

**1. DE «METAFÍSICA CONSTITUCIONAL».
ENSAYO DE COMENTARIO AL DICTAMEN
DE «REFORMA» EN 1845**

JOSÉ MANUEL PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO

Catedrático de la Facultad de Derecho

Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO.—2. DE LOS CONCEPTOS BÁSICOS DEL «DICTAMEN» Y SUS PERVIVENCIAS INSOSPECHADAS Y NOTORIAS.—3. LAS REFORMAS PRINCIPALES, EN LA PARTE DOGMÁTICA Y EN LA ORGÁNICA.—a) *Eliminación de la jurisdicción exclusiva de los Jurados en los delitos de imprenta.*—b) *La religión de los ciudadanos y la del Estado.*—c) *La estructura y composición de las Cámaras.*—d) *Aspectos del funcionamiento y competencias de las Cortes.*—e) *Jurisdicción.*—f) *Ayuntamiento y Milicia Nacional.*—g) *El matrimonio del Rey.*—h) *La Regencia.*—4. OBSERVACIÓN FINAL.

1. DE «METAFÍSICA CONSTITUCIONAL».
ENSAYO DE COMENTARIO AL DICTAMEN
DE «REFORMA» EN 1845

POR

JOSÉ MANUEL PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO

Catedrático de la Facultad de Derecho

Universidad Complutense de Madrid

1. PLANTEAMIENTOS

Con la frase «no era cosa propia de la Comisión, ni lo es de las Asambleas políticas entrar en contienda sobre metafísica constitucional, ni llevar la luz de la discusión a tan escondidas y lóbregas regiones», palabras situadas en un contexto inequívocamente despectivo, intentaba DONOSO CORTÉS alejarse del debate con los enemigos de la reforma constitucional, al redactar la ponencia¹ que informaba sobre el proyecto del gobierno para la Constitución de 1837, presentando como reforma lo que en verdad era un escamoteo de sus ejes inspiradores principales, a fin de introducir otros contradictorios con ellos.

¹ Puede leerse en el «Diario de Sesiones», legislatura 1844-45, n.º 23, Apéndice; en SEVILLA ANDRÉS, Diego, *Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España*, vol. I, Madrid, 1969, págs. 359-370; en JURETSCHKE, Juan, *Obras completas de don Juan Donoso Cortés, Marqués de Valdegamas*, tomo II, Madrid, 1956, págs. 3-16; etc. Las citas se hacen aquí por la edición de SEVILLA ANDRÉS, con la abreviatura Dic. y el número de la página. La autoría de Donoso, aun cuando formalmente asuma el texto una Comisión, fue afirmada públicamente desde los primeros momentos, p. ej., por Balmes, nunca fue negada y además el citado texto se incluyó siempre entre las obras de Donoso Cortés, desde la edición de Ortí y Lara. De las *Lecciones de Derecho Político* hay edición por ÁLVAREZ JUNCO, José, Madrid, 1984.

Es muy ilustrativo considerar ese documento, ya que no sólo encierra el previsible valor de fuente acerca de la Constitución de 1845, mostrando coincidencias y discrepancias entre dos reaccionarios tan netos como JAIME BALMES y JUAN DONOSO CORTÉS, sino también aporta claves interesantes en lo que se refiere a momentos posteriores de la vida política e intelectual española del conjunto secular XIX-XX aparentemente no relacionables con ese contexto.

Al practicar ese examen se observa, por ejemplo, la continuidad de la argumentación conservadora española hasta 1936-1975; se percibe cómo los intereses de poder (p. ej., en la cuestión de la prensa) impiden una correcta configuración de algunos derechos del ciudadano: se advierte que la investigación realizada por diversos historiadores del Derecho español actuales es un subproducto en algunos temas del bloque ideológico que engendró la Constitución de 1845, etc.

Por fin, el «Dictamen», en cuanto aspectos de forma (BALMES no dejó de ridiculizar lo de la «metafísica»), que no ha de achacarse al tiempo sino a las personas, es coincidente, como luego repetiré, con la pobreza doctrinal del discurso. Desde luego, no es objeto de estas notas más trazar un paralelo, ni siquiera en síntesis, entre BALMES y DONOSO, pero no se dejará de advertir la gran superioridad cultural del primero, aunque de sus conceptos políticos quizá casi sólo su expresa condena del racismo haya sobrevivido a la justa demolición.

2. DE LOS CONCEPTOS BÁSICOS DEL «DICTAMEN» Y SUS PERVIVENCIAS INSOSPECHADAS Y NOTORIAS

El «Dictamen» es, en efecto, el sustrato doctrinal inmediato de la Constitución de 1845. La crítica más fácil que puede hacerse es señalar que la grandilocuencia y cursilería del estilo literario usado se corresponde bien con el corto vuelo de sus ideas. Pero es más interesante destacar, siguiendo la vía comparativa con el texto de 1837 que ya en su día esbozó el gran constitucionalista ADOLFO POSADA², el

² «Tratado de Derecho Político», vol II, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1935, págs. 287-289. Pese a su brevedad, es el análisis más certero; con posterioridad se han ocupado de ella otros autores, entre los que destaco a GARCÍA FERNÁNDEZ, Francisco Javier, y ESPÍN TEMPLADO, Eduardo, *Esquemas del Constitucionalismo español 1808-1976*, Madrid, 1976; SOLÉ TURA, Jordi, y AJA, Eliseo, *Constitu-*

funcionamiento del bloque ideológico que vertebraba a los protagonistas del cambio constitucional de 1845, los gobernantes de la década moderada.

Con la lucidez que suele incrementar en la inteligencia la vecindad de la muerte, LUIS ALTHUSSER ha señalado, casi de pasada, en un libro estremecedor, «que la filosofía establecía, como lo demuestra toda la historia, una relación con el Estado, con el poder del aparato del Estado, de forma muy precisa con la Constitución, es decir, con la unificación, la sistematización de la ideología dominante, pieza clave de la hegemonía ideológica de la clase que detenta el poder... La filosofía de los filósofos asume este papel, el de contribuir para unificar en ideología dominante, para uso de la clase dominante, así como de la clase dominada, los elementos ideológicamente contradictorios que toda clase dominante encuentra ante ella o en su contra cuando llega al poder».³

Son muchas las consideraciones que suscita el texto althusseriano, que parece más una formulación oral y no un discurso concebido para presentarlo por escrito. Quizá las más amplias no tienen su plena sede en estas notas, aunque al menos sí deben constar.

Así, la «reaparición» de un pensamiento que, con el de NICOS POULANTZAS, tan fecundo resulta a la hora de tratar de entender, no sólo de describir, la historia jurídica, especialmente la del sistema jurídico constitucional.

Así, la conveniencia de reiterar su necesidad en el concreto mundo de los historiadores del Derecho español, donde es excesivo el número de los asilvestrados en la única tarea de amontonar datos, metodológicamente hablando, paso primero, pero nada más, aunque el escapismo reduccionista vigente en este espacio científico durante la posguerra civil

ciones y períodos constituyentes en España (1808-1936), Madrid, 1977; TOMÁS VILLARROYA, Joaquín, *Breve historia del Constitucionalismo español*, Madrid, 1981, FERNÁNDEZ SEGADO, F., *Las Constituciones históricas españolas (Un análisis histórico-jurídico)*, Madrid, 1986, y CLAVERO, Bartolomé, *Manual de historia constitucional de España*, Madrid, 1989 (mucho más que su anterior *Evolución histórica del constitucionalismo español*, Madrid, 1984). No me parece oportuno alargar la referencia a otras obras como los diversos libros manuales de Derecho político, Historia contemporánea e Historia del Derecho. La exposición «El Constitucionalismo español 1977-78» dedicó una importante selección de piezas (descritas en su *Catálogo*) a esta Constitución, que, en general, ha sido más resumida que analizada. DIEZ DEL CORRAL, L., *El liberalismo doctrinario*, Madrid, 1956, no va más allá que Posada.

³ *El porvenir es largo*, Barcelona 1992, págs. 475-476.

española le convirtió en meta última por necesidades de supervivencia y maquillaje. Todavía hoy esos encallecidos hábitos llevan a algunos a sentirse incómodos ante cualquier esfuerzo por entender las conexiones de sentido entre el Derecho y los proyectos políticos⁴ y a trivializar, muy cerca de la rusticidad propia de los ajenos al razonamiento abstracto, la compleja interacción de las reflexiones teóricas⁵. Incluso posturas mucho más inteligentes y matizadas resultan tímidas a la hora de aludir a la necesidad de construcciones conceptuales por parte de los historiadores del Derecho⁶.

Pero más que esas consideraciones interesan aquí y ahora otras, más ceñidamente referidas a la Constitución de 1845. Casi con seguridad, ALTHUSSER no leyó nunca a DONOSO, y menos en su «Dictamen» para la reforma de la promulgada en 1837. Quien lo haga hoy encontrará en el orador extremeño una buena prueba a las afirmaciones del filósofo de Birmandreís que acabo de escoger pocas líneas más arriba. Con plena naturalidad se escribe por el primero que es «en nuestra España, donde

⁴ Ese parece ser el caso de IGLESIA, Aquilino, ante mis hipótesis para entender la obra legal de Alfonso X. En ellas yo he intentado, como él resume, «comprender la obra legislativa no a partir de la misma sino a partir de la vida misma de la época». Por sorprendente que parezca, esos propósitos son para él «licencias poéticas» que dan lugar a una «poética y vaga visión». Dejo a los juicios de otros esa mentalidad y sólo agradezco sus elogios (lo más excelso que puede desear nadie que use de la pluma es que le consideren poeta), pero aun así y todo me queda una duda: ¿se legisla por legislar o se legisla para la vida humana? Yo siempre, y no me parecía estar solo, había creído lo segundo. Menos interés tiene que se equivoque al decir que recobra «oportunamente la crítica de D. Galo» Sánchez a García Gallo, ¿para aplicármela a mí? Esa crítica se fundamentaba en señalar que este último autor presentaba sus hipótesis y los hechos probados sin separar unos de otros, y por tanto era necesario que alguien, en este caso D. Galo, distinguiese lo imaginario de lo probado. Pero yo jamás he dejado de presentar mis hipótesis como hipótesis, y en el lugar que cita IGLESIA menos aún, así que ese «retomemos oportunamente», es un error, se trata de una inoportunidad. *Cfr. An. Hist. Der. Esp.* 60 (1991), págs. 661-662.

⁵ Es el caso de LALINDE, Jesús, «Hacia una historia paralógica del Derecho», en *Hist. Inst. Docs* 4 (1977), pág. 318 y nota 3, pág. 321, etc. Cosa triste, pues precisamente es uno de los pocos historiadores del Derecho que ha intentado repetidamente acercarse a la cuestión de las «ideologías», aun cuando nunca haya podido superar unos mínimos de soltura para construir conceptos.

⁶ TOMÁS y VALIENTE, Francisco, escribe («Escuelas e historiografía en la Historia del Derecho español», en *Hispania* I, 1990, Florencia, pág. 30) que «el esfuerzo teorizante de Pérez-PrenDES merece una crítica que él honestamente reclama». En realidad, yo estaba, al escribir las frases a las que Tomás y Valiente alude, no sólo introduciendo una teoría para su siempre necesario debate, sino también formulando una censura. Bien sé que toda la historia del pensamiento se mueve sólo por la crítica. Pero además lo que yo pretendía era que los historiadores del Derecho español, tan duchos en citar, empezasen a pensar.

las clases acomodadas tienen en su mano el gobierno de la Nación por beneficio de la ley»⁷.

En línea paralela se puede citar el desahogo de BALMES, rompiendo con la máscara de reforma del texto de 1837 (especialmente esgrimida por ALCALÁ GALIANO), con la que se escondía la faz rupturista de la Constitución de 1845. Aludiendo a su preámbulo, dirá el catalán que «encierra las buenas doctrinas de Derecho Público, es esencialmente enemigo de la revolución y casi declara, bien que con alguna reserva, por nulo y de ningún valor cuanto se ha hecho por los medios revolucionarios, incluso la obra de las Cortes constituyentes», es decir, de las que promulgaron la 1837⁸.

¡La filosofía de los filósofos! Ciertamente, la de ORTÍ Y LARA, CEFERINO GONZÁLEZ o desde luego las de JAIME BALMES y JUAN DONOSO CORTÉS, realizaban la unificación ideológica que permitía a esas clases construir una Constitución para situarla como «pieza clave de la hegemonía ideológica de la clase que detenta el poder».

Cuando ADOLFO POSADA se ocupa de la Carta de 1845, señala con clarividencia inicial (no extremada luego hasta sus mayores posibilidades en el análisis) que es en la comparación con la de 1837 donde mejor se advierte el sentido de las mutaciones introducidas. Pero a eso hay que añadir que aún más se descubre al considerar los soportes doctrinales exhibidos en el «Dictamen» para justificar los cambios.

Consta ese texto de dos partes. Una, más general, sobre la «legalidad, oportunidad y urgencia de la reforma». Otra, ya especial, sobre las concretas modificaciones situadas en el articulado. Seguiré ese mismo esquema en este esbozo de comentario.

En la primera parte parece aletear la sombra de SAVIGNY. No sólo por la reiterada apelación a la Historia presentada como «libro de perpetua enseñanza para los hombres de Estado», o resumida en su curso de los tiempos inmediatamente anteriores a la reforma, sino más bien por la certeza, manifestada por sus agentes, de encontrarse en un tiempo adecuado para una tarea legislativa de esa naturaleza, convicción que les viene tanto del contraste con instantes anteriores que no lo fueron,

⁷ Dic. pág. 367.

⁸ «Obras completas» (en adelante, OC), ed. BAC, Madrid, 1950, vol. VI, pág. 885. Este vol. encierra la casi totalidad de la gran producción que Balmes consagró a la Constitución de 1845. VARELA SUANZES, Joaquín, ha publicado una selección con el título *Política y Constitución*, Madrid, 1988.

como de su desconfianza hacia un futuro que quizá tampoco lo permitiría. «No podía escogerse momento más oportuno... que nunca es más de sazón la reforma de las leyes hechas en tiempos borrascosos, que cuando vienen los bonancibles». Se trata de aprovechar unos «instantes fugitivos», ya que «el tiempo puesto a nuestra disposición es muy breve... mañana tal vez ese intervalo habrá pasado».

En contraste con esos tiempos que se juzgan aptos para la legislación, se recuerdan otros, los de 1812 y 1837, a los que se niega tal capacidad por apoyarse en graves agitaciones sociales. El mayor énfasis se pone en negar la viabilidad de la segunda de esas dos Constituciones, pese a la aceptación general inicialmente obtenida que, según el «Dictamen», no podía recoger «los principios de la libertad y del orden en toda su limpieza», por ser época en que «la sociedad estaba entregada a la anarquía»; una de esas ocasiones en que «los pueblos están gobernados y regidos por corporaciones populares... donde un ejército numerosísimo está debajo de la mano de los que obedecen», momentos en los que «no pueden cumplir su encargo los que mandan».

¿Huellas, pues, de las ideas de la escuela histórica del Derecho? Es verdad que BALMES había defendido la oportunidad del cambio con argumentos mucho menos sutiles que no evocan para nada, ni implícitamente, a SAVIGNY, pero no lo es menos que en 1840 había escrito sobre el valor de las Constituciones con palabras que suenan a «Volkgeist»⁹; que en 1844 habían pasado treinta años desde la aparición del «Vom Beruf unsrer Zeit» y muy pocos desde que PEDRO JOSÉ PIDAL las expusiese de viva voz en 1841 y 42, y que no es cosa de olvidar su participación en la reforma-ruptura de 1845, donde aparece la desiderata historicista del preámbulo del texto constitucional (que tanto agradó a BALMES), declarando como objetivo primordial de la reforma «regularizar y poner en consonancia con las necesidades actuales del Estado, los antiguos fueros y libertades de estos Reinos».

Amén de alegar a la Historia, se hacía con sesgos que hubiesen hecho feliz a MARTÍNEZ MARINA al invocar «la intervención que sus Cortes han tenido tiempos en los negocios graves de la Monarquía». Lo malo era que tal intervención poco tenía que ver con la que antes Marina y los reformadores ahora creían, o decían creer que era...

Por otro lado, el reproche implícito que alberga el texto del «Dictamen» hacia las Constituciones redactadas en ocasiones tumultuosas podría encontrar también una génesis más sencilla en las prevenciones ig-

⁹ OC, VI, pág. 613 y pág. 52, respectivamente.

nacianas que resume la conocida máxima: «En tiempo de desolación no hacer mudanza». Por mi parte, sin embargo, siendo verosímiles juntas, no separadas, ambas influencias, quiero señalar la torticera bonhomía del discurso en que aparecen. Bien se ajusta éste al populismo típico de los líderes vulgares que para rechazar la inteligencia (no se olvide lo de «metafísica constitucional») urden elogios de un difuso sentido común popular; amedrentan con la profecía de tumultos y anarquías; se engolan en la apelación a un difuso Derecho Natural del que se habla como si su fantasmagórico diseño coincidiese, en todos los puntos de su perfil, con la intención de los que le invocan, y, por fin, tranquilizan, con el elogio al viejo y buen Derecho tradicional.

Resulta, pues, que se manejan, en beneficio de esa ideología, los recursos conceptuales de la originaria escuela histórica del Derecho, dando la razón a MARX en su advertencia sobre la facilidad de uso de tales ingredientes para tejer una apología de la dominación¹⁰.

Es fácil seguir esos rasgos en esta suerte de parte especial del «Dictamen» y su reflejo en la Constitución de 1845.

DONOSO y sus colegas se nos autopresentan como los justos adversarios de los antirreformistas (lo fueron hombres como LA SAGRA o B. C. ARTHAUD), de los cuales hacen una precisa clasificación, distinguiendo primero a los que se fundamentan en problemas conceptuales y luego a los que atienden sólo a una supuesta inoportunidad del momento.

A éstos últimos no les dedican apenas atención más allá de lo indicado arriba sobre la oportunidad temporal. En colofón, se les despacha con apenas unas líneas, en las que se afirma que «ninguna ocasión es más favorable para corregir las faltas de una Constitución» que una de características similares a las que ellos vivían.

Su alegato frente a los primeros les lleva a una aprobación tal del pactismo que me obligará ahora no sólo a recordar su papel de vector básico de la Constitución de 1845, sino paralelamente a señalar cómo ha venido tratando ese tema la investigación histórico-jurídica española, que no parece haber ido más allá que DONOSO o BALMES, por extraño que eso pueda sonar. Partamos, pues, de estos autores.

En efecto, en esos sus más atendidos adversarios, que «no reconocen en las Cortes con el Rey la potestad», distingue DONOSO dos sec-

¹⁰ Cfr. mi trabajo «Gustavo Hugo y Carlos Marx», en *En la España medieval* (Homenaje a S. de Moxó), Madrid, 1982, vol. II, págs. 247 y ss.

tores. Un primer grupo sostiene (al modo de BALMES) que el monarca recibe la soberanía de Dios y otro segundo estima que ésta pertenece sólo al pueblo. Condenará por igual ambos criterios, alegando que idénticamente convierten la «potestad en tiranía», efecto final común, aunque alcanzado por caminos distintos.

La verdad era, no obstante, que la vía andada desde que en 1837 (al modo de 1812) se había concebido el poder constituyente como acto imperativo de la soberanía nacional (siguiéndose, por tanto, la segunda de aquellas posturas) hacía muy difícil (pese a las turbulencias que facilitaron la implantación de la década moderada) que, como reconocía hasta BALMES¹¹, se pudiese en 1845 restaurar la soberanía tal como la entendía el primer sector.

Así las cosas, con una pirueta historicista y puesto que no se podía restaurar la soberanía regia solitaria por la gracia de Dios (deseo que es bien perceptible en BALMES, por ejemplo¹²), se optó por la fórmula del pacto entre el Rey y el pueblo, lo que permitía obviar la configuración de unas Cortes constituyentes propiamente dichas, para legitimarse en la «reforma», con la aquiescencia de «las Cortes actualmente reunidas», como dice el preámbulo constitucional.

Pero son precisamente estas reflexiones del «Dictamen» las que habilitarán una justificación doctrinal a tal decisión, ya que, aunque nada se diga en aquél de modo expreso, la coherencia entre presupuesto teórico (dictamen) y resolución normativa (preámbulo) resulta notoria.

La fórmula escogida por DONOSO, «*Lex fit consensus populi et Constitutione Regis*», encaja muy bien con la apología del pactismo propia de la literatura jurídica bajomedieval y moderna. Basta simplemente con examinar la antología temática preparada por MARTÍNEZ MARINA en su «Defensa»¹³ para comprobar la coincidencia de ideas, aunque no deje de ser menos elegante la redacción escogida por DONOSO que la plasmada por SUÁREZ, al escribir «*legislator... est... rex cum regno*».

¹¹ OC, VI, pág. 892: «Es imposible volver al año de 1832»; también en la pág. 625, etc.

¹² Se podrían citar muchos pasajes, pero el más significativo es el ensayo «Examen de la máxima El rey reina y no gobierna», en OC, VI, pág. 511 y s.

¹³ Puede leerse en los artículos III, IV y V de ese texto que figuran en el vol. III de mi edición de la *Teoría de las Cortes*, Madrid, 1979, págs. 1524 y ss.

Desde luego, cuando se leen las espectaculares invectivas que el siempre excitado BALMES (al menos en estos temas y de forma estentórea) dirige personalmente a DONOSO CORTÉS, por rechazar éste la idea del «derecho divino» como origen de las monarquías¹⁴, se comprende que el pactismo pudo ser una mitigación en los siglos en que predominaban análogos energúmenos jurídico-políticos.

Sea como fuere, debo recordar ahora que el pactismo constituía una pieza muy vieja en la historia institucional. Hace gravitar toda la organización política en un contrato entre monarcas y pueblo, acuerdo establecido como garantía recíproca frente a los posibles despotismos de aquéllos y las previsibles anarquías de éste.

La idílica belleza del cuadro recibirá algunas pinceladas más. En algunos territorios, como es el caso de Aragón, se perfeccionará el sabio hallazgo introduciendo un elemento adicional, el Justicia Mayor, que será presentado como un juez medio entre reyes y sociedad para restablecer la observancia del pacto ante los posibles olvidos y exorbitancias de unos y otra.

Unas Cortes, representativas de los tres órdenes de la sociedad medieval, «oradores», «bellatores» y «laboratores», es decir, Iglesia, nobleza y burguesía, asumirán la delegación popular de ese pacto.

Los juristas aportarán, como su contribución, cuanto el Derecho canónico-romano (que no al revés) ha discurrido sobre la teoría de la contratación.

Los cronistas se emocionarán alegando la peculiaridad histórica que encierran tales conceptos como gérmenes de una personalidad diferenciada de su propia tierra. La verdad es que en todas partes sucede más o menos lo mismo, pero ¿para qué salir de los límites del propio terruño si, por ser de él cada uno, es lo mejor del mundo?

El romanticismo aldeano de literatos e historiadores locales del XIX, dignificados en su apariencia histórico-crítica por la Escuela Histórica del Derecho, dieron a la fábula el albergue necesario para sobrevivir, hasta el siglo XX, en dos planos muy significativos.

Uno, el de los beneficiarios materiales de la fe en la leyenda. Son de varias clases. Los más antiguos, esas «clases acomodadas» del «Dictamen» de «reforma», nutridas con el doble alimento de una Historia con-

¹⁴ OC, VI, pág. 943 y ss.

tada así y de una filosofía —ORTÍ, DONOSO, Balmes...—, que elevaba a categorías conceptuales esa supuesta realidad histórica. Sus frutos menos trágicos serán Constituciones como las de 1845 o 1876.

Más modernos; los analistas de la Constitución de 1978 que, por ejemplo, se arriesgan en los delirios de situar al Justicia Mayor aragonés como precedente del Defensor del Pueblo, o de afirmar que las instituciones parlamentarias autonómicas son restauraciones de las Cortes de los reinos bajomedievales y modernos. Es decir, regresan —o coinciden— al preámbulo de la Constitución de 1845 en su afán de restaurar el Derecho público del Antiguo Régimen, sistema jurídico que enamoraba a Balmes, hasta el extremo de escribir: «Si algo vale de la Constitución de 1837, no es por el principio de la soberanía nacional, sino por lo que pueda encerrar de lo contenido en nuestras antiguas leyes»¹⁵.

El otro plano de los dos arriba citados es el de los historiadores del Derecho. Su generalizada insuficiencia para el razonamiento teórico, ya apuntada aquí más arriba, ha llevado y sigue llevando a demasiados a considerar el pactismo tal como sus creadores de hecho y de justificación conceptual quisieron que se considerase. Eso sí, no falta en sus monografías un ejemplar acarreo de datos eruditos, presentados con arreglo a la forma hoy considerada de mejor factura en la técnica de presentar las citas.

Pero ésa es toda su diferencia con los juristas, cronistas, literatos, historiadores locales y filósofos que acabo de citar. Han sido incapaces de advertir que el pacto se concierta entre Reyes y una compleja y selecta oligarquía de acomodados (¡qué bien se lo había descubierto Donoso, sin embargo!) que para dignificar sus intereses particulares se denominaron «Reino», «pueblo», «comunidad» o palabras semejantes. Al no percibir esa habilidad dialéctica básica, se ha aceptado entero el discurso de encubrimiento ideológico que se sustenta en ella.

No han entendido que las Cortes, digamos tradicionales, no representan sino a los poderosos y no hay cordón umbilical que pueda enlazarlas con las asambleas parlamentarias de constitución democrática.

No han advertido que la teoría triestamental nace para legitimar la exclusión de un cuarto orden social, el de los explotados por los otros tres, y al que se les deja en ocasiones, como demostré en otro lugar¹⁶ (al

¹⁵ OC, VI, pág. 885.

¹⁶ Cfr. mi trabajo «Cortes de Castilla y León: 1188-1988», *Rev. Fac. Der. Univ. Compl. de Madrid*, monográfico 10, 1986.

tocar algunas fuentes leonesas, hermanas de la Carta magna inglesa) tratar jurídicamente igual que a las bestias.

No han captado que el Justicia aragonés es concebido para defender a las oligarquías frente al monarca, y ese núcleo conceptual que tipifica su figura ni es análogo al propio del Defensor del Pueblo ni se desvirtúa como criterio inicial por las eventuales actuaciones más amplias (que también serían muy discutibles) de éste u otro Justicia Mayor concreto.

No han percibido (aquí leer a ALTHUSSER les habría ayudado mucho) que los juristas medievales y modernos (y con mayor motivo cronistas, literatos, historiadores y filósofos arriba aludidos) construían, con los recursos posibles en cada momento histórico (recursos que naturalmente no eran siempre los mismos), una sistematización ideológica al servicio de la clase dominante y no una aséptica información de los hechos que pudiese ser usada por los historiadores como fuente no sesgada.

Que ese fenómeno de escribir «al servicio de», sea muy claro en algunos, como es el aragonés PEDRO CALIXTO RAMÍREZ, defensor con igual denuedo y natural coherencia de la esclavitud y del pactismo, no elimina su presencia en otros, realmente en todos, aun cuando sean más crípticos o se revistan de fórmulas expositivas de un frío escolasticismo. No nos engañemos; en esta cuestión EL TOSTADO, ALFONSO DE CASTRO, ROA DÁVILA, COVARRUBIAS, PEDRO SIMÓN ABRIL, MENCHACA y tantos otros están, con alienación o con consciencia, metidos en el mismo saco.

Toda esa dilatada incapacidad de percepción, todo ese no entender que no basta con llenar páginas con datos, sino que hay que saber interpretarlos, explica la aparición de libros tan ridículos como el que, con el título *El pactismo en la Historia de España*, generó la ciencia oficial del Instituto de España, en 1980, y donde cinco de sus seis autores (excluyo a SÁNCHEZ AGESTA) muestran que, pasados ciento treinta y cinco años de la Constitución de 1845, disfrutaban del mismo bagaje intelectual que BALMES o DONOSO, con la diferencia accidental de usarlo éstos para legislar y aquéllos para investigar. En ese 1980, si el juicio historiográfico aplicado a los juristas de tal momento hubiese detectado mayores capacidades, lo deseable y lógico habría sido encontrar algún escrito del calado e intención de los de HAROLD J. BERMAN o PIERRE LEGENDRE, por poner algún ejemplo. Pero hubimos de resignarnos a ver en los escapatares *El pactismo*... Si es oportuno que la Historia del Derecho español se abra interpretando un mito como el de Tartessos, resulta desolador que se la cierre creyendo en una fábula maligna, el pactismo.

Se me podría argumentar la posibilidad de considerar la categoría conceptual que el historiador inglés de las instituciones suecas MICHAEL ROBERTS acuñó bajo la denominación «aristocratic constitutionalism», y que sugiere que el uso de garantías jurídico-políticas por parte de una clase en defensa de sus propios intereses, llega —por caminos cuasi hegelianos, diría yo— a constituir un aporte decisivo en el nacimiento del constitucionalismo contemporáneo. JOHN ELLIOTT, por ejemplo piensa de ese modo al estudiar la España de Felipe IV¹⁷.

Por mi parte, pienso que, cuando las clases excluidas de esa protección han tenido que hacer uso de la revolución para extender en general las garantías de los privilegiados, el germen de los resultados de su acción no debe situarse principalmente ni en la intención ni en la aportación de quienes diseñaron tales garantías como privilegios, sino en la intención, en la aportación de quienes les despojaron de ellas para aplicarlas a todos. Sin embargo, éste es un debate que aquí no debe proseguir. Resulta inadecuado porque ¿cuántos historiadores del Derecho español han conocido, usado y alegado en este tema la obra de ROBERTS? Su afición por el pactismo tiene otras etiologías, en las que no falta la huella, quiéranlo o no, del «Dictamen» de 1844 y la filosofía de sus filósofos.

Aclarada la íntima ligazón que vincula tiempos tan distintos, generando en realidad gentes que, por chocante que resulte, piensan lo mismo, podemos retornar al estudio del «Dictamen». Concluido el elogio de la teoría del pacto como elemento a insuflar en la Constitución que debía fracturar, más que reformar, la de 1845, el aparataje conceptual de sus ideólogos inserta otros dos elementos de mucha menor importancia en el tratamiento recibido, pero que cierran coherentemente su discurso, entendiendo la coherencia en el sentido de seguir extrayendo argumentos de esa reserva de criterios peculiar de los líderes populistas del conservadurismo decimonónico inicial, tal como más arriba la retraté.

Es lo primero invocar la supuesta «naturaleza de la cosa» para justificar el tono de la Constitución implantada. Así se dirá que «los pueblos miran como cosa sencilla y natural que las reformas políticas procedan de aquella suprema autoridad de donde todo procede como de un manantial fecundísimo», es decir, que las Cortes con el Rey. Lle-

¹⁷ Cfr. mi «Soliloquio ante John Elliott», en *Rev. Fac. Der. Univ. Compl. de Madrid*, 77 (1989-90).

gado aquí DONOSO se permite un juego de palabras que resulta sumamente expresivo (sólo FERNÁNDEZ SEGADO y BARTOLOMÉ CLAVERO han lanzado una ráfaga de atención sensible hacia él, lo que no es poco): «La potestad constituyente no reside sino en la potestad constituida». Esa finta permite al autor del «Dictamen» cerrar su círculo apelando al pactismo como potestad cuya constitución se justifica en la Historia.

Resolver en éste contexto la cuestión de la potestad constituyente significaba varias cosas.

La principal, cimiento subyacente del edificio jurídico-político donosiano, reclamar el poder para las «clases acomodadas», que, sometidas a la Corona, eran con ella las verdaderas titulares de la soberanía. Las clases populares (con sus instituciones, Congreso, Ayuntamientos, Milicia Nacional) quedaban supeditadas a ese bloque dominante, y se llamará por DONOSO «consenso» (como más abajo se verá) a esa articulación desigual que, si significa jerarquía y participación en la bisagra Trono-acomodados, es supeditación y predominio. en lo que relaciona a los simples ciudadanos con ese engarce de realeza y oligarquía.

La segunda, sobre la que se enfatiza más en el «Dictamen», encubriendo a la primera, era una cuestión técnica. Responder a la pregunta de si había o no legalidad en la «reforma» emprendida sobre el cuerpo de la Constitución de 1837, para nacer de él la de 1845.

Aun apelando para esa segunda cuestión a una solución tan reaccionaria como la del pactismo, es evidente que DONOSO opta por una vía jurídica, y esa conclusión contrasta con el abrupto y violento criterio de JAIME BALMES, quien contesta directamente que no debe preocupar la legalidad de un ambiente de continuada violencia. Este autor, al responder a la pregunta de si se ajustaba a la legalidad la sedicente reforma, se atrevió a escribir que como «desde que falleció el último monarca ¿hemos visto más que el imperio de la fuerza?», tal preocupación le hacía dudar entre la indignación y la sonrisa.

El iracundo párrafo balmesiano al que pertenece esa frase hace un recuento de fuerzas desde 1833 hasta 1844 (con una comparación a la situación bajo Fernando VII considerada por él como claramente mejor). Es lógico que un autor cuyo juicio general sobre todo ese reinado se deduce cuando clasifica y compara «los *desmanes demagógicos* de 1812 y 1820 y los *desaciertos* de 1814 y 1823» (el subrayado es mío) o habla de

«la revolución que nos aflige desde 1833»¹⁸, tenga que concluir despectivamente: «Andad buscando la legalidad en otra parte»¹⁹.

Pero, desdichadamente, ni el aire más mesurado de DONOSO ni los exabruptos de BALMES podían torcer el camino de los tiempos hacia el predominio del principio de soberanía nacional. Pudieron, eso sí dificultarlo y mucho, como más tarde ocurriría con la Constitución de 1876. Lo que hoy parece asombroso es que no entendiesen el sofisma que encierra el «Dictamen». Si tan natural era para los pueblos esa potestad tradicional, ¿cómo se explica tanta violencia en su contra?

Por fin, no podía faltar como argumento de cierre la presencia del Derecho natural, alegado como barrera que debía tranquilizar frente a eventuales abusos de la potestad constituida sobre la idea del pacto. Son «aquellas leyes primordiales contra las cuales nada puede intentarse que no sea nulo de toda nulidad, porque son como los fundamentos de las sociedades humanas». Más importante hubiera sido la estructuración de unas garantías tangibles para el ciudadano. Pero eso es tema al que ya no desciende DONOSO.

La alegación de la inobservancia generalizada de la Constitución de 1837 (que había sido enfatizada por BALMES²⁰, amontonando sus convicciones en ese sentido, con observaciones coincidentes extraídas de testimonios paralelos tanto institucionales como periodísticos) será también señalada en el «Dictamen» para justificar la necesidad de la reforma, aunque imprimiendo un sentido de diferente gravedad, pues se afirma que si se hubiesen promulgado las necesarias leyes orgánicas, cosa impedida por las alteraciones sociales, habrían destacado inevitablemente los «graves defectos» del texto constitucional, disimulados por la anarquía reinante.

El tono general del discurso balmesiano es más elemental y radical, ya que se atribuye esa falta de aplicación a lo que entiende como utopías genéticas de la Constitución. DONOSO y sus cofirmantes, en cambio, le reconocen virtudes y defectos y admiten haber sido recibida

¹⁸ OC, VI, págs. 238, 326-7, 332, 407, 539 y especialmente en 683-85. La valoración del reinado de Fernando VII en pág. 624 y también en OC, V, pág. 973. No debe olvidarse, sin embargo, que en otros pasajes aislados y menores de su obra, es más crítica con Fernando VII, p. ej. en OC, VI, pág. 506, pero siempre, desde luego, con menos énfasis.

¹⁹ OC, VI, pág. 685. Sin embargo, en otras ocasiones, p. ej. en OC, VI, pág. 510, sí reclamaba volver a la legalidad constitucional, pero con mucho menos brío.

²⁰ OC, VI, págs. 671, textos «Sobre la observancia de la Constitución».

«con júbilo universal... por todos los partidos» y mirada con «religiosa reverencia» por «los hombres de buena voluntad», al menos inicialmente.

Si para BALMES los criterios en que se apoyaba la Carta de 1837 eran inviables en cualquier caso, para DONOSO era más bien un texto defectuosamente construido: «Hallábanse en ella principios que no habían sido hechos para estar juntos y que más bien que partes ajustadas entre sí de un compuesto regular, eran piezas perdidas de diversas Constituciones puestas allí por el legislador caprichosamente y al acaso»²¹. Esa divergencia entre BALMES y DONOSO se encarniza con las críticas del primero a las moderadas frases del segundo²².

En lo que sí coincidían ambos «filósofos» era en la denuncia de unas situaciones sociales que calificaban como anarquía intolerable y prolongada. Desde ahí estaban también de acuerdo en deducir la destrucción plena de cualquier legalidad que invocase el texto de 1837 y la necesidad de edificar otra diferente. Como puede apreciarse, el razonamiento es paralelo al que se oirá en 1936, a los ideólogos del «Glorioso Movimiento Nacional», sobre la Constitución de la II República.

Sobre ese conjunto de principios y de valoración de los hechos, el «Dictamen» concluye su primera parte afirmando, como conclusiones, que es imprescindible cambiar sustancialmente la Constitución de 1837; que se encontraba el país en el momento oportuno para intentarlo²³ y que el proyecto preparado por el Gobierno debe ser respetado y sólo mejorado en muy pocos puntos y de consuno con él²⁴.

No es, pues, el «Dictamen» el marco teórico propuesto para ejecutar la reforma-ruptura, sino un discurso justificativo de los términos en que el Gobierno la ha ejecutado. En ese sentido de teoría «ex post facto», el «Dictamen» donosiano es también análogo al elaborado después del 18 de julio de 1936 para declarar la ilegitimidad de los poderes actuantes bajo la II República. Esa coincidencia no es aislada, por otra parte, sino constante y tangente a todo el argumentar político de DONOSO, como lo prueba que, en 1949 y en un escrito oficial, MANUEL ORTIZ DE LA SERNA, Jefe Provincial del Movimiento en Huesca, estableciese una plena línea de continuidad entre «el ideario político de Donoso Cortés, dogmatizado por José Antonio y realizado por Franco», frase con la que titularía

²¹ Dic., pág. 361

²² OC, VI, págs. 941 y sigs. con alusiones polémicas directas a Donoso.

²³ Dic., pág. 362.

²⁴ Dic., pág. 363.

una «Lección...en los Seminarios provinciales de Estudios políticos, sociales y económicos», que se editaría en la citada ciudad, ese mismo año.

3. LAS REFORMAS PRINCIPALES EN LA PARTE DOGMÁTICA Y EN LA ORGÁNICA

La segunda parte del «Dictamen» desgrana, bajo el título (poco expresivo para la verdad del contenido) «Conveniencia de la reforma que la Comisión propone», las «reformas» situadas por el Gobierno en el articulado de 1837. Son las siguientes, y, como se irá viendo, todas ellas habían sido proclamadas como imprescindibles por BALMES, aun cuando no se llegó en ocasiones a la amplitud por él solicitada. Pertenecen tanto a la llamada parte dogmática como a la orgánica del conjunto normativo:

a) *Eliminación de la jurisdicción exclusiva de los Jurados en los delitos de imprenta*

Se contenía en 1837, art. 2.º-2, y en 1845 desaparece. El «Dictamen» declara que el Jurado es una institución que le resulta difícil de abordar dado su triple carácter de institución judicial (conoce jurisdiccionalmente de ciertos delitos), garantía política (es «resguardo a la libertad individual contra las invasiones de la potestad pública») e institución histórica²⁵.

De ese último aspecto nada dicen, salvo constatar su «origen antiquísimo» y sus cambios. En realidad, en ese momento en ciertos textos de la investigación histórico-jurídica europea se situaba ya a los Jurados como fruto insular británico de la evolución de las antiguas asambleas populares germánicas, cuando, ante la imposibilidad fáctica de reunir a todos los hombres libres y adultos que debían integrarlas, se opta por convocar a una selección representativa de ellos, frente al criterio continental de transformar al «Richter» o director del procedimiento en un juez profesionalizado que conoce del asunto en sustitución de la asamblea.

²⁵ ALEJANDRE, Juan Antonio, *La justicia popular en España*, Madrid, 1981, págs. 103 y ss.

Los autores del «Dictamen» escamotean el asunto claramente por ignorancia. No se olvide su permanente escudarse en unos rasgos históricos previamente definidos para justificar la filosofía que profesaban (DONOSO, BALMES, etc.). Así pues, si hubiesen conocido esa hipótesis histórica, habrían rechazado la institución misma de los Jurados, que era en realidad lo que deseaban, alegando que la tradición jurídica española pertenecía a la evolución continental.

Por otro lado, su incapacidad teórica (que paladinamente confesaban, al decir que de «haberse engolfado en esta discusión», la Comisión se encontraría «extraviada y perdida por... espacios inmensos») les colocaba en plena conciencia de su inferioridad intelectual ante «los publicistas de más nota» que, en este punto, entendían las cosas de acuerdo con la Constitución de 1837.

La solución podríamos decir que fue «magna», pero, en recuerdo de QUINTO CURCIO RUFO, cronista de ALEJANDRO, «desatador» del nudo gordiano. Se apeló a la ya aplicada retórica de la inconveniencia de la «metafísica constitucional» y de «levantar el vuelo de la discusión hasta aquellas regiones nebulosas»²⁶ y luego se concluyó con un recurso de dudosa decencia. Para manifestar su «respeto profundo a las opiniones reinantes», la Comisión decidió que respecto la institución del Jurado debía «despojarla de la sanción constitucional y dejarla bajo el amparo de las leyes comunes»²⁷. La trampa consistía naturalmente que estas leyes de menor rango podían eliminar, simplemente con no tratarlo, cualquier aspecto no previsto en la Constitución. Pero DONOSO y sus compañeros no mentían en realidad, pues fácilmente se colige hasta dónde llegaba el respeto que sentían por el Jurado. Como tampoco es dudoso BALMES, quien declara explícitamente que lo deseable era eliminar la libertad de imprenta y, aunque no veía con gusto que la Constitución de 1845 la siguiese proclamando, pensaba que era pasable, al existir recursos legales que permitirían implantar por vía gubernativa «la censura previa»²⁸.

La inconsecuencia (no quiero escribir hipocresía) de este último autor tardaría poco en poderse medir en este tema, pues no demasiado tiempo adelante se quejaría amargamente de lo mismo que ahora defiende, cuando el uso por parte del Gobierno de medidas de control de prensa que eran plenamente legítimas a la luz de la legalidad que el mis-

²⁷ Dic., pág. 364.

²⁷ Dic., pág. 364.

²⁸ OC, VI, págs. 886-887. Dirá explícitamente que «desapareciendo el jurado, la libertad de imprenta recibe una herida muy grave».

mo BARMES había defendido, le resultasen inconvenientes para la difusión de sus propias ideas²⁹. Cuando había escrito con lucidez que podrá ser taimada o sarcástica, pero es evidente, que «la imprenta con jurado o la imprenta sin jurado son dos cosas tan diferentes por reposar la primera sobre el principio popular y la otra sobre la autoridad del gobierno»³⁰ y cuando, como se ha visto, se coloca inequívocamente en favor de la segunda opción, ¿hay alguna honestidad en protestar por su aplicación?

En fin de cuentas, y dejando por ahora a un lado al, digamos, «peculiar» BARMES, lo que sí aparece claro es que se perdía, con la fórmula constitucional adoptada, una ocasión (que sólo parcialmente recuperaron la Constitución de 1869 y el Código Penal de 1870)³¹ de situar correctamente en un contexto legal adecuado el verdadero nudo de la cuestión. La fórmula de 1837 obligaba a desarrollar una normativa legal en coherencia con unos criterios constitucionales previos e inamovibles para la legislación que los desarrollase. La solución de 1845 hacía posible el riesgo de la arbitrariedad, amenaza típica para el ciudadano en las actuaciones del poder ejecutivo y del Derecho administrativo.

Los motivos, y también los efectos (a diferentes plazos) de la perniciosa voluntad de fondo, que inspira la concreta actuación aplicada en 1845, resultan obvios. Siendo todos los ciudadanos titulares del derecho a la información y libertad de expresión y un sector de esa ciudadanía, los periodistas, el intermediario que obtiene un lucro (justo, como el de cualquier otro proveedor honrado, de las necesidades de su conciudadanos) compensatorio de su trabajo para ayudar a satisfacer aquellos derechos, el problema se reduce a la regulación de una vía procesal rápida para calificar y reparar los delitos que puedan cometerse en el ejercicio lucrativo de la profesión periodística, profesión que sólo se justifica en los términos aplicables a los de cualquier otro suministrador de los bienes y derechos que el ciudadano demande legítimamente. Una comparación aclarará la cuestión.

En los orígenes más elementales del capitalismo moderno, las sociedades burguesas entendieron muy bien que la seguridad de instrumentos jurídico-económicos como las letras de cambio, era vertebralmente necesaria para la propia continuidad de esas sociedades en

²⁹ OC, VII, págs. 303 y ss.

³⁰ OC, VI, *loc. cit. sup.*, nota 28.

³¹ Cfr. mi trabajo «La prensa y el Código Penal de 1870», en *Hispania*, 81 (1971).

cuanto tales y rápidamente diseñaron o copiaron los mecanismos procesales adecuados para lograr la tranquilidad precisa en el uso de la citada documentación jurídico-económica.

Pero en las sociedades contemporáneas, el uso de la prensa, y más tarde de los medios de información que irán apareciendo (no de comunicación, pues nadie se comunica con un periódico o similar, sino que es informado de lo que éste opina o transmite), no recibe un tratamiento jurídico nuclearmente *inspirado* en garantizar su aplicación en servicio de los derechos de los ciudadanos, sino *subordinado* a conseguir la mayor parcela posible del disfrute de sus beneficios en favor de distintos colectivos o segmentos sociales, es decir, corporaciones, constituidas más o menos fáctica o jurídicamente, pero reales y tangibles en cualquier caso. Así, partidos políticos, grupos de presión, los propios periodistas, etc.

De ese caldo de cultivo generado por tales agentes sociales nacerán ideas plenamente anticonstitucionales de suyo por principio, sea cual fuere la Constitución vigente cuando esos criterios se manifiesten. Ya hemos visto la verdadera faz de los políticos que engendraron la de 1845, al escuchar los objetivos deseados por BALMES. Pero esos talentos o los análogos continuarán, y buena muestra serán las arraigadas mentalidades de nuestros días, donde se perpetuarán y oirán con naturalidad frases como la que, con un significado golpista donde los haya, presenta a la prensa como «el cuarto poder», es decir, como un poder extraconstitucional.

Nos encontramos, pues, a presencia de un momento histórico situado en un proceso de larga duración. Las decisiones de 1845 rompen las de 1837, que parecían caminar en mejor dirección para asegurar a los ciudadanos sus derechos de información y libertad de expresión, que más tarde le serían secuestrados mientras se proclama servirselos, ya sea con medios tan diferentes como Leyes de Prensa, o con Códigos éticos corporativos de colectivos que creen poder autonomizarse, cuando frente a esas pretensiones lo único adecuado sería el desarrollo penal y procesal para garantizar sus derechos de expresión e información a todos los ciudadanos.

b) La religión de los ciudadanos y la del Estado

El artículo once presenta en las dos Constituciones, redacciones claramente distintas. La de 1837 prescribía que «la Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la Religión católica que profesan los españoles». La de 1845 establece que «la Religión de la Nación española es la católica, apostólica, romana. El Estado se obliga a mantener el cul-

to y sus ministros». Estos cambios (de significación tan obvia que no precisan explicación aquí) no aparecen planteados en el «Dictamen», y DONOSO mismo resultó muy explícito en una intervención parlamentaria al respecto, donde en realidad apela a la máxima «por sabido se calla», cuando afirma: «Yo no necesito demostrar, señores, que España ha sido... siempre una Monarquía religiosa. Nada, pues, tengo que decir... acerca de la verdad religiosa»³². No obstante, y fuesen cuales fuesen las convicciones de DONOSO, la Comisión, que él parece haber monopolizado, sí tendría que haber entendido del asunto, pues figuraba, como artículo 6.º en el proyecto gubernamental que ella informaba.

Pero BALMES (que ya había polemizado sobre esto con JOAQUÍN FRANCISCO PACHECO) sí se extendió al respecto, señalando el «abandono culpable» en la observancia de una política concorde con el artículo once cuando estaba vigente la redacción de 1837³³; colocando bajo la «principal y casi exclusiva influencia» del «principio religioso», «nuestras ideas, nuestros hábitos, nuestras costumbres, nuestras instituciones, nuestras leyes»³⁴; sugiriendo que «todos los arzobispos y obispos» deberían ser miembros de la Cámara Alta, eligiendo el Rey los que debiesen acudir a cada convocatoria de Cortes³⁵, y reclamando la prohibición expresa «del ejercicio de todo culto que no fuese el católico», único punto que en realidad le movía para valorar más la Constitución de 1812 que las de 1837 ó 1845³⁶. En cambio, no censura a DONOSO y sus compañeros de «Dictamen», por omitir este tema cuando se plantea la crítica al texto que prepararon³⁷. De todo esto quizá lo más interesante sea destacar el estrecho parentesco (en el papel dado a la jerarquía eclesiástica) entre el proyecto balmesiano y la estructuración de las Cortes españolas entre 1940 y 1977.

c) *La estructura y composición de las Cámaras*

Dentro de la parte orgánica de la Constitución de 1845, una de las modificaciones, o mejor correcciones, que ofrece en comparación con

³² Ed. JURETSCHKE, cit. *sup.*, nota 1, vol. II, págs. 316-317.

³³ OC, VI, pág. 615.

³⁴ OC, VI, pág. 72; la precedencia sobre MENÉNDEZ PELAYO es evidente: «En una palabra, todo cuanto tenemos, todo cuanto somos», concluirá. Son ideas que se reiteran mucho a lo largo de su obra.

³⁵ OC, VI, págs. 653 y 655.

³⁶ OC, VI, pág. 887.

³⁷ OC, VI, págs. 941 y ss.

la de 1837, se centra en la organización cameral. Aunque ambas coinciden en la estructura general bicameralista, las rectificaciones introducidas en 1845, tanto respecto del Senado como del Congreso, suponen, como era previsible, una evidente ruptura con la situación existente.

En el Congreso, los tres años previstos en 1837 (art. 25) para la duración del mandato de los diputados se amplían a cinco (art. 24). Además, en 1845 (art. 22) se fijan las condiciones para adquirir la condición de diputado, que el texto de 1837 dejaba a la ley (art. 23). Es decir, se sigue la fórmula inversa a la aplicada a la cuestión del Jurado, con lo que se nos abre paso a la fácil ironía de comentar que, si es una muestra del respeto de la Comisión a una institución (como antes se ha leído que afirmaba) dejarla fuera de la Constitución y al amparo de las leyes comunes, en 1845 se rompe ese «respeto» (que el texto de 1837 sí tendría, de interpretarse así las cosas) del «Dictamen» hacia la condición de diputado...

Como en el caso anterior, DONOSO y sus cofirmantes no incluyen estos cambios en sus razonamientos del «Dictamen». Lo relativo a la duración sí figuraba en el proyecto del Gobierno (art. 25 del proyecto; 24 de la Constitución), pero no así las condiciones (se acabó por establecer en el art. 22 la nacionalidad, secularidad, mayoría de edad, rentas o contribuciones y otros rasgos a determinar por la ley electoral). BALMES no valoró la prolongación del mandato de 3 a 5 años, pero supuso que la ausencia inicial de «las condiciones que se debieran exigir en la reforma» radicaba en la carencia de ellas de los diputados ejercientes en aquel momento³⁸. Se introdujeron después por una enmienda de CALDERÓN COLLANTES.

La que realmente preocupó a los ideólogos aquí evocados fue la figura del Senado. Aludiré ahora a su composición y en el punto siguiente a su relación con el Congreso y sus competencias. Como siempre, la comparación entre los textos de 1837 y 1845 resulta esencial para captar el significado último de las mutaciones que, como es lógico, caminan en el mismo sentido que las hasta ahora resumidas.

En 1837, el Senado consta de un número limitado de miembros nombrados (origen electivo indirecto) por el monarca, a propuesta en ternas por los electores. El mandato es temporal, procediéndose a renovaciones por terceras partes³⁹.

³⁸ OC, VI, pág. 888.

³⁹ Arts. 14, 15 y 19.

En 1845 es una Cámara integrada por sujetos en número ilimitado, con duración vitalicia del mandato, que son designados por el Rey⁴⁰. Además se elimina (en lo que será el artículo 15 de la Constitución de 1845) la posibilidad de acceder al Senado a «los que por servicios señalados hayan merecido una recompensa nacional decretada por una ley»⁴¹, cercenando una vía abierta en el proyecto de reforma del Gobierno para evitar cualquier digamos contaminación o infiltración en la clase dominante, para cuyo inequívoco beneficio, junto con el del Rey, se está legislando, aunque no les convenga proclamarlo a los legisladores.

Como no podía ser menos, esos cambios se justifican por el «Dictamen» apelando a uno de sus tópicos conceptuales ya presentados arriba. Concretamente, en este caso, a su vago y difuso iusnaturalismo, descrito en esta ocasión como «los instintos poderosos puestos por Dios en las sociedades humanas»⁴².

Pese a que DONOSO renueva aquí su alejamiento voluntario de lo antes llamado «metafísica constitucional» y ahora aludido como el «principio considerado en sí», de cuyo estudio dice separarse para solamente «consignar un hecho evidente». Pese a esa insistencia en negar la realidad de convicciones condicionantes para robustecer los argumentos con una pretendida soledad de lo factual, DONOSO parte de una concepción de la soberanía que se constituye mediante la dependencia articulada (jerarquía que escamotea descaradamente, denominándola «consensus») de tres grandes instituciones, Rey, aristocracia y pueblo, «que juntas son la potestad suprema del Estado»⁴³.

El Senado, que articula la segunda, no debe ser, nos explica, hereditario, rasgo que no conviene «en cualquier institución que no sea la Monarquía»⁴⁴. Sólo queda entonces que se configure como electivo, y en este punto, DONOSO, haciendo caso omiso a la radical diferencia conceptual que informa la distribución entre *representación* (que legitima de abajo a arriba) y *delegación* (que legitima de arriba a abajo) decide, en un asombroso sofisma que no podía ignorar un hombre de su calidad intelectual, que «el Senado puede ser electivo de dos diferentes maneras, según que la elección viene del pueblo o procede del Rey». Su

⁴⁰ Arts. 14 y 17; cfr. en general el Título III.

⁴¹ Figuraba en el proyecto del Gobierno (cfr. BALMES, OC, VI, pág. 895, que reproduce el texto) y la Comisión lo suprimió: Dic., págs. 368-369.

⁴² Dic., pág. 367.

⁴³ Dic., pág. 368.

⁴⁴ Dic., pág. 367.

ponencia se decide por ésta última, que garantiza la supremacía del Senado sobre el Congreso apreciando «la diversidad que procede de su origen»⁴⁵.

De ese mismo criterio se hacen descender las cualidades de ilimitación en el número y vitalicidad en el ejercicio, así como unas condiciones que garantizan que el designado pertenece de verdad a esas «clases acomodadas» que con explícita satisfacción de DONOSO (según se vio en el punto dos de este comentario) ocupan el poder en España.

Pero como tantas veces ocurre en el «Dictamen», la contradicción asoma enseguida. Si el Senado encarna una de «las tres grandes instituciones en cuyo *consensus* reside la soberanía», como sostiene DONOSO, ¿cómo puede venir elegida (y ya hemos visto que prácticamente como delegada) de una de las otras dos, en este caso la Monarquía?

Lo artificial de su discurso no arredra a DONOSO, quien considera el caso español como una excepción al equilibrio de esas tres grandes piezas, por lo débil de la situación del Trono ante el Pueblo, lo que le obliga a buscar amparo («como de arrimo», escribe) en la aristocracia frente a la «soberanía y pujanza» de las Asambleas populares.

En realidad, DONOSO se enreda, por los retorcimientos a los que le obliga su hipocresía, en sugerencias que, bien lejos de sus reales intenciones, resultan contrarias a los intereses que en verdad deseaba defender. Por eso BALMES le increpa directamente y sin tapujo alguno en largas series de preguntas donde destaca una: «¿Es eso ser monárquico?»⁴⁶.

En realidad, la diferencia entre ambos escritos radica en que al catalán nada le preocupa la evidente realidad que el extremeño trata de disimular, pues lo que éste afirma sin quererlo, es la impopularidad de una Monarquía que se ve obligada a imponerse, no mediante su capacidad de convicción, sino con el apoyo de la fuerza de la clase dominante, con lo cual hemos vuelto a la explicación althusseriana de Constitución, con la que inicié estos comentarios.

Quizá por exponer sus ideas sin especial preocupación por recibir la etiqueta de reaccionario, temor que sí parece atenazar a DONOSO, BALMES resulta más coherente con sus presupuestos intelectuales. Así, después de haber defendido larga y explícitamente que el Senado de

⁴⁵ Dic., págs. 367-368.

⁴⁶ OC, VI, pág. 945.

1845 debía organizarse según lo previsto para el Estamento de próceres del reino del Estatuto Real de 1834⁴⁷, no le importará señalar que su meta estaba en una Cámara Alta compuesta por los más ricos y nobles y la jerarquía eclesiástica en los términos que resumí arriba. Incluso la alta burocracia le parece mal camino para tan celestial conjunto. Por eso no es nada contradictorio consigo mismo al ir desgranando los puntos en los que el Senado de 1845 le complace o le disgusta, según se acerque o se aleje de ese tipo ideal que propugna⁴⁸.

d) Aspectos del funcionamiento y competencias de las Cortes

Destaca en primer lugar la razón alegada para suprimir y modificar respectivamente los artículos 27 y 54 de la Constitución de 1837, que se consideran «de todo punto inadmisibles». Reconocía el primero dos posibilidades: la de autojuntarse, cuando llegase el uno de diciembre, las Cortes no reunidas por el Rey a lo largo del año, y la de comienzo automático de las elecciones el primer domingo de octubre, si la falta de llamada regia se producía en el año final del mandato de los diputados⁴⁹.

Como puede apreciarse, se trataba de una garantía preparada para evitar que el Rey eliminase a las Cortes por vía de omisión si en algunas circunstancias estimaba convenirle prescindir de ellas. Pero para el «Dictamen» se conseguía con ello hacer soberanos a los tumultos, ya sea el tal tumulto, de las Cortes, ya de los electores, y en consecuencia opta por su eliminación, bajo la excusa de causar una ruptura en lo que señalan como piedra principal del modelo constitucional que defienden, esto es, no reconocer «otra soberanía sino la que reside en las Cortes con el Rey»⁵⁰.

En realidad, como ya habrá advertido el lector, no es así. Se trata únicamente de evitar los desequilibrios originados por las Cortes o por los ciudadanos, pero no los provocados por la Monarquía. No lejos, en definitiva, del problema que se suscitó realmente mucho más tarde, con una Constitución análoga en estas intenciones a la de 1845, la de 1876, cuando Alfonso XIII excedió el plazo de que disponía para convocar al Parlamento, sosteniendo el Directorio de Primo de Rivera.

⁴⁷ OC, VI, págs. 641 y ss.; pág. 887; págs. 980 y ss.

⁴⁸ OC, VI, págs. 888 y ss.

⁴⁹ Art. 27.

⁵⁰ Dic., págs. 364-365.

Se advierte en estos casos que la fórmula pactista tantas veces evocada no deja de ser un encubrimiento de las intenciones auténticas de mantener, aunque fuese reducida, una supremacía en la gestión de la vida política a la Corona, tesis que sin tantos pretextos como los del equilibrio que aquí alega DONOSO, había mantenido bien a las claras, con su rotundidad habitual JAIME BALMES al analizar la máxima «el Rey reina, pero no gobierna»⁵¹.

Una aplicación concreta a este tema de sus ideas («clave del edificio político, la soberanía del monarca») la verificará en sus artículos sobre la reforma constitucional, donde defenderá, para los momentos en que vivía, la posibilidad de convocar «el monarca las primeras Cortes en la forma que le pareciese conveniente», prescindiendo de «las mezquinas y mentidas legalidades que corren en estos tiempos»⁵².

El otro artículo «inadmisible», el 54, permitía a las Cortes excluir de la sucesión a la Corona a las «personas incapaces para gobernar o hayan hecho cosa por que merezcan perder» ese derecho sucesorio. Por supuesto que el tema de fondo son los Borbones carlistas y sus parientes, pero sólo quiero aludir a la mecánica legiferante introducida, para subrayar que la reforma es hábil en lograr sus objetivos, ya que se elimina la mención de las Cortes y se deja la cuestión a una ley⁵³.

Ahora bien, como el artículo 12 dispone que el poder de legislar corresponde a las Cortes con el Rey, introducir aquella modificación en este caso supone situar su resolución, en un acuerdo mutuo, en lugar de en una facultad soberana de la Cámara. Yendo más lejos que el Gobierno, el «Dictamen», en una de las escasísimas veces que lo hace, aplica la misma mecánica de decisión a los supuestos de duda de hecho o de Derecho sobre la sucesión a la Corona y de llamamiento en caso de extinción de las líneas previstas⁵⁴. No se puede negar que era lo más homogéneo en relación con las modificaciones hechas al artículo 54.

En relación con las competencias atribuidas al Senado, el Gobierno le había adjudicado la condición de «juez natural de los Senadores», si hemos de seguir la expresión del «Dictamen». Ante ello la Comisión introduce una precisión adecuada, pero de escasa monta si no fuera por descubrir la mentalidad latente de DONOSO y sus compañeros.

⁵¹ OC, VI, págs. 511 y ss.

⁵² OC, VI, pág. 889 y pág. 662.

⁵³ Dic., págs. 364-365. Art. 54 de la Constitución de 1845.

⁵⁴ Art. 36 de 1845.

Se trata simplemente de decir que el Senado «manda» y no simplemente «permite», como en el caso del Congreso, el arresto y procesamiento de sus miembros. Añádase a eso que, si en 1837 el Congreso ostentaba supremacía sobre el Senado en la votación de leyes de contribuciones y crédito público⁵⁵, en 1845 la propuesta gubernamental de reforma diluye esa superioridad en simple preferencia para la presentación de leyes de aquella temática⁵⁶.

Tenemos así reunidos (unidos a los datos que se consideraron en el apartado anterior sobre la composición) unos elementos sumamente expresivos para entender que en 1845 se trata de establecer una evidente jerarquía Senado-Congreso, aunque quizá al lector en un primer momento le haya parecido que reúna cuestiones heterogéneas.

Pero no lo son en absoluto. Descubren, por varias perspectivas diferentes, la misma concepción de base. En el pensamiento de DONOSO y sus cofirmantes, no existe de verdad el equilibrio que pregonan entre Monarquía, Senado y Congreso, lo que significa, apelando a las explícitas manifestaciones suyas arriba recogidas, que tampoco sitúan, aunque lo digan, la soberanía en el fiel de una balanza promediadora de Corona, la aristocracia, y el pueblo. Siguen, como ya he señalado, una línea jerárquica donde el Rey está seguido por las «clases acomodadas» y cierra el pueblo la desigual correlación.

Todos los esfuerzos hechos, incluso en la búsqueda del lenguaje, y no sólo en la composición o en la distribución de competencias, apuntan a la intención de dejar clara la preeminencia del Senado frente a la Cámara baja y la preocupación por evitar el acceso a aquél de quienes no pertenezcan arraigadamente a la clase dominante.

Si se repasan los diferentes textos balmesianos sobre el Senado, se advertirá con claridad que el diseñado en la Constitución de 1845 camina en la dirección que satisfacía al «filósofo» catalán, la de ser un recinto «ad hoc» para dar un lugar privilegiado en la vida pública a la clase dominante, evitando que ese conjunto social no conserve intacto su monopolio de acceso a la institución y pierda alguna competencia decisiva para su autoconservación.

Pero la reforma de 1845 no culminaba esa ruta y eso justifica que BALMES escriba: «No satisface la nueva organización del Senado, aun-

⁵⁵ Art. 37 de 1837.

⁵⁶ Art. 36 de 1845.

que resulte muy mejorado»⁵⁷; que valore «mejora de mucha importancia»⁵⁸ que sea vitalicio, ilimitado y con presencia de la jerarquía eclesiástica; que entienda corto todo lo que no le identifique con el Estatuto de próceres del Estatuto Real y que tema se abra «una puerta muy ancha para que... se llene de empleados»⁵⁹. Por si hubiese dudas, es muy explícito cuando aclara dónde está el punto doloroso; «muy bien pudiera suceder que un Congreso formado de sujetos de ninguna responsabilidad estuviese en oposición con un Senado de hombres riquísimos y éstos se hubiesen de resignar a sufrir que aquéllos otorgasen al Gobierno contribuciones gravosas»⁶⁰, frase que da la clave acerca de las razones motivadores del cambio por obra de la Constitución de 1845 (arriba registrado) en la confección de las leyes económicas básicas.

e) *Jurisdicción*

La Constitución de 1837 denomina «poder» al ejercicio de la función jurisdiccional, como puede leerse en la rúbrica de su décimo título mientras que en el mismo lugar de la promulgada en 1845 se escribe «administración de justicia». No fue idea ni del proyecto gubernativo ni del «Dictamen», pero nació de una enmienda de OLIVÁN que se aceptó. Parece claro que las competencias jurisdiccionales atribuidas al Senado⁶¹ que le resultan adjudicadas «además de las facultades legislativas», rompían la división de poderes, dividiéndose el judicial entre una parte mezclada con el legislativo y otra autónoma, lo que impedía su plena independencia y en fin de cuentas su estructuración como auténtico poder. Es muy fácil percibir aquí la analogía con el razonamiento de algunos líderes políticos del período franquista que alegaban, frente a la teoría de división de poderes, la concepción de un solo poder y una división de funciones.

También la Constitución de 1837, al recoger de la de Cádiz el principio de unidad codificadora para toda la Monarquía⁶² había suprimido los fueros privilegiados, sujetando a uno sólo a todos los ciudadanos en las causas comunes, tanto civiles como penales. El «Dictamen» corrigió el proyecto gubernativo cercenando por entero las referencias al tema.

⁵⁷ OC, VI, pág. 881.

⁵⁸ OC, VI, pág. 887.

⁵⁹ OC, VI, pág. 888.

⁶⁰ OC, VI, págs. 641 y 889.

⁶¹ Art. 19 de 1845.

En ellas se había añadido al principio de unidad de fueros una cláusula (mal colocada, pues era Derecho transitorio) conservando la diversidad de aquéllas en favor de eclesiásticos y militares, pero remitiendo su regulación a un posterior desarrollo legislativo.

En realidad, con la supresión se eliminaba el valor constitucional de la unidad de fueros, con lo cual las leyes que después pudieran tocar el tema lo podrían hacer sin la nota de transitoriedad que hubiese teñido a esa legislación si se hubiese consignado el criterio básico de unidad. De esta forma el «Dictamen» consolidaba la existencia de aforamientos especiales.

f) Ayuntamientos y Milicia Nacional

Las modificaciones introducidas en los artículos 70 y 77 de la Constitución de 1837 se sitúan también, como en los supuestos anteriores, en la línea de actuar sobre los criterios que inspiraban aquella Carta.

Precisamente las agitaciones de 1840 contra la Ley de Ayuntamientos (materia de los arts. 70 y 71 en 1837) dieron buena cuenta de la Regencia de María Cristina y permitieron que la ocupase el general Espartero hacia 1843 con la declaración de la mayoría de edad de Isabel II. Era, pues, el tema de la Administración local, buena parte del hilo conductor que llevó al poder al partido moderado y a Narváez, tras cortos espacios de Gobiernos de coalición. Marco en el que, como es sabido, se prepara la Constitución de 1845. El centro de la agitación inicial estaba en el intento gubernativo de encargar los nombramientos de Alcaldes a los Gobernadores Civiles.

La Constitución de 1837 otorgaba en su artículo 70 esa facultad «a los vecinos a quienes la ley conceda ese derecho». BALMES minimizó primero las reacciones en contra⁶², afirmó luego que los municipios siempre habían estado y deseaban seguir sometidos al Trono⁶⁴ y pronosticó por fin que si los progresistas ocupaban el poder se daría el «mal de inmensa trascendencia», de que «todas las corporaciones populares incluso las diputaciones tomasen el carácter de cuerpo político»⁶⁵.

⁶² Art. 4 de 1837; arts. 258, 248, 249 y 250 de 1812.

⁶³ OC, VI; pág. 393.

⁶⁴ OC, VI, págs. 435-437.

⁶⁵ OC, VII, pág. 899.

DONOSO CORTÉS, en el «Dictamen», vertió rápidamente esos conceptos en términos de técnica constitucional, despojando a los Ayuntamientos de la competencia de «gobierno interior de los pueblos» que les otorgaba en 1837 el artículo 70 de la Constitución y esa modificación bastó para que en 1845, el artículo 73 dejase las cosas en términos que alejaban el «mal trascendente» de BALMES, si bien DONOSO, más peculiar, como siempre, en su lenguaje, justifica la medida en una erradicación de la «democracia civil», lo cual por un lado, es un efecto verdadero.

En todos los pasajes balmesianos se empareja la cuestión de los Ayuntamientos y la Milicia Nacional. También el «Dictamen» consideraba la situación de los primeros y la existencia de la segunda como «fecundísimas semillas de alteraciones y trastornos» y comparaba la «democracia civil» de las municipalidades, con la «democracia militar» de la Milicia Nacional, lo que implica la descalificación de las dos, dado el valor que, como acaba de verse, aplica a toda democracia. Se hace necesario un replanteamiento actual de nuestros conocimientos sobre esta institución, pero aun a falta suya, no parece precipitado señalar otra vez la coincidencia entre DONOSO y BALMES. Apoyó el primero la supresión del artículo 77 de la Constitución de 1837, que regulaba la existencia de la Milicia Nacional, distribuida en cuerpos provinciales a regular por una ley especial, a la que se impone el marco de respetar los límites de la provincia en su uso por el Rey, salvo autorización de las Cortes.

Además dotó de base teórica a su eliminación, alegando argumentos coyunturales de orden público y doctrinales que venían a caracterizar a la Milicia Nacional como un instrumento de feudalización⁶⁶. Si ya se ha considerado aquí el apego donosiano a que las «clases acomodadas» detentan el poder, pertenece a su «consejo reverente... convenientísimo para el Estado» en esta cuestión, una frase que de nuevo retrata su condición de ideólogo en servicio de la clase dominante: «Si estas clases afligidas... tienen el indisputable derecho a que los Gobiernos pongan en ellas sus ojos para mitigar sus dolencias, no le tienen para alzarse con el gobierno de las sociedades humanas»⁶⁷.

Muy poco tiempo antes que el «Manifiesto comunista» apareciese, DONOSO señalaba inequívocamente la lucha de clases como motor de, al menos, algunos acontecimientos históricos. Así ocurre con esta cues-

⁶⁵ OC, VII, pág. 899.

⁶⁶ Encaja esa postura con la de considerar a los municipios como agentes de feudalización, que será lo que en su día mantendrá v. BELOW, pero, como demostré en su momento, también manifestará entre nosotros ESCOSURA Y HEVIA. Dic., pág. 365.

⁶⁷ Dic., págs. 365 y 366.

tión, cuando escribe que las agitaciones sociales inglesas, francesas y españolas «no significan otra cosa sino aquel estado permanente de lucha en que están los que ponen el gobierno en las clases acomodadas (con la condición de tender una mano llena de socorro a los menesterosos) y los que entienden que la idea de fraternidad exige que vaya a parar a manos de una democracia turbulenta el gobierno de las Naciones⁶⁸. A continuación se reconocerá que, por efecto de esa segunda doctrina, «las instituciones aristocráticas van desapareciendo de la tierra» y constatará su eliminación de Francia, Austria e Inglaterra. Para encontrar una aristocracia vigorosa, escribirá, «es menester tocar con la mano al Polo».

Entiendo que está clara su percepción de la lucha de clases, la de su internacionalidad y la de su puesto como adquisición de conciencia que engendre una doctrina transformadora del mundo. No menos patente resulta que, asumido todo eso, hace una explícita opción contrarrevolucionaria.

Bastante más expeditivo, como de costumbre, BALMES, tras elogiar situaciones concretas en las cuales se había procedido a desarmar la Milicia Nacional, había concluido pidiendo su eliminación por ser «un arma de guerra, no una institución de paz»⁶⁹ que ya no resulta necesaria.

g) *Matrimonio del Rey*

El objetivo de la reforma en este punto parece centrarse, tanto en lograr el mayor grado de libertad para la flexibilidad política en la resolución del espinoso problema del matrimonio de Isabel II, como en eliminar de éste las candidaturas carlistas.

Sabido es que los hechos se diversificaban en pretendientes, cuyo éxito o rechazo implicaban, aparte de consecuencias internacionales («es cuestión europea», había reconocido BALMES, que tan activo hubo de mostrarse en este punto) el predominio o frustración de muy vivas e importantes corrientes de opinión y concepto sobre aspectos fundamentales de la vida del Estado.

La opción del Conde de Montemolín, Carlos Luis, hijo de Carlos V según el cómputo carlista, resolvía la cuestión dinástica planteada en la sucesión de Fernando VII, pero implicaba la incorporación al Trono de las

⁶⁸ Dic., pág. 366.

⁶⁹ Sobre la Milicia Nacional en el pensamiento de BALMES, cfr. OC, VI, págs. 393, 436, 617 y 705, y VII, págs. 899-900, entre otros.

actitudes más tradicionales e integristas. Precisamente, y sin ningún disimulo, esos dos rasgos hacían preferente tal decisión a los ojos de BALMES en sus amplias campañas sobre la cuestión⁷⁰.

Más impopulares fueron las presencias del hermano de María Cristina, el conde de Trapani, por un lado, y del infante Enrique María, hermano del futuro consorte Francisco de Asís, hijos ambos de los infantes Luisa Carlota y Francisco de Paula. En un segundo plano, y viciados por los vetos y apoyos de otras potencias, aparecían lo que puede designarse como candidaturas inglesas, portuguesas y francesas, si atendemos al apoyo que recibían los pretendientes; así, Leopoldo de Sajonia-Coburgo, o el hijo de Luis Felipe de Orleáns, o el heredero de Portugal...

Parecía evidente que una excesiva rigidez constitucional pudiera poner más trabas inconvenientes que legalidades oportunas, en un contexto tan enmarañado como evolutivo. No hace falta sino recordar la azarosa historia del infante Enrique María, que, pese a comenzar siendo candidato de los moderados, acabará siendo obligado a expatriarse, por su sucesivo acercamiento a los progresistas. Si en este caso el cambio se produce en esa dirección, en el de Montemolín se dará la ruta opuesta, al ir resultando cada vez más el portaestandarte de la derecha más integrista y radicalizada.

Así las cosas, no es de extrañar que el «Dictamen» (escrito por alguien que, si bien no podía naturalmente conocer todos esos desplazamientos, pues no todos se habían producido, pero sí podía prever, desde su información e inteligencia, que eran muy posibles y desde luego que la situación iba a cambiar, fuese en el sentido que fuese), comunicase con el Gobierno «las explicaciones convenientes» y, deseando evitar una «pública discusión», no introdujera cambios en el texto que se les sugería para lo que acabaría siendo el artículo 47 de la Constitución de 1845, reemplazando al 48.5 de la de 1837.

Ya resulta en cambio más forzada la retórica con la que se quiere amparar el silencio, pues un tanto inconvincentemente sólo se alega la intimidad y la «dignidad augusta de los Reyes»⁷¹. BALMES alegó con razón que una de las razones reales de la reforma era excluir el matrimonio de la reina con el hijo de D. Carlos⁷².

⁷⁰ En el vol VII de OC, págs. 1 y ss., se recoge la campaña balmesiana al respecto. Sobre la intención donosiana de excluir al hijo de D. Carlos, OC, V, págs. 948 y ss.

⁷¹ Dic, pág. 370.

⁷² Cfr. sup., nota 70, *in fine*.

Pero, además de eso, con el régimen de 1837, Isabel II hubiese necesitado estar autorizada por una ley especial para contraer matrimonio, lo que implicaba el consiguiente debate parlamentario y la inevitable movilización de los diversos sectores y medios de la opinión pública. Con la fórmula aplicada en 1845, la cuestión era cerrada directamente por el entorno político gubernamental y de la Reina, que sólo venía obligada a informar de lo decidido a unas Cortes únicamente habilitadas para debatir aquellas «estipulaciones y contratos matrimoniales» que debieran «ser objeto de una ley».

En definitiva, no había acabado prevaleciendo el juicio de BALMES, que había manifestado con su rotundidad habitual la oportunidad de conseguir que el país «se interese en el (debate) de una manera particular», con la intervención de todos, prensa, Cortes, individuos, etc., ya que debía ser asunto de atención general. Se comprende que, puesto que el «filósofo» catalán rechazaba acerbamente la máxima «el Rey reina, pero no gobierna»⁷³, encontrase, frente a MARTÍNEZ DE LA ROSA, inadecuado un sigilo de esa clase en España, mientras que podía justificarlo en Inglaterra⁷⁴. La postura balmesiana era coherente, pero ingenua. Lo primero porque en sus escritos políticos aparece con tozuda presencia la constante convicción de ser sus posturas personales (que en realidad eran de absolutismo con rostro humano) reflejo de una opinión generalizada muy mayoritariamente en el país. Ingenuo, ya que si su discurso era de lógica construcción a partir de ahí, lo que realmente le fallaba era ese soporte sociológico.

h) La Regencia

Toda Regencia puede, en teoría, ser testamentaria, electiva o legítima. Igual ocurre con la Tutoría del Rey menor, pero son evidentes las diferencias entre las dos figuras, y aquí lo que más importa es la primera.

En 1837 se había preferido la fórmula electiva, designando las Cortes en los términos tradicionales de la historia del Derecho castellano-leonés «una, tres o cinco personas»⁷⁵.

En 1845 el «Dictamen» pretexta rechazar la patrimonialización del Reino en beneficio de la dinastía. Para ello descalifica la forma testamentaria, que no estaba contemplada en 1837 y acepta con el Gobierno res-

⁷³ OC, VI, págs. 511 y ss.

⁷⁴ OC, VI, págs. 968 y ss.

⁷⁵ Art. 57. BALMES, OC, VI, págs. 19 y ss.; VIII, págs. 100 y 101.

taurar la concepción patrimonial, que aparenta negar colocando las opciones familiares (padre, madre, pariente más próximo) en el primer rango de posibilidades. Sólo en defecto de ellos, se acude a la fórmula de 1837⁷⁶, Constitución de la cual el «Dictamen» toma además, la extensión de la Regencia al monarca imposibilitado «por cualquier causa»⁷⁷, supuesto que el Gobierno había olvidado su proyecto.

Cabe recordar, para cerrar este punto, que BALMES, movido por la experiencia de María Cristina, que considera digna de todo elogio, se había inclinado por una sola persona, y «si posible fuere de real estirpe».

4) OBSERVACIÓN FINAL

Pese a su explícito rechazo de la «metafísica constitucional», el «Dictamen» de JUAN DONOSO CORTÉS es en realidad un vehículo ideológico que, consciente de la realidad de la lucha de clases, toma partido por las dominantes y trata de articular una ideología a su servicio, bajo una apariencia de equilibrio y realismo que actúan como alegatos encubridores de su designio.

El radical integrista de JAIME BALMES es, precisamente por la ausencia de falsas concesiones como las donosianas, un discurso sólo coincidente en parte de la forma con el de aquél, pero de idénticas intenciones en cuanto al fondo.

Este debate sobre la Constitución de 1845 nutrirá por más de un siglo de argumentos a las corrientes conservadoras españolas más radicales. Se percibirá además su influjo en ámbitos alejados de él, tanto en el tiempo como en la temática. Son los casos del modelo jurídico-político franquista; los debates sobre el derecho de los ciudadanos a la información y ciertos sesgamientos en concretas áreas de la investigación histórico-jurídica contemporánea, que han sido los ejemplos aquí seleccionados para su examen. La Historia del Derecho, tantas veces traicionada por los historiadores del Derecho, recibe en esa casi desatendida Constitución de 1845, una de las muchas posibles y excelentes aperturas para contemplar las claves que le interesaría descubrir para entender, no sólo describir, los textos jurídicos.

⁷⁶ Dic., pág. 370.

⁷⁷ Dic., pág. 370; art. 61 de 1845 y art. 57 de 1837.