

# UNA IDEA HISTÓRICA DE CONSTITUCIÓN<sup>1</sup>

Faustino Martínez Martínez\*

Universidad Complutense

## Resumen

Se trata de explicar de modo sucinto el surgimiento, el desarrollo, la consolidación y las variaciones experimentadas por el término Constitución a lo largo de su Historia multiseccular. Se parte de la cultura griega, con las formulaciones de los grandes pensadores, continuando por Roma, la Edad Media (con su pluralidad de constituciones concebidas, sobre todo, como organización del poder), para desembocar en los tiempos modernos (la era de las revoluciones) y contemporáneos, casi actuales, donde la Constitución pasa a configurarse como pieza clave del Estado de Derecho, fundadora del poder y limitadora del mismo, y organizadora de todo el Estado como suprema norma jurídica.

**Palabras Clave:** Constitución, Constitucionalismo, Historia de las Ideas Políticas, Historia del Pensamiento Jurídico y Político, Politeia, República.

## Abstract

This essay looks at the emergence, development, consolidation and variations undergone by the term Constitution in the course of its long History. The starting point is the Greek culture and the formulations of the great thinkers of that splendid period, followed by Rome, the Middle Ages (and the medieval plurality of constitutions mostly conceived as the organization of power) and finishing in modern times (the age of Revolutions) as well as in contemporary times, almost the present, when the Constitution begins to take shape as the key element of the rule of law, the foundations of power and the limitation of this power at the same time, and the organizer of the State given its role of supreme law.

**Key words:** Constitution, Constitutionalism, History of Political Ideas, History of Legal and Political Thought, *Politeia*, Republic.

---

Recibido: 24/11/06. Aceptado: 10/01/07

<sup>1</sup> Se transcribe íntegramente la colaboración enviada para el ciclo *Constituição e Constitucionalismo*, organizado por la Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais y la Faculdade Pitágoras, FADOM. Divinópolis, Brasil, diciembre de 2007. Se acompaña de las más elementales y necesarias indicaciones bibliográficas. Mi más sincero agradecimiento al profesor brasileño Bruno Amaro Lacerda, por su colaboración en este periplo transoceánico, y al profesor Blanco Valdés, que me inició en el estudio y en la pasión por la Historia constitucional.

\* Departamento de Historia del Derecho y de las Instituciones. Instituto de Metodología e Historia de la Ciencia Jurídica. Facultad de Derecho.

1. Constitución. He aquí el concepto político-jurídico clave de nuestro tiempo. ¿Qué hay en un nombre? ¿Qué asociamos de inmediato a la palabra? ¿Qué supone para nosotros? ¿Qué ideas evoca a primera vista? Libertad, Derechos, Garantías, Legalidad, Ciudadano, Igualdad, Seguridad, Justicia, Protección, Poderes limitados. La constitución trasciende los campos meramente jurídicos para instalarse en lo meta-jurídico y aproximarse a la idea de lo justo, precisamente porque da fuerza jurídica a aquello que está en principio alejado del derecho, a los valores que lo sustentan. Tras los excesos y desmanes de los totalitarismos del pasado siglo XX, parece haberse configurado acaso como una suerte de panacea donde todas nuestras enfermedades sociales y políticas se pueden curar, el remedio que permite eliminar con solo su cita todas las connotaciones negativas, todas las consecuencias y todos los efectos nefastos y letales, que pueden darse dentro de la vida en comunidad. Todas las amenazas que se ciernen sobre el mundo actual desaparecen con su sola invocación. Con ella se sana el enfermo cuerpo social y se evitan todas sus dolencias, se previenen las mismas o se inicia la recuperación de la salud política dañada. En su reverso, todo lo negativo. Despotismo, Arbitrariedad, Abuso, Injusticia, Ilicitud, Sumisión, Privilegio. La constitución es hoy el ideario de la Justicia puesto por escrito, el modo en que una colectividad entiende que ha de ser su destino público, el destino de sus miembros, el destino de sus poderes. Con la constitución parecen arreglarse todos los problemas como un bálsamo dotado de una efectividad infinita y total. Es más: hoy en día, la calificación de un Estado como constitucional permite aproximarlos al conjunto de las naciones civilizadas, aquéllas que comparten una serie de valores políticos que se quieren o pretenden universales, permite el ingreso en el selecto club de lo democrático, de la sociedad abierta, plural, tolerante, correcta, de la sociedad a la que se debe tender en aras del mayor de los respetos a sus miembros y a la sociedad misma. Es el texto que funda el Estado y, por medio del Estado, el derecho y el poder, construyéndolos con sus propias herramientas e instrumentos, marcando sus criterios de actuación, fijando sus restricciones, diseñando el funcionamiento de sus instancias y el papel que corresponde a los individuos en relación con aquéllas. Fijando el marco de los poderes, de los derechos y de los individuos.

Pero, ¿ha sido siempre así? ¿Ha significado siempre lo mismo? ¿De dónde procede esta palabra que hoy usamos como sinónima de Justicia, de

orden justo? Como sucede en prácticamente todos los campos de la realidad jurídica, el término “constitución”, tal y como hoy lo escribimos y pronunciamos, hunde sus raíces filológicas y etimológicas en el pensamiento griego y en el derecho romano, sin que ello suponga, bajo ningún concepto, suscribir una comunidad semántica ininterrumpida entre el sentido que se debe dar a cada uno de los términos, en el preciso instante histórico en que son empleados. Si bien esto es cierto, la constitución, toda constitución en cualquier momento en que dicha palabra es empleada, nos reconduce a la idea del orden político que se quiere estable y duradero, vinculante e imperativo. Ahí aparecen algunos de sus rasgos prolongados a lo largo de la Historia: la idea de ordenación global y la idea de permanencia de dicha ordenación.

Recordando a Zubiri, nuestra esencia cultural, lo que somos y debemos ser, bebe de tres grandes construcciones de la Antigüedad: la religión judeo-cristiana, la metafísica griega y el orden jurídico romano. En estos dos últimos ambientes culturales, aparecerá la voz que nos ocupa, pero la voz muta y evoluciona. Las palabras, manejando la terminología foucaultiana, cambian a medida que se van produciendo cambios en las cosas. Las palabras nombran realidades y nada es tan cambiante a lo largo de la Historia como la realidad misma, y, más en concreto, la realidad política, a la cual se vincula nuestra expresión “constitución”. La primera derivación lógica la hace proceder de “acción para o de constituir algo”. Ese algo será el que nos dé la medida de los efectos que de la constitución se derivan, toda vez que constituir puede ser emparejado con palabras sinónimas: imponer, establecer, forjar, situar, colocar. La ductilidad del vocablo permite su empleo para diferentes entornos históricos y permite derivar del mismo toda una teoría sobre el poder, su origen y su alcance, a la que denominaremos “constitucionalismo”, palabra que también nos reconduce a unos perfiles precisos que exigen delimitación temporal. Pero, independientemente de los amplios espectros temporales que la humanidad ha recorrido, constitución es y ha sido aquel ordenamiento general que trata de fundamentar sólidamente las relaciones políticas y sociales. Constitución es orden político y orden social, dictados con vocación de resistencia al cambio. Las variaciones sobre el modo específico en que dichos órdenes van a ser llevados a la práctica es lo que fija las diferencias entre los arquetipos y los elementos, esenciales o accesorios, para la edificación final de ese orden totalizante y aglutinador de la convivencia social.

No ha existido a lo largo de la Historia un solo constitucionalismo como teoría, ni una sola constitución como realidad material, sino múltiples acepciones teóricas de ese camino trazado para disciplinar el orden global de la sociedad, de ésta y de cada uno de sus miembros, y también de sus poderes, del orden político. Hay constituciones, de la misma manera que hay constitucionalismos. En efecto, sí podemos hablar de un constitucionalismo antiguo y de un constitucionalismo moderno, con sus correspondientes textos, las constituciones, a modo de recipientes donde se condensan esas ideas. Esto es así por la extraordinaria flexibilidad de la palabra, la cual permite jugar con ella y situarla en el mapa temporal, pero en diferentes coordenadas y latitudes, referidas siempre a un modo preciso de concepción del orden social y político querido. En el primer caso, nos traslada a la idea de una constitución concebida, sobre todo, como organización del poder con silencio del individuo, y, en el segundo, a una constitución concebida como técnica de plena limitación del mismo, en donde el poder y la libertad del hombre son tratados como dos caras de la misma moneda, en cierta relación de equilibrio o, al menos, en cierta situación de igualdad de condiciones. La primera, la antigua o la de los *antiguos*, la vinculada al Antiguo Régimen y aun a tiempos anteriores, es simple estructuración de todos y a cada uno de los resortes del poder, es fijación de sus atributos esenciales, de sus formas de actuación, siempre desde su sola y única perspectiva, partiendo de la base de que el poder existe, de que hay un poder que aquélla no crea, sino que asimila y reconoce, y articula la relación de aquél con los variados cuerpos políticos que lo circundan, que le dan savia nueva, que lo fundamentan y legitiman. El punto de vista tradicional reconduce a los principios sustanciales que se deducían de las instituciones propias de una nación y de su evolución histórica. La segunda, la acepción moderna y de los *modernos*, cobra una dimensión racional y normativa que trasciende al propio poder, lo funda y lo acantona para controlarlo o intentar, cuando menos, su control y su dominación. En este caso, junto al poder, aparece el hombre, el ciudadano, que se convierte en la razón de ser del poder mismo, puesto que éste existe para proteger los derechos y libertades inherentes a aquél, a los que no renuncia y que están en la base del contrato social que origina lo político. El constitucionalismo tiene la esencial cualidad de limitar jurídicamente al gobierno y es así la antítesis del gobierno arbitrario, despótico, del gobierno del capricho, colocando en su lugar el gobierno del derecho y por el derecho: el gobierno de las leyes y no de los hombres, una auténtica *nomocracia*. El

antiguo superpone la constitución al poder: éste preexiste a aquélla y aquélla solamente se limita a constatar la existencia, atributos, potestades y funciones de aquél. Nada más y nada menos. Son palabras, las constitucionales ancianas, que designan un ente ya existente, en plena acción; son palabras que intentan describirlo. El moderno coloca primero el derecho, del cual nace o se desprende el poder mismo, quien está, por tanto, situado por debajo del orden jurídico que funda la potestad, el poder, y que está totalmente sojuzgado por el marco jurídico que lo diseña y configura. En este caso, la palabra funda, define, conforma, hace, crea esa realidad política, ese poder, ese ciudadano. Hay un mismo término, pero diferentes y claras acepciones. A fin de cuentas, ha dicho Mc Illwain, la divergencia entre ambos modelos constitucionales se halla en que el antiguo carecía de medios para hacer efectivas sus declaraciones (salvo la amenaza o el empleo efectivo de la fuerza revolucionario contra el gobernante que violentase los derechos legítimos de sus súbditos y desbordase así su legítima autoridad), mientras que el segundo incorpora estas dosis de efectividad práctica que lo hacen superior en cuanto que realizable. Al primero corresponderán enunciados; al segundo, también enunciados, pero, sobre todo, instrumentos para que tales enunciados puedan ser llevados a la realidad, puedan ser invocados, alegados y defendidos. Garantías, en suma. Una primera forma de constitución, la antigua, operaría sobre lo constituido, sobre el poder conformado a su margen; la segunda, la moderna, constituiría ella misma la escala de los poderes. Una se refiere a una realidad constituida; la otra, a una realidad constituyente.

La palabra, aunque se pronuncie igual, no ha tenido el mismo significado siempre, porque, como ya anunciábamos, la cosa que está en su base, la cosa designada, el orden al que se tiende, era mutable. A la antigua constitución organizativa ha seguido en el tiempo, tras los momentos revolucionarios del siglo XVIII, una constitución como garantía, protectora y no simplemente delimitadora de los campos de acción del poder, una constitución que fija destinos políticos y direcciones también políticas, una constitución que no se contenta con el legado recibido, sino que aspira a cambiarlo para mejor. De dónde se toma ese vocablo, cómo se emplea en los tiempos intermedios y qué caracteriza su moderna acepción son las modestas finalidades que persiguen estas líneas que ahora iniciamos, que nos van a llevar de modo sucesivo a Grecia, a Roma, al Medioevo y a los albores de los procesos revolucionarios mismos, cuando el vocablo gana su acepción actual a la que

sucintamente nos referiremos como colofón final, a efectos simplemente comparativos, para observar de modo pleno el trayecto recorrido, la estación de partida y la estación de llegada, la evolución de la palabra en la misma medida que lo hacía la cosa que estaba en su base para ser nombrada. Aquí comienza esta breve Historia de la palabra. Constitución. He ahí el nombre.

2. Fueron los griegos quienes hablaron de constitución por primera vez, bajo la forma *politeia*, concebida en un sentido plural de significados, palabra que surge como resultado de una más general reflexión sobre el orden político y social que se estaba dando en la realidad que circundaba a los principales pensadores helénicos. *Politeia* designa el Estado como forma genérica de comunidad, la organización política de la ciudad, el conjunto de ciudadanos o la ciudadanía misma. Ese mismo término será usado por las dos grandes figuras del pensamiento helénico en su madurez cuando la crisis de conciencia que vive el mundo griego entre los siglos V y IV a. C. fuerce a plantear sustantivas reformas que posibiliten de nuevo el esplendor de la Hélade, partiendo de la idea de que es la crisis política la que recibe y abduce los efectos de todos los demás fenómenos críticos vividos en dicha coyuntura histórica. El término cobra así un valor decisivo. No se trata de abordar conceptos todavía lejanos y remotos, ajenos a la propia dinámica política: no hay una soberanía, ni tampoco un Estado o unos poderes separados, un poder constituyente o un elenco de derechos y libertades. Lo que se discute y lo que se trata de edificar es un sistema en toda su extensión, equilibrado y estable, armónico y permanente, de organización de la sociedad en su conjunto y unos mecanismos de control por medio de los cuales todos y cada uno de los componentes del entramado social, configurado históricamente, puedan garantizar el nacimiento, el debate y la final adopción de las más relevantes acciones y decisiones colectivas, así como su eficacia, y puedan también afirmar la pertenencia a esa colectividad como instrumento de diferenciación política y de identificación común frente a las restantes entidades. Ordenación interna y ordenación externa parecen ser los fines perseguidos. Todo desde un ámbito de reflexión superior. La antigüedad griega es la primera que formula, al amparo de la creación del pensamiento metafísico, las grandes preguntas esenciales acerca del hombre, del mundo y de la divinidad. ¿Qué es el hombre? ¿Qué compone al hombre? ¿Puede vivir el hombre en soledad? ¿Puede ocultar sus tendencias sociales? ¿Cómo se ha de regir esa sociedad? En el tránsito del pensamiento teológico al pensamiento

metafísico, los griegos van desgranando principios que tratan de explicar la razón última del *cosmos*, de sus orígenes y del sustrato que sostiene esa construcción arquitectónica prácticamente perfecta. Solucionado este primer enigma, vuelven sus ojos al hombre y a la realidad que lo circunda. El hombre se ha unido con otros hombres para vivir conjuntamente, impulsado por su razón y por su naturaleza; es preciso que aparezca el derecho como mecanismo para disciplinar la vida social, a los efectos de que esa sociedad pueda reconocerse como tal, perdurar y conservarse. Con el derecho y unido al mismo, aparece la vida social. La cuestión subsiguiente es cómo ordenar, cómo mandar, cómo articular el poder inherente a esa vida colectiva, que es necesario para que la sociedad sobreviva a sus miembros. Grecia nos ofrece dos modelos antitéticos, de los cuales nos interesa sobremanera el segundo de ellos.

Uno primero, el espartano, absorbente de la vida social misma hasta el punto de convertir en cuestión pública lo que, en principio, debiera ser ámbito exclusivo de la conciencia de cada ciudadano, sin permitir deslindar ambos campos con facilidad. Lo público y lo privado se confunden porque las exigencias de lo primero ahogan el normal desarrollo de lo segundo. Licurgo forja un modelo constitucional totalizante, en donde toda la vida estaba disciplinada en cada uno de sus aspectos, desde el político y el militar, hasta el educativo y el sexual. Jenofonte nos lo ha descrito con admiración por su indudable éxito en la conformación de un modelo que pone, en primer lugar, los elementos públicos frente a los privados, hasta el punto que los primeros invaden a los segundos y les dan su razón de ser. Todo se sacrifica para la mayor gloria del Estado y la única virtud reseñable es la virtud pública en cuanto que omnipresente y omnipotente, hasta el punto de sojuzgar a las virtudes personales de sus integrantes. Pero las derivaciones extremistas del modelo espartano pueden llegar a la total anulación del individuo, riesgo que se convirtió muchas veces en realidad en el seno de esta virtuosa dictadura militar.

El otro gran modelo constitucional es el ateniense, formado de modo paulatino, donde cobra sentido y aspecto externo la *democracia*, el gobierno del pueblo en su sentido etimológico. El punto de arranque es una forma de gestión que permita la participación de buena parte de la población en la toma de las más relevantes decisiones. Los nombres de Dracón, Solón, Clístenes, Efialtes, Demóstenes y Pericles, en diversos momentos históricos que van

desde el siglo VII a. C. en adelante, se nos presentan como forjadores de una nueva realidad del poder, alejada de las monarquías teocéntricas asiáticas, de las estrictas formas dictatoriales espartanas, que llegaban a absorber todos los órdenes de la vida, o las experiencias políticas de otros territorios griegos. Es un gobierno colectivo, un compendio de intereses comunales, unificados por la propia decisión que manifiesta tal colectividad en cuanto a su destino inmediato. Esa democracia incorpora una serie de instrumentos esenciales, que la tipifican y la hacen singular: la primacía de la asamblea y la vinculación a las decisiones colectivas que la misma adopta, como centro principal de imputación del escenario político; la elección de magistrados, tribunales y cargos públicos por medio de sorteo, de suerte tal que todo ciudadano es reputado idóneo para tales funciones, junto con la alternancia anual que evita tendencias tiránicas, comprometiendo así a todos los ciudadanos en las tareas de gobierno; la limitación o prohibición de las reelecciones; el castigo a quien no asista a las reuniones de esas instancias públicas; la publicidad y transparencia de las leyes; la abolición de la esclavitud por deudas; la *isonomía* o igualdad formal ante la ley; la *isegoría* o libertad de expresión, palabra y propuesta ante los órganos de gobierno ciudadanos, sin ninguna suerte de discriminación admisible; la apelación y el recurso a los tribunales, junto al arbitraje; los repartos de tierras entre los más desfavorecidos; el censo de ciudadanos por tribus. Medidas a las que se sumarán otras perfeccionadoras del sistema fuertemente constituido, configurado con arreglo a los principios anteriores: el ostracismo para evitar golpes de fuerza y reacciones política violentas; la rendición de cuentas y la creación de auditores comisionados para ello; la ampliación de la base democrática, de la ciudadanía; la promoción de la cultura, con el teatro a su frente; las garantías en los procesos judiciales; la retribución de quienes desempeñaban algunas de estas funciones; las investigaciones a la gestión correcta de los cargos; la verificación del cumplimiento de las promesas. En resumidas cuentas, un orden político y social que se fragua sobre dos principios esenciales: la libertad y la igualdad. O, en expresión de uno de sus fundadores, Solón, arconte entre los años 592 y 591 a. C., reformador él mismo del marco político, se trataba de hallar la *eunomía*, el equilibrio correcto, la armonía perfecta, la mediación entre facciones contendientes y la imposición de un orden equitativo entre todos ellos, evitando que uno de esos grupos pudiese llegar a ser más poderoso que los restantes.

El diseño teórico anterior tenía que vérselas con la realidad. En el último tercio del siglo V a. C., el ideal democrático había sido corrompido y la crisis se había instalado de forma violenta en las diversas ciudades y, concretamente, en Atenas, que operaba como faro intelectual de las restantes *polis* griegas. La idea misma de un sistema político que pudiese sostenerse y desarrollarse en el tiempo había sido dinamitada en los complejos años del siglo V a. C., que habían asistido al ascenso y también a la caída del modelo democrático, por un cúmulo de causas combinadas: las luchas de bandos y partidos en cada ciudad, incapaces de llegar a acuerdos estables y maduros, las venganzas y los particularismos, la desunión, el proceso de mercantilización de la vida pública misma, concebida ésta como medio y no como fin, el abandono de las virtudes cívicas, la expansión económica que había acentuado las diferencias entre ricos y pobres (con las consiguientes reclamaciones de los segundos para incrementar su voz en la toma de decisiones políticas y también las medidas protectoras del *status quo*, que los primeros establecieron para la conservación del orden dado y recibido), entre otros factores, habían conseguido que la ciudad dejase de ser representada como el marco idílico de ejercicio de los derechos políticos o como el elemento común de referencia donde cada ciudadano se encontraba representado, protegido e identificado. La ciudad era ahora una adscripción económica, un marco puramente transaccional, un lugar donde enriquecerse sin más, donde lo relevante era la conformación de la riqueza, con el cortejo de egoísmos que ello traía consigo: no hay perspectiva colectiva más allá del interés individual de cada uno de sus miembros, que no participan de una cierta idea de comunidad, sino que agotan sus esfuerzos entorno a sí mismos. Con este escenario, no es raro que frente a la *eunomía* de Solón, que él llegaba a identificar con la diosa Diké (la Justicia), apareciese su gran enemiga: la disputa, el enfrentamiento, el conflicto, la *stásis*. La democracia había entrado en barrena y los pensadores del momento se preguntan si se hallan ante una anomalía, de suerte tal que es posible la recuperación de la democracia en todo su esplendor, pertinentemente corregida y enmendada, o si, por el contrario, ésta conforma por sí misma la causa última de la crisis, es ella la crisis misma, y es preciso bucear para encontrar nuevas formas políticas, nuevas formas de gobierno que permitan la afirmación de la ciudad, nuevos sustentos ideológicos, que fortalezcan su unidad, rota o en proceso de ruptura, tanto desde el punto de visto interno como desde el externo, una nueva forma política que acabe con todos sus enemigos de dentro y de fuera.

Sobre ese modelo en crisis, dejan los grandes filósofos su impronta con aquellas reflexiones por medio de las cuales transitan del *mito* al *logos*, de lo irracional a la razón misma, del individuo a la vida en comunidad. Se ha construido un modelo político, el de la *ciudad-estado*, típicamente humano, sin dependencia de dioses u otras conexiones. Los hombres, en uso de su raciocinio y buscando el bien colectivo, deciden asociarse porque su propia naturaleza les hace conducirse de esta manera. Y se han dotado, por medio de la labor de míticas figuras, de un sistema, el democrático, que se creía perfecto. Se ha visto que no es así y la democracia está prácticamente rota. Las críticas no cesan de manifestarse. Hacen su aparición los filósofos, auténtica conciencia doliente del momento. Platón (427-347 a.C.) busca la afirmación de la cosa pública, su recuperación y mejora. Para ello, da ese título de referencia a una de sus obras más célebres, *La República o Politeia*, en donde traza los rasgos esenciales que deben existir para regular la perfecta convivencia humana, donde la democracia no queda nada bien parada: es aquél un régimen sin constitución, donde el libertinaje campa a sus anchas, es decir, un régimen que se ve abocado a la unión inestable y provisional, a la incertidumbre, a la mutación y al cambio. El itinerario intelectual en el campo político que sigue nuestro pensador lo explicita en su *Carta VII*. Es el panorama ateniense, el espectáculo de su realidad política, con sus luchas continuadas de intereses y la condena a Sócrates, su maestro, lo que le lleva a apartarse de cualquier protagonismo público y a iniciar un cúmulo de reflexiones sobre tales materias. Platón comprende que el mal gobierno es un fenómeno general de la época: solamente la verdadera filosofía podía permitir alcanzar el orden justo. El único remedio era que los filósofos llegasen al poder o que los estadistas abrazasen el pensamiento de estos. Intenta recuperar el viejo ideal socrático: la unión entre saber y poder, la política fundada en la sabiduría. Las formas pueden ser dos: o el camino desde el saber al poder o el inverso. La concepción política de Platón es organicista. De la misma manera que existen en el ser humano tres almas, cuya armonía conduce a la existencia del hombre justo y cuyas degeneraciones dan como resultado diferentes tipos humanos apartados del ideal de la Justicia (el avaro, el violento, el corrupto, etc.), así sucede en la vida social, con una estructura política conformada por tres estados o clases, titulares cada una de ellos de su correspondiente virtud. La unión de todas ellas da como resultado la Justicia, concebida, al modo platónico, como el cumplimiento por cada uno de los miembros de la comunidad de aquello que debe hacer, antes que

cualquier otro cometido. Que cada quien haga lo suyo. Ése es el ideal. La Justicia es la virtud que auspicia el dominio de la razón sobre la voluntad y sobre los instintos, tanto en el hombre como en la sociedad. He ahí la constitución perfecta que serviría de base para cimentar una comunidad política perfecta: labradores, guerreros, filósofos, auxiliándose unos a otros, llevando a su máxima expresión la fortaleza, la templanza y la prudencia o sabiduría, que encarna cada uno en su respectivo quehacer, sientan los presupuestos que permiten hallar la Justicia social como Justicia, resultado de la realización personal de cada uno de sus miembros en cada uno de los campos que le son propios. En ese diseño, el arte del buen gobierno traería consigo el atender no a lo individual, ni a lo útil a uno solo, sino a lo que es común: no es preferencia al Estado lo que Platón otorga, sino al bien común de los ciudadanos sobre el bienestar de cada uno de ellos. En ese diseño, el pensador aludirá a la necesaria implicación de una de las formaciones sociales, los propios filósofos, en las tareas de gobierno, sin perjuicio de que en sus obras de madurez (en concreto, en el diálogo *Las Leyes*), totalmente desengañado y plenamente realista, entiende que lo pertinente es la educación del buen gobernante, que el rey devenga filósofo antes de que el filósofo devenga rey. Para Platón, su primer modelo político perfecto sería el del gobierno de un rey sabio no sujeto a las leyes, que únicamente podrá ser llevado a la práctica allí donde existan gobernantes que hayan logrado penetrar en el mundo de las ideas. Sin embargo, en su etapa final, defiende una actividad gubernamental únicamente sujeta a las leyes. La república perfecta es de este modo la que permite la exigencia de realizar el propio destino moral, medio por el que se puede realizar el destino colectivo. La articulación de la república da pie a ciclos históricos en los que se suceden las formas de gobierno, en función del predominio de las pasiones de los gobernantes: monarquía, aristocracia, oligarquía o plutocracia, democracia, tiranía, no ocultando, como ya se ha dicho, su preferencia por la segunda de ellas. El ciclo histórico parece ser consustancial y la evolución de las formas políticas, de las más perfectas a las que se dibujan como degeneraciones de aquéllas, también (así, en *La República*, libros VIII y IX). En el diálogo *El Político* introduce el criterio del respeto al derecho y anticipa las formas aristotélicas. Pero, con independencia de sus preferencias personales, que van cambiando al amparo de los tiempos, y que permite alternativamente atisbar simpatías por monarquías y aristocracias, Platón nos lega dos ideas esenciales, tanto en *La República* como en *Las Leyes*: la constitución que se

adopte no puede haber tenido un origen violento, cruel o sangriento, no puede ser una constitución de los vencedores, de un solo bando o facción, que se imponga sobre los vencidos, cosa que aconteció con la democracia ática ya en vías de superación, porque eso supone otorgarle fecha de caducidad y condenarla a una futura abrogación cuando las circunstancias políticas se modifiquen. Importa tanto la forma de gobierno como el modo que sigue esa forma de gobierno para instaurarse y su origen más remoto. Si este principio se quiebra, el sistema se rompe. Los gobernantes vencedores reproducirán miméticamente errores, corrupciones y defectos de los antiguos gobernantes, a los que trataron de superar con sus acciones y ello provocará un círculo vicioso del que es prácticamente imposible salir. El medio de eludir este riesgo inminente (y aquí la segunda gran aportación platónica), el medio de organizar el poder sólidamente, es el recurso a la antigüedad, la recuperación del pasado, la invención del mito que supone la *patrios politeia*, la constitución de los antepasados: aquélla que no ha nacido de forma violenta, ni unilateral, sino que su conformación se ha venido produciendo en el tiempo, de modo pausado, pacífico, progresivo, con el consenso y acuerdo de todos o la mayor parte de los grupos sociales. El recuerdo y la evocación de una edad de oro en lo político es el instrumento al que se aspira, recuperándolo u operando con un sentido y con una orientación similar a la que el pasado muestra. La democracia, tan denostada por Platón, no sería la forma de gobierno por excelencia, sino una más de las formas existentes, que habrá de compatibilizar sus postulados con la monárquica y con la aristocrática, sentando las bases de una constitución mixta, acaso la única que puede implantar la seguridad y la estabilidad que el cuerpo social herido demandaba. En *Las Leyes*, el filósofo apunta la existencia de una forma mixta de gobierno, mezcla de oligarquía o aristocracia y de democracia, la única que es capaz de asegurar la estabilidad social mediante el contrapeso ejercido por principios opuestos o complementarios. Se empieza así a crear un tópico del pensamiento político del futuro.

Aristóteles (384-322 a. C.), discípulo del anterior, plantea en su *Política* una realidad similar, aunque destacando el carácter instrumental que preside la existencia de la *polis*, de la sociedad misma. Con Aristóteles, se dan la mano el pragmatismo, el realismo y la moderación, a la hora de explicar la sociedad y la sociabilidad que está en su base. La ciudad no es un fin en sí misma: es un instrumento del que se vale el hombre, en unión con otros hombres,

para conseguir su realización, es decir, alcanzar la felicidad de todos y de cada uno de sus componentes. Frente a la visión platónica, el Estagirita defiende la tendencia natural del ser humano para la vida en sociedad, puesto que nos hallamos ante un ser sociable por naturaleza y fuera de dicha sociedad, nada existe. Sólo los animales, con sus formas tenues de sociabilidad, o, por otro lado, los héroes, semidioses y dioses, pueden existir, vivir y perdurar. El hombre, no. El hombre precisa de otros hombres, surgiendo de forma paulatina y sucesiva, como formas esenciales de sociabilidad, la familia como agrupación de individuos, la aldea, como agrupación de familias, y, finalmente, la ciudad, unión de aldeas, caracterizada por su autosuficiencia en doble dirección: ella misma es autosuficiente, pero, al mismo tiempo, permite que el hombre sea autosuficiente, que el hombre se realice plenamente en todas sus dimensiones y que pueda cumplimentar los fines para los que está llamado (esencialmente, la *eudemonía*, entendida como la contemplación de la verdad y su adhesión a ella, realizada por medio de la práctica regular de las virtudes). La característica de la ciudad, además de la autosuficiencia aludida, es su duración, su conformación como una comunidad constitucional de hombres, polifacética y permanente, cuya unidad viene realizada por la sucesión de las generaciones. Es estable y se quiere incluso eterna. La filosofía política del Estagirita, sin embargo, abandona el marco conceptual y teórico de su maestro, su carácter descriptivo y clasificatorio, para embarcarse en otra dirección más realista, práctica, cotidiana. Si Platón ha sido justamente calificado como idealista en toda su filosofía, Aristóteles recaba para sí el adjetivo de realista. La *politeia* aristotélica pretende convertirse en una constitución real, propone encauzar el futuro inmediato a través de un régimen realmente efectivo, sólido, coherente, estable, fuertemente afirmado y fundado. Su constitución pretende cambiar la *polis* y pretende ser cambio de cara a un futuro duradero. Admitiendo la importancia de la constitución de los antepasados y la necesidad de volver a los orígenes, entiende nuestro filósofo que es preciso extirpar los males que asolan los regímenes griegos que no son otros que los derivados de ese acentuado mercantilismo particularizado, que ha presidido la vida de las ciudades, con el consecuente olvido u omisión del sentido político público, que se entendía ínsito en cada hombre (volcado hacia sí mismo y no hacia la colectividad), así como el fraccionamiento social que se ha generado entre clases pudientes y clases menesterosas. Diagnosticada la enfermedad, se debe aplicar el remedio consiguiente. Todas las formas de gobierno son, en potencia, justas, legítimas,

perfectas: monarquía, aristocracia y democracia comparten idéntica consideración. Pero no son admisibles sus degeneraciones, sus corrupciones, bajo la forma de tiranía, oligarquía y demagogia, las cuales viene producidas precisamente por esos males denunciados, por el abuso de los intereses exclusivos, propios y egoístas, de un rey (el tirano), de una clase enriquecida (la oligarquía) o del pueblo incontrolado e irreflexivo (la demagogia). Para que tales desmanes no germinen, propone Aristóteles una suerte de recuperación del orgullo de ser ciudadano y, con ello, del orgullo de formar parte de una ciudad, en el sentido de recuperar valores, principios y experiencias conjuntas que vayan mucho más allá de la simple consideración mercantil de aquélla como escenario de negocios. La ciudad y la idea de ciudadanía es algo más que mera explotación económica: es el único lugar donde el hombre consigue la perfección moral, además de la material, donde el hombre puede realizarse a sí mismo en lo físico y en lo espiritual. La constitución solamente será efectiva si va precedida de una reforma de la moralidad misma, predicable de cada individuo, que inculque en todos ellos el sentido de la antigua virtud cívica, que recupere los valores primigenios que implica la vida social, que el ciudadano recupere el verdadero papel político que le corresponde. Reforma moral, si se quiere, que ha de venir seguida por la recuperación de la constitución de los padres, aquélla en la cual está contenida la clave de bóveda del edificio que se pretende reconstruir y que no es otro que la idea pergeñada por Solón de una constitución equilibrada, mixta, media, de una constitución que simbolice la armonía entre partidos y bandos, que acerque posturas entre ricos y pobres, que no atice odios ancestrales, sino que camine hacia la concordia, hacia la convivencia pacífica, el respeto y la tolerancia entre facciones. Todo lo que no se ha hecho en los años anteriores, es lo que propugna Aristóteles: la recuperación del modelo primario de la democracia y el rechazo de las fórmulas demagógicas, con su igualdad absoluta y su libertad exacerbada, que solamente han traído incertidumbre, inseguridad y cambios incesantes. Para ello hay que encontrar el justo medio, el equilibrio perfecto, lo que se denomina la *politia*, la constitución ideal perfecta, donde se dan la mano formas democráticas y formas oligárquicas, aproximándose entre sí y anulando radicalismos y proclamas extremas de cada una de esas formas políticas. Se corrige la constitución antigua, puesto que no se admitirá la elección por sorteo de los cargos, absolutamente democrática, ni tampoco la designación censitaria propia de las oligarquías, sino la vía intermedia, la que permite elegir a los mejores sobre unos censos amplios, con lo que se

aúnan las exigencias de la aristocracia y de la democracia. Pero no basta con reorganizar el poder y la forma de acceso al mismo. A la reforma moral (recuperación de las virtudes cívicas) y a la política (recuperación de la antigua constitución de los padres) seguirá otra nueva reforma: la social. Dicha reforma consiste sencillamente en el esfuerzo desplegado desde el poder para la creación y consolidación de una clase media, de una *mesocracia*, de un amplio estamento de propietarios medianos que actúen como válvula de contención de los eventuales conflictos sociales. La clase media es la única que está en condiciones de operar como un pilar que sostenga fuertemente todo el edificio social, como estado que representa a la mayoría y que trae aparejado consigo precisamente la constitución media, llena de los intereses que afectan a sus componentes. La sociedad así configurada permitirá que el poder y la constitución discurren por cauces igualmente moderados, equilibrados y estables. Solamente con la mesocracia es posible evitar tensiones, rivalidades y luchas internas. Esta descripción no tiene carácter definitivo. Aristóteles es partidario de la constitución mixta, pero también es consciente de que cada forma de gobierno depende en cada pueblo de su carácter y de sus necesidades peculiares. Nuestro autor no se detuvo solamente en la mera especulación. Aristóteles fue asimismo el recopilador de una serie de textos denominados *Constituciones*, en el sentido de normas esenciales para el funcionamiento de la comunidad política, tanto de ciudades griegas como no griegas (se habla de aproximadamente ciento cincuenta y ocho textos), y que probablemente emplearía en la posterior redacción de su *Política* y en su *Constitución de Atenas*, a modo de gran tratado orgánico de teoría política, dogmático y práctico a un mismo tiempo. Su preocupación le llevó a actuar como recopilador y comparatista con el ánimo de observar la realidad diversa y formar un discurso filosófico congruente y coherente. El término está circunscrito a la regulación del funcionamiento de las instituciones, del poder en suma, de cada una de las ciudades, entrelazado con breves referencias históricas, con las participaciones más relevantes de los ciudadanos y de aquellos héroes constitucionales más señeros. La más famosa fue su *Constitución Ateniense*, redactada entre los años 328 y 322 a. C., obra de madurez, por tanto, en donde se compendia la Historia política de Atenas con sus protagonistas e instituciones más relevantes, en un amplio fresco dotado de gran agudeza y realismo, con un marcado ánimo descriptivo. En estas dos obras citadas, está condensado su imaginario político, sus reflexiones y sus experiencias. Los restantes pensadores griegos, estoicos y epicúreos,

pecan de cierto individualismo, de cierta concepción centralizadora del hombre, que hace que pierda interés las consideraciones acerca del funcionamiento de la sociedad misma y del comportamiento del hombre en dicha sociedad. La sociedad particular no interesa; el hombre es un ser cosmopolita y a ese cosmopolitismo va dirigida su construcción filosófica. El universo es la *civitas maxima*, común a todos los hombres y a los dioses. Acaso todo esto acontecía porque el pensamiento político era un pensamiento centrado en exclusiva en ese poder existente y dominante, con tendencias y derivaciones hacia lo absoluto, como se podrá certificar en la época del Helenismo, donde se dan experimentos en ese sentido (Macedonia, los Diádocos). Pero, en ese instante, es cuando hace su aparición Roma y muchos de los principios anteriormente expuestos pasan a ser de nuevo recuperados.

3.- Los griegos crearon el módulo esencial de la vida política y lo describieron a la perfección. Surgida esa forma mixta en las ciudades griegas, sirve de base para las reflexiones de los dos grandes filósofos de la Antigüedad, como se ha podido ver. Allí se esboza una nueva ordenación de la convivencia humana bajo la forma de comunidad política organizada, como destino común de los ciudadanos, con las notas decisivas que ya hemos apuntado: la constitución es un criterio de orden estable, que sirve de medida para las relaciones sociales y políticas; y es esencialmente un gran proyecto conjunto de conciliación, de armonización y también, por eso mismo, de sacrificio de todos los intereses y pretensiones en conflicto, en donde cada una de las partes ha de ceder algo en beneficio de la totalidad. Esa comunidad será perfeccionada por Roma, mediante la gestación de la *Res Publica*, diseñada como auténtica agrupación de ciudadanos basada en un orden constitucional que garantizaba la Justicia entre sus miembros, por medio de la igualdad ante la ley, así como la participación en los órganos políticos de la ciudad. Todo ello de acuerdo con una ordenación censitaria que disciplinaba la situación militar y política en función de consideraciones patrimoniales. Ese equilibrio conseguido entre democracia, monarquía y aristocracia, tenía como punto de arranque al *populus*, principal protagonista, cuya acción colectiva por antonomasia fue inicialmente la guerra, pero que se extiende después a todo comportamiento relacionado con lo público. Gayo nos dirá, tiempo más tarde, que la ley es aquello que manda el pueblo o que éste constituye. El origen de todo poder parece estar en el pueblo mismo, sin que esto suponga esbozar soberanía alguna: el gobierno se hace con base popular, con refrendo del

pueblo, con apoyo en el mismo. El enlace entre Grecia y Roma lo conforma Polibio de Megalópolis (aprox. 200-120 a. C.), representante del estoicismo medio, quien trata de explicar cómo y por qué Roma consigue dominar buena parte del mundo occidental conocido en apenas cien años de expansión. Para ello, compone su *Historia*, en cuarenta libros, magna obra que no se ha conservado íntegramente. Es el libro VI el que más nos interesa en esta sede. Polibio atribuye precisamente la grandeza de Roma a la forma mixta de gobierno que instintivamente supo darse: el gobierno de Roma es realmente un gobierno mixto, donde los cónsules representan el elemento monárquico, el senado, el aristocrático, y las asambleas populares, el democrático. Los tres elementos, sin embargo, no operan de un modo libre, sino que se equilibran y limitan entre sí, impidiendo el exclusivo y unilateral predominio de cualquiera de ellos. Nace de una tendencia cíclica al cambio y a la búsqueda del equilibrio, provocando una tensión entre la causalidad histórica y la libre acción del hombre. Se trata de un equilibrio no tanto social, como de fuerzas, de poderes, con atribuciones propias y complementarias. He aquí la diferencia frente a Grecia: no es tan relevante el sistema social sobre el que se funda el poder, sino, sobre todo, el control sobre los centros del poder, las magistraturas, los comicios y otras instancias. El eje se desplaza hacia las instituciones mismas, de suerte que el equilibrio no se predicará de la sociedad misma, sino de sus instrumentos de poder. A la disciplina y moderación sociales ha venido a reemplazarla una disciplina política. Todo dependerá de los gobernantes y de su ética personal, de suerte que la educación sigue siendo factor decisivo en la edificación del orden constitucional en su vertiente política, ya no social, sin perjuicio del control que todos los órganos desarrollan entre sí y para sí. La constitución cobra así el aspecto del poder mismo: se construye para referirse a aquél como regulación de mecanismos limitativos y restrictivos de esos poderes, pero con olvido de los ciudadanos. La clave del éxito político radica en el autocontrol que se establece entre los poderes y no en la base social media. El diseño arquitectónico republicano conseguía así una garantía para su perduración y convertía la constitución mixta en algo esencialmente político.

Pero aquel modelo aristotélico, que propugnaba la moderación social, no estaba agotado, ni mucho menos. Resurge precisamente en el instante mismo en que esa república romana entra en crisis en los años centrales del siglo I. a. C., en los convulsos tiempos de Sila y Mario, de Pompeyo y de Julio

César, de Marco Antonio y de Octavio Augusto, enemigos sucesivos entre sí, que atisban ya la nueva realidad que será el Imperio, como superadora de la pluralidad republicana de antaño. La *Res Pública* romana se diseñaba como una entidad de marcadas dimensiones éticas (con el juego combinado de *auctoritas*, *imperium* y *maiestas*), la comunidad política y social jurídicamente organizada como ente político articulado por medio de leyes que constituyen el modo de ser orgánico de todo ese cuerpo, el cual realiza su vida o actividad externa a través de órganos propios, con forma de gobierno mixto arquetípica, aunque los acontecimientos demostraron la insuficiencia de la moderación simplemente política: era precisa una recuperación de la virtudes cívicas y quien se encargó de efectuar una recuperación de este ideario fue Cicerón (106-43 a. C.). Éste expresa acaso mejor que nadie esa nueva moralidad resurgida. Él mismo es quien titula una de sus obras más decisivas precisamente *La República* (junto a la reivindicación del valor del derecho, en *De Legibus*, y de las virtudes de cada uno, en *De Officiis*, reivindicación realizada siempre dentro del contexto social), si bien la voz *constitutio* apenas aparece en su producción, en tiempos en que tampoco había hecho su eclosión en el vocabulario político y jurídico. En el pensamiento ciceroniano, hallamos ecos de la Antigüedad, recuperados y revisados: el fin último que tiene todo gobierno es el bien del pueblo, en general, cualquiera que sea su forma de organización, aunque la más adecuada es la mixta, tal y como habían defendido Dicaarco y Polibio. Ésta aparece dotada de una cierta eternidad, que es garante de su estabilidad, puesto que no es creación de ningún legislador, sino que procede de las generaciones pasadas, es una obra colectiva. Además, el orden que da nacimiento a toda la construcción política no puede sustentarse en violencias, parcialidades, rivalidades, luchas y triunfos, sino que el origen último ha de ser pacífico y consensuado. Solamente así será posible llegar a la estabilidad y al equilibrio, a lo que llama Cicerón la *aequabilitas*: la proyección directa en el campo político de las virtudes de la moderación y la equidad, aquellas virtudes que mantienen unido al pueblo, jurídicamente organizado, orgánicamente configurado, y que conforman un valladar, traspasado el cual solamente se puede hallar el caos, el desorden, la multitud inorgánica, que no el pueblo. El latino propone la necesaria moderación de las clases sociales y de sus principios políticos de gobierno, con necesarios sacrificios de todos ellos en sus postulados más radicales, para hallar el camino intermedio en donde todos puedan coexistir, cohabitar sin mayores problemas e implicaciones. En ese espacio intermedio,

es en donde se puede encontrar a los mejores hombres, a los más íntegros, a los que están dotados de patrimonios suficientes para hacerse cargo de la gestión de la cosa pública (Cicerón siempre defenderá el valor decisivo del senado y de la clase senatorial). En dicho contexto romano republicano, la idea política y la idea religiosa se confunden para conformar un horizonte común de convivencia donde el derecho tiene un papel decisivo, porque ese derecho, expresión de la *maiestas* del *populus romanus*, nace como resultado de leyes públicas, en las que hay una participación de los diferentes miembros de la colectividad. Esa capacidad será transferida de modo absoluto y perpetuo al príncipe, al emperador en virtud de la llamada *Lex de Imperio*, significando el origen popular último de su poder y el consentimiento, querido por el pueblo, en dicha transmisión operada. En la época de esplendor de la república, se concibe el sistema político romano, su constitución, como un ejemplo del gobierno moderado, en el cual se dan la mano las aspiraciones democráticas de un pueblo que habla a través de sus asambleas por medio de *leges*; las aristocráticas de un Senado, que informa y recomienda por medio de senadoconsultos; y las tímidamente monárquicas de los magistrados, especialmente los edictos de los pretores, sin que ninguna de ellas alcance a predominar. Ese equilibrio permitía el funcionamiento armónico del sistema político y ese funcionamiento, esa organización, merece el calificativo de plena constitución en cuanto que fórmula de ordenación de la vida pública estable y equilibrada. Pero tanto los postulados políticos como los esquemas sociales que se respiran a finales del siglo I a. C. ya no tienen nada que ver con la república clásica y el cambio se pone en marcha.

Las mutaciones políticas que introduce Octavio Augusto, entre los años 27 y 23 a. C., mantienen en apariencia el esquema republicano, es decir, subsistiendo sus instituciones características, pero con cambios tales que convierten deliberadamente al príncipe, al primero de los ciudadanos, al *princeps*, en el centro del orden político y, por ende, jurídico. Un príncipe que nace de la legalidad republicana misma para erigirse en una magistratura excepcional, colocada por encima de todas las demás, una magistratura dotada de mayores poderes y de mayor fuerza moral, por el cometido decisivo que ha tenido para restaurar la república, aun a costa de su propia modificación estructural. Lo que antes era un mosaico de tendencias políticas, encarnadas en cada uno de los órganos republicanos citados, ahora es un edificio cuya fachada muestra esa imagen de diversidad, pero en cuyo interior

solamente una fuerza real merece atención y respeto por el poder que ha concentrado en sus manos: el príncipe, el emperador, centraliza ahora la vida política y, por extensión, la vida jurídica, puesto que suma los componentes de autoridad, imperio, potestad y sacralidad en su sola persona, además del mando sobre Roma y las provincias. Es en este tiempo, entre los siglos II y III d. C., cuando la voz “constitución” aparece por vez primera en las fuentes y en los juristas. Gayo, en la segunda mitad del siglo II d. C., en sus *Instituciones*, 1, 1, 5, con relación a 1, 1, 3 (la ley republicana, la ley en sentido clásico, aprobada por el pueblo), nos habla de la constitución como aquella disposición imperial que tiene fuerza de ley y que adopta externamente varias formas o figuras, tales como decretos, edictos o epístolas: “*Constitutio principis est, quod imperator decreto uel edicto uel epistula constituit. Nec umquam dubitatum est, quin id legis uicem optineat cum ipse imperator per legem imperium accipiat*”. Lo que es indudable en esa nueva época es la fuerza de ley reconocida a la voluntad imperial, exteriorizada por medio de alguna de las categorías normativas existentes y citadas. Constitución es algo que adquiere fuerza de ley, pero ya no ley de raíces populares, republicanas, sino ley imperial, fruto de la sola voluntad del emperador, por medio de la cual, siguiendo los aforismos romanos con los que se inaugura el *Digesto* (fragmentos de Ulpiano en D.1, 3, 31 y D. 1, 4, 1), lo que place al emperador tiene fuerza de ley, porque su voluntad no se halla vinculada a las leyes y, por tanto, puede proceder a cambiarlas tantas veces como sea necesario o simplemente tantas veces como quiera, sin freno o restricción de ninguna clase. En las constituciones imperiales, hallaríamos, por tanto, la manifestación de esa ilimitada voluntad que nunca estaría sujeta a los lazos del derecho, sino que operaría, al contrario, como fundadora de aquél, esencialmente libre y presta siempre a su modificación. Unos siglos después, Justiniano, emperador de Bizancio entre los años 527 y 565, en sus *Instituciones*, 1, 2, 6, vuelve con la misma argumentación gayana y fija los lugares comunes: “*Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem, cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit, quodcumque igitur imperator per epistulam constituit vel cognoscens decrevit vel edicto praecepit legem esse constat: haec sunt, quae constitutiones appellantur*”. Es ya una realidad política nueva y nada queda de la antigua constitución mixta. En Roma, hallamos la afirmación sincera y decidida de que la voluntad del gobernante es ley verdadera, con lo que todo el discurso republicano hasta entonces subsistente se viene abajo. El

emperador recibe él mismo el poder de la ley y la autoridad de las restantes normas aparece condicionada a sus relaciones con la ley misma. Nada queda de los antiguos principios del derecho público romano, aquellos que afectaban a todos los ciudadanos con una generalidad que no se daba en el derecho privado, nada queda de la independencia del individuo, de su dominio del poder, de la visión contractual de la *lex*, de su caracterización como compromiso común de la república, o del poder último radicado en manos del *populus*. Existe desde el siglo III y comienzos del siglo IV d. C., con las reformas de Diocleciano y de Constantino, un nuevo modelo de poder que se encarna en un absolutismo concebido como potestad omnimoda e ilimitada del emperador para dictar leyes, sin estar él mismo vinculado a su cumplimiento, con fundamentación sobrenatural de ese poder (a medio camino entre el cesaropapismo y la teocracia), con un acentuado militarismo, intervencionismo en lo económico y un rígido cuerpo burocrático que se encarga de velar por su cumplimiento. Todo lo anterior ha quedado sepultado. Nada queda de la antigua constitución mixta, la constitución de los padres; nada queda de la necesidad de combinar los varios principios políticos heredados del pensamiento griego, ni de la capacidad de disciplinarse de los ciudadanos por sí mismos y con la ley, ciudadanos ahora devenidos súbditos, ni de la construcción de unos mecanismos políticos en beneficio exclusivo de todos y no sólo de los vencedores, es decir, de los emperadores. Será preciso forjar un nuevo entramado constitucional en los siglos medievales que siguen a la desaparición material del Imperio romano.

4.- Como se sabe la Edad Media es el resultado de la combinación de tres influencias supervivientes a esa gran catástrofe que fue la desaparición del Imperio romano occidental, que parece dejar a Europa desamparada: la romana, caudal cultural de referencia; la germánica en sus varias coloraturas e intensidades, más o menos influidas por la anterior; y la cristiana, a modo de cemento que permitió la amalgama de los dos elementos anteriores. No nace de la nada la cultura medieval, sino de la combinación de los eslabones culturales anteriormente citados y de su desarrollo en el tiempo. La fusión es el rasgo que mejor caracteriza este momento, así como la evolución que a lo largo de esos diez siglos sigue incesante la realidad política. Porque la Edad Media es movimiento, y el movimiento, cambio: ello explica que en la Edad Media en realidad encontremos numerosas Edades Medias, por la evolución que se da a lo largo de tan amplio espectro temporal. La Edad Media

muestra la pervivencia romana teñida de las influencias de los diversos pueblos germánicos y la actitud dulcificadora que la cultura cristiana va a desempeñar, como correa de transmisión de la romanidad y de adaptación de la misma a la nueva sociedad cambiante, que se ha gestado sobre presupuestos diferentes a los que la civilización de la Antigüedad encarnaba. Acaso es el campo político el que más fuertemente sufre tales influencias en lo que se refiere a una reflexión acerca del origen del poder, sus límites, su dirección y sus fines. El cristianismo incorpora la noción de Justicia a la de derecho (ése será el elemento que diferenciará al Estado de una banda de ladrones, en conocida y gráfica expresión), incorpora la idea de un gobernante que ya no es Dios, sino vicario de Dios en la tierra, su representante más cualificado y, como tal, el encargado de llevar a la práctica los mandatos divinos, incorpora la idea de la arbitrariedad política por las razones anteriormente vistas como reverso a la conducta del buen gobernante (el tirano). El poder nace de Dios, es una creación divina, se transfiere a los hombres porque, tras el pecado original, aquellos necesitan ser mandados y dirigidos, y se ejerce para mayor gloria de Dios. He aquí la clave política medieval, encarnada por encima de cualquier otro, en el pensamiento de Agustín de Hipona y en el *agustinismo político*, que de su pluma surge (todo está sometido a la autoridad divina, incluso el derecho). El rey o el príncipe ya no es un autócrata, que hace su voluntad, sino que ha de realizar la voluntad divina, ha de hacer aquello que Dios le ha encomendado. En caso contrario, se entiende que su poder decae, se corrompe y debe ser sustituido por otro gobernante, mejor cristiano. En tiempos visigodos, Isidoro de Sevilla, muerto alrededor del año 636, recuperará una antigua máxima romana: serás rey, si actúas de modo recto; si no, no merecerás tal calificativo (*Rex eris, si recte facias; si non facias, non eris*). La Iglesia es la que se va a convertir en la guardiana de esas esencias, participando en el control de la actuación del monarca, castigándole con penas espirituales, incluida la excomunión, o certificando su correcta elección y proclamación, a través de la unción, que será considerada como un auténtico sacramento durante los primeros siglos medievales.

Las condiciones en las que se desarrolla esa nueva realidad política son diferentes. La unidad romana ya no existe; ya no hay una base territorial unitaria, ni tampoco un poder uniforme. Ya no habrá un desarrollo urbano y comercial generalizado (al menos, en las primeras centurias medievales),

ni tampoco una pujanza incontestable de un poder político fuerte y centralizado como el que representaban el emperador y su burocracia, sino más bien todo lo contrario. Es una Europa rural, con una precaria economía de subsistencia, casi natural, con reducidos intercambios comerciales, en donde el antiguo poder imperial único se ha fraccionado en diversidad de estructuras políticas. Pero es asimismo una realidad evolutiva, cambiante, mutable. Poco o nada tiene que ver la Europa carolingia con la Europa del siglo XV, que está anticipando la Modernidad. La senda de ese cambio nos sitúa en la recuperación de algunos rasgos del modelo cultural grecorromano. Desde el siglo XII en adelante, reaparecen las ciudades, entran en crisis los poderes que se pretendían universales, los reyes y príncipes quieren, con el apoyo del derecho romano, reafirmar todas y cada una de sus potestades dentro de sus respectivos territorios. Ese proceso de superación es el que nos colocará en la vía conducente a la soberanía y al Estado moderno. Se nos ha presentado este período de mil años como época oscura, ocultista, supersticiosa, donde la decadencia del modelo antiguo alcanza su máximo nivel y se sumerge en las aguas turbias de la barbarie. Es el Medioevo teocrático, dominado por dos espadas o poderes, el que corresponde al Imperio, mito continuamente renovado y dotado de escasa efectividad, salvo casos esporádicos, y al Papado, poder espiritual superior. El universalismo como tendencia política tiene que hacer frente a las realidades localistas, abundantes y reiteradas. La cristiandad, etéreo y escurridizo concepto, se conforma como una corporación más, política y jurídica a la vez, con sus propios poderes de perfiles no claramente delimitados, en cuyo contenido interno contemplamos una variada gama de corporaciones nuevas y coordinadas entre sí. Porque enfrente de las tendencias universales que los dos poderes citados encarnaban, enfrente de esa idea de comunidad universal cristiana, la realidad cotidiana nos mostraba un mosaico de poderes actuantes en pugna con los anteriores: reyes, príncipes, ciudades, estamentos, feudos, señoríos, gremios, universidades, nobles, caballeros, burgueses, mercaderes, artesanos, clérigos. Por eso se ha dicho que se eclipsa la idea constitucional en cierta medida, la idea de la constitución como ley fundamental que rige el funcionamiento de todo el orden político y social. Más bien, la idea de un elemento uniforme y general se quiebra y surgen por doquier órdenes particulares, singulares, a los que se tiene que caracterizar de alguna manera. Lo singular es precisamente esa diversidad y su forma de articulación. Sin embargo, es posible hallar resquicios de una cierta idea de ordenación de la comunidad política, pero es,

sobre todo, una ordenación plural y se toma conciencia de ese rasgo para implantar un riguroso ensamblaje de elementos. La constitución asume ese orden plural como propio y consustancial al diseño político del momento. No es que no exista la constitución, en el sentido de orden estable, sino que lo que se produce es una modificación de su naturaleza y se multiplica la misma por tantas unidades políticas como allí comparecen. Hablaremos de una nueva constitución, que reconoce en su seno la diversidad. Ello trae aparejada la proliferación de constituciones para cada uno de los elementos que integran ese nuevo orden. De una sola constitución se pasa a muchas constituciones, tantas como corporaciones hallamos en el interior del mundo medieval.

Lo específicamente medieval es el modo de conducir y armonizar ese nuevo orden. Lo primero que hay que destacar es la ausencia de auténticos poderes soberanos, en el sentido de una soberanía omnicompreensiva y totalizadora en relación al ejercicio del poder, de los sujetos, los bienes, los cuerpos, las fuerzas y los órdenes. El poder no tiene un único dueño. Una soberanía que todo lo puede y que no conoce límites es simplemente inconcebible en el momento medieval. No hay verdaderos sujetos soberanos en el Medievo, con la sola excepción de Dios, el único de quien se puede predicar esa cualidad. Esa ausencia explica que podamos calificar a los poderes políticos del momento, todos sin excepción, como poderes limitados y cuya limitación procede de la realidad misma, no de otras voluntades o deseos, sino de ese orden natural que ha creado Dios. Cada una de las piezas del mosaico político se comporta con independencia respecto de las otras, pero sin alcanzar una libertad absoluta de actuación y de decisión. La poliarquía feudal, a la que aludía Hegel, cobra aquí cuerpo y carta de naturaleza. Cierto es que hay dos poderes universales, Imperio y Papado, pero no es menos cierto que la presencia del primero es más nominal que real, y la del segundo se circunscribe en muchas de sus actuaciones a aspectos espirituales. La falta de efectividad del Imperio y la concentración de esfuerzos del Papado en el campo eclesiástico implica la negación de los esfuerzos totalizadores que los mismos trataban de llevar a la práctica, la frustración de sus resultados, la falta de materialización de sus propósitos. Su idea de universalidad era simplemente eso: una idea, que en algunos casos estuvo a punto de ser llevada a la práctica, que tuvo visos de realización (Carlomagno, los Otones, Federico I y Federico II), pero que la mayor parte del tiempo se agotó en mera retórica política, auspiciada por filósofos, teólogos y juristas que hablaban de la unidad

en la diversidad o de las diversas gradaciones del ser para justificar lo plural, lo complejo, la necesaria armonización de todos aquellos cuerpos varios que estaban en su base. Walfrio Strabon de Reichenau en el siglo IX nos hablará de esa sociedad cristiana como un orden jerárquico, que parte de un centro originario, integrado por la dualidad papa-emperador, de donde derivan las jerarquías, laicas y eclesiásticas, paralelas. Más adelante, se tomará la idea del cuerpo político para representar, en los diversos niveles locales, esto es, en los reinos, esta concepción organicista que implicaba coordinación de las partes, pero también jerarquía entre las mismas. Ciertamente es que el cristianismo proporcionaba instrumentos para hacer duradera la unión, dado que la comunidad política era comunidad religiosa, con toda su dependencia sacramental, pero no es menos cierto que fueron las tendencias disgregadoras las que acabaron por triunfar. Ya no era el tiempo de los poderes universales, sino de poderes particulares dispares a los que era preciso coordinar bajo la égida del ideario cristiano. La pluralidad, limitada, donde cada una de esas unidades tenía perfectamente claro lo que podía y no podía hacer, traía consigo el rechazo de comportamientos autónomos, libres, fuera del marco concreto del orden establecido que constreñía a todas las corporaciones.

El vínculo de unión no puede venir determinado, entonces, por una unidad política, que no existe, sino por la unidad que implica el orden jurídico, un orden jurídico dado y recibido de los antepasados, que hay que defender, proteger y salvaguardar a toda costa. La orientación de todos los poderes públicos estará encaminada a esa labor de defensa del antiguo y buen derecho. El derecho es un orden procedente de Dios, que se halla creado por Dios mismo y que el hombre tiene que descubrir. De ahí la relevancia de la función jurisdiccional y de la propia palabra, *iurisdictio*, jurisdicción, como encarnación de la idea misma de poder. El papel del hombre es el de descubridor y aplicador de ese derecho antiguo y bueno, cercenando cualquier intento de innovación jurídica. No hay reyes legisladores (salvo casos míticos y legendarios), sino esencialmente reyes jueces, reyes que juzgan y que aplican ese derecho de antaño, sin crearlo realmente. Lo reciente, lo nuevo, no puede ser bueno y, por ende, carece de la condición de derecho. Solamente en lo antiguo se halla la bondad. Esto conduce a la consolidación de una dimensión estática de la realidad y a la repulsa al cambio. El orden de Dios es eterno e inmutable. El derecho también lo es. Al hombre sólo corresponde su contemplación y su realización, pero sin apartarse de los mandatos divinos.

Cualquier desvío es reputado como contrario al plan divino y mirado con recelo, cuando no con abierta condena. Es lo que le sucede al tirano, al mal gobernante, que se aparta del mecánico plan diseñado por Dios. El orden jurídico se configura así como una especie de depósito de las esencias que hay que preservar, tutelar y transmitir de modo íntegro a las generaciones futuras. Porque se entiende que en ese orden jurídico, representado por el cosmos de privilegios que lo configura en su base, se encuentra la clave del equilibrio y cualquier alteración traería aparejada la ruptura de la armonía, la crisis, la disolución del orden en su integridad. A propósito del respeto sacral a todo este orden jurídico dado, se gestarán las doctrinas políticas más influyentes, ya a partir del siglo XI, como la del tirano o la del derecho de resistencia, que tendrá como principales representantes a Isidoro de Sevilla (quien formula, por vez primera, la diferencia entre el tirano originario, *quod titulum*, que accede al poder de forma irregular, y el tirano que lo es por su forma de gobernar, *quod administrationem*, aún siendo legítimo su acceso a dicha función), a Juan de Salisbury (quien admite el tiranicidio como mecanismo lícito, sumándolo a la resistencia pasiva de los súbditos, conducta aquella mitigada por el empleo de ciertos medios de acción que no serán aceptados, como el envenenamiento) o al propio Tomás de Aquino (la buena constitución es la resultante de la combinación de los principios esenciales de gobierno de todos los regímenes calificados como legítimos). El gobernante tirano es, antes que nada, el que gobierna contra los mandatos de Dios o haciendo caso omiso de los mismos. Su destino último es la separación del trono, por vías pacíficas o, en último extremo, por medios violentos, que tratan de recuperar simplemente el orden perdido y corrompido, la vuelta a las esencias, la vuelta a los orígenes. No hay revolución, sino el retorno al orden puro que había sido olvidado. Lo que predomina es la restauración del orden completo y perfecto violado. La búsqueda del pasado mítico que siempre hay que recuperar.

Ese orden jurídico no nace de una voluntad humana objetiva, sino que arranca de la realidad misma, de la naturaleza que Dios ha creado, y es diseñado externamente como resultado de la coordinación de los derechos subjetivos, libertades, privilegios, franquicias e inmunidades de cada sujeto. Como no hay poder centralizado, no hay posibilidad de conformar ese orden objetivo porque no se puede crear, ni se puede garantizar su estricta aplicación; lo que encontramos son estatutos plurales y varios, de personas,

estados, gremios, corporaciones, clases, que han de ser salvaguardados mediante el ejercicio de las funciones jurisdiccionales referidas, derivados de la práctica social y del reconocimiento fáctico de heterogéneas situaciones poder. Además ninguno de esos estatutos es singularizado por su omni-comprensión, dado que nada, ni nadie, salvo Dios, puede tener tal calidad. La idea de libertad y de privilegio no es absoluta, sino relativa; pensando en facultades, pero también en cargas y deberes; nunca total, sino parcial, referida a algunos elementos concretos del actuar humano, no a todos ellos. Predomina así también un fraccionamiento en el plano personal y en el plano territorial, que contribuyen a desdibujar la idea de un derecho más o menos uniforme. Orden político plural, fraccionado, roto, dividido en varios cuerpos, que se ve complementado por un orden jurídico que se quiere universal aparentemente, pero que en el fondo nos habla también de pluralidad. La constitución sale de su reducto meramente político para convertirse en una pieza del discurso jurídico, nacido de la mano divina y, sobre todo, de la práctica social consuetudinaria. La constitución medieval no nos ofrece vías para el perfeccionamiento del hombre, para su realización como ciudadano, sino reglas, pactos, contratos, límites, equilibrios. Y también nos ofrece herencia semántica romana, aprovechada por los poderes varios.

Con los antiguos componentes romanos, nuestra voz, la voz “constitución”, transita las silenciosas aguas del Alto Medievo. Sigue la acepción jurídica que hallamos en Isidoro de Sevilla (*Etimologías*, libro V): la constitución es lo que el emperador o el rey imponen, dice el sabio visigodo, para diferenciarla de la ley, en donde hay participación popular (*Lex est constitutio populi, qua maiores natu simul cum plebibus aliquid sanxerunt*, mientras que *constitutio vel edictum* son *quod rex vel imperator constituit vel edicit*). Esporádicamente, algunos textos confirman la inserción de fragmentos de la compilación justiniana y nos dan así la senda, trazada por Savigny, para recomponer el periplo vital de la romanidad jurídica en los siglos que preceden al renacimiento jurídico. Sucede así con el *Corpus Legum sive Brachylogus Iuris Civilis* (ed. de E. Böcking, Berlín, 1829), texto de procedencia ítalo-francesa, de los siglos X-XI, donde se puede leer, en la mejor tradición romana: “*Principis placita sunt quod iubet imperator atque constituit, quod enim principi placuit legis habet vigorem. Haec etiam constitutiones vocantur: quarum quaedam sunt communes, quae in omnium causis valent; quaedam singulares, quae in una tantum causa vel persona valentes ad exemplum trahendae non*

*sunt; haec autem privilegia vocantur. Est enim privilegium ius singulare certis ex causis contra ius commune introductum*". El *Libellus de Verbis Legalibus*, publicado por Fitting (*Juristische Schriften des früheren Mittelalter*, Halle, 1876), nos da una amplia definición vulgarizada, tomada del derecho romano, pero pasada por el tamiz del anónimo autor: "*De Constitutione. Constitutio dicitur proprie quod ab imperatore constituitur. Et est alia que sanctio dicitur, alia decisio. Sanctio dicitur que sanciendo pennam minatur; decisio dicitur que propter aliquam litem decidendedam fit. Pragmatica sanctio est noui negotii noua constitutio a senatoribus inuenta questione difficili super huiusmodi ab imperatore sibi proposita. Rescripta sunt annotationes siue pragmatice sanctiones que expressam in se habere debent conditionem: si preces ueritate uitantur; mendax enim precator debet carere inpetratis, et quibus scripta diriguntur sunt puniendo, si precum mendacia uetuerint argui*". Y en la misma dirección se pronuncia el desconocido compilador del *Epitome Exactis Regibus*: "*Constitutio dicitur speciali vocabulo constitutio imperatoris*".

Tras el silencio de los siglos intermedios, el derecho romano vuelve a aparecer con fuerza en los siglos XII (y de ahí en adelante), gracias a la obra que Irnerio y compañía consiguen elaborar a partir de los textos justinianos. Constitución es, en ese momento medieval, a la luz de los textos romanos recuperados, aquella emanación de la voluntad del emperador, a la que se reconoce plena fuerza de ley. Irnerio habla en su *Summa Codicis* de la ley como "*constitutio populi cum uirorum prudentium consulto promulgata*", de suerte tal que se produce la identificación entre ambas categorías normativas, además de añadir el papel determinante de la consulta a los prudentes. Cierta regusto republicano aparece todavía en la voz del padre fundador de la Escuela de Bolonia. Una Glosa a las *Institutiones* de Justiniano preaccursiana nos habla, a propósito del vocablo *legem*, de que puede ser general o especial, remitiendo al Código justiniano, libro I, título *De legibus et constitutionibus*, admitiendo así la dualidad ley-constitución. En el *Liber Iuris Florentinus*, comparece la constitución configurada como "*principum placitum, quod a principe constituitur vel per epistolam vel alio modo, quod tum est privilegium, tum ius commune et ad omnes porrectum*". Idéntica definición a la de Irnerio maneja Azzo, en su *Summa Codicis*, para quien constitución del príncipe y edicto son partes específicas de un concepto superior, la ley, la cual viene singularizada por ser sacrosanta, mandar lo honesto y prohibir lo contrario, por ser, en suma, "*regula iustorum et iniustorum*". El fundamento

se halla en la transferencia del poder operada por medio de la *lex regia*, conforme explica el mismo en su *Lectura in Codicem*: “*Ergo populus Romanus non habet potestatem legis condendae, quod olim habebat: sed lege regia in cum transtulit populus omne ius quod habebat*”. El pueblo romano ha transmitido de una vez y para siempre dicha facultad a los emperadores y a ese antiguo pueblo nada le queda. El emperador ha ocupado su lugar. Para Pillio da Medicina, en otra célebre *Summa Codicis*, hay que diferenciar, de nuevo, entre las consecuencias de la constitución y las derivadas del edicto, partiendo de la base de que ambas son, a todos los efectos, leyes. “*Inter res humanas excellunt sacratissime leges, & qui inter leges omni praerogatiua gaudent Imperiales, de his dicamus: & quia Imperialium legum quaedam sunt personales, & hae dicuntur Constitutiones, quaedam sunt generales & uocantur edicta*”. En Odofredo (*Lectura super Codice*), hallamos un matiz relevante ya formulado: la ley procede del pueblo; la constitución, del príncipe. La fuerza es la misma, pero ya hay un centro de imputación diferente en cada caso y se escinde la herencia romana que veía al pueblo como origen de todo conglomerado normativo. La *Glossa Ordinaria* de Accursio apenas introduce novedades en este panorama, donde la constitución, convertida en ley, va paulatinamente abandonando al pueblo y hallando refugio en el corazón del emperador. Cino de Pistoya vuelve a la unidad y califica como constituciones a todas las normas procedentes del emperador, a las que se reconoce valor y fuerza de ley, en su *Commentaria in Codicem*: “*Lex est sanctio sancta, & c. v tibi sic enim l. sumpta generalior est, quam constitutio principis. Item constitutionum Imperatorum quaedam sunt edictales, id est, generales (...) Dicit ergo rubrica de legibus, hoc est generalissimum, & constitutionibus, hoc est subalternum & edi., hoc est specialissimum*”. El gran jurista Bártolo de Sassoferrato, ya en el siglo XIV, insiste en separar campos de generación: la ley nace del pueblo; la constitución tiene su origen en el príncipe: “*Constitutio est principis edictum*” proclama en sus *Commentaria In Primam Codicis Partem*. Su discípulo Baldo degli Ubaldi se mueve en idénticos términos.

Completando la transición romana, la constitución ha discurrido por caminos alejados del pueblo y de la idea de una constitución mixta. Si inicialmente podía guardar conexión con el mismo, dado que se les reconoce valor de ley y ese valor de ley procede de una delegación perpetua efectuada por el pueblo por medio de la *Lex de Imperio*, todo ese matiz democrático se elude en los trabajos de glosadores y comentaristas, cuando la constitución

aparece claramente como algo vinculado al emperador, como algo que emana de él y donde el pueblo no tiene ninguna relevancia, ni siquiera a los solos efectos de una consulta, previa o posterior. Ahora el emperador se ha convertido en el centro del derecho, en *lex animata*, y la constitución es su expresión más significativa, muestra de esa voluntad que por sí misma puede proceder a la creación del derecho, sin restricción de ninguna clase. En su *Mediae Latinitatis Lexicon Minus*, Niermeyer recuerda los significados medievales más usuales del vocablo que nos ocupa: *constitutio* es ley, decreto, precepto, en todo caso, norma jurídica imperativa. Y como ya se ha visto, predicable de un solo sujeto: el emperador como titular de la *summa potestas condendi leges*. Los emperadores medievales harán de esta atribución uno de sus principales cometidos, y la base de todo su poder, de su *plenitudo potestatis*. Desvinculados del poder imperial, los reyes harán lo propio dentro de sus reinos. Los antiguos poderes imperiales, producida la *exemptio ab Imperio*, que favorece el papado desde tiempos de Inocencio III, son ahora transferidos a los monarcas, quienes actúan como si fuesen emperadores dentro de sus reinos respectivos, también con su sola voluntad como generadora de todo el universo jurídico que estimen posible. El rey es ya legislador y único legislador. El rey es ahora el centro del universo político, pero un rey que, en ejercicio de ciertas dosis de prudencia, contemporalización y sabiduría, ha de actuar y gobernar con el asentimiento de su pueblo o de la parte más significativa de su pueblo (la mejor, más sana o más valiente parte, se dirá en diferentes contextos, para aludir a esa minoría no rectora, ni aglutinante de la totalidad del pueblo) para no granjearse su enemistad, sino contribuir a la armonía, a la paz, al orden. El monarca reina, pero el reino tiene voz y quiere ser escuchado a la hora de adoptar acuerdos y normas que afecten a la comunidad. La fórmula *Quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet*, lo que afecta a todos debe por todos ser aprobado, tomada del derecho romano y admitida en el derecho canónico, cobra protagonismo y comienza a ser invocada para asegurar la participación del reino en la toma de las más relevantes decisiones políticas. La voluntad del rey debe formarse con asentimiento del reino, y lo político adquiere así una configuración no solamente monárquica, sino aristocrática, esto es, mixta, por la agregación de ambos elementos. Pero con matices respecto a lo antiguo: lo que se persigue no es legitimar fuertes poderes públicos reconocidos por todos y por todos aceptados, sino limitar esos mismos poderes, evitando tanto el absolutismo del rey como el del reino. El rey no decide solo, sino con el acompañamiento

de los estados. Aparecen así, en el entorno del siglo XIII, las Cortes, Parlamentos, Asambleas, Curias, Estados Generales o Dietas, como órganos que expresan la voz de una poderosa parte del reino, que encarnan los intereses estamentales frente a los monárquicos y que tratan de materializar ese principio político nuevo: es en estas instancias donde se tiene que dar la aprobación de todo lo que afecta a la totalidad del cuerpo político, ya tributos, ya servicios, ya leyes, ya decisiones trascendentales para la comunidad política como la guerra o la paz, sin que ello implique claudicación del rey o renuncia a sus poderes. Simplemente el monarca busca el mayor consenso a su actuación, el mayor refrendo a su decisión. Es el espacio político donde se va a instaurar la negociación, el intercambio, la transacción. El cuerpo del reino, integrado por el rey y por los estamentos, con predominio del primero, se recupera como preciosa metáfora del momento. El reino, compuesto por múltiples miembros, precisa de una dirección, de un alma, de un corazón, de un cerebro que rija y que dirija. Ese cometido corresponde al rey, pero sin excluir, ni dejar de reconocer la importancia de cada uno de los miembros en el desarrollo del todo social. El rey no abandona sus poderes, ni se aparta de ellos, sino que se aviene a compartirlos en ciertos casos, a limitar su ejercicio o a condicionarlo a un *consilium regni*, al consejo del reino, herencia del antiguo deber de consejo feudal que todo leal y buen vasallo debía a su señor. Todos los magnates, eclesiásticos y burgueses, al lado del rey y con éste al frente, representan a la comunidad política en su totalidad, y representan el haz de derechos y deberes que tal pertenencia trae consigo, se representan a sí mismos. La reunión, la unión hipostática entre el rey y el reino, es la encarnación del orden constitucional legítimo. Del buen y antiguo orden jurídico en el que quedan fijadas las posiciones respectivas de los sujetos implicados en la gobernación del reino. Esas luchas y enfrentamientos entre el rey y el reino adquieren en muchas ocasiones visos jurídicos, porque, como dijimos anteriormente, la constitución medieval es antes jurídica que eminentemente política, se compone de reglas, pactos, contratos, cartas, con los que se reconocen derechos y libertades, cargas y deberes, y se modifican las situaciones de poder. El Medievo necesita del derecho. La lucha por éste es intensa y agónica, más en la Edad Media que en ningún otro período histórico, dado que el derecho se identifica con la comunidad y cualquier ataque al mismo es ataque a la comunidad que está en su base. Se va a emplear además para solidificar los acuerdos adoptados, que buscan convertirse en nuevo orden, o restaurar y reparar el orden antiguo

conculcado. La escritura y la vinculación a la misma tienen relevancia en las etapas finales de las luchas, cuando una de las partes claudica y se rinde, o cuando ambas entienden que el acuerdo es lo mejor para su propia subsistencia. Así, surgen una serie de documentos que han sido reputados tradicionalmente como los antecedentes más remotos de los modernos textos constitucionales, pero que no obedecen a un auténtico poder constituyente fundador, sino a un poder que se fija ciertos criterios futuros de actuación, que se marca un destino concreto y unos modos de comportamiento. Nos referimos a la Carta Magna de León (entorno a 1188 y 1200), dada por Alfonso IX en las Cortes celebradas en dicha ciudad, a la Carta Magna inglesa (1215), arrancada por los nobles a Juan I, a la Bula de Oro húngara (1222), al Privilegio General de Aragón (1283) o, posteriormente, al Tratado de Tubinga (1514), entre otros muchos, textos que aparentemente dan la victoria al reino frente al rey, que imponen el punto de vista de los estamentos al monarca, textos que pueden ser calificados genéricamente bajo la rúbrica de “contratos o pactos de dominación” (*Herrschaftsverträge*), antes que como constituciones. Esos textos ponen de relieve la existencia de un orden común colectivo que emerge para fijar claramente los campos de actividad de los cuerpos implicados en la construcción del superior cuerpo del reino. Reconoce la pluralidad, pero marca, al mismo tiempo, el perfil que ese orden jurídico tiene: los intereses confrontados conducen a una cierta unidad corporativa superior. Cada cuerpo defiende sus derechos, mas contribuye de forma decisiva a la erección de unos derechos superiores. Sancionan el orden existente, la *Lex Terrae*, fijan los espacios de acción de los reyes y de los plurales cuerpos integrados con éste en la conformación del reino. En ellos, está condensada la idea de constitución que los antiguos defendían: la de aquel texto que instauro un orden político y social que se quiere permanente y que aspira a equilibrar a todas las fuerzas. Del respeto al mismo, dependerá que tales fines se puedan cumplir. Pero, ¿ante que nos hallamos realmente? Como destacó D. Grimm, los pactos de dominación de época medieval o la doctrina de las leyes fundamentales, que veremos más adelante, no pueden ser equiparados sin más a lo que la constitución moderna significa, dado que sus postulados esenciales son radicalmente diferentes. En primer lugar, porque aquellos contratos o leyes tienen su origen remoto en la propia voluntad del soberano que en un determinado momento se decide a pactar. El rey, acompañado por una cohorte de juristas y por el arsenal que le proporciona el derecho romano y sus máximas políticas, es el único poder existente que

decide, por su voluntad, compartir la formación de sus criterio oyendo al reino. Tales instancias y tales normas nacen porque el rey finalmente las autoriza. Arranca de su sola voluntad y es concebido como concesión antes que como acuerdo, con fuerza normativa, como atribución del sujeto soberano revestido de ropajes contractuales. Pero tanto la decisión como la fuerza misma que de allí arranca se reconducen al soberano como su origen primero. Hay más matices que permiten separar estos dos mundos, el antiguo y el nuevo. La constitución crea el poder legítimo, lo genera, y no, como el estilo del Antiguo Régimen efectuaba, lo presupone, lo reconoce, lo pronuncia como realidad preexistente: la constitución dota al poder de existencia, de legalidad y de legitimidad. Fuera del derecho, no hay ya poder. Los textos medievales aluden a un orden jurídico que no nace en el momento de su sanción, sino que es recuperado por obra y gracia del rey con el reino, un orden preexistente que es resucitado o revivificado por el consenso de los sujetos implicados en su defensa. Establece además aquélla, la constitución moderna, una regulación general y completa en cuanto que vinculación jurídica uniforme y global, no simplemente particular, como la que se daba en la Edad Media. Aquélla afecta a la totalidad de sujetos implicados y a la totalidad del poder en todos sus campos, sin excepciones. Lo que hacen los magnates y demás estamentos es defender su propia situación jurídica privilegiada, y no un pretendido componente político popular o democrático. Las decisiones adoptadas no afectan a todos los súbditos del rey, sino solamente a aquellos que lo han negociado y firmado. Finalmente, los efectos de las constituciones son universales en el espacio y eternos en el tiempo, no particularizados y ceñidos a las partes que intervinieron en la modalidad contractual referida. En el Medievo, la voluntad del rey sigue siendo la decisiva y es su prudencia política la que decide si se conserva o no ese orden jurídico pactado y aprobado. Porque no se debe olvidar que el rey, como el emperador en los textos del derecho romano, no está sujeto a las leyes porque su voluntad tiene fuerza de ley, aunque teóricamente se haya matizado este drástico principio (diferenciando la *vis coactiva* y la *vis directiva* de toda norma jurídica o admitiendo, excepcionalmente y con causa justificada, el uso de su potestad absoluta). Lo jurídico en el Antiguo Régimen, con el predominio tiránico del *Ius Commune*, se muestra a los ojos del observador contemporáneo como un sistema que se quería estático, inmutable, tendente a la conservación de todo un orden natural, trascendente, de raíces divinas, singularizado en la preeminencia de la religión por encima de cualquier otra regla de moralidad. Así aparecía

recubierto con un marchamo tradicional y pluralista, con un carácter abierto a la interpretación. De ahí, arrancaba su claro aspecto probabilista, derivado del acentuado juego, en cierta forma libre, sin ataduras, de lo jurisprudencial, por ende, pleno de inseguridades, con un monarca, que, no obstante todo lo anterior, aparece como el eje sobre el que pivota la conservación, el desarrollo y la vida del orden jurídico mismo, puesto que su voluntad es la que determina la admisión de nuevos derechos, de nuevas relaciones, de nuevas cuestiones a ser tratadas desde la óptica de lo jurídico. Un monarca que conserva el orden jurídico, pero que también puede obviarlo, cambiarlo o innovarlo, siempre con el cometido último y máximo de consecución de la Justicia. Era éste un orden de derechos judicialmente garantizados mediante el recurso siempre constante al derecho, siempre dentro de él, clave para mantener la ordenación sempiterna existente, ese orden constituido que se quería eterno y que se reavivaba de modo continuado, a cada instante, bien por actuaciones jurisdiccionales, bien por acciones legislativas creativas que correspondían inexcusablemente a la persona del monarca.

Con la constitución moderna comienza una nueva senda para la vida política con esos elementos indicados en contraposición a la constitución medieval. La primera constituye el poder. Lo regula en su integridad. Lo regula para todos los miembros, sin privilegios ni excepciones ya, de la sociedad. Nada de eso sucede en los contratos de dominación referidos. En relación a estos últimos, su efectividad asimismo fue bastante limitada porque no impidió el crecimiento de los atributos regios, de sus poderes y competencias, de su absolutismo creciente, que acabará condensándose en la aparición moderna del concepto de soberanía y su criatura más característica, el Estado. Era preciso articular nuevas formas de disciplinar, controlar o dominar la omnipotencia regia. Ya en la Modernidad, pero teniendo presente esta constitución tradicional, se buscarán nuevos horizontes. Algunos advierten la necesidad de una recuperación de la constitución mixta, como Hotman o Althusius, insistiendo en la dimensión popular y contractual del origen del poder. Otros, como sucederá en Inglaterra, llevarán a la práctica la recuperación del orden jurídico antiguo sepultado por el absolutismo de los Estuardo, la reparación y exaltación del antiguo *Common Law*, que se quiere convertir en *Fundamental Law*, con sus defensores egregios con el juez Edward Coke a la cabeza, Derecho Común al que están sometidos reyes, parlamentos, jueces y demás poderes, fungiendo como auténtica constitución

en una acepción casi moderna, como fondo jurídico sobre el que se diseña el nuevo escenario político: *the ancient Common Law and Customs of the Realm*, las leyes asentadas en la Historia, profundamente imbricadas en la realidad británica, junto con las costumbres, los pactos, cartas y acuerdos, estatutos entre los estamentos y normas aprobadas por los Parlamentos, forman una ley fundamental indisponible, que se erige en el parámetro para validar todas las creaciones del Parlamento y de otros sujetos implicados, que puede ser mejorado y enmendado, pero siempre ha de ser respetado como fuente originaria de donde manan los derechos de los ciudadanos (sobre todo, los derechos civiles antes que los políticos, secundarios y subordinados a los anteriores). Es en Inglaterra donde asistimos al choque entre la nueva concepción del poder, plural y basada en colaboraciones estamentales, y la antigua, la del derecho divino de los reyes para gobernar con exclusividad. Se da paso a un mecanismo político que implica la armonización de todos los poderes confrontados. La fórmula *King in Parliament* expresa a la perfección el significado de ese nuevo momento constitucional, en el que subyace la constitución mixta: el poder, todo el poder, no radica en el rey, ni en los lores, ni en los comunes, sino en la unión conjunta de todos ellos, de suerte tal que ninguno de los aludidos representa por sí mismo la esencia del sistema, ninguno de ellos puede modificarlo por su sola voluntad, ninguno de ellos puede recabar para sí mismo pretensiones constituyentes, dado que no existe “constituyencia” de género alguno, en sentido estricto. La constitución perfecta se hallaba en la Historia, en los modelos medievales de libertades y poderes compartidos entre el rey y el reino, sepultados por los abusos y arbitrariedades de los monarcas absolutos. Tras el episodio cromwelliano y la restauración de los Estuardo, la Gloriosa (e incurruta) Revolución de 1688 procede a recuperar aquel Medievo soñado, a recuperar la perfecta constitución gestada en la Historia, limpiarla de impurezas, y dotarla de una fórmula de protección, donde juega un papel determinante el *Common Law*, para asegurar su pervivencia en el tiempo y para evitar la reproducción de las injusticias e ilicitudes que había menguado su efectividad. El *Bill of Rights* de 1689 es la expresión cumplida de este orden constitucional resucitado.

5.- La Edad Moderna anuncia una nueva manera de poder que se titula ahora soberano, superadora de la poliarquía medieval, de su cosmos político. Frente a la pluralidad medieval, nos encontramos con un poder único o que

intenta ser único, totalizante y absorbente, un poder que quiere controlarlo todo y que tiene en el derecho su herramienta más adecuada para tales fines. La soberanía es concebida por su máximo teórico, Jean Bodin (*Los seis libros de la República*) como aquel poder perpetuo y absoluto que existe en la República, para regirla y gestionarla. El Estado es el producto de esa soberanía, se vincula como construcción soberana, desligada de reminiscencias teológicas, puramente terrenal, destinada a crear un reducto de paz (pesa en Bodin el trágico recuerdo de la Noche de San Bartolomé y la necesidad de conseguir, por medio del poder, una situación de tranquilidad). Ese poder, imprescriptible, inalienable, indivisible, se residencia en la figura del monarca. Su atribución capital es la de crear derecho: soberanía supone la posibilidad abierta y libre para el soberano de hacer y casar leyes, sin restricciones, sin límites, sin frenos, sin cortapisas, porque el soberano no está sujeto al derecho. Los siglos anteriores a las revoluciones liberales y burguesas, son la época de esplendor de este absolutismo en formación y en consolidación, con diversas intensidades. La ascensión se manifiesta claramente en Francia, como arquetipo, resumido en la famosa frase de Luis XIV (*El Estado soy yo*), o en la no menos acertada de su sucesor, el malogrado Luis XVI (*Eso es legal porque yo lo ordeno*). No es menos fuerte su pujanza en España con una dinastía, la borbónica, de ascendencia francesa, que entre otras cosas consiguen terminar con parte del pluralismo institucional medieval a través de los Decretos de Nueva Planta. Pero, sin embargo, tal periplo no está protagonizado en exclusiva por los reyes y contra esta tendencia suya a la omnipotencia aparecerán algunas voces discrepantes. A la monarquía única y absoluta, se le opone una defensa de la monarquía estamental. No es solamente su voz la que se escucha. Algunos teóricos formularon la conocida doctrina de las *leyes fundamentales*, para aludir con tal concepto a un elenco de leyes humanas o positivas, que no podían ser modificadas esencialmente por el monarca con su sola voluntad, sino que requerían el concurso del reino por conformar el ser íntimo de aquella estructura política. Leyes indisponibles por su sola voluntad, que formaban parte de la estructura esencial misma de su poder, sin las cuales éste dejaba de tener sentido. El sustento mismo de la existencia del rey y del reino radicaba en tales disposiciones, que debían ser salvaguardadas con todo tipo de mecanismos y por medio de ellos. El más relevante es el ya expuesto: la imposibilidad de disposición por parte del monarca de todo cuanto aluda a tales leyes. Su sola voluntad choca con las mismas y éstas actúan como freno a las veleidades del monarca soberano.

Cualquier cambio en ellas, dado que reconducen a la Historia y a un origen plural, tiene que gozar de idéntica pluralidad y respeto histórico. Modificarlas sin respetar la continuidad histórica y la pluralidad genética, era ejercicio abusivo, tiránico y no admisible bajo ningún concepto. Suponía pervertir la Historia misma, una Historia de libertades y derechos, inmaculados y respetados. Las leyes citadas encarnaban la soberanía misma, el poder último existente en el Estado e ir contra ellas implicaba la renuncia a la dimensión de lo público. Inglaterra, como se ha visto, es el lugar donde fermenta y cuaja esta doctrina. Pero su influencia se extiende por toda Europa, bajo la fórmula de una constitución que es Historia y que precisamente por eso es moderación: solamente en los fogones del tiempo se ha podido dar con esta receta ideal que nos coloca en la senda de las antiguas constituciones mixtas. Los ilustrados españoles, como Jovellanos, y los políticos que se reúnen en Cádiz en 1810, como Argüelles, para crear la primera constitución, son conscientes de esta herencia. Para ellos la constitución que aprobarán finalmente en 1812, no era nada más y nada menos que la recuperación y corrección de las antiguas leyes fundamentales de la monarquía, a las que se había limpiado de impurezas y dotado de una nueva sistemática en su presentación. Nada había nuevo en Cádiz que no se pudiese hallar en nuestra Historia. Se operó, por tanto, sobre la base de esa constitución tradicional, anclada en la Historia, que ahora la nación procedía modificar y a revivificar.

La doctrina de las leyes fundamentales supone, pues, forjar un orden político casi eterno, una suerte de constitución histórica tradicional, inmutable a primera vista, al estilo británico, un mínimo político y jurídico indisponible por parte del poder, que se tiene que respetar siempre y en todo lugar, que no puede ser anulado, ni superado, ni desconocido, sino reafirmado en cada momento histórico preciso, como un fondo continuo de principios que están ahí, latentes y presentes, dispuestos a ser actualizados, mejorados y nunca derogados, salvo que se reproduzcan las mismas condiciones que condujeron a su aprobación. Dichas leyes forman un punto de partida intocable por parte del rey o del reino, individualmente considerados. Supone colocar la constitución en la Historia y así hacerla inatacable. Implica recuperar la confianza en el derecho antiguo y bueno, como curación de todos los males políticos. Sin ellas no podría existir el rey, ni el reino, ni el poder legítimo, ni el Estado mismo; a través de ellas, todos esos elementos cobran su sentido y lo hallan en la tradición, en el pasado, en la antigüedad mítica

y mitificada, a la que se debe volver cuando se produce cualquier inquietud o cualquier cuestionamiento del sistema en su integridad. El pasado es la constitución y a ese pasado hay que acudir en los instantes convulsos. Pueden ser mejoradas y enmendadas tales tradiciones, pero siempre hay que tenerlas presente como el pilar básico de todo el edificio político, sin el cual éste se desmorona sin remisión.

Fue el mismo Bodin, máximo defensor del absolutismo, quien nos advirtió también de que la conducta del monarca soberano no podía ser absolutamente libre. Límites existían a su voluntad como la ley de Dios o la ley natural. Incluso el juramento dado para cumplir sus propias leyes y las de sus antecesores no era vinculante: al hacérselo a sí mismo para guardar sus leyes, no quedaba sujeto a aquél. Sí debía cumplir ciertas promesas, salvo que fuesen injustas o irracionales. Nada parecía controlar su voluntad. Pero además de las leyes divinas y naturales, existían ciertas leyes humanas positivas, a las que sí estaba sometido el soberano, referidas a la naturaleza, estado, contenido y origen del poder del rey, que conforma el propio fundamento de su oficio y están incorporadas a la Corona como algo inseparable. Son leyes cuyo cumplimiento no supone menoscabar la soberanía, sino precisamente lo contrario: afirmarla, hacerla más grande y mejor. Tales leyes, dice Bodin, serían las que establecen el orden de sucesión a la Corona y la que consagra la inalienabilidad del patrimonio real. El rey no podría alterar por su sola voluntad tal ordenación sucesoria, ni proceder a la enajenación de bienes pertenecientes al reino. También se consagraba como límite infranqueable para la voluntad del rey la propiedad reconocida a sus súbditos, que el monarca debía respetar, proteger y fomentar. En el pensamiento hispánico, el jesuita Juan de Mariana (*De rege et regis institutione libri III*) llega a conclusiones similares, pero el arranque es diferente. El poder soberano no es originario del rey, por vía divina, sino resultado de un pacto o contrato social entre el rey y los estamentos. La república o Estado nace de ese pacto, en el cual los estamentos ceden al rey parte del poder y de la autoridad, reteniendo otra parte. La cesión no es total y el poder es, por tanto, derivado, incompleto y limitado. Precisamente eso determina la posibilidad de normas que restrinjan la capacidad de actuación del monarca. Además de someterse a la ley divina y a la ley natural, el monarca debe actuar de conformidad con las leyes fundamentales, de carácter positivo, que aparecen como cláusulas insertas en ese contrato social referido. Son fundamentales precisamente

porque en ellas se justifica y se basa el poder, se fundamenta el mismo. Tales leyes son, en opinión de Mariana, la que fija la sucesión a la Corona, la que regula la percepción de tributos y la que asegura el respeto a la religión en cada reino. En todos los casos, se configuran como medio de defensa de los estamentos frente al poder absoluto del rey y no cabe inferir de las mismas ninguna derivación moderna o democrática. Son frenos, pero frenos estamentales, puente ideológico por medio del cual los estamentos se protegían frente a la soberanía en su más absolutista dimensión. Su indudable componente teórico, sin embargo, no puede hacernos pensar que fuese esta doctrina solamente un producto de laboratorio. Inglaterra nos da muestras de su aplicación. También la Francia prerrevolucionaria. En España, se acogió la misma, no solamente por los constituyentes gaditanos, sino también por toda la polémica suscitada a propósito de la sucesión de Fernando VII, contraponiendo el régimen histórico y fundamental de las *Siete Partidas*, el Auto Acordado de Felipe V que implantaba la *Ley Sálica*, la labor de las Cortes de Madrid con Carlos IV, derogando (pero sin publicar) el texto filipino, y las decisiones finales de Fernando ante la imposibilidad de engendrar un hijo varón, que demuestran como en las instancias del Antiguo Régimen (Consejos, Audiencias, juristas) tal mecanismo se hallaba presente y era objeto de debate. Como derivaciones de esa doctrina, algunos tratadistas aludieron a la necesidad de que el monarca gobernase con el asesoramiento de los consejos, órganos colegiados que auxiliaban al rey en el desarrollo de sus funciones. El valor de los dictámenes, informes y memoriales de los consejos fue discutido, en orden a la final formación del derecho. Fox Morcillo defendía la necesidad de esta labor de asesores jugada por los varios consejos existentes: el rey debe administrar con el consejo de los prudentes. El padre Ribadeneyra daba mayor autoridad, al menos moral, a las leyes y mandatos que príncipe promulgaba con el parecer conforme de sus consejos. Castillo de Bovadilla veía en estos una representación de la comunidad que, por medio de los mismos, actuaba en el gobierno del reino. Más drásticamente, el padre Santa María calificaba directamente el gobierno sinodial como de derecho divino y al monarca que se apartase de sus dictámenes, simplemente como un tirano. El problema suscitado en relación a estas cuestiones de las leyes fundamentales es, de todas, formas, el que de modo incesante golpea al constitucionalismo de los antiguos: la ausencia de mecanismos jurídicos efectivos para hacer que dichas leyes fuesen efectivamente respetadas, cumplidas y llevadas a la práctica. Instrumentos jurídicos no existían desde

el mismo instante en que el rey podía modificarlos a su antojo y actuar sin freno. La única vía parece situarse en la educación cristiana del príncipe. Dado que desde el punto de vista jurídico no era factible controlar al monarca, porque su sola voluntad servía para crear el derecho, lo único que cabía esperar era la recta formación de esa voluntad. Así, la educación del príncipe y los *Espejos* que para ello se escriben cobran un protagonismo inusitado. Solamente desde los valores y principios del cristianismo se puede dar una educación respetuosa con la legalidad vigente, con la institución regia, con el reino y con el pueblo. Solamente con esa pedagogía de la autoridad, era factible que el monarca, ejerciendo sus poderes, no se apartase del orden jurídico constituido, no obstante tener reconocida la capacidad para hacerlo. Para dar el tránsito de las leyes fundamentales varias a la única constitución, desde las que disciplinaban el poder mismo a aquel nuevo texto que lo crea, era precisa la cesura histórica, la ruptura. Ese cometido corresponde al momento revolucionario y al advenimiento del Estado de Derecho con su constitución liberal como acompañante. En su base, estaba el iusnaturalismo racionalista y la nueva filosofía de los pensadores ilustrados, que habían creado el caldo de cultivo propicio para que toda una nueva política pudiese ser llevada a la práctica.

6.- Para que esa ruptura y esa escisión se produjesen, era precisa la sucesión de movimientos revolucionarios y, sobre todo, la elevación de los idearios liberal y iusnaturalista racionalista, a programa político realizable, sacarlo fuera del laboratorio y configurarlo como algo tangible que pudiese operar en la realidad. Tres pilares son esenciales para que esta construcción de un nuevo poder sometido a un nuevo derecho pudiese materializarse. Se dan además de forma sucesiva en su ordenación lógica: unos derechos previos reconocidos a los sujetos individualmente considerados, con los cuales se puede oponer una posición jurídica sólida y firme al poder, derechos que se configuran no como poderes en sí mismos, sino como fronteras para frenar al poder, como zonas de exención respecto de ese mismo poder, que no constituyen elementos para participar en aquél, sino para protegerse de él; un poder limitado, lo cual nos conduce a la necesaria exigencia de una división o separación de las funciones de ese poder, como remedio para eludir la tiranía; y, finalmente, como conclusión de este novedoso diseño institucional, la articulación de mecanismos para que las infracciones o desvíos de ese poder, sus errores, queridos o no queridos, diesen pie a la posibilidad de

reclamar contra él y exigir su responsabilidad, tanto en lo político como en lo jurídico. Entran en juego, así, por obra y gracia de la revolución, el individuo como sujeto de derechos civiles y políticos, naturales e inatacables; el poder limitado por el propio poder en su diseño, mediante contrapesos, controles y balances que equilibran la constitución política con visos de perduración; y la responsabilidad en todos sus campos de ese poder, política y jurídica. La clave de bóveda del edificio liberal es un poder restringido, limitado, sojuzgado, por el derecho mismo y por su propia esencia que emana de lo jurídico. El poder nace del derecho. Ahora ya no se precisará del mal, de la fuerza, de la violencia para que la convivencia social tenga éxito. El liberalismo se diseña en clave de defensa con la experiencia previa de un absolutismo monárquico como enemigo a batir y como tendencia a la que nunca se debe llegar, ni siquiera a plantear.

Esta defensa supone establecer fronteras al libre juego del poder. Hay un primer límite procedente de nuestros propios derechos subjetivos, aquellos derechos que se conceptúan ahora como naturales, inalienables y sagrados del hombre, que se pueden oponer ahora a los demás y a toda suerte de instancia política, y que el poder no puede olvidar u obviar bajo concepto alguno. No se habla simplemente de vida, de libertad o de propiedad, como realidades, sino como estatutos jurídicos naturales e inalienables para el ser humano, como elementos jurídica y profundamente fundados. Un segundo límite viene dado por la conformación del derecho mismo, como valladar irresistible, que es ahora configurado no por una voluntad individual soberana, sorda a las exigencias del pueblo o de la nación, sino por una voluntad colectiva, por los representantes de ese pueblo o esa nación mismos. Es la nación la que habla y la que funda el orden que quiere darse a sí misma. La propia nación autolimita el juego de los derechos de aquellos individuos que la componen. Y hay un tercer elemento limitador esencial: el poder se fragmenta, se divide o se separa, para evitar concentraciones nocivas y eludir el predominio de cualquiera de las facetas o actividades públicas sobre las demás. Con dicha separación de las potestades o campos del poder, se restringen sus órbitas específicas de actuación, se dividen actuaciones de forma rígida, se jerarquizan sus funciones, y se consigue, en última instancia, el triunfo del derecho, bajo la forma de constitución y de ley, la racionalización de ese poder, la restricción final, en resumidas cuentas, de sus capacidades, de sus esferas, de sus mecanismos propios de actividad. Finalmente, el poder

se humaniza, se vuelve más y más humano, en tanto en cuanto se permite la participación del ciudadano en su propia conformación y en la conformación de sus límites. Con ello, se puede realizar el ideal de participar en la libertad pública y en la felicidad pública mismas, orientando la labor de ese poder no hacia la satisfacción de intereses particularizados, sino hacia la búsqueda de una felicidad lo mayor posible que afecte a la inmensa mayoría de los ciudadanos. Ya no es el egoísmo del príncipe lo que marca el devenir de la acción política, sino el sentir de los ciudadanos que abandonan sus familias y círculos más íntimos, que salen de lo doméstico, para dar el salto a la arena política, siquiera sea potencialmente. Se permite ya que sean felices públicamente y se implica al poder mismo en la consecución de esa felicidad pública que es suma de las particulares y está por encima de ellas.

Pero ese liberalismo necesitó ser actuado, realizado, ejecutado, y además de un modo drástico, porque sus postulados no admitían medias lecturas, dada su contraposición al esquema de lo antiguo. Esa función de escisión y ruptura, en lo político y en lo social, corresponde al evento determinante que fue el conjunto de movimientos revolucionarios del siglo XVIII, con el americano y francés a la cabeza. Se produce la revolución con un sentido bautismal del nuevo orden naciente. Cuando ese cambio simboliza una vuelta a los orígenes, cuando esa violencia es usada para constituir una nueva forma de gobierno y formar un nuevo cuerpo político, cuando se libera a lo social de la opresión y la libertad queda salvaguardada, nos hallamos propiamente ante una revolución. En ambos casos, americano y francés, se produce el triunfo del derecho, fijo y consolidado, tranquilo y pacífico en el primer ejemplo, revolucionario y terriblemente dinámico en el segundo. La revolución implica un vuelco determinante en las relaciones entre lo político y lo jurídico, de diferente alcance en los modelos referidos porque los puntos de partida eran asimismo variados. Unos perseguían la felicidad pública; otros la libertad también pública, colectiva, de todos y de cada uno de los ciudadanos. Unos pretendían perfeccionar una forma de gobierno limitada; otros erradicar un absolutismo. Para unos la sociedad, organizada por ellos mismos, no necesitaba alteraciones de fondo, sino leves retoques, reformas, cambios sin rupturas; para otros, era preciso también cambiar la sociedad en su totalidad para que todo pudiese empezar de nuevo.

Pero en los dos casos, el derecho se convierte en instrumento revolucionario, en mecanismo de la revolución, en instrumento al servicio del

ideario superior. En América, la moderación de partida dio como resultado una moderación de llegada, gracias al juego de los cuerpos intermedios preconstituidos y de sus elementos combinados de promesas mutuas y deliberaciones comunitarias que llevan al auténtico gobierno de la reflexión y la elección; en Francia, el absolutismo del rey dio paso al absolutismo de la nación, de su voluntad porque el cambio tenía que ser drásticamente realizado. En ambos casos, aparecerá la nueva idea de constitución, su moderna acepción, en un sentido radicalmente diferente al de los antiguos.

En esa lucha moderna por el derecho cobra un papel decisivo su especial acumulado normativo que atiende por igual al ciudadano y a la autoridad, en el sentido de tratar de estipular claramente lo que pueden y no pueden hacer los sujetos referidos. Ese depósito de las esencias, empeñado sobre todo en fijar límites al poder mediante la detallada orientación de conductas, potestades y actitudes, es, en el orden jurídico que nos circunda, la constitución. Y esa constitución existe, citando la famosa *Declaración* francesa de 1789, solamente cuando está asegurado o tutelado el disfrute de los derechos y libertades y, posteriormente, se materializa la separación de los poderes, por ese estricto orden. Los dos elementos llegan a abrazarse. La llave del nuevo edificio, sustentado en una serie de antitéticas formulaciones conceptuales y prácticas en relación al gobierno absoluto de los reyes, la tiene ahora el derecho y su manifestación más elevada, bajo la forma de constitución, en sentido racional-normativo al estilo norteamericano, o bajo la forma de ley, en la senda francesa.

La voz “constitución” alcanza así unos perfiles y unas cotas que anteriormente no habían sido ni siquiera esbozados, porque ahora esa norma realmente constituye, conforma el modelo político, lo funda y lo define, pero con modos diversos. En Estados Unidos, la constitución opera como la base de todo el poder, reforzada además por el rígido mecanismo de revisión constitucional. Es poder constituyente solidificado que vocación de permanencia. Es garantía de todo cuanto allí aparece recogido, sobre todo, en relación con los poderes a los que sujeta de forma extrema, con garantía jurisdiccional última, en la que todos los jueces y magistrados pueden actuar. El modelo americano es el único en el que se deslinda realmente Poder y derecho. El primero, ese poder, tiene su origen en el pueblo. El segundo, el derecho, radica en la constitución. El pueblo es la fuente de todas las potestades imaginables y existentes. Todas las fuentes del derecho desde los

productos del legislativo hasta las actuaciones más concretas y particulares del ejecutivo, sin pasar por alto la labor interpretativa, que no creativa, del aparato jurisdiccional, quedan sojuzgadas por la constitución. Todo se supedita al texto constitucional, desde lo más alto a lo más bajo, todo producto normativo se incardina y halla su razón de ser en aquel texto supremo, superior, realmente soberano. En el mismo, se opera la consolidación del modelo popular de gobierno y de las formas específicas de formulación normativa. Derechos y poderes quedan plenamente fijados en el magno texto. La misma constitución diseña un modelo equilibrado de poderes que se controlan entre sí, pero sin que se perfilen zonas exentas o ausentes de control del judicial. Francia entiende a la nación como la fuente y dueña superior de la república, la voluntad nacional se sitúa por encima de gobiernos, constituciones y leyes. América suministra en este conglomerado de ideas político-jurídicas un esquema superior al que se pliega la totalidad del orden jurídico y social: el régimen en su conjunto no depende del accidente o de la fuerza, de la mera contingencia, sino de la capacidad del ser humano para pensar y elegir conforme a lo pensado, a los efectos de hallar elementos necesarios que le permitan hacer frente a su miedo al vacío, a esa nostalgia de los valores absolutos. La constitución como roca firme, estable, inmutable mediante procesos ordinarios, destinada a erradicar el despotismo de la mayoría; una constitución que puede concebirse de modos varios, e interpretarse asimismo de formas plurales, abiertas. La constitución opera en este modelo americano como garantía de los derechos y como garantía frente a los poderes. Es, sobre todo, un punto de llegada de ese poder constituyente que sirve como arranque para diseñar los poderes y sus relaciones.

En Francia, sin embargo, el camino es diverso: la “constitución-garantía”, eminentemente defensiva del ciudadano y controladora de los poderes, da paso a una “constitución-proyecto político”, en donde los poderes públicos recuperan protagonismo. La constitución solamente da vida a un programa político, aquél que ha decidido sancionar el pueblo soberano, el cual es el punto de partida a la actividad del legislador, que desarrolla lo programado y sancionado por la voluntad general, y reactiva dicha voluntad general en cada ley que se aprueba. Es el marco general de referencia dentro del cual la ley opera con absoluta y total libertad de contenidos y formulaciones. El poder constituyente en este modelo no tiene límite, no queda fijado en una constitución, y, por eso, ésta no puede operar en tal dimensión

puesto que supondrían tanto como cercenar la soberanía de la nación, cuya voluntad no puede estar sometida a ninguna ley fundamental. Sus únicos límites, los únicos límites del legislativo proceden del campo político, nunca del campo jurídico y mucho menos del constitucional, es decir, las restricciones proceden del cuerpo representativo y del sujeto representado, cuya volubilidad, formalizada en los cambios derivados de las elecciones, marcan el camino verdadero: está siempre abierta la posibilidad de revocación de las normas legales como la forma más determinante y clara de hacer que opere la fuerza permanente de la nación soberana, su poder constituyente activo y renovado, en cada votación parlamentaria. El momento de constituyencia deviene así una obsesión, una forma reiterada, casi paranoica, de manifestar las potencialidades de ese legislativo que encarna la soberanía sin compartir tal poder con ningún otro apéndice constituyente, una suerte de “saturnismo constitucional” en donde los constituyentes posteriores devoran sin conmiseración alguna la obra de los constituyentes anteriores.

En ambos casos, americano y francés, el cambio de sentido ya ha tenido lugar. La constitución, fuente directa de derechos y obligaciones para poderes y particulares no surge ya de un Estado, que se auto-limita y que la concede graciosamente, como en tiempos medievales, sino de una soberanía popular, transformada en poder constituyente que diseña un esquema estatal, ya de por sí mismo limitado. Si el modelo americano supuso en su día, a modo de resumen y compendio simplificador de su legado, el respeto a la tradición de los derechos naturales (previos a toda forma estatal de poder), la fuerza constituyente de la soberanía que cristaliza en la constitución, como depósito de una voluntad nacional casi eterna e inmutable, y la ciega confianza en la labor de los jueces y en su neutralidad (en contra de un legislativo que siempre tendía al abuso, como la experiencia histórica había acreditado), Europa diseña un producto opuesto, caracterizado por un poder constituyente en permanente estado de ebullición y de gestación constitucional, con la consecuente supremacía de la ley, trasunto de la voluntad general e inagotable como la misma voluntad siempre sometida a renovaciones y reformulaciones, por la traslación de la soberanía desde el pueblo o nación al Estado mismo, y por la desconfianza respecto de la actividad de los jueces. La constitución es lo supremo en ambos casos. Cambian los instrumentos y cambia la consideración puntual de los enemigos, de los presuntos violadores de esa pureza constitucional. Esa pureza virginal se realiza en y por sí misma, en

el caso americano, donde la constitución se basta y se sobra a sí misma; por medio de la ley, en el modelo francés, que actúa la constitución misma.

Volvamos a la trilogía ya mencionada: reconocimiento de derechos y garantía de esos derechos; división de los poderes; responsabilidad de estos ante sus infracciones del mundo jurídico subyacente. Las revoluciones, la redacción de declaraciones de derechos y libertades, así como los subsiguientes textos constitucionales, han marcado un tránsito claro que, desde el punto de vista semántico, se puede observar en la mutación que experimenta el individuo, cuya realidad y percepción se ven sumamente alteradas: de ser un súbdito, un sometido, deviene ciudadano, esto es, un individuo con capacidad política al que se le reconocen ciertos derechos innatos e inalienables, los cuales habrían sido olvidados conscientemente por el poder despótico u ocultados de un modo deliberado. Se hablará de hombres, de personas, ya no de estados o de sujetos pertenecientes a estamentos cerrados e inmóviles. El hombre toma cuerpo por primera vez y a ese cuerpo se le da una completa dotación de atributos jurídicos, que le permiten abandonar los otros “cuerpos” donde estaba hasta entonces residenciado y habitaba, los varios estados religiosos, familiares, sociales o estatales que conformaban su natural hornacina en la cual el hombre, sin ser sujeto de derechos, ni persona, ni individuo, aparecía expuesto a la vista del total y complejo tejido social, político y jurídico. El Estado y la constitución dejan de ser estamentales y meramente jurisdiccionales. El individuo resurge con todo un caudal de completas dotaciones que anteriormente estaban silenciadas u olvidadas. Ese individuo nuevo es el centro de la realidad política. El pensamiento hegeliano hablaba para ello de una superación de la dinámica amo-siervo, en un proceso donde todos los hombres acaban por transformarse en amos, en señores de sí mismos, como auténticos sujetos con plenitud, en relación a los cuales era posible predicar la libertad innata, la igualdad y, como base de todo ello, su dignidad consustancial. Una suerte de emancipación universal, de todos los hombres, y global, en todos los frentes y sectores, acompaña la época de las revoluciones. El hombre se ha convertido en individuo, en sujeto y en persona.

De esta suerte, el nuevo Estado en cuanto que encarnación del poder asume nuevos deberes de protección y garantía para con esa nueva situación de las personas que lo integran, quedando bien de relieve que no es el poder el que crea esos derechos, sino el que los asume, interioriza y entiende como

propios, como sus fines directos e irrenunciables. El nuevo Estado, construido sobre la idea de nación, aparece como el seguro último de esta realidad jurídica novedosa, plena de derechos y de libertades, conformada a favor del hombre y no del poder. Porque los derechos existen por sí, en sí y para sí. Esos derechos son sancionados, positivamente hablando, con el fin de darles mayor fuerza vinculante, pero no son creados: son reconocidos porque preexisten. Su recepción en las constituciones, de las que deriva la existencia del poder mismo, sirve para anteponerlos a éste (e incluso a aquella misma) de modo incondicionado. Así serán reacios dichos estatutos particulares a cualquier suerte de modificación, se presentarán como difícilmente alterables en la práctica, por cuanto que constituyen a todas luces un orden jurídico preexistente y preeminente. Fundan la realidad política, y operan como límites esenciales y existenciales de la misma. Por ende, el poder queda supeditado a su discurso. Constitución, en este nuevo mundo, es primeramente derechos y garantías, no poderes y separación de los mismos. El individuo es la base de todo y sus derechos el sustento del derecho y del poder. Es titular por sí y en sí de derechos, es el que realiza, actúa y protagoniza esos derechos mismos.

De la dominación general con libertad excepcional, se pasa a la situación radicalmente inversa. El ambiente es de general, usual y cotidiana proyección de libertad, derivado de la naturaleza misma del hombre. Esto hace que se supere la situación de ausencia global de dicho perfil del Antiguo Régimen, durante el cual libertades y derechos existían como meros privilegios o condiciones previas al cumplimiento de una función social correspondiente al cuerpo del que se formaba parte. La libertad antigua era dirección a un fin y, por eso mismo, limitación, no amplitud. Sus garantías jurídicas no podían tampoco ser generales, sino que se proyectaba hacia esas libertades concretas. La libertad se convierte en finalidad, en y por sí misma. En el Antiguo Régimen, había también derechos y estaban garantizados, pero siempre contemplados desde óptica preconstitucional, corporativa, como capacidades y facultades de corte social, nunca individuales, ni referenciados a la persona, ni previos al derecho general, sino concreciones del mismo. Pero hay más cambios. Si antaño los derechos de los habitantes de las diversas unidades políticas aparecían como concesiones arbitrarias, graciosas y unilaterales de los monarcas, con un acentuado perfil de artificiosidad, puesto que era el capricho del rey el que creaba, anulaba, modificaba o extinguía

derechos, sin que ninguno de ellos mereciese ser calificado como natural, con el constitucionalismo moderno, se comienza a hablar de derechos individuales, previos a la existencia del Estado mismo (y barreras consustanciales, por tanto, para su actuar), derechos de carácter natural, indisponibles y no tangibles, esto es, insertados en la naturaleza del ser humano por el mero hecho de serlo, no renunciables, ni susceptibles de restricciones, violaciones o desconocimientos, sin una causa que justificase tal restricción de su ámbito ordinario de realización, limitaciones todas ellas que tendrían que venir auspiciadas por el propio derecho.

Tres serán los pilares, no formulados novedosamente, sino fermentados en las bodegas de la Modernidad, acogidos por los ilustrados y elevados a los altares del derecho por los políticos revolucionarios, que conforman la base del nuevo orden jurídico que surge del momento de ruptura de finales del siglo XVIII. Los derechos así no se crean; se declaran y se declaran por ley. La nación como nuevo sujeto político será la encargada de su salvaguardia. Estos derechos no son limitados en cuanto a su número, pero destacan por encima de todos ellos los tres pilares aludidos, acaso los más esenciales y de los que derivan todos los demás. Una libertad general, proyectada en varios campos, tanto civiles como políticos, privados y públicos; una igualdad formal antes que material de cara al material jurídico, que conlleva la unidad del sujeto que va a intervenir en dichas relaciones, ya no privilegiados (puesto que el privilegio se reputa injusto, odioso y contradictorio con los fines de toda sociedad política), y la unidad del derecho uniforme que se va a aplicar a las mismas, ejemplificado en el código como monumento que contiene la totalidad del derecho; y una radicalmente novedosa forma de disciplinar las relaciones con los bienes a través de una nueva propiedad privada.

No cesa ahí el cambio y nuevos elementos completan este panorama general de libertad triunfante: aparecen la opinión pública (frente al dogma, a la verdad única, surgen por doquier manifestaciones de pluralidad) y el mercado (como una suerte de sociedad natural en lo económico); se lleva a sus más altas cotas la libertad de imprenta y de expresión, la de conciencia y la religiosa; se reconoce la posibilidad de asociación o reunión, el acceso a la toma de las principales decisiones políticas, bien mediante la simple e inocente petición, bien a través de un más complejo derecho al sufragio activo y pasivo, que implica modificar la idea de representación: no es el cuerpo del monarca el que encarna al pueblo, sino que la nación, ese pueblo

políticamente activo, se ve transustanciada por los cuerpos o poderes constituidos. La sociedad se pone en marcha y accede al Estado. Antes la sociedad era subyugada por el aparato de poder; ahora éste se coloca al servicio de la primera. El soberano es ese pueblo organizado, constituido políticamente en un ser nuevo que encarna la voluntad general y que se da sus propias normas de regulación para controlarse y para controlar al poder que lo debe regir.

La ley, el derecho, serán el escenario donde convivan armónicamente la soberanía de la nación, los derechos individuales de tipo natural, y el principio de igualdad. Todos son derechos que confluyen en un derecho objetivo superior, único y uniforme. Eso marca al Estado resultante de tal situación, que deberá ser calificado, con toda propiedad, como Estado de Derecho, o, cuando menos, como un Estado de Ley. Y es Estado que se tiene que dar constitución para cumplir los dos fines máximos que permiten afirmar la existencia de tal norma y los presupuestos de defensa que tal norma admite: la constitución liberal a la que nos referimos es la que presume un estatuto general de libertad de todos y cada uno de sus miembros, rechazando por ende cualquier suerte de vínculo o de sujeción natural. Es este Estado y es esa constitución los que reservan a la ley, por su generalidad y por su abstracción, la función de disciplinar y de limitar el ejercicio de los derechos individuales, porque solamente una norma con tales perfiles es susceptible de armonizar interés general e intereses particulares. Son ellos mismos los que operan conforme a los dos criterios anteriores precisamente para hacer efectiva la existencia misma del articulado constitucional y de su suprema función, cual es garantizar derechos y libertades, separar los poderes para garantizar lo anterior y evitar tiranías, despotismos, abusos y arbitrariedades, en suma, gobiernos absolutistas. Poderes separados, soberanía de la nación o del pueblo, como fuente última de todo poder cristalizado en la constitución (y, por ello, limitado), reconocimiento por parte del poder de todo un elenco de derechos y de libertades que ya no son concesiones graciosas y unilaterales de los monarcas, ni elementos fundados en tradiciones históricas más o menos legendarias, ni en textos medievales, ni en mitologías, sino atributos inherentes a todos los seres humanos, eternos y no históricamente amparados, que no pueden ser objeto de restricciones o de limitaciones por la sola voluntad o el capricho del mandatario de turno, que aparecen como previos a toda realidad política, y, con ello, adornados con las notas de ser naturales, ser inalienables y ser intocables de forma injustificada y arbitraria.

Dos serían los requisitos exigibles para que un Estado pudiera ser considerado titular de una constitución: era preciso el reconocimiento con garantía de defensa de derechos y libertades para sus ciudadanos, y era precisa la división o separación de los poderes, acaso como la primera garantía esencial para tutelar lo primeramente enunciado. Sin ellos no era posible hablar de constitución en su nueva acepción moderna. Aparece así la constitución, el movimiento que la defiende, el constitucionalismo, y, con ambos, una nueva cultura jurídica. La nueva relación entre el derecho y el poder se disciplina conforme a los dictados, ya expresamente escritos o ya consuetudinariamente consagrados, de aquel monumento que aparece como límite del poder y, al mismo tiempo, como fuente misma de aquél. Constitución es ahora mismo valor y norma; criterio para ponderar y para subsumir; omnipotencia frente a la independencia del derecho ordinario; interpretación y auxilio del poder judicial frente al legislativo. Constitución implica ya un orden de valores culturales y toda una unidad en lo material, fuente del derecho, pero no sólo eso. Lo que el derecho natural era para la soberanía del Antiguo Régimen, ahora lo es la constitución frente al monstruo estatal surgido del triunfo de las revoluciones. Su origen y su freno. De este modo, la constitución será, recordando a Th. Paine, no un acto del gobierno, sino un acto del pueblo por el cual se constituye un gobierno, dado que el gobierno que actúe sin constitución ha de ser calificado como un poder sin derecho, pura y llanamente. La constitución es ya una propiedad de la nación misma y no de quienes ejercen en un momento determinado el gobierno. He ahí las funciones: crear un gobierno y conferir facultades, pero, al mismo tiempo, regular y limitar las facultades concedidas para proteger a los ciudadanos. Eso instaure la constitución. Ésa es la misión: solidificar en un instante las reglas de juego para con el poder y sus relaciones con los particulares, operativo de cara al futuro. En este contexto ideológico y también lógico, no puede sorprender el pronunciamiento de la famosa *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, ya citado en páginas precedentes, en su artículo 16: que no se podría hablar de constitución (entendida como texto que funda y limita todo poder dentro de la comunidad política), si no en el caso de que se cumpliesen dos premisas esenciales, precisamente para que tal función originaria y limitadora pudiese aflorar, crecer y madurar. El poder se construye sobre esas nuevas bases de orientación imperativa y limitación coactiva del poder mismo. Las premisas se refieren, en un primer lugar, a esos individuos, que son ya ciudadanos y hombres, que están dotados de

derechos y a los que hay que brindar efectiva defensa frente a los demás o frente al poder, siempre con relación a esos derechos reconocidos. Pero no se detienen ahí. La mejor forma de articular un gobierno que no sea tiránico radicaré precisamente en la fragmentación funcional y orgánica del poder absoluto hasta ahora existente. De esta forma, la garantía de los derechos y de las libertades, por una parte, y la división de poderes, por otra, son pilares del edificio constitucional, su mejor diseño arquitectónico, aquellos que nos guían por sus intrincados laberintos.

Pero no solamente se dice derechos y libertades: se dice “garantía”, esto es defensa, tutela, salvaguardia. No simple escritura, sino escritura activa que proyecte consecuencias, diseñe instituciones y proteja a los hombres conformados en nación. De nada valen proclamas sin que se articulen los mecanismos procesales oportunos (o de cualquier otro signo) que permitiesen hacer valer tales estatutos jurídicos subjetivos de los ahora recientes hombres y ciudadanos. Acceder a recursos, juicios, procesos o procedimientos, siempre en pie de igualdad desde el punto de vista formal, y con el convencimiento de la obtención de resultados justos en la defensa de tales derechos. Eso es lo que se requiere y lo que se exige. El ideario constitucional implica, como ya se ha dicho previamente, una sucesión en cascada de elementos entrelazados: derechos y libertades, jurídicamente hablando, reconocidos, declarados, sancionados; defensa de los mismos por medio de garantías, en el nivel judicial o por medio de cualquier otro poder estatal, aunque el primero aparece como el más obvio, claro y neutral; y, finalmente, juego combinado de responsabilidades y de controles, por lo que al poder político se refiere, a los efectos que garantizar la reparación o corrección de las arbitrariedades. Por este orden, concurren así estatutos constitucionales particulares, protección de los mismos, y consecuencias, políticas o patrimoniales, para el caso que se infrinjan los dos primeros elementos de partida. Ese modelo con su Estado de Derecho (o de Ley) y su constitución liberal será el que predomine, matizado con el rasgo marcado del moderantismo o doctrinarismo (la búsqueda del justo medio que decía B. Constant), a lo largo del siglo XIX y primeros años del XX.

7.- Llegamos finalmente a nuestro constitucionalismo contemporáneo, a este nuevo Estado constitucional, al que corresponde una constitución democrática, como sucede en la mayor parte de los países occidentales, constitucionalismo que sigue reconociendo el valor capital del derecho, de lo

jurídico y de lo político, pero con reminiscencias sociales. Europa en el siglo XIX ha asistido a la consolidación política de un modelo, pero la sociedad ha cambiado (revolución industrial, aparición del proletariado y de los partidos que lo representan, nacionalismos, colonialismos, etc.). El Estado se ha hecho más inmenso y poderoso, y el ciudadano tiene otros intereses más allá de los meramente políticos, que quiere que el Estado le asegure. Rasgos, que sirven para explicar esa nueva etapa, que tendrá su arranque en Querétaro y en Weimar, y que halla su cumplido reflejo en la constituciones de la segunda postguerra mundial (Alemania, Italia, Francia, en primera instancia; España, Grecia, Portugal, más recientemente). Las premisas fundamentales son varias y nos hacen desembocar ya en la actualidad, en una actualidad que ya no es Historia, pero que va camino de serlo. La constitución presentará una fuerza vinculante, un carácter normativo, que no tuvo antaño, y que llevará a su aplicación directa sin necesidad de interposición de acto normativo alguno. Serán textos rígidos, incluso con ciertas cláusulas de intangibilidad de algunos de sus contenidos. La constitución preside el sistema de fuentes y ocupa el vértice superior, jerárquicamente hablando, lo que implica condicionar a todas las demás normas y convertirse en el parámetro de su validez. Todo ello se garantiza con sistemas de control de constitucionalidad, variados, concentrados, difusos y mixtos, que protegen el bloque normativo en su conjunto. Pero son constituciones, además, que implican un contenido normativo amplio, dirigido a los ciudadanos en sus relaciones con el poder, repleto de principios, directrices, reglas y mandatos para armonizar las relaciones entre todos los componentes de la nueva sociedad política, y que requieren una participación activa y continuada, no solamente pasiva o puramente política. Constituciones de marcado acento social en muchos casos. Una nueva constitución, en suma, que solamente conserva de su pasado, aquí rápidamente esbozado, el nombre. La palabra, como decíamos al inicio de este trabajo, ha cambiado porque ha cambiado precisamente la cosa que estaba en su base.

## Bibliografía esencial

- K. ADOMEIT y C. HERMIDA DEL LLANO, *Filosofía del Derecho y del Estado. De Sócrates a Séneca*, Madrid, 1999.
- C. ÁLVAREZ ALONSO, *Lecciones de Historia del Constitucionalismo*, Madrid, 1999.
- ARISTÓTELES, *La Constitución de Atenas*. Edición, traducción y estudio preliminar de Antonio Tovar, Madrid, 2000.
- M. ARTOLA GALLEGU, *Constitucionalismo en la Historia*, Barcelona, 2005.
- P. BASTID, *L'idée de constitution*, París, 1985.
- O. BEAUD, "Constitution et Constitutionnalisme", en P. RAYNAUD y S. RIALS (eds.), *Dictionnaire de Philosophie Politique*, París, 1996, pp. 116 ss.
- H. J. BERMAN, *La tradición jurídica del Occidente medieval*. 1ª reimpresión, México, 2001.
- R. L. BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid, 1995, resumido o extractado ahora en D. LÓPEZ GARRIDO, M. F. MASSÓ GARROTE y L. PEGORARO (dirs.), *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Valencia, 2000, pp. 49 ss.; y también "El Estado social y el Derecho político de los norteamericanos", en *Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, 2 (2000), pp. 97 ss.
- E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Recht, Staat, Freiheit*. Erweiterte Ausgabe, Frankfurt am Main, 2006.
- H. BONITZ., *Index Aristotelicus*, 2ª edición, Graz, 1955.
- F. CALASSO, *I glossatori e la teoria della sovranità: studi di diritto comune pubblico*. 2ª edición, Milán, 1951.
- F. CARPINTERO, *Historia del Derecho Natural. Un ensayo*, México, 1999.
- B. CLAVERO, *Los derechos y los jueces*, Madrid, 1988.
- \_\_\_\_ "Almas y cuerpos. Sujetos de derecho en la Edad Moderna", en *Studi in memoria di Giovanni Tarello. Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova. Collana di Monografie*, 64. Volumen I, *Saggi Storici*, Milán, 1990, pp. 153 ss.
- \_\_\_\_ "Beati Dictum: derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden", en *AHDE*, 63-64 (1993-1994), pp. 7 ss.

- \_\_\_\_ “La edad larga del Derecho entre Europa y Ultramarés”, en *Historia, Instituciones, Documentos*, 25 (1998), pp. 135 ss.
- \_\_\_\_ *Historia del Derecho: Derecho Común*. 2ª edición, Salamanca, 2001.
- \_\_\_\_ *El Orden de los Poderes. Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*, Madrid, 2007.
- Constituciones Políticas Griegas*. Introducción, traducción y notas de Antonio Guzmán Guerra, Madrid, 2007.
- J. CORTS GRAU, *Historia de la Filosofía del Derecho. Tomo I*. 2ª edición, Madrid, 1968.
- P. COSTA, *Ciudadanía*, Madrid, 2006.
- R. H. S. CROSSMAN, *Biografía del Estado Moderno*. 3ª edición. 2ª reimpresión, México, 1981.
- M. DAVID, *La souveraineté et les limites du pouvoir monarchique du IXe au XVe siècle*, Paris, 1954.
- J. DORADO PORRAS, *La lucha por la Constitución. Las teorías de la Fundamental Law en la Inglaterra del siglo XVII*, Madrid, 2001.
- M. DUVERGER, *Instituciones políticas y Derecho constitucional*. 6ª edición, Barcelona, 1988.
- J. N. FIGGIS, *El derecho divino de los reyes y tres ensayos adicionales*, México, 1982.
- M. FIORAVANTI, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, Madrid, 2001.
- \_\_\_\_ *Los derechos fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*. 4ª edición, Madrid, 2003.
- \_\_\_\_ “Estado y Constitución”, en M. FIORAVANTI (ed.), *El Estado Moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Madrid, 2004, pp. 13 ss.
- K. FLASCH, *Introduzione alla filosofia medievale*, Turín, 2002.
- F. FURET, *La révolution française. Vol. I. De Turgot à Napoléon (1770-1814)*, París, 1988.
- \_\_\_\_ *La revolución a debate*. Ediciones Encuentro, Madrid, 2000.
- F. FURET y M. OZOUF (dirs.), *Diccionario de la Revolución francesa*, Madrid, 1989.
- F. FURET y D. RICHET, *La revolución francesa*, Madrid, 1988.
- M. GARCÍA-PELAYO, “La idea medieval del Derecho”, en *Del Mito y de la Razón en la Historia del Pensamiento Político*, Madrid, 1968, pp. 65 ss.

- \_\_\_\_ *Los mitos políticos*, Madrid, 1981.
- \_\_\_\_ *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 1984.
- C. GARRIGA ACOSTA, "Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen", en *Istor. Revista de Historia Internacional*. Monográfico *Historia y derecho, historia del derecho*. Año IV, 16 (2004), pp. 13 ss.
- Y. GÓMEZ SÁNCHEZ (coord.), *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos*, México, 2004.
- D. GRIMM, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid, 2006.
- \_\_\_\_ "Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Privatrechtsgesetzgebung", en H. COING (dir.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*. Veröffentlichung des Max Planck Instituts für europäische Rechtsgeschichte, Munich, 1982. Tomo III, Parte Primera, pp. 17 ss.
- D. GRIMM y H. MOHNHAUPT, *Verfassung. Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart*, Berlin, 1995.
- P. GROSSI, "Il costituzionalismo moderno fra mito e storia", en *Giornale di Storia Costituzionale*, 11 (I. Semestre, 2006) (*Stato, Giustizia e Costituzione per i cinquant'anni della Corte Costituzionale*), pp. 25 ss.
- P. HÄBERLE, *El Estado constitucional*, México, 2001.
- A. M. HESPANHA, *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Madrid, 2002.
- E. H. KANTOROWICZ, *Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval*, Madrid, 1985.
- F. KERN, "Recht und Verfassung im Mittelalter", en *Historische Zeitschrift*, 120 (1919), pp. 1 ss. (= *Recht und Verfassung im Mittelalter*. Sonderausgabe. Wissenschaftliche Buchgemeinschaft, Tübinga, 1952).
- \_\_\_\_ *Derechos del Rey y Derechos del Pueblo*, Madrid, 1955.
- G. de LAGARDE, *La naissance de l'esprit laïque au déclin du moyen âge*. 2ª edición, París, 1948.
- W. LAMSDORFF, *Historia sencilla de las ideas jurídicas*, Madrid, 2003.
- K. LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*. 2ª edición, Barcelona, 1983.
- CH. H. MC ILWAIN, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid, 1991.
- R. MARTUCCI, *L'ossessione costituente. Forma di governo e costituzione nella Rivoluzione francese (1789-1799)*, Bolonia, 2001.

- \_\_\_\_ “La Constitución inencontrable. Conflicto político y estabilidad constitucional en Francia durante la transición de la Monarquía a la República (1789-1799)”, en *Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, 2 (2000), pp. 165 ss.
- N. MATEUCCI, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Madrid, 1998.
- D. MERTENS, *Il pensiero politico medievale*, Bolonia, 1999.
- S. MOCHI ONORY, *Fonti canonistiche dell'idea moderna dello Stato: imperium spirituale, iurisdictio divisa*, Milán, 1951.
- S. MUÑOZ MACHADO, *Constitución*, Madrid, 2004.
- K. PENNINGTON, “Law, Legislative Authority and Theories of Government”, en *The Cambridge History of Medieval Political Thought, c. 350-c.1450*. Edited by J. H. Burns, Cambridge, 1988, pp. 424 ss.
- \_\_\_\_ *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley, 1998.
- C. PETIT y J. VALLEJO, “La categoría jurídica nella cultura europea del Medioevo” en *Storia d'Europa. Volume Terzo. Il Medioevo. Secoli V-XV*, Turín, 1994, pp. 721 ss.
- G. POST, “Sovereignty and its Limitations in the Middle Ages (1150-1350)”, en *XIII International Congress of Historical Sciences*. Moscow, August 16-23, 1970, Moscú, 1970, pp. 6 ss.
- J. P. REID, *Constitutional History of the American Revolution. The Authority to Legislate*, Madison, 1993.
- \_\_\_\_ *A March of Liberty: a Constitutional History of the United States. Vol. 1. From the Founding to 1890*. 2ª edición. Edited by M. I. Urofsky and P. Finkelman Nueva York, 2002.
- J. M. RODRÍGUEZ PANIAGUA, *Historia del Pensamiento Jurídico. I. De Heráclito a la Revolución francesa*. 8ª edición, Madrid, 1996.
- A. RUÍZ MIGUEL, *Una Filosofía del Derecho en modelos históricos. De la antigüedad a los inicios del constitucionalismo*, Madrid, 2002.
- G. H. SABINE, *Historia de la teoría política*. Revisada por Thomas Landon Thorson. 6ª reimpresión, México, 2002.
- G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, Milán, 1984. 2 tomos.

- Q. SKINNER, *Los fundamentos del pensamiento político moderno.*, México, 1993, 2 tomos.
- Lo Stato di Diritto. Storia, teoria, critica.* A cura di Pietro COSTA e Danilo ZOLO. 3ª edición, Milán, 2006.
- G. TABACCO, *Le ideologie politiche del medioevo*, Turín, 2000.
- V. TAMAYO SALABERRÍA (ed.), *De la Res Pública a los Estados Modernos*, Bilbao, 1992.
- J. TOUCHARD, *Historia de las ideas políticas*. 6ª edición, Madrid, 2006.
- W. ULLMANN, *Principios de gobierno y política en la Edad Media*, Madrid, 1985.
- \_\_\_\_ *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Barcelona, 1999.
- P. VIGNAUX, *El pensamiento en la Edad Media*, México, 1985.
- VV. AA., *Derechos y libertades en la Historia*, Valladolid, 2003.
- VV. AA., *Index Verborum Ciceronis Epistularum*, Urbana, Illinois, 1938.
- VV. AA., *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, Berlín, 1903. Tomo I.