación constitucionalmente organizada, no dejaba de implicar una auténtica revolución⁷⁴. Si el intento ya resultaba revolucionario en el horizonte peninsular, más lo sería en la proyección ultramarina que le asignará el constitucionalismo gaditano.

En aquel marco tradicional, la noción de constitución aparece primordialmente ligada no solo a la historia, sino también a una geografía que se pretende, a su vez, conocimiento histórico y político⁷⁵. Si en una perspectiva geográfico-comparativa de las “soberanías de Europa”, podía hacerse referencia a una constitución del Reino de

74 PORTILLO VALDÉS, J. M. *Revolución...* Op. Cit., p. 14.

75 VALLEJO, J. *Geografía constitucional ilustrada*. Historia, Instituciones, Documentos, Sevilla, n. 25 p. 685-715. 1998. p. 693-694.

España⁷⁶, en el debate interno el término constitución parecía remitir más concretamente a una pluralidad de fueros y derechos territoriales que, al amparo del viejo orden, no resultaban fácilmente reductibles a unas leyes fundamentales de alcance nacional. En este plano, un sentido jurídicamente más operativo de ley fundamental entroncaba con la tradición foral para revalidar la identidad política y los derechos de unos “cuerpos de provincia” (Vizcaya, Asturias, Galicia, Navarra, los reinos de Aragón), cuya constitución histórica se consideraba parte esencial del orden general de la monarquía. La constitución tradicional se seguía asentando en la necesaria armonía entre la unidad proporcionada por el soberano común y la pluralidad de leyes que la “política, la prudencia y la misma razón natural” dictaban según “los diferentes climas de las provincias y los genios de sus naturales...”, como lo expresaba el célebre memorial de agravios de los representantes de Aragón a Carlos III⁷⁷.

La inveterada metáfora del cuerpo humano, aquella que, como había sostenido Solórzano Pereyra más de un siglo antes, encerraba por sí sola “toda la ciencia política”⁷⁸, podía acudir en respaldo de un argumento destinado a sostener la racionalidad natural de un orden que conjugaba la unidad soberana de la monarquía con la pluralidad irreductible de sus miembros, como lo hacía el citado “memorial de agravios”⁷⁹. Pero además de proporcionar un anclaje de racionalidad trascendente sobre el que se pretendía sostener la indisponibilidad de las diferencias sedimentadas por las particulares historias y temperamentos regionales, la polivalente metáfora del cuerpo ofrecía

76 Idem, p. 713, con referencia a la Descripción política de las Soberanías de Europa de Capmany.

77 TOMÁS Y VALIENTE, F. Génesis... Op. Cit., p. 43-55. Sobre este punto, véase PORTILLO VALDÉS, J. M. Monarquía y Gobierno Provincial. Poder y Constitución en las Provincias Vascas, 1766-1808. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991; Idem, El sueño criollo. La formación del doble constitucionalismo en el País Vasco y Navarra. San Sebastián: Nerea, 2006; CLAVERO, B. A manera de Vizcaya, las instituciones vascongadas entre Fuero y Constitución. Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid, n. 58, p. 543-560. 1988.

78 SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de. Política Indiana [1647], Madrid: Matheo Sacristán, 1736, Lib. II, cap. VI, n. 16, vol. 1, p. 79.

79 TOMÁS Y VALIENTE, F. Génesis... Op. Cit., p. 48.

sustento para otros argumentos claves del pensamiento jurídico tradicional: la unidad vital de la cabeza ejemplarizaba la necesidad de sujeción a la unidad soberana de la monarquía; la diversidad jerarquizada de las partes del cuerpo evidenciaba la necesaria racionalidad de las jerarquías sociales. Sobre la certeza de que “toda sociedad forma un cuerpo, y todo cuerpo tiene varios y distintos miembros más y menos nobles, más y menos importantes”, Vila y Camps, en su *Vasallo Instruido*, no solo explicaba el designio divino de poner un “Príncipe, Cabeza o Superior” sobre cada pueblo o nación para gobernarla, sino que defendía la necesidad absoluta de una jerarquía “para que los hombres sean bien gobernados”. Pensar que en una nación, reino, imperio o aun en una “familia particular”, los hombres hubieran de ser iguales, no solo era una “locura o estupidez”, sino que, además, significaba “trastornar el orden civil y político de todos los Estados, e introducir el desorden y la confusión en los pueblos y familias”⁸⁰.

Con el resonante eco de la revolución francesa como telón de fondo, la metáfora del cuerpo servía así todavía para reafirmar aquellas verdades elementales del orden tradicional. A ella cabía acudir para sostener tanto la necesidad de los fueros, constituciones o leyes fundamentales de los “cuerpos de provincia”, como para justificar el orden estamental en el que se materializaba institucionalmente la natural jerarquía de los seres humanos. Y en esa doble pluralidad de geografías jurídicas y jerarquías sociales se encontraba otro elemento de la constitución tradicional tan esencial como difícil de alterar en el horizonte constituyente de los próximos años. La imagen naturalizada de la familia aparecía también, a estos propósitos, en el discurso político, como ejemplo más evidente de las verdades que encerraba aquella metáfora. Se trataba, en última instancia, de un mismo principio subyacente: toda adjudicación de derecho aparecía necesariamente mediatizada por una comunidad de pertenencia que

80 VILA Y CAMPS, A. *El vasallo instruido en las principales obligaciones que debe á su legítimo monarca*. Madrid: Imp. Manuel González, 1792, p. 4-5.

asignaba a cada individuo un estado y determinaba “lo suyo”, según la definición clásica de justicia.

IV. Reflexiones finales: Leyes fundamentales, antigua constitución y constitución tradicional

Una metáfora había servido también en el convulsionado contexto de las guerras de religión en Francia, para intentar delimitar una parte del orden jurídico y ponerlo a salvo de las contingencias del poder. La metáfora del orden político como un edificio sirvió para señalar aquellos aspectos que lo sostenían desde sus cimientos, vale decir, sus fundamentos en sentido arquitectónico. Ya fuera con la intención de limitar la potestad del soberano, ya con la de señalar las bases legítimas de su poder -lo que al fin y al cabo generaba un efecto pragmático similar-, con aquella expresión se aludía, según los diversos puntos de vista, a las normas de sucesión a la corona, a la prohibición de alienar el dominio real, a la obligación de convocar a los Estados Generales. Anteriormente Seyssel había postulado que la religión, los Parlamentos y las ordenanzas del reino (concretamente la relativa a la prohibición de alienar el dominio real) conformaban los “tres frenos” al poder absoluto del rey. En el discurso sobre las leyes fundamentales, concurre también otra metáfora que vinculaba el fundamento del orden político a un contrato, a constituciones o *pacta fundamentalia*, cuyas referencias podían remontarse, como vimos, a la doctrina jurídica medieval⁸¹.

Cualquiera fuera la vertiente, el desarrollo doctrinal sobre las leyes fundamentales mostró siempre una amplia variedad de significados. A su vez, la cuestión acerca de si su carácter fundamental

⁸¹EGÍO, J. L. La emergencia... Op. Cit., p. 100-110; THOMPSON, M. The History... Op. Cit., p. 1104-1105. SEELAENDER, A., Notas... Op. Cit., 201-202. Aunque debe ser leído considerando su contexto de producción, sigue siendo de interés el clásico trabajo de LEMAIRE, A. *Les Lois Fondamentales de la Monarchie Française d'après les théoriciens de l'ancien régime*. Paris: Albert Fontemoing Editeur, 1907.

provenía de su antigüedad o de su racionalidad intrínseca, daría lugar a dos tipos diferenciados de discursos de legitimación. La primera opción se vincularía con la tradicional fuente de legitimación del antiguo buen derecho, dando cauce al argumento de una antigua constitución, singularmente exitoso en el caso inglés y también explorado en otros territorios europeos, aunque con resultados no tan precisos. La otra alternativa se vincularía con las tesis contractualistas del iusnaturalismo racionalista que terminarían incidiendo más nítidamente sobre el concepto “moderno” de constitución⁸². Historia o razón, sin embargo, operarán como dispositivos de legitimación complementarios en la medida en que, para buena parte del pensamiento ilustrado, como se vio el caso de Jovellanos, la historia reflejaba aquello que la razón enseñaba⁸³. Esta estrategia, con notas más acentuadas de historicismo, será la prevalente en el discurso político hispano del siglo XVIII. Aun así, en este contexto, como lo demostró hace tiempo Tomás y Valiente, los esfuerzos doctrinales sobre las leyes fundamentales o sobre la antigua constitución de la Monarquía no dieron resultados relevantes⁸⁴. Al fin y al cabo, como sostuvo Guerra, la restauración de la antigua constitución no era más que una estrategia retórica, o una “invención política” que dependía más “de la discusión y del estado de opinión”⁸⁵ que de su pretendida identidad histórica.

Con independencia de la posterior diversificación de resultados entre historicismo y racionalismo, y de la ulterior transformación del concepto de constitución, la insistencia en la búsqueda de una constitución histórica, en vísperas de la crisis de la monarquía, no parecía expresar más que una estrategia orientada a evitar la irrupción de un poder constituyente que se concibiera empoderado para hacer tabla rasa con el pasado. Con miras a dicho efecto, en torno a la idea de una

82 BEAUD, O. *L'histoire du concept...* Op. Cit., p. 14 ss.

83 THOMPSON, M. *The History...* Op. Cit. p. 1112. Insistiendo más en la divergencia de resultados entre historicismo y racionalismo, TOMÁS Y VALIENTE, F. *Génesis...* Op. Cit., p. 35.

84 TOMÁS Y VALIENTE, F. *Génesis...* Op. Cit., p. 43.

85 GUERRA, F.-X. *Modernidad e Independencia...* Op. Cit., p. 330.

constitución histórica podían concurrir el reformismo moderado y el realismo que comenzaba a apartarse de las doctrinas más cerradamente absolutistas. Según dicha doctrina, la constitución histórica podía reformarse, pero sin alterar su esencia que, a la postre, terminaba por identificarse en el carácter monárquico, la confesionalidad católica y el estatus de los estamentos⁸⁶. En buena medida, esos elementos condesaban muchos de los aspectos que, al amparo de la doctrina jurídica tradicional, podían considerarse como indisponibles, esto es, protegidos frente a actos voluntaristas que buscaran alterarlos. Hemos procurado aquí dar cuenta de ellos bajo la noción de “constitución tradicional”, como categoría analítica utilizada en la historiografía y situada en un registro claramente diferenciado de la función retórica que, en aquel contexto histórico, cumplieron las invocaciones a una misteriosa antigua constitución o a unas no menos esquivas leyes fundamentales de la monarquía.

Bibliografía

- AGUERO, Alejandro. Sobre el concepto de Antigua Constitucion y su aplicacion a la historia politica rioplatense de la primera mitad del siglo XIX. – Respuesta al Prof. Chiaramonte. *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Debats, mis en ligne le 11 juin 2019, DOI: <https://doi.org/10.4000/nuevomundo.75933>.
- AGUERO, Alejandro, Republicanismo, Antigua Constitucion o gobernanza domestica. El gobierno paternal durante la Santa Confederacion Argentina (1830-1852). *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Debats, mis en ligne le 05 octobre 2018, DOI: <https://doi.org/10.4000/nuevomundo.72795>.
- ARROYAL, Leon de. Cartas politico-economicas escritas por el Conde de Campomanes, primero de este titulo, al Conde de Lerena. Madrid: Libreria de M. Murillo, 1878.
- ARTOLA, Miguel. Los origenes de la Espana contemporanea, 2 vols., Ma-

86 VARELA, J. La doctrina... Op. Cit., p. 316.

- drid: Instituto de Estudios, 1975.
- ATRIA, Fernando. La forma del derecho, Marcial Pons: Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2016.
- BEAUD, Olivier. L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique a la constitution comme statut juridique de l'Etat. *Jus Politicum*. Revue de droit politique, Paris, n. 3, pp. 1-29, 2009. Disponible em <http://juspoliticum.com/article/L-histoire-du-concept-de-constitution-en-France-De-la-constitution-politique-a-la-constitution-comme-statut-juridique-de-l-Etat-140.html>. Acesso em: 23 nov. 2020.
- CARPINTERO, Francisco. La modernidad jurídica y los católicos. *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, n. 5, 1988, pp. 383-410
- CHIARAMONTE, Jose Carlos. El antiguo constitucionalismo en la historia hispanoamericana del siglo XIX. *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*. Debats, mis en ligne le 08 octobre 2020. DOI : <https://doi.org/10.4000/nuevomundo.81983>.
- CHIARAMONTE, Jose Carlos. Facultades extraordinarias y antigua constitución en los Estados rioplatenses del siglo XIX. Respuesta a Alejandro Agüero. *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*. Debats, mis en ligne le 10 decembre 2018. DOI : <https://doi.org/10.4000/nuevomundo.74801>.
- CLAVERO, Bartolome. A manera de Vizcaya, las instituciones vascongadas entre Fuero y Constitución. *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, n. 58, p. 543-560. 1988.
- CLAVERO, Bartolome. Antropología del sujeto de derechos en Cadiz. *Revista Española de la Función Consultiva*, Valencia, n. 19, p. 99-128. 2013.
- CLAVERO, Bartolome. El Orden de los poderes. *Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*. Madrid: Trotta, 2007.
- CLAVERO, Bartolome. Leyes de la China. Orígenes y ficciones de una historia del derecho español. *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, n. 52, p. 192-221. 1982.
- CONNAUGHTON, Brian. El constitucionalismo político-religioso. La Constitución de Cadiz y sus primeras manifestaciones en el Bajío mexicano y zonas aledañas. *Relaciones. Estudios de historia y sociedad*, Zamora, v. 37, n. 147, p. 85-154, 2016. Disp. en <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-39292016000300085&lng=es&nrm=iso>. Accedido en 23 nov. 2020.

- CONSTITUCION politica de la Monarquia Espanola: Promulgada en Cadiz a 19 de Marzo de 1812 [Precedida de un Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la Comision de Constitucion el proyecto de ella]. Madrid: Imprenta Nacional, 1820.
- CORONA GONZALEZ, Santos M. El pensamiento constitucional de Jovellanos. *Historia Constitucional Revista Electronica de Historia Constitucional*, Gijon, n.1, p. 63-96. 2000. DOI: <http://dx.doi.org/10.17811/hc.voi1.107>.
- CORONAS GONZALEZ, Santos M. Las leyes fundamentales del Antiguo Regimen (Notas sobre la Constitucion historica espanola). *Anuario de Historia del Derecho Espanol*, Madrid, n. 65 p. 127-218. 1995.
- COSTA, Pietro. El problema de la representacion politica: una perspectiva historica. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autonoma de Madrid*, Madrid, n. 8, p. 15-61. 2004.
- DIPPEL, Horst. El concepto de constitucion en los origenes del constitucionalismo norteamericano (1774-1776). *Fundamentos: Cuadernos monograficos de teoria del estado, derecho publico e historia constitucional*, Oviedo, n. 6 p. 25-83. 2010.
- DOU Y DE BASSOLS, Ramon Lazaro de. *Instituciones del Derecho publico general de Espana con noticias del particular de Cataluna y de las principales reglas de gobierno en cualquier estado*. Madrid: Benito Garcia, T. I, 1800, T. VII, 1802.
- EGIO, Jose Luis. La emergencia del concepto de leyes fundamentales en la Francia de las guerras de religion (Beza, Gentillet, Bodino). ¿Frenos o pilares de la autoridad regia?. *Conceptos Historicos*, San Martin, 3 (2), p. 92-131, 2017. Disponible en < <http://revistasacademicas.unsam.edu.ar/index.php/conhist/article/view/205>>. Accedido en 23 nov. 2020.
- FERNANDEZ ALBALADEJO, Pablo. El Absolutismo frente a la Constitucion Tradicional. *Historia Contemporanea*, Leioa, n. 4 p. 15-30, 1990. Disponible en < <https://ojs.ehu.es/index.php/HC/article/view/19276/17380>>. Accedido en 23 nov. 2020.
- FERNANDEZ ALBALADEJO, Pablo. Estudio Preliminar. In: PEREZ VALLIENTE, Pedro Jose. *Derecho Publico Hispanico [1751]*, Madrid: BOE-Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2000, p. XI-LIX.
- FERNANDEZ ALBALADEJO, Pablo. *Fragmentos de Monarquia*. Trabajos de Historia Politica. Madrid: Alianza, 1992.
- FINESTRAD, Joaquin de. *El vasallo instruido en el Estado del Nuevo Reyno*

- de Granada, y en sus respectivas obligaciones, ms. Cartagena de Indias, 1787. Biblioteca Nacional de Colombia, disponible en www.biblioteca-nacional.gov.co.
- FIORAVANTI, Maurizio. *Constitucion. De la antigüedad a nuestros dias*. Trad. de MARTINEZ NEIRA, Manuel. Madrid: Trotta, 2001
- GARRIGA, Carlos. *Cabeza moderna, cuerpo gotico: la Constitucion y el orden juridico*. Anuario de Historia del Derecho Espanol, Madrid, n. 81 p. 99-162. 2011.
- GARRIGA, Carlos. *Continuidad y cambio del orden juridico*. In: GARRIGA, Carlos (coord.). *Historia y constitucion. Trayectos del constitucionalismo hispano*. Mexico: CIDE-Instituto Mora-UAM, 2010. p. 59-106.
- GARRIGA, Carlos. *Los limites del reformismo borbonico: a proposito de la administracion de la justicia en Indias*. In: BARRIOS PINTADO, Feliciano (coord.). *Derecho y administracion publica en las Indias hispanicas*. Cuenca: Cortes de Castilla-La Mancha-Universidad de Castilla-La Mancha, 2002. p. 781-822, v. 1.
- GARRIGA, Carlos. *¿De que hablamos los historiadores del derecho cuando hablamos de derecho?* Revista Direito Mackenzie, Sao Paulo, v. 14, n. 1, p. 1-24. DOI: 2. <http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direitomackenzie.v14n113329>
- GARRIGA, Carlos. *Orden juridico y poder politico en el Antiguo Regimen*. Istor. Revista de Historia Internacional, Mexico, a. IV, n. 16, p. 13-44.
- GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. *Cadiz, 1812. La constitucion jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2007.
- GUARDIOLA Y SAEZ, Lorenzo. *El corregidor perfecto y juez exactamente dotado de las calidades necesarias y convenientes para el buen gobierno economico y politico de los pueblos y la mas recta administracion de Justicia en ellos*. Madrid: Libreria de Alfonso, 1785.
- GUERRA, Francois-Xavier. *Modernidad e independencias. Ensayos sobre las revoluciones hispanicas*. Madrid: Mapfre, 1992.
- HESPANHA, Antonio M. *La gracia del derecho. Economia de la cultura en la Edad Moderna*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- HESPANHA, Antonio M. *Qu'est-ce que la 'constitution' dans les monarchies iberiques de l'epoque moderne?*. Themis. Revista de direito, Lisboa, n. I, 2, p. 5-18. 2000.

- JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. Obras del excelentísimo señor..., ilustradas por Venceslao de Linares y Pacheco. Barcelona: Imp. Francisco Oliva. 1839, v 2.
- LARDIZABAL Y URIBE, Manuel de. Discurso sobre las penas. Contrahido a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma. Madrid: Joaquin Ibarra, 1782.
- LEMAIRE, Andre. Les Lois Fondamentales de la Monarchie Francaise d'apres les theoriciens de l'ancien regime. Paris: Albert Fontemoing Editeur, 1907
- LORENTE, Marta; PORTILLO VALDES, Jose M. (dirs.). El momento gaditano. La constitucion en el orbe hispanico (1808-1820). Madrid: Congreso de los Diputados, 2012.
- MARTINEZ MARINA, Francisco. Ensayo historico-critico sobre la antigua legislacion y principales cuerpos legales de los Reynos de Leon y Castilla, especialmente sobre el codigo de d. Alonso el sabio, conocido con el nombre de las siete partidas. Madrid: Hija de Joaquin Ibarra, 1808.
- MATTEUCCI, Nicola. Organizacion del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno. Presentacion de B. CLAVERO; trad. de Ansuategui Roig, Francisco Javier; MARTINEZ NEIRA, Manuel, Madrid: Trotta, 1998
- MCILWAIN, Charles Howard. Constitucionalismo antiguo y moderno. Traducción e introducción de Solozabal Echavarría, Juan Jose. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016.
- NIETO SORIA, Jose Manuel. Medievo constitucional. Historia y mito político en los orígenes de la España contemporánea (ca. 1750-1814). Madrid: Akal Universitaria, 2007.
- P. D. M. R. Observaciones sobre los atentados de las cortes extraordinarias de Cadiz contra las leyes fundamentales de la Monarquía Española. Y sobre la nulidad de la Constitución que formaron. Madrid: Imprenta de Ibarra, 1814.
- POCOCK, John G. A. La Ancient Constitution and el derecho feudal [1957]. Madrid: Tecnos, 2011.
- PORTILLO VALDES, Jose Maria. El sueño criollo. La formación del doble constitucionalismo en el País Vasco y Navarra. San Sebastián: Nerea, 2006.
- PORTILLO VALDES, Jose Maria. Entre la Historia y la Economía Política:

- origenes de la cultura del constitucionalismo. In: GARRIGA, Carlos (co-ord.). *Historia y constitucion. Trayectos del constitucionalismo hispano*. Mexico: CIDE-Instituto Mora-UAM. p. 27-57.
- PORTILLO VALDES, Jose Maria. ¿Existia una antigua constitucion espanola?. El debate sobre el modelo ingles, 1808-1812, en ROMANO, A. (ed.), *Il modelo costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del 700 e la prima meta dell'800*, Milan, Giuffre, 1998, p. 545-585.
- PORTILLO VALDES, Jose Maria. *Jurisprudencia constitucional en espacios indigenas. Despliegue municipal de Cadiz en Nueva Espana*. Anuario de Historia del Derecho Espanol, Madrid, n. 81 p. 181-206. 2011.
- PORTILLO VALDES, Jose Maria. *La constitucion en el atlantico hispano, 1808-1824. Fundamentos: Cuadernos monograficos de teoria del estado, derecho publico e historia constitucional*, Oviedo, n. 6, p. 123-178. 2010.
- PORTILLO VALDES, Jose Maria. *La vida atlantica de Victorian de Villava*. Madrid: Fundacion Mapfre-Ed. Doce Calles, 2009.
- PORTILLO VALDES, Jose Maria. *Monarquia y Gobierno Provincial. Poder y Constitucion en las Provincias Vascas, 1766-1808*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- PORTILLO VALDES, Jose Maria. *Revolucion de Nacion. Origenes de la cultura constitucional en Espana, 1780-1812*. Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2000.
- REFLEXIONES sobre la constitucion politica de la Monarquia Espanola publicada por las Cortes Extraordinarias en 1812. Valencia: F. Brusola, 1823.
- RUS RUFINO, Salvador. *La funcion del Derecho Natural en la obra de Gregorio Mayans y Siscar*. In: *Actas del Congreso Internacional sobre Gregorio Mayans, 6-8 de mayo de 1999*. Valencia: Ayuntamiento de Oliva, 1999. p. 89-118.
- SAAVEDRA Y FAJARDO, Diego de. *Empresas politicas [1640], introduccion y notas de Diez de Revenga*, Francisco Javier. Barcelona: Planeta, 1988.
- SANCHEZ AGESTA, Luis. *Introduccion*. In: ARGUELLES, Agustin de. *Discurso preliminar a la Constitucion de 1812*, 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2011.
- SEELAENDER, Airton. *Notas sobre a constituicao do direito publico na*

- idade moderna: a doutrina das leis fundamentais. *Revista Sequência*, Florianópolis, n.º 53, p. 197-232, 2006.
- SOLORZANO PEREIRA, Juan de. *Politica Indiana* [1647], Madrid: Matheo Sacristan, 1736.
- THIBAUD, Clement. *Liberer le Nouveau Monde. La fondation des premieres republics hispaniques (Colombie et Venezuela, 1780-1820)*. Becherel: Les Perseides, 2017.
- THOMPSON, Martyn P. *The History of Fundamental Law in Political Thought from the French Wars of Religion to the American Revolution. The American Historical Review*, Chicago, v. 91, n. 5 p. 1103-1128. 1986. <https://doi.org/10.2307/1864378>.
- TOMAS Y VALIENTE, Francisco. *Genesis de la Constitucion de 1812: I, De muchas leyes fundamentales a una sola Constitucion*. *Anuario de Historia del Derecho Espanol*, Madrid, n. 65, p. 13-126. 1995.
- VALLEJO, Jesus. *El caliz de plata. Articulacion de ordenes juridicos en la jurisprudencia del ius commune*. *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, n. 38, 2009. Disp. en <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-17842009000200002&lng=es&nrm=iso>. accedido en 23 nov. 2020.
- VALLEJO, Jesus. *Estudio preliminar*. In: DUQUE DE ALMODOVAR. *Constitucion de Inglaterra*. Madrid: BOE-Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2000, p. XI-CXXXVIII.
- VALLEJO, Jesus. *Geografia constitucional ilustrada*. *Historia, Instituciones, Documentos*, Sevilla, n. 25 p. 685-715. 1998.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquin. *La doctrina de la constitucion historica de Espana. Fundamentos: Cuadernos monograficos de teoria del estado, derecho publico e historia constitucional*, Ovidedo, n. 6 p. 307-359. 2010.
- VELEZ, Rafael de. *Apologia del Altar y del Trono, o Historia de las reformas hechas en Espana en tiempos de las llamadas cortes; e impugnacion de algunas doctrinas publicadas en la constitucion, diarios y otros escritos contra la religion y el estado*. Madrid: Repulles, 1825.
- VILA Y CAMPS, Antonio. *El vasallo instruido en las principales obligaciones que debe a su legitimo monarca*. Madrid: Imp. Manuel Gonzalez, 1792.

VILLAVA, Victoriano de. Apuntes para una reforma de España, sin trastorno del gobierno monárquico ni la religión [1797], Buenos Aires: Imprenta de Alvarez, 1822.

Recibido en: 01/12/2020 – Aprobado en: 07/02/2021