

SOBRE LOS ORIGENES DEL CONSTITUCIONALISMO HISPANICO

Comentario al libro de Joaquín Varela *

LUIS SANCHEZ AGESTA

En un clarísimo primer término hay en esta obra un intento de revisar la comprensión de la Constitución de Cádiz con un análisis de la dogmática jurídica constitucional con que dicho Código constitucional se construyó. Hay que apresurarse a decir que esta comprensión dogmática no se concibe como un presupuesto explícito en quienes participaron en su redacción y aprobación, sino como un sondeo de ideas latentes en los constituyentes gaditanos, tal como se revelan en los debates y en los puntos de vista expresos en la discusión constitucional. O dicho en otros términos, es un análisis de la discusión recogida en el *Diario de Sesiones* en cuanto revela las concepciones subyacentes de los diputados sobre una serie de problemas de la dogmática constitucionalista, que el autor va centrando en aquellos puntos que considera decisivos, aunque es posible que los mismos redactores de la Constitución no fueran conscientes de su trascendencia histórica.

Estos problemas, cabeza de capítulo en este estudio, son en líneas generales y siguiendo su propia exposición, a partir del capítulo segundo, el origen y las atribuciones de la soberanía, sus límites, el concepto de nación (al que se dedican hasta dos capítulos), la distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía (que comprende el principio representativo y la división de poderes), la distinción entre Cortes Constituyentes y Cortes Ordinarias (que comprende a su vez los problemas de una distinción entre Leves Fundamentales y Constitución y el concepto de rigidez constitucional) y, por último, la relación de este problema con la concepción misma de la Monarquía y sus implicaciones en el concepto de soberanía nacional.

Es claro que ni esa Constitución ni ninguna otra, han sido obra de solo designio político, ni menos de una sola y simple concepción doctrinal. Quizá con la sola excepción de aquellas que hayan podido ser definidas por un encargo, o por decisión de autoridad, por un solo autor, como en las Constituciones de Bolívar o las redactadas por un profesor para algunos países del Tercer Mundo en el proceso contemporáneo de descolonización. Las Constituciones, normalmente, y así consta que ocurrió en la Constitución de Cádiz, responden a un intercambio de ideas, quizá

* J. VARELA SUANZES-CARPEGNA: *La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

incluso divergentes y contrapuestas. Puede haber un proyecto en el que la relativa unidad de pensamiento de una comisión, nace de un liderazgo interno o de un acuerdo de opiniones, pero el debate matiza después ese proyecto por las posiciones en polémica.

Un mínimo sentido histórico obliga a reconocer que en aquellas fechas no había ni partidos organizados, ni siquiera banderías o grupos informalmente organizados, con que las ideas se reforzaran para imponerse en la discusión. Pero sí hubo lo que podíamos llamar tendencias, con que las posiciones de los diputados se decantaron con matices ideológicos, a veces fuertemente acentuados. Este es el punto de partida del autor que parte de un concepto convencional de «grupos doctrinales» para señalar afinidades de un conjunto de diputados, vinculados entre sí por un repertorio de ideas sustancialmente comunes, junto a otro concepto, también convencional, de «grupos políticos», que destacan afinidades de talante (ilustrados, conservadores, progresistas). El autor cree que hubo homogeneidades doctrinales entre las que se pueden apreciar distintos «talantes». Estas tendencias o corrientes políticas y doctrinales son las que sirven al autor a lo largo de toda la obra para discernir las diversas posiciones en contraste en la obra constituyente. Aún más, deliberadamente quiere limitarse a estas corrientes en cuanto se manifestaron en la misma asamblea, prescindiendo de otras corrientes o ideas que pudieran manifestarse en España o fuera de ella (por ejemplo, los afrancesados) y hay que subrayar que esta advertencia se refiere no sólo a la Península, sino al de las posibles corrientes del pensamiento americano, tal como se manifestó en la otra orilla del Atlántico. E incluso, el autor advierte que excluye de su análisis otras ideas que se manifestaron en relación con otros problemas diversos de aquellos que sucintamente hemos aludido en la enunciación precedente.

Esta es el marco de las hipótesis, que se afirman como tales en las páginas iniciales para tratar de confirmarlas en el resto de la investigación. ¿Quiere esto decir que los restantes problemas quedaron embebidos en la amplitud de esos grandes temas? Probablemente, sí. Aunque esta delimitación haya hecho que queden fuera de este trabajo algunos aspectos de la intención política y dogmática de la Constitución de 1812, de gran trascendencia en España y América, como son, por ejemplo, la cuestión religiosa y la tensión entre centralización y descentralización política. Especialmente importante esta última en aquella porción del constitucionalismo «hispanico» que afecta a Centro y Suramérica. No es un reproche, sino simplemente subrayar la consecuencia de esa obligada delimitación de un tema que fue en su origen una tesis doctoral, propósito que obligó a dejar al margen problemas conexos con la línea fundamental de investigación.

El estudio sobre esa base es riguroso y enormemente sugestivo, porque abre perspectivas nuevas en un problema como el de los orígenes de nuestro constitucionalismo, que quizá pudiera pensarse agotado. ¿Qué entendían por soberanía nacional aquellos diputados? ¿Qué entendían por nación? ¿Cuál era la línea que distinguía la Constitución como norma básica de las leyes ordinarias? ¿Cuáles eran los propósitos y las consecuencias de esa distinción? He aquí los grandes temas sobre los que afina este análisis, que por aceptar que proceden de diversas fuentes o «tendencias» que llevarían a resultados diversos, se hacen más complejas en su análisis.

El punto de partida es una clasificación de los diputados doceañistas en tendencias doctrinales que sigue la pauta ordinaria de «realistas» y «liberales», distinguiendo en los primeros la orientación especial de Jovellanos y de que aquellos que poseían un talante «ilustrado», como herederos de la filosofía política del siglo XVIII. El autor define también una filiación especial doctrinal en los diputados americanos sobre los

que justamente advierte que han sido ignorados en sus peculiaridades doctrinales por la mayor parte de la literatura que ha estudiado el proceso creador de la Constitución gaditana (1).

El autor insiste con certera intuición en la curiosa «mixtura» de dos corrientes de pensamiento, que en su concepto son difícilmente compatibles: una de origen tradicional hispánico, que hunde sus raíces en el pensamiento neoescolástico de los siglos XVI y XVII y en los principios inspiradores de las leyes de Indias; y otra de origen foráneo procedente del iusnaturalismo racionalista germánico o anglo-francés. Y al referirse a este fenómeno emplea en varias ocasiones una palabra bastante significativa: «amalgama doctrinal». Esta segunda corriente la vincula expresamente al flujo doctrinal procedente del iusnaturalismo germánico en que menciona como fuentes Althusio, Grocio, Tomasio, Wolf y Puffendorff. Y con referencia a ambas corrientes, cita la notable obra de Stoeztzer, con el refuerzo en cuanto al populismo hispánico del testimonio de Giménez Fernández. Este conjunto de ideas (menos amalgamadas de lo que comúnmente se piensa) dan personalidad propia a este grupo de diputados americanos, que tienen un concepto propio de la nación y de la soberanía nacional, aunque no formaran un grupo compacto, sino con variados matices que permite a veces catalogarlos entre los grupos «doctrinales», y aun entre los grupos «políticos» de los diputados de la Península. El autor llama la atención, por otra parte, sobre el específico paralelismo doctrinal entre esta filiación doctrinal de los diputados americanos y las tesis de Martínez Marina y hace algunas hipótesis sobre las líneas históricas posibles con que la analogía de doctrina se estableció, que coinciden con las conclusiones que hoy podemos dar por probadas. Porque esta coexistencia de doctrinas no fue «amalgama», ni mestizaje, ni contradicción paradójica, sino reencuentro de doctrinas que desde un origen común habían corrido por el mundo por vericuetos insospechados y con varias fundamentaciones (2).

El análisis minucioso en que a partir de estas distinciones somete J. Varela los discursos que se pronunciaron sobre estos problemas le lleva a algunas conclusiones sugestivas en varios órdenes de cosas. En primer lugar, en el problema del origen de la soberanía opone la concepción aristotélica de una naturaleza política (o social) del hombre que funda la sociedad y el poder de una forma espontánea o necesaria y el contractualismo puro para quien la comunidad política es una creación artificial de la voluntad humana. De esa primera posición deriva un contrato o pacto que establece o da fundamento a la soberanía del monarca. La consecuencia es que la soberanía está radicalmente en la comunidad y se ejerce por el soberano. Pero el problema no era tan simple en Suárez y en el propio Mariana, que aceptan un pacto constitutivo y otro de transferencia del poder y tal es la conocida posición de Mariana a la que el autor llama dualista, o en otros autores de la escuela de Salamanca que distinguen entre la esencia y el acto, para sugerir que el poder o soberanía está esencialmente en la comunidad, pero se puede actualizar en uno o varios órganos. De aquí deriva otra distinción importante: la soberanía sujeta en su ejercicio a las Leyes Fundamentales que se basan en el pacto de creación de un poder soberano que se transfiere al príncipe, son después el fundamento de un poder constituyente delegado; o bien se acepta un poder constituyente originario de la comunidad o de los individuos que la

(1) Una de estas excepciones es el tomo IV de Colección documental de la Comisión Nacional del sexquicentenario de la Independencia del Perú, *El Perú en las Cortes de Cádiz*, 2 vol. Lima, 1974.

(2) Las tesis de Althusio se habían inspirado patentemente en Covarrubias y Vázquez de Menchaca.

integran, en la medida en que el pacto es constitutivo y creador de la soberanía. Esta doctrina se refiere a Sieyès, si bien no hay que olvidar que también corresponde a Sieyès la distinción entre un poder constituyente originario y un poder constituyente derivado o constituido, que sería establecido por la misma fuerza creadora, que estableció la Constitución. Y esta fue finalmente la tesis aceptada por los constituyentes de Cádiz para quienes la única consecuencia de la soberanía nacional es el poder de darse sus «leyes fundamentales»; y que a su vez arbitraron un poder constituyente constituido para la posible reforma de la Constitución de cuya participación creadora excluyeron al Rey.

Pero donde esta investigación llega a conclusiones más innovadoras y sugestivas es en el análisis del concepto de «nación» como titular de la soberanía. Ante todo hay que constatar una notable confusión entre los constituyentes y el mismo Martínez Mariana al tratar de esclarecer lo que significa la nación como nuevo sujeto de la soberanía, que puso en un primer plano el ideario de la Revolución Francesa. Hasta esa fecha la especulación política europea y todo el pensamiento escolástico español se había referido a la comunidad, que se confundía con el término latino «república», o más vagamente a la multitud o «multitudo», para hacer referencia a la población humana que integraba el Estado como comunidad política o «cuerpo místico político». En obras españolas del siglo xvii se contraponía la república y el príncipe, no como formas de gobierno, sino como denominadores del pueblo y la autoridad. Y recuérdese que el mismo Bodino había titulado la edición francesa de su obra: «Siete libros sobre la República». La palabra «nación» carecía de todo sentido político para indicar cuando más, por ejemplo, en el mismo Mariana, un grupo de población que reunía algunos caracteres culturales comunes. La misma revolución de las colonias anglosajonas de América se sirvió sólo de la voz «pueblo». Fue la obra de Sieyès la que dio rango político a la nación, con un concepto vago y ambiguo, considerando la titular de la soberanía. Sería absurdo y antihistórico pretender que Martínez Mariana o los constituyentes de Cádiz tuvieron un concepto preciso de lo que la nación significaba. Sobre todo si se tiene en cuenta que aún hoy, dos siglos después, sería difícil dar un concepto de nación que desbordara la idea de un nuevo sujeto de la soberanía, con que se quería negar la soberanía del monarca. Y las Cortes de Cádiz habían hecho más complejo el problema al definir en su primera reunión constitutiva en 24 de septiembre de 1810, no sólo la soberanía de la nación, sino la soberanía de las Cortes que la representaban.

El problema se mezcla, pues, con la idea de representación, y acierta sin duda el autor al analizar los matices que adquirió esa idea de nación como sujeto pasivo de la representación. El autor desvela algunas de las sugestivas paradojas que derivan de esta idea de unos representantes sin sujeto pasivo de representación, puesto que no hay nada anterior que se pueda representar si la nación sólo existe como representada. Pero no son estas sutilezas presentadas con brillantes lo que interesa destacar, sino la original posición que adoptaron los representantes americanos ante este problema de una «nación representada». ¿Cuál era el sujeto pasivo de esa representación, una unidad abstracta simbólicamente representada como unitaria de todos los hombres que habitaban en los dominios de las Españas? ¿O no serían quizá estos mismos hombres en cuanto se agrupaban con caracteres propios en determinadas «provincias», o zonas, o partes del inmenso territorio que ocupaban en esa sazón la monarquía española?

El autor advierte que en la discusión de la idea de nación sólo intervino uno de estos diputados americanos, pero que en otros temas dejaron traslucir una concepción

propia que estaba larvada en Martínez Mariana, con otros supuestos, y que fue expresada con gran vigor por un «jovellanista», Aner, en nombre de la provincia catalana, al estudiar las bases territoriales de la representación. Aner se preguntaba: «¿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?» Y en el mismo sentido se pronunció otro diputado valenciano.

Esta especie de la territorialización por provincias de la soberanía nacional vinculada a un mandato imperativo fue la peculiaridad de la concepción de la soberanía nacional que defendieron los diputados americanos. Así, el diputado chileno Leyva se expresaba en estos términos: «No convengo en que los diputados del Congreso no representen a los pueblos que los han elegido... 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: primero, 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.»

Esta territorialización de la soberanía, vinculada a una transparente presencia de la doctrina del mandato imperativo, era la doctrina que había suscrito, aunque con vacilación, Martínez Mariana, y que va de nuevo a suscribir al apoyar la petición de los diputados americanos que solicitaban que la aprobación de la Constitución quedara diferida a la convocatoria de unas nuevas Cortes en que los diputados tuvieran poderes explícitos para su aprobación por cada «provincia» una vez conocido el texto que iba a ser objeto de aprobación.

Esta concepción de la nación, concebida no sólo por la suma de los individuos que integraban su población, sino por los marcos territoriales de las «provincias», tuvo una segunda proyección, igualmente sugestiva, que probablemente no es recogida en la obra, por la delimitación del cuadro de estudio a que nos hemos referido anteriormente. Cuando llegó la hora de definir y ordenar las provincias en la Constitución, los diputados americanos lograron arrancar la proyección en América de este principio de división y organización administrativa, dándole un nuevo sentido político. Ramos de Arispe consiguió el trasplante a Méjico de una división en provincias que viniera a sustituir con su organización representativa y electiva de un órgano colegiado al que se llamó Diputación, a las antiguas intendencias. Las diputaciones, como órganos deliberantes, se transformaron después en asambleas, y el jefe político que debía presidirlas dejó de asistir a sus deliberaciones. Las provincias fueron así el cuadro insospechado de una pluralidad de nuevos pequeños Estados «soberanos» que se federaban. El hecho se puede documentar fecha por fecha y «provincia» por «provincia» en Méjico; no es tan patente en Argentina, o al menos no lo hemos podido comprobar con tanta claridad. Pero «provincias» del Río de la Plata se llamaron originariamente las entidades que iban después a federarse como tales provincias en la Constitución de 1853. La idea misma de una soberanía, por así decirlo, «territorializada» favorecía esta conclusión, que tuvo también manifestación en otras muchas formaciones políticas iberoamericanas que se constituyeron transitoria o permanentemente en estructuras federales o semifederales (Venezuela, Colombia, Centroamérica y la misma federación peruana con Bolivia).

Este es el interés relevante que tiene lo que el autor llama teoría territorial de la representación, opuesta al principio de soberanía nacional (de hecho apoyada en el contraste entre el mandato imperativo y representativo), y en la que se ocultaba un concepto de nación similar al conjunto de pueblos o provincias de la Monarquía. Y

apoyándose en ese concepto, los diputados americanos propusieron que la Constitución se ratificara por unas nuevas Cortes «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», ya que todo lo actuado, decía otro de ellos, «estriba en un consentimiento presunto de las provincias que representan» y exige que «se ratifique por las provincias legítimamente representadas». La soberanía nacional, concluye el autor, «no era más que el resultado de un proceso de agregación de unidades singulares soberanas. La unidad de la nación soberana no era una presunción previa axiomática o ideal, sino que resultaba o se derivaba de un ayuntamiento real (no ficticio) de provincias e individuos, de pueblo y pueblo». Con una consecuencia que tiene una enorme importancia al valorar el proceso de emancipación de América, y que implícitamente fue invocada en más de uno de los diversos procesos de independencia. «Los *pueblos* de la nación española, de su Corona, podrían recobrar con plenitud su soberanía latente, originaria, su parte alícuota de la misma... La soberanía de la nación española podría así atomizarse y desembocar en múltiples unidades soberanas... Lo que abría un portillo para que estos diputados pudieran llegar a justificar más tarde el derecho de cada pueblo americano a dotarse de una estructura jurídico-política independiente» (p. 244).

Esta ambigüedad entre el mandato imperativo y el mandato representativo está expresada en la fórmula de los artículos 99 y 100 de la Constitución, con la redacción de un modelo de poder que los supone «representantes de la nación española» para «acordar y resolver cuanto entendiesen conducente al bien general de ella», pero que se concede a diputados cuyo nombramiento se hace para que «en nombre y representación de esta provincia» concurren a las Cortes y que «se obligan por sí mismas y en nombre de todos los vecinos de esta provincia, en virtud de las facultades que les son concedidas como electores nombrados para este acto».

La doble referencia a la nación y a la provincia que representan está expresada con claridad en esa fórmula, que especialmente se reitera en el artículo 382, en que son las «Juntas Electorales de Provincia», quienes conceden poderes especiales para revisar la Constitución.

Tal fue el entendimiento de este concepto de nación, como titular de la soberanía, que puede considerarse precursor del proceso de emancipación, en una dispersión plural de comunidades políticas.