

## PRESENTACIÓN

---

**E** N la Historia, entiéndase bien, en lo que escribimos los historiadores, suele haber modas no siempre disparatadas. No lo es, por ejemplo, la que paso a comentar.

En la revista que tengo el honor de dirigir, el viejo y venerable Anuario de Historia del Derecho Español, al que por cierto se refiere en su estudio aquí incluido Bartolomé Clavero, he dedicado el número de 1995 a un tema monográfico: los inicios del constitucionalismo español. Es la primera vez que tal cosa se hace en la historia del Anuario. La coincidencia con este número de esta revista es triple: también aquí se produce esa organización monográfica del presente número, también aquí el tema es, poco más o menos, el mismo y también aquí intervienen historiadores (José M.<sup>a</sup> Portillo, Marta Lorente, Carmen Muñoz del Bustillo, Bartolomé Clavero) que firman trabajos de temas semejantes en el correspondiente número de nuestro Anuario.

La coincidencia no es casual. Se debe en primer término a la preocupación, común a todos los que en ambas publicaciones escribimos y no sólo a nosotros, por el conocimiento de la historia del constitucionalismo español, de manera especial, me atrevo a decir, por sus orígenes gaditanos. Se debe además a la convicción, puesta en práctica más que discutida en aburridos escritos metodológicos, de que es bueno reunir estudios, varios en su perspectiva pero comunes en su temática, para de ellos poder extraer conclusiones en cierta medida generales. Finalmente (¿por qué no decirlo?) se debe también a las buenas relaciones personales y académicas entre grupos de historiadores, los que aquí y allí firman sus trabajos y algunos otros que ahora no han

*intervenido, que juntos, aunque separados, pueden hacer, y están haciendo, tarea común.*

*Quizá estas coincidencias hayan sido la causa de que José M.<sup>a</sup> Portillo haya tenido la gentileza, que muy sinceramente le agradezco, de invitarme a escribir esta presentación: también en el Anuario he escrito otra semejante, aunque lacónica. El género literario es nuevo y no le he tomado aún la medida. No sé cómo saldrá ésta. Paso a comentar uno a uno los trabajos, tal como los he leído, sin conocer el orden en que aparecerán impresos.*

*El de José M.<sup>a</sup> Portillo guarda relación con una exposición oral que le oí en una reunión, también sobre estos temas, en la Casa de Velázquez hace unos meses. Su preocupación por la ordenación del territorio en Cádiz no es nueva. Como verá quien tenga paciencia e interés para leer el extenso trabajo que publico en el reiteradamente citado tomo del Anuario de 1995, coincido en muchas cosas con Portillo. Así en su interpretación del federalismo como ejemplo negativo para los hombres de aquellas Cortes, como temor apenas disimulado, y, desde luego, en su afirmación sobre la incapacidad de la misma asamblea para elaborar una concepción política del territorio de España. También me convence su interpretación de las diputaciones como freno para un posible despotismo, el del poder concentrado, pero no como principio federativo. Me parece que está muy bien su idea de ver en ellas una «instancia de representación de intereses directamente implicados en la gestión económica del espacio provincial». ¿Territorio económico? En todo caso más que político.*

*Joaquín Varela se ocupa de Mirabeau, el tráfuga de la nobleza que acabó defendiendo el parlamentarismo británico y la simultánea conservación de la Monarquía y de la libertad en la Asamblea Nacional de 1789, con más pasión e inteligencia que éxito. Y es que los tiempos, los franceses y después los del «satélite» español, no estaban para esos modelos. La anglofilia era general, pero ambigua: allí y aquí. ¿Era, por ejemplo, anglófilo nuestro Argüelles? Quizá sí, en muchos aspectos sin duda que sí, pero no hasta el punto de reproducir aquí, como Mirabeau lo intentó en la constituyente de lo que fue la Constitución de 1791, el modelo de parlamentarismo, más práctico que escrito, de los británicos. Coincido con Mirabeau, con Ortega y Gasset y con Joaquín Varela (buena compañía) en que tal vez nos habría ido mejor si en Cádiz se hubiera elegido esa imitación, pero el historiador explica lo que pasó, y aunque no le está vedado opinar en favor de otras opciones, sobre todo de aquellas que en el dintel histórico en cuestión fueron*

*también entonces posibles, su trabajo es más bien el de comprender y dar cuenta de lo que en efecto fue. La espléndida síntesis de Joaquín Varela, uno de los mejores conocedores del constitucionalismo europeo, y no sólo del español, de las primeras décadas del XIX, está situada con prudencia en esa línea.*

*Carlos Petit es capaz de escribir con la misma sólida información y con la misma inteligencia un precioso y eruditísimo trabajo sobre «Iustitia y iudicium en el reino de Toledo» (Spoleto, 1995), y otro sobre conceptos, fuentes y cultura jurídica en la España del XIX. Naturalmente, mediando el tiempo necesario y el estudio constante, y siempre con el máximo rigor exigible. ¿Qué son códigos y recopilaciones en la literatura jurídica del XIX español y en particular en sus Diccionarios, Enciclopedias y revistas? Esta es aquí su pregunta, que no admite una respuesta unívoca, porque todo (o casi todo) en el Estado liberal español parece ser una cosa y resulta ser otra, si no contraria, sí distinta. Su trabajo es valioso además para conocer los vehículos culturales donde esos conceptos eran expuestos. Me parecen especialmente interesantes sus páginas finales sobre cómo surge en España «una casación sin códigos». Tenía razón el marqués de Gerona, don José de Castro y Orozco (sobre cuya obra legislativa y doctrinal se ocupó Fairén Guillén en dos excelentes estudios incluidos en sus «Temas del ordenamiento procesal», ed. Tecnos, Madrid, I y II, 1969), al decir, como cita Carlos Petit, que «un sistema de casación sin códigos es un edificio levantado al aire...». No fue el único así construido en la historia de la codificación en España.*

*¿Qué decir sobre el ensayo crítico de Bartolomé Clavero! Sobre lo que en él me concierne de manera personal, nada he de añadir en contra de lo que dice Clavero, salvo agradecerle la atención que me presta y el cuidado (y el cariño) con que me trata. Lo cual no significa que esté en todo de acuerdo con sus opiniones y valoraciones, pero como las discrepancias serían de matiz y es muy difícil (y aburrido) hablar de uno mismo, creo que es mejor dejarlo así. Acerca de España, Nación y Estado hablaremos luego un poco. Sobre el «hapening» de reyes que no lo fueron, cabría puntualizar que, al margen del enterramiento con símbolos regios, no hubo nada más: no se le dio en ningún momento oficialmente nombre y título de rey, no el de Juan II como algunos postulaban. Sobre lo que llama monarquía de instauración dictatorial y restauración democrática, debo recordar que ese fue uno de los ejes de la transición española a la democracia, y que el ejercicio teórico y el práctico se saldaron favorablemente, pues hubo unas Cortes demo-*

*cráticas que aprobaron una Constitución en la que se incluía la Monarquía parlamentaria como «forma política del Estado español»: no hubo, en mi opinión, deficiencias jurídicas ni democráticas. Ni creo que las plantee tampoco la fórmula sucesoria del artículo 57, pues la Constitución es un todo y la aplicación de una norma expresa y particular no implica contradicción con otra genérica. En cuanto a España-Nación-Estado la discusión podría ser larga. Clavero reconoce que España, antes de su nacimiento jurídico-constitucional en Cádiz fue algo, una realidad geográfica y cultural: Hispania. Detengámonos un momento. Hispania es nombre romano, político-administrativo, pues a una provincia de aquel universo así se la denominó, y cuando el espacio es así nombrado, deja de ser geografía para ser historia. Hispania, nombre de historia que entonces arranca: de historia común a aquel espacio y a quienes en él sucesivamente vivieron. Nombre que después se evoca, se convierte en ideología, en superestructura culta, en coartada y en otras cosas nobles o innobles: pero cuya memoria no se pierde. Las superestructuras son resultantes, pero actantes: recordemos nuestras lecturas marxistas de los años sesenta. Nombre, historia, espacio que se compone, descompone y recompone a través de peripecias y procesos. No es fácil despachar con unas pocas frases los dos libros de Maravall: el del concepto de España en la Edad Media y el del Estado moderno. Ni tampoco la obra de Sánchez Albornoz o, en otro terreno, la de Gacía Gallo. ¿Preconstitución del sujeto España-Nación-Estado? Yo pienso que no, sino historia de la memoria de un espacio y de un nombre en su recorrido a veces contradictorio. Pienso que ni la Nación como creación jurídico-política elaborada desde finales del XVIII fuera y dentro de España, ni el Estado como forma de organización del poder político nacen «ex nihilo» en las Cortes de Cádiz. Antes del Estado liberal hubo otra forma de Estado, el de la Monarquía absoluta, distinto al posterior, como éste lo es al actual. Quizá mejor que afirmar que la Nación es hija del Estado, sea entender que Nación y Estado son hijos de la historia, y también, desde luego, y en esto Clavero tiene toda la razón, de la Historia. En todo caso, el lector del ensayo de Clavero comprobará una vez más que es uno de los mejores y más provocativos historiadores actuales del Derecho en España. Me complace decirlo y me gusta aprender de él, incluso cuando, como ahora, no estoy del todo de acuerdo con él. En fin de cuentas, para eso escribimos y publicamos, para aprender y en alguna ocasión discutir de palabra o por escrito: que todas las discusiones fueran tan cruentas, hostiles y enconadas como las nuestras.*

*Carmen Muñoz del Bustillo, discípula por cierto de Clavero, ha estudiado antes de ahora las instituciones de Asturias como provincia con cuerpo y personalidad propios. Como entidad política. Aquí lleva a cabo algo que (de nuevo una coincidencia tampoco casual) el autor de este comentario ha intentado (con menor autoridad y en menos espacio) en el tantas veces mentado tomo del Anuario, de 1995, a saber, relacionar la existencia a finales del XVIII de las provincias de Guipúzcoa, Álava, Vizcaya, Cantabria, Asturias y el reino de Galicia. En mi trabajo me he limitado a señalar su coexistencia dentro de una Monarquía «uniformista», la de los Borbones de una España que entonces se plantea el dilema de cómo organizarse políticamente, si de un modo uniforme o respetando e integrando diferentes modos de organización (diferentes constituciones) llegadas desde el pasado o interrumpidas (como las de la Corona de Aragón) en un pasado aún entonces reciente. Carmen Muñoz hace aquí mucho más, porque nos enseña en qué consistían esas diversas estructuras provinciales (huelga decir que en este contexto lo provincial era una realidad no sólo administrativa, como lo fue a partir de 1833, sino política) constituidas en cada uno de esos espacios territoriales. El estudio es enormemente ilustrativo, sólido y bien armado, y encierra una reflexiva síntesis llena de sensatez y conocimiento del tema.*

*El trabajo de Marta Lorente comienza con unas consideraciones críticas acerca de la situación menesterosa de los estudios de historia del constitucionalismo en España, para pasar en seguida a cuestionarse no sobre los modelos a seguir en esa casi inexistente Historia constitucional, sino sobre las fuentes y sus ediciones, empezando por las del texto de la Constitución de 1812: pero no sólo de su edición se ocupa Marta Lorente sino del modo de su circulación jerarquizada, de lo que podríamos llamar tutela de la pureza de sus ediciones y del control de responsabilidad de los funcionarios públicos. Otra pregunta: ¿cómo probar en juicio la existencia y la literalidad de la constitución? Marta Lorente pasa casi insensiblemente de un estudio formal sobre fuentes, manuscritos e impresiones al análisis de problemas que diríamos sustanciales: vigencia material de las fuentes normativas del Estado liberal, de sus leyes. Es decir, empieza por las «fuentes de conocimiento» para el historiador y pasa a ocuparse de las «fuentes de creación del Derecho» en el sistema del Estado liberal. Lo que ocurre con la Constitución es después estudiado también en relación con otras normas legales, y en particular con la edición facsímil de la «Colección de decretos y órdenes» de aquellas Cortes constituyentes. La autora*

*termina confesando alguna de sus perplejidades respecto al posible o imposible conocimiento de todas las normas legislativas emanadas de Cortes y Gobiernos durante las primeras décadas del siglo XIX en España.*

*El Derecho y los derechos, eterna dicotomía. Los trabajos de Gonzalo Maestro y de Juan Olabarría eligen el segundo término del binomio. En el suyo G. Maestro Buelga analiza y contrapone la tradición americana (y sus precedentes británicos) de prioridad de derechos, visión individualista y control judicial difuso, a la francesa, con su estatismo, prioridad de la ley y subordinación del juez a la ley, más que a la Constitución. Todo ello con base principal en la reciente y magnífica historiografía italiana: Fioravanti, Amato, Matteucci, etc. Tras ello retoma las fuentes españolas para analizar el tratamiento dado a los derechos en la Constitución de 1869 y en particular a lo largo de los debates parlamentarios. Ya Joaquín Oltra demostró en 1972 la influencia de la Constitución americana sobre la nuestra de 1869 en materia precisamente de derechos. Gonzalo Maestro opina, yo creo que con razón, que tal influjo no supuso una ruptura del modelo constitucional español ni en cuanto a la raíz preestatal (iusnaturalista) de los derechos, ni sobre todo en orden a su control judicial. No se olvide por otra parte que en 1869, por tanto antes de la Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial de 1870, tal «poder» era inexistente en cuanto tal, pues estaba reducido a «Administración de Justicia» según lenguaje constitucional, y que su configuración legal por obra de los liberales del sexenio distó mucho de penetrar en la realidad de las cosas y de los hombres.*

*El estudio de Juan Olabarría es interesantísimo en su arranque y en su ejecución. Si el liberalismo democrático centra y centró su atención en los derechos individuales, el nacionalismo insiste en los derechos colectivos. En el principio fue Herder, en el de los nacionalismos, claro. Y en el de las diferencias y desigualdades justificadas y elevadas a la categoría de prioridades colectivas. En alguna otra ocasión he escrito que uno de los dilemas del occidente europeo más profundos, de más importantes consecuencias y más actuales, pese a toda apariencia, es éste: o Kant o Herder. Juan Olabarría parece apuntar a un razonamiento semejante, aunque su exposición de Herder, y sus posteriores alusiones a Fichte como nacionalista ambiguo y contradictorio, son tal vez demasiado rápidas. Acierta también, a mi modo de ver, en la raíz contrarrevolucionaria de la nación «como diferencia colectiva» y en su exposición a los ataques que desde estas perspectivas se*

*dirigen al universalismo racionalista. Después del nacionalismo liberal, el paso del nacionalismo al fascismo (1890-1933) está bien sintetizado, como también parecen correctas las consideraciones acerca de los nuevos y actuales nacionalismos. Acaso todo es demasiado rápido, porque el tema es gordísimo y la extensión, breve. Pero comparto sin reservas el enfoque y las tesis aquí defendidas.*

*¿Conclusiones? No soy yo quien las formule en términos generales. Es pronto. Sólo me atrevo a decir que un nuevo modo de estudiar el constitucionalismo está surgiendo o ha surgido ya entre nosotros y que tanto por la formación, el rigor y el entusiasmo de sus cultivadores como por la confluencia de perspectivas complementarias entre sí se están llenando huecos a la carrera y, sobre todo, se está pensando con una nueva mentalidad. La que consiste en olvidar tópicos, descubrir problemas, buscar influencias y procurar la integración de conocimientos. Mi felicitación a todos los autores de este número \* de tan espléndida revista y muy en particular a José M.<sup>a</sup> Portillo, a mi parecer principal «culpable» de este proyecto monográfico.*

Francisco Tomás y Valiente

Catedrático de Historia del Derecho.  
Universidad Autónoma de Madrid

---

\* *Nota de los editores:* El artículo de A. Serrano González titulado «Drácula y el motor Diesel. Juristas y medios de expresión en tiempos de los Lumières», se ha recibido en el último momento; de ahí la falta de referencia a este trabajo por parte del profesor Tomás y Valiente en su presentación.