9

TRADICIÓN Y LIBERALISMO EN MARTÍNEZ MARINA*

El pensamiento constitucional de Francisco Martínez Marina (Oviedo, 1754-Zaragoza, 1833)[1] tiene no poco interés. Por varias razones. De un lado, por la descollante personalidad de su autor. Conviene, en efecto, tener presente la notable influencia política e intelectual que Marina ejerció entre sus coetáneos, muy especialmente entre los miembros de las Cortes de Cádiz[2]. Marina, además ha sido considerado por Menéndez Pelayo y Alejandro Herculano el fundador de la Historia del Derecho Español. Criterio al que vienen a sumarse otros prestigiosos cultivadores de esta disciplina científica, como Hinojosa, Ureña o Riaza[3]. Maravall, por su parte, ve en el sabio asturiano el primer historiador español del pensamiento político y el primer expositor en nuestra patria, antes incluso que Ramón de Salas, de la flamante ciencia del Derecho Constitucional[4]. Ahora bien, de otro lado, y fundamentalmente, el pensamiento constitucional de este autor tiene un interés intrínseco. Y lo tiene tanto por su hondura y agudeza, como por la

---

* Este trabajo —el más antiguo de los que se recogen en el presente volumen— se publicó como un pequeño libro, desde hace años agotado, en una modesta imprenta de Oviedo, bajo el patrocinio de la Caja Rural Provincial de Asturias y de la Facultad de Derecho de Oviedo, Oviedo, 1983. Se ha suprimido ahora la *Nota preliminar.*

[1] *Vid.* Una detallada biografía de este autor, escrita por José *Martínez Cardós,* en *Obras escogidas de Don Francisco Martínez Marina,* Biblioteca de Autores Españoles (BAE), t. 1, Madrid (1966), pp. VII y ss .

[2] Sobre este particular, *Vid.* mi libro *La Teoría del Estado en los Orígenes del Constitucionalismo Hispánico (Las Cortes de Cádiz),* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983. A este libro me remitiré a menudo a lo largo de este trabajo.

[3] *Cfr.* Adolfo Posada, *Estudio Preliminar a los Principios Naturales de la Moral, de la Política y de la Legislación,* Madrid (1933), pp. XXV-XXVIII; y J. Martínez Cardós, *o. c.,* pp. XXIX-XLI.

[4] *Cfr. Estudio Preliminar al Discurso sobre el Origen de la Monarquía y sobre la Naturaleza del Gobierno Español,* de F. Martínez Marina, Instituto de Estudios Políticos (IEP), Madrid (1957), pp. 13 y 104.

impresionante erudición que revela, nunca agobiante y farragosa gracias a su pulcro, grácil y castizo estilo. No son estas cualidades, sin embargo, las que confieren a su pensamiento constitucional el principal interés. Este reside, ante todo, en su sorprendente originalidad y riqueza. Características ambas que eran fruto de una filiación doctrinal muy peculiar, en la que se entretejen piezas variopintas, a veces opuestas, que hacen que su pensamiento sea sumamente contradictorio[5]. En Marina, efectivamente, como iremos viendo, se concatenan y engarzan ideas tradicionales y liberales, tesis escolásticas y otras que proceden del iusnaturalismo racionalista. A ello debe añadirse los frecuentes resabios de pensamiento del Despotismo ilustrado y los aderezos de un historicismo medievalizante, que tiñe todas sus obras. A resultas de esta mixtura, Marina se convierte en uno de los autores más curiosos de nuestra dogmática constitucional decimonónica y, desde luego, en el publicista español de mayor entidad durante el primer tercio del pasado siglo.

A pesar de todo cuanto se lleva dicho, los estudios monográficos sobre su obra son, si valiosos, escasos, como Pérez Prendes ha puesto de manifiesto[6]. En este trabajo he pretendido desentrañar el repertorio constitucional básico del sabio asturiano, disperso a lo largo de sus escritos y no siempre formulado de forma explícita[7]. Este repertorio básico se halla planteado

[5] Este extremo ha sido reconocido por la mayor parte de los estudiosos de su obra: «Los conceptos clásicos —señala, por ejemplo, Carvajal— cabalgan sobre los modernos. Del conjunto de estos factores surge un armonismo no siempre congruente ni aprehensible». Rodrigo Fernández Carvajal, *El pensamiento español en el siglo xix. Primer período, Historia General de las literaturas hispánicas* (1957), t. IV, p. 354. «Liberalismo incluso radical —añade Raúl Morodo— y tradicionalismo, se entrelazan y constituye un dato de partida para comprender su contradicción permanente». «La reforma constitucional en Jovellanos y Martínez Marina», *Boletín informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, n.os 29-30, pp. 89-90.

[6] *Cfr.* J. M. Pérez-Prendes, *Introducción a la Teoría de las Cortes,* de F. Martínez Marina, Editora Nacional, Madrid (1979), t. 1. p. 17. Aparte de las obras ya citadas, conviene consultar los estudios de Román Riaza, «Las ideas políticas y su significación dentro de la obra científica de Martínez Marina», *Revista de Ciencias jurídicas y sociales*, Madrid (1933), t. XVI. Pero, sobre todo, resulta de gran interés la lectura del trabajo de Jaime Alberti Nieto, *Martínez Marina: Derecho y Política,* Caja de Ahorros de Asturias, Oviedo (1980). Yo mismo me he vuelto a ocupar de Marina en mi extenso «Estudio Introductivo» a los «Principios Naturales de la Moral, la Política y la Legislación», Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1993. Este «Estudio Introductivo» lo he recogido en mi reciente libro *Asturianos en la Política Española. Pensamiento y Acción,* KRK, Oviedo, 2006.

[7] La obra jurídico-política de M. M., que versa o en la que se abordan problemas constitucionales, puede reducirse a seis libros —a los que aquí me atendré exclusivamente—, y que, según el orden cronológico de su edición, son los siguientes: *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el código de las Siete Partidas de Don Alfonso el Sabio* (1808); *Discurso sobre el origen de la Monarquía y sobre la Naturaleza del Gobierno español* (1813); *Teoría de las Cortes o grandes Juntas nacionales de los reinos de León y*

en tres grandes cuestiones: en su doctrina de la soberanía, en sus ideas de nación y representación nacional y, por último, en su concepto de Constitución. En estas tres cuestiones, cuyo análisis permitirá abordar otras muchas, se verifica de un modo muy particular la amalgama doctrinal a la que antes hacía referencia. De ahí que el adentrarme en ellas me dará la suficiente perspectiva para pronunciarme sobre el carácter del pensamiento constitucional de Marina. Especialmente sobre su índole tradicional o liberal. Una disyuntiva que cobra en este estudio una gran importancia, como su mismo título pone de relieve.

I. La soberanía

1. *El origen del poder político*

Con plena fidelidad a los esquemas aristotélico-tomistas y a todo el pensamiento escolástico, Martínez Marina se acoge a la tesis de la sociabilidad natural del hombre. «El hombre —escribe es un ente naturalmente sociable o destinado por el Criador para vivir en sociedad con los demás hombres»[8]. Significativamente, con esta afirmación, que reitera en numerosas ocasiones[9], finaliza el estudio de los Principios sobre la Moral, y a partir de ella, como si quisiera subrayar su naturaleza básica, comienza a analizar los Principios sobre la Política y la Legislación. Consecuencia lógica de esta tesis tradicional es el rechazo de la moderna noción del estado de Naturaleza, acuñada y difundida por la literatura iusracionalista de los siglos XVII y XVIII, cuya recepción en España es hoy un hecho perfectamente probado[10]. Para Marina, efectivamente, el estado de Naturaleza no pasaba de

---

Castilla. Monumentos de su constitución política y la soberanía del pueblo, con algunas observaciones sobre la ley fundamental de la Monarquía española sancionada en Cádiz a 19 de Marzo de 1812 (1813); *Juicio crítico de la Novísima Recopilación* (1820); *Defensa del Dr. D. Francisco Martínez Marina contra las censuras dadas por el Tribunal de la Inquisición a sus obras «Teoría de las Cortes» y «Ensayo historico-crítico sobre la antigua legislación de España* (1861); y, en fin, *Principios naturales de la Moral, de la Política y de la Legislación* (1933). El «Ensayo», el«Juicio», la «Teoría» y la «Defensa», se citarán siempre por la edición de la BAE, citada en nota 1. El «Discurso» y los «Principios» se citarán por las ediciones que se mencionan en las notas 4 y 3 respectivamente. Se trata de una obra escrita en un lapso de tiempo no superior a veinte años, si tenemos en cuenta que el «Ensayo» estaba terminado en 1806 y que el grueso de los «Principios» —su última obra política, ya que la «Defensa» es de 1818, se redactó en 1824. Cfr. Martínez Cardós, *o.c.*, p. XVI, y *Principios*, p. 316. Alberti, *o.c.*, p. 1, nota 2.

[8] *Principios*, p. 214.

[9] *Cfr. Ib.* pp. 218, 225, 240 y 247.

[10] Sobre la génesis y desarrollo del iusnaturalismo racionalista, V. por todos, N. Bobbio, *Le origine del giusnaturalismo moderno e il Suo sviluppo nel secolo XVIII.* Padua (1946). Id., *Il Diritto Naturale nel secolo xviii,* Turín (1947). En cuanto a su recepción en España, V. Sarrailh, *La España Ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII,* Fondo

ser algo «absolutamente imaginario, quimérico»[11], una situación «preternatural, violenta ... que nunca ha existido»[12].

Esta premisa inicial le conduce a sostener, siguiendo también a Aristóteles[13] y a Santo Tomás[14], el origen natural de la sociedad civil o comunidad política: «el orden social —asevera— emana esencialmente de la naturaleza»[15]. Dos son las formas fundamentales que para él, que en este punto muestra el influjo de Suárez, reviste este orden social: una primaria, la sociedad familiar o doméstica, y otra más perfeccionada, la sociedad civil o comunidad política. Una y otra son necesarias, pero sólo la segunda, que constituye el estadio superior de la sociabilidad humana, puede considerarse perfecta, es decir, autosuficiente[16]. Sin embargo, en ambas formas de sociedad el poder político es algo anexo, consustancial: «la autoridad política —dice en el «Discurso»— es permanente y perpetua, así como la sociedad»[17].

El concebir al poder político como un fenómeno natural es un dato de singular importancia, que por sí mismo permite inscribir a este autor dentro del pensamiento político preestatal o preliberal. Para esta amplia corriente de pensamiento, por encima de sus muchas diferencias en el tiempo y en el espacio, la defensa del carácter natural de la sociedad y del poder supone el rasgo más constante y relevante. Asimismo, en esta concepción se halla la piedra angular, el rasgo esencial que separa y distingue a esta corriente de la teoría del Estado[18]. Para esta última, que como es sabido

---

de Cultura Económica (FCE) México, 2.ª reimpr. (1979), A. Elorza, *La ideología liberal en la Ilustración española,* Tecnos (1970). R. Herr, *España y la Revolución del siglo* XVIII, Aguilar, Madrid (1979). J. A. Maravall, «Las tendencias de reforma política en el siglo XVIII», *Revista de Occidente,* t. XXXVI, n.° 107 (1967) Id., *Cabarrús y las ideas de reforma política y social, Ib.* t. XXXIII (1967). L. Sánchez Agesta, *El pensamiento político del Despotismo Ilustrado,* Instituto de Estudios Políticos (IEP) Madrid (1953). C. Corona Baratech, *Revolución y Reacción en el reinado de Carlos IV,* Rialp, Madrid (1957); G. Anes, *Economía e Ilustración en la España del siglo* XVIII, Barcelona (1969).

[11] *Principios,* p. 224.

[12] *Ib.* pp. 239-240. Cierto es que a veces se refiere Marina al estado de Naturaleza, aceptando su validez e incluso su misma existencia histórica. No obstante, como se colige del contexto de sus palabras, este estado de Naturaleza no es propiamente tal, sino que en estos casos lo identifica con la sociedad familiar o doméstica, anterior a la sociedad civil o comunidad política. *Cfr. Principios,* pp. 265 a 267 y 392.

[13] *Cfr. Política,* 1. I, p. 1253-a.

[14] *Cfr. De Regimine Principum,* l. I, cap. I.

[15] *Discurso,* p. 121.

[16] *Cfr. Ib.* p. 118. *Principios,* pp. 266 y 328. Alberti, o.c. pp. 153 y ss. En general, para la cuestión del origen del poder, *Vid.* la segunda parte de este libro, pp. 143 y ss.

[17] *Discurso,* p. 131. Esta tesis la desarrolla en *Principios,* pp. 382 y ss.

[18] Esta tesis la ha retomado y expuesto con mucha contundencia Javier Pérez Royo en *Los problemas básicos de la teoría del Estado,* Universidad de Sevilla (1977). Señala este autor que la afirmación del carácter artificial del poder «es ante todo el punto básico en el que se pone de manifiesto la ruptura de la teoría política preesta-

surge al socaire del iusnaturalismo racionalista, el carácter convencional de la sociedad y del poder político es una obligada y cardinal consecuencia, que se deriva del supuesto estado de Naturaleza. Una fructífera ficción llena de consecuencias prácticas.

Martínez Marina tampoco escapa, no podía escapar, a la trascendencia de su punto de partida tradicional. Como veremos a continuación, esta trascendencia es de tal magnitud que condicionará sus planteamientos ulteriores de un modo decisivo. Muy en particular, el sostener la naturalidad del poder político determinará su actitud acerca de dos cuestiones sobremanera importantes: la paráfrasis del pacto social y político y la doctrina de los límites de la soberanía.

2. *El pacto social*

El pensamiento escolástico, además de afirmar la naturalidad del poder político y su mediato origen divino, sostendría que ese poder residía originaria e inmediatamente en la comunidad, en el conjunto del cuerpo social. Para la Escuela la democracia es la única forma de gobierno naturalmente establecida. Las otras dos que, aceptando la clasificación aristotélica, este pensamiento reconoce, la aristocracia y la monarquía, son de origen puramente humano, consecuencia de la ley positiva. En esta última, que es la forma de gobierno que unánimemente se aconseja, lo que procede de Dios no es, pues, la institución del príncipe, sino la del principado. El poder del monarca es *inmediate a populo et mediate a Deo*[19]. ¿Adónde conducían estas premisas? Pues, ineludiblemente, a recurrir a la idea de un pacto contractual cuando desde ellas se intentaba fundamentar el traspaso del poder de la comunidad al príncipe, *la translatio imperii,* en la terminología de la Escuela. Translación que consideraría conveniente y necesaria todo el pensamiento escolástico[20].

Como es de sobra conocido, también el pensamiento político estatal (Hobbes, Locke, Rousseau, Kant) recurrió ala idea del pacto para fundamentar la existencia del nuevo poder común, del Estado. No obstante, la

---

tal, precapitalista...», p. 33. En virtud de este criterio diferenciador, sostiene este autor que ni Maquiavelo, ni incluso uso Bodino pueden en rigor encuadrarse dentro del pensamiento político estatal. Este, a su juicio, tiene en Hobbes su verdadero punto de partida. *Cfr.* pp. 34 y ss. Sobre este particular resulta de gran interés la lectura del capítulo primero del trabajo de J. A. Maravall, *Estado Moderno y mentalidad social. Siglos XVI y XVII,* Madrid (1972). Este capítulo lleva este significativo título: «El Estado como artificio humano».

[19] *Cfr.,* por todos, Eustaquio Galán y Gutiérrez, *Ius Nature* (lecciones de Cátedra) (1954), t. II. pp. 449-450. De especial interés resulta la lectura de los capítulos XIV y XV, pp. 445 y ss.

[20] *Cfr.,* por todos, F. Suárez, *De legibus;* III-IV-1.

articulación de la moderna teoría pactista era muy diferente a la tradicional, al asentarse en la noción del estado de Naturaleza, ignorada o abiertamente combatida por los tratadistas tradicionales. Para éstos, el pacto se reduce al de sujeción o concesión, según las versiones a las que luego me referiré, y se ignora o desecha la noción de pacto social; en congruencia con el carácter natural que se atribuye a la sociedad. Cierto es que en el seno de estas concepciones a veces se apela a la idea del pacto de sociedad, como algo distinto y conceptualmente previo al *pactum subiectionis.* Sin embargo, en estos casos el significado y alcance del pacto social es muy distinto al que le confiere la teoría del Estado. En la teoría política tradicional el concepto de *pactum societatis* se utiliza para explicar una forma determinada de sociedad, pero no el hecho social en sí mismo[21]. Así, por ejemplo, a Suárez el admitir este pacto no le lleva a negar el carácter natural de la sociedad civil o comunidad política, sino que precisamente lo explica. La *multitudo hominun,* en virtud del pacto de asociación, deja de ser un conglomerado sin ningún orden ni unión física y se convierte en una personal moral, en un *corpus mysticum*[22]. Por eso, en rigor, como advierte A. Truyol y Serra, las diferencias entre las concepciones pactistas escolásticas y las que entroncan con el iusnaturalismo racionalista, son muy profundas; y en particular las de Suárez y las de Rousseau[23]. Pese a lo cual, a veces han sido equiparadas por más de un autor. Así ocurre con Bertrand de Jouvenel[24] y Otto von Gierke[25] o, entre nosotros, con Adolfo Posada[26] y Recasens Siches[27].

Pues bien, Martínez Marina, que como se vera más adelante sostiene machaconamente a lo largo de toda su obra la residencia originaria e inmediata del peder en la comunidad, se acoge a la concepción pactista tradicional y condena en consecuencia la moderna teoría del pacto social, en particular la de Hobbes, Locke y Rousseau[28]. En realidad, como observa Maravall, «Marina es absolutamente refractario al concepto de ese pacto social que cree defender y que él reduce y confunde con el pacto de suje-

---

[21] *Cfr.* Ignacio de Otto, *Lecciones de Derecho Constitucional (Introducción),* Guiastur, Oviedo (1980), pp. 231.

[22] *Cfr.* A. Truyol y Serra, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado.* Revista de Occidente, Madrid (1975), t. II. p. 130.

[23] *Cfr. Ib.* p. 130. *V.,* sobre este particular, Juan P. Salaberry, *Origen de la soberanía según el P. Francisco Suárez,* Buenos Aires (1912). L. Sánchez Agesta, *El concepto de soberanía en Suárez,* Archivo de Derecho Público, Granada (1948). Ignacio Gómez Robledo, *El origen del poder político según Francisco Suárez,* México, Ius (1948); G. L. Gallego Rocafull, *La doctrina política de F. Suárez,* Ius, México (1948).

[24] *Cfr. El Poder,* Editora Nacional, Madrid (1956), pp. 49-50, nota 20.

[25] *Cfr. Giovannni Althusius e lo Sviluppo storico della theoria politiche giusnaturalistiche,* Turín (1943).

[26] *Cfr. Introducción* a los *Principios* de F. M. M., *o.c.* pp. XXXI -XXXIII.

[27] *Cfr. Las Teorías Políticas de Francisco de Vitoria, con un estudio sobre el desarrollo histórico de la idea de Contrato Social.* Madrid (1930), pp. 175-222.

[28] *Cfr. Principios,* pp. 328 y ss.

ción»[29]. Así, por poner un ejemplo entre muchos, en el «Discurso» afirma que «el pacto social es tan antiguo como el mundo» e imputa a Santo Tomás, «como quinientos años antes de que el ciudadano de Ginebra publicase su célebre libro», la gloria de haber establecido «el contrato social como fundamento de la sociedad política»[30]. Pero es sobre todo en la «Defensa» y en los «Principios» donde pone de manifiesto con mayor rotundidad la confusión que le embarga sobre este particular. Al apoyar en estas dos obras la tesis de la necesaria legitimidad paccionada de todo gobierno, los nombres que cita en apoyo de este aserto son muy ilustrativos de las fuentes inspiradoras de su reduccionismo y de su alejamiento de la exégesis liberal del pacto de asociación. En esta lista de autores, supuesto precursores de las modernas concepciones pactistas, vuelve a figurar Santo Tomás, pero a su lado menciona a otros muchos: San Isidoro, San Pablo, Nicolás de Cusa, Gil Romano, el Tostado, Vázquez de Menchaca, Báñez, Molina, Suárez, Ginés de Sepúlveda, Mariana, Roa Dávila, Antúnez de Portugal... y un largo etcétera[31].

Ahora bien, como ha mostrado J. Alberti, aunque Marina confunda el pacto social con el político, en algunas ocasiones, siguiendo a Suárez, parece distinguirlos[32]. Esta distinción es perfectamente coherente con las dos formas de organización social que él, según hemos visto, distinguía: la doméstica o familiar y la civil o política. Mientras la primera era de origen natural, la segunda se establecía convencionalmente a través de un pacto de sociedad; expreso o tácito, que, al menos conceptualmente, precedería al político . Este parece ser, por ejemplo, el sentido atribuible a estos párrafos de su «Discurso»:

> «la necesidad de defenderse de las bestias feroces, y de hombres más feroces que las mismas bestias, obligó a muchas familias a reunirse *en sociedad* para socorrerse mutuamente y asegurar su vida, personas y bienes; *bajo la protección de las leyes y de la autoridad* política... Más esta reunión no se pudo ejecutar sin introducir una desigualdad real entre los miembros de la asociación y sin que precediesen deliberaciones hechas de común acuerdo bajo ciertos pactos y condiciones tácitas y expresas, que fueron como las primeras leyes fundamentales de los gobiernos y el origen de todos los reglamentos políticos que sucesivamente se fueron estableciendo, de donde nacieron las diferentes formas de gobierno adoptadas libremente por las naciones»[33].

¿Cómo conciliar estas expresiones con su anterior e inequívoca defensa de la sociabilidad natural del hombre? Pues teniendo en cuenta que Mari-

[29] *Estudio Preliminar ... o.c.*, p. 71.
[30] *Discurso*, p. 141.
[31] *Cfr. Defensa*, t. III, pp. 309-314. *Principios*, pp. 341 y ss.
[32] *Cfr. o.c.*, pp. 237 a 240.
[33] *Discurso*, pp. 119-120.

na al hablar aquí de sociedad se refiere a una forma social concreta: la civil o política. Dicho dé otro modo, aunque considere que la sociedad primaria o doméstica sea naturalmente establecida; eso no le impide mantener el carácter convencional de la sociedad civil, su carácter pactado. Y, por tanto, de ello se deduce que ésta es susceptible de diversas construcciones, cuya delimitación precisa es algo contingente, relegado al arbitrio humano. Por eso, tras sostener el carácter natural de la sociedad (esto es, el hecho social en cuanto tal) agrega que «su forma es variable de muchas maneras, y pende de pactos y convenciones arbitrarias»[34]. Para él, pues, al igual que para Suárez, el pacto social no sería más que el tránsito de la sociedad doméstica o familiar, necesaria pero imperfecta, a la comunidad nacional como comunidad autosuficiente o perfecta; en suma: *a la societas civilis sive politica.* Y aquí conviene destacar que Marina, de acuerdo también con otra premisa básica del pensamiento tradicional, no discierne con claridad el momento puramente social de la comunidad de su momento puramente político. Sociedad civil y sociedad política se presentan siempre unidas, a la inversa de lo que acontece en el pensamiento político liberal, en el cual la disociación de ambas esferas cobra una importancia decisiva.

No obstante, lo que realmente interesa conocer ahora es la versión que Marina adopta sobre el pacto político y los efectos o consecuencias que de ella extrae en orden a la doctrina de la soberanía. Digamos, sin embargo, antes de abordar estos extremos, que el Canónigo asturiano, al separarse de las modernas concepciones del estado de Naturaleza y del pacto social, no hacía más que sumarse a la opinión mayoritaria de. su época en España. *Como* ha puesto de relieve Javier Herrero, esta actitud había sido defendida por Pedro de Quevedo, Obispo de Orense, en la polémica «Memoria» que envió a las Cortes de Cádiz, en Octubre de 1811[35]. Igualmente, había sido sustentada por el Regente Lardizábal en su «Manifiesto.» del mismo año y por José Joaquín Colón en su «España Vindicada», publicada también en 1811[36]. Pero sobre todo fue Jovellanos, hasta aquel entonces no muy escolastuico[37], el autor que con más claridad expuso las tesis tradicionales sobre el origen de la sociedad y del poder, en su célebre «Memoria en Defensa de la Junta Central», escrita entre 1810 y 1811, y especialmente en los apéndices y en sus notas[38]. Dentro del Congreso doceañista, donde

[34] *Discurso,* p. 121. *Vid.* Alberti, *o.c.,* pp. 153-165.

[35] *Cfr.* E. López Aydillo, *El Obispo de Orense en la Regencia del año 1810. Planteamiento de los problemas fundamentales de la vida constitucional de España. Junta para la Ampliación de Estudios.* Centro de Estudios Históricos, Madrid (1918).

[36] *Cfr.* Javier Herrero, *Los orígenes del Pensamiento reaccionario español.* Edicusa. Madrid (1971), pp. 259 a 293.

[37] *Cfr.* J. Caso González, *Escolásticos e innovadores del siglo XVIII.* Papeles de Son Armadans, t. XXXVII, n.° 109 (Abril de 1965).

[38] *Cfr. Obras escogidas de Melchor Gaspar de Jovellanos,* BAE, t. 46, Madrid (1958), pp. 597 y ss.

estas cuestiones se ventilaron prolijamente, el acogerse a estos postulados fue nota común a todos sus miembros. Tan solo cabe exceptuar al Conde de Toreno, a Juan Nicasio Gallego, al Arcediano Espiga y a Gordillo, diputados que sí se sumaron a las doctrinas del iusnaturalismo revolucionario y, concretamente, a las de Locke y Rousseau. Pero hecha esta salvedad, los demás diputados condenaron las ideas del estado de Naturaleza y del pacto social. Así ocurrió, por parte realista, con el Obispo de Calahorra y el Cardenal Inguanzo; y, por parte liberal, con Agustín Argüelles, Oliveros y Diego Muñoz Torrero[39].

3. La *translatio imperii* y sus consecuencias

La concepción tradicional del pacto político, de la *translatio imperii*, con independencia de que fuese acompañada de la idea de un pacto de asociación, implicada reconocer dos partes con entidad propia, la comunidad y el príncipe, antes de producirse la transferencia del poder. Pero este dualismo no sólo se presentaba originariamente, sino que persistía aún después del pacto de sumisión. En realidad no podía ser de otro modo, ya que este traspaso tenía que revestir la forma de un contrato sinalagmático, en virtud del cual la comunidad exigía al príncipe el acatamiento de unas condiciones que debían guiar el ejercicio futuro de poder y que se plasmaban en las leyes fundamentales del reino, sobre cuyo significado me extenderé más adelante. Desde luego, y tal extremo tendré también oportunidad de comprobarlo, no cabe hablar de una única versión tradicional del pacto político y atribuirla indistintamente a todos los pensadores escolásticos[40]. Tal modo de proceder no sería válido ni siquiera para las miembros de la Escuela española de los siglos XVI y XVII, que es la que aquí cumple tener más en cuenta, dada su influencia en Martínez Marina[41]. Sin embargo, lo que ahora interesa subrayar es que en las formulaciones escolásticas, por el hecho de partir todas ellas de la naturalidad de la sociedad y del poder, el contrato de sujección adquiría siempre una índole bilateral, lo que a su vez impedía la plena afirmación del concepto de soberanía y en particular la de dos de sus notas esenciales: su unidad e indivisibilidad, de una parte; y su carácter inalienable y perpetuo, de otra. El dualismo que resultaba del pacto bilateral entre la comunidad y el príncipe, entre el reino y el rey, resque-

[39] Sobre estas cuestiones *Vid.* cap. segundo del libro citado en nota 2.

[40] Sobre las concepciones escolásticas del pacto político, *Vid.* E. Galán y Gutiérrez, *La filosofía política de Santo Tornás de Aquino,* Madrid (1945). Otto Van Gierke, *Les théories politiques du Moyen Âge,* Sirey, Paris (1941). R. W. Carlyle, *A History of medieval political theory in the west,* Blacwood, Londres (1936). F. Bataglia, *Marsilio de Padova e la filosofía política del Medio Evo,* Florencia (1928). W. Ullman, *Principios de Gobierno y Política en la Edad Media.* Revista de Occidente, Madrid (1971).

[41] *Vid.* sobre este punto los capítulos citados en la nota 19.

brajaba ambas cualidades ínsitas al concepto mismo de soberanía. Ni uno ni otro eran soberanos realmente, ya que ambos debían compartir el supremo poder, en mayor o menor medida según las concepciones pactistas. Se mantenía, así, la tradición dualista bajomedieval, que estaba presente; además de en las lucubraciones de los escolásticos, en la mayor parte de los teóricos de la monarquía; absoluta, incluso en el mismo Bodino, y que subsistiría durante el siglo XVIII[42]. Asimismo, la noción de *translatio imperii,* fuesen cuales fuesen sus variantes, implicaba distinguir entre el poder *in habitu* o *in radice* de la comunidad y el poder *in actu* del monarca. Tal distinción conducía a afirmar el carácter derivado, no originario, del poder de éste y su posible reasunción por parte de aquélla en algunos casos excepcionales, como luego veremos. Al lado del poder radical y originario del pueblo coexistía el poder delegado y finito del monarca o, mejor, de la dinastía. Como consecuencia de ello, la segunda característica de la soberanía, la de ser un poder inalienable, perpetuo y, por ende, originario, se negaba o se cercenaba sensiblemente[43].

De modo bien diferente se plantean estos problemas en el pensamiento político estatal. Ahora el pacto político reasume una factura muy distinta a la tradicional, al ser el punto de arranque el carácter artificial y convencional de la sociedad y del poder político. En este caso, antes del pacto no habría más que individuos en estado de naturaleza. Unos individuos que libremente deciden entrar en sociedad *al mismo tiempo* que se someten a la autoridad política por ellos creada. El pacto social conlleva un pacto político simultáneo. Uno sin otro son inconcebibles. A partir de este pacto bifronte nacen, como instancias separadas, la sociedad civil y la sociedad política. Tan sólo, como es sabido, la versión democrática roussoniana excluye el pacto de sujeción, al pretender disolver —unificándolas— la sociedad civil en la sociedad política, *en el moi commun,* para lo cual Rousseau se ve obligado a propugnar la renuncia de los derechos individuales de los asociados favor de la voluntad general[44]. Pero lo que verdaderamente interesa destacar es que las modernas formulaciones pactistas coinciden en desechar la existencia de dos partes contratantes con entidad propia antes de la celebración del contrato. Ni el pueblo ni el monarca existen con anterioridad al poder político. Antes de éste, repitámoslo, tan solo hay individuos dispersos, sumergidos en un estado a-social y apolítico, más o menos caótico o apacible según los autores. Por ello el pacto político deja de ser sinalagmático, bilateral. «A diferencia de todas las teorías pactistas anteriores

[42] *Cfr.* Maravall, *Estado Moderno ... o.c.* II, pp. 262 y 294.

[43] *Cfr.* F. H. Hinsley, *El concepto de soberanía,* Labor, Barcelona (1972), pp. 117-118 y *Vid.* Giorgio del Vecchio, *Sulla teoría del Contrato sociale,* Bolonia (1906), pp. 41 y ss.

[44] *Cfr. Du Contrat Social,* liv. 1.°, caps. V, VI y VII; y *Vid.* Galvano della Volpe, *Rousseau y Marx,* Martínez Roca, Barcelona (1972), pp. 17 a 84.

(las tradicionales) —escribe I. de Otto— aquí no nos encontramos ante un pacto del pueblo con el soberano, sino ante un pacto entre los individuos a favor de un tercero que no forma parte del pacto y que, por esta razón, no resulta en absoluto obligado a nada por él»[45]. Como no es difícil comprender, este nuevo enfoque incide decisivamente en el modo de abordar la doctrina de la soberanía. Ahora sí es posible sostener sin quiebra lógica alguna todas las cualidades inherentes a esta facultad. Y, efectivamente, en las elaboraciones doctrinales de Hobbes, de Rousseau o de Kant, por citar tres ejemplos arquetípicos, resulta siempre, a pesar de sus importantes diferencias, la afirmación de un único sujeto soberano sobre el que hacer reposar la realidad única y unitaria del Estado. Bien sea este sujeto el monarca (Hobbes) o la voluntad general, entendida como realidad empírica (Rousseau) o como concepto apriorístico e ideal (Kant). En todas estas construcciones intelectuales la soberanía se presenta como una cualidad unitaria e indivisible. Por otra parte, no se trata tampoco de una facultad concedida a plazo, finita, sino que se hace residir originaria y perpetuamente en el sujeto a quien se atribuye, que, en definitiva, sea éste cual fuere, no venía a suponer más que la encarnación del orden jurídico estatal.

Frente a estos dos modos de concebir el pacto político, Marina volverá a decantarse por la solución tradicional Es más: en él el arcaísmo y el componente dualista se incrementan considerablemente respecto a algún destacado autor escolástico, en virtud de su original exégesis del pacto de sujeción y de los efectos que de éste infiere. Dos razones motivaban esta interpretación. De un lado, la peculiar filiación de su sustrato escolástico. De otro, su no menos peculiar historicismo medievalizante, que le abocaba a explicar y encajar la *translatio imperio en* el marco de las instituciones medievales, desde el horizonte del *dualismo rex-regnum* a ellas consustancial. Por lo que atañe al primer aspecto, Marina, al encararse con el problema del pacto político, se separará de Vitoria, Suárez y Molina. Estos publicistas, aun habiendo sustentado que el origen del poder residía en la comunidad y que en ciertas circunstancias podía reasumirlo, mantuvieron que una vez celebrado el pacto de sumisión toda la soberanía residía en el príncipe, aunque éste quedase obligado a cumplir las condiciones del pacto estipuladas con la comunidad[46]. Exactamente era ésta la misma postura que, en plena acefalia de la monarquía española, habían defendido Jovellanos y los diputados realistas en las Cortes de Cádiz[47]. Marina, en cambio, partirá de

[45] *Lecciones... o.c.,* p. 255. V. Hobbes, *Leviathán, parte segunda,* cap. XVII; y Rousseau, *Du Contrat Social,* lib. 1.°, cap. VI.

[46] *Cfr.* Galán y Gutiérrez, capítulos citados en la nota 19. *Vid.* también A. Truyol y Serra, *Los principios de Derecho Público en Francisco de Vitoria,* Instituto de Cultura Hispánica. Madrid (1946). Eloy Bullón, *El concepto de soberanía en la escuela jurídica española del siglo XVI,* Discurso de Ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid (1935).

[47] *Vid.* Sobre este aspecto, el capítulo segundo del libro citado en nota 2.

otros tratadistas de la Escuela, como Covarrubias, Vázquez de Menchaca, Alfonso de Castro o Saavedra Fajardo. Pero, sobre todo, recojerá los postulados más «democráticos» o «comunitaristas» de esta corriente —es decir, los más arcaicos— como los de Mariana, Roa Dávila y Antúnez de Portugal[48]. Estos tres tratadistas entendían que la comunidad conservaba un poder de control sobre el príncipe y sobre el cumplimiento de las cláusulas de! contrato político, que ellos concebían más como concesión que como enajenación[49]. El historiador español, quizá bajo el influjo de las doctrinas de la soberanía nacional y popular, radicalizará estos supuestos. Para él, sólo el ejercicio de la soberanía podía enajenarse, ya que su titularidad correspondía de modo exclusivo a la nación, todavía después del pacto político. «La autoridad política —escribe en la «Teoría»— no muda de naturaleza por pasar del cuerpo de una nación a las manos de un príncipe o de un monarca ...»[50]. Tesis que repite en numerosas ocasiones. Así, en los «Principios» afirma:

> «la soberanía o suprema autoridad política ... no siendo más que un resultado de los derechos o facultades individuales, reside natural y esencialmente en el cuerpo de la sociedad y está identificada con ella; de suerte que en ninguna manera puede ser enajenada, aunque el ejercicio de este supremo poderío deba delegarse o depositarse en una o en muchas. personas»[51].

Ahora bien, aparte de conservar esencialmente la titularidad de la soberanía, la nación se reservaba también, a través de las Cortes, el ejercicio exclusivo del poder legislativo. En contrapartida, al rey debía concedérsele de forma privativa el ejercicio del poder ejecutivo. Esta rígida concepción separatista le distanciaba de nuevo de Jovellanos y de los realistas del doce, para los cuales la función legislativa debía ser ejercida de consuno por las Cortes y el rey[52]. Para Marina, en cambio, ambos poderes debían ser «independientes e incomunicables»[53].

Sin embargo, pese a lo que se acaba de decir, Marina no distingue con claridad la titularidad de la soberanía, atribuida a nación, de su ejercicio, dividido entre el monarca y las Cortes. Esta distinción adquiere en la teoría liberal una enorme importancia. Esbozada por Bodino, cuando diferencia

---

[48] Los múltiples apoyos doctrinales de M. M. sobre este particular, pueden verse en «Defensa», III, pp. 43 y ss.

[49] Sobre Roa Dávila, *Vid. De regnorum iustitia o el control democrático* Madrid (1970), edición a cargo de L. Pereña, J. M. Pérez Prendes y V. Abril. Sobre Mariana, *Vid.* A. Pasa, *Un grande teorico della politica nella Spagna del secólo xvi: il jesuita Giovanni Mariana,* Nápoles (1939).

[50] *Teoría, III,* p. 43. Y también, II, pp. 268-270.

[51] *Principios,* 272. *Vid.* también, *Defensa,* sección primera, IV, t. III, pp. 277 y ss.

[52] *Vid.* el capítulo segundo del libro citado en nota 2.

[53] *Teoría,* II, pp. 80 y 324, nota 2.

la forma de Estado de la forma de Gobierno[54], sería defendida de manera explícita por la mayor parte de los publicistas liberales, como Kant[55], Sieyes[56] o Benjamín Constant[57]. Mediante ella se conciliaba la idea de soberanía con la de libertad individual y, por tanto, la noción de Estado con la de Estado del derecho. La titularidad indivisible de la soberanía se hacía compatible con el fraccionamiento de su ejercicio, a través de la doctrina constitucional de la división de poderes, y su titularidad inalienable se cohonestaba también con la posible y deseable delegación de su ejercicio, en virtud del instituto de la representación. Se garantizaban, así, las dos exigencias básicas de la teoría política liberal, tan difíciles de compaginar: de un lado, la articulación del Estado; de otro, su limitación interna. Pues bien, Marina, y los párrafos antes citados así lo atestiguan, a veces recoge y pretende hacer suya esta sutil disquisición doctrinal[58]. Pero, en realidad, como señala Maravall, «sirviéndose de una vieja fórmula estamental e involucrando propiedad y uso de la soberanía, que a veces distingue, concibe a ésta como divisible[59]. Así, por ejemplo, tras decir: «la soberanía reside esencialmente en la nación; principio tan cierto como el que la nación no puede ejercer por sí misma y con utilidad el poder soberano en todas sus partes; luego es necesario confiar este ejercicio a una o muchas personas», en donde parece distinguir entre titularidad y ejercicio de la soberanía, líneas más adelante añade: «la experiencia de todos los siglos ha mostrado a los hombres que el mejor gobierno y el más distante del despotismo y de la anarquía es el que, *dividiendo la soberana autoridad en dos partes,* confía el ejercicio del poder legislativo con sus dependencias a una Junta General de la nación», y el poder ejecutivo y el de mover la fuerza pública al Monarca»[60]. Pero como en esta forma de gobierno ambos poderes podían extralimitarse e invadir la esfera de competencias que legalmente les estaba vedada, el criterio de Marina para atajar tales males es terminante y esclarecedor, A su juicio, era «necesario establecer una barrera de separación entre los dos poderes, conservarlos en perpetuo equilibrio, de suerte que jamás prepondere el uno sobre el otro»[61]. Idea que vuelve a reiterar cuando afirma que «en los gobiernos templados y constitucionales», las naciones

---

[54] *Cfr.* A. Passerin D'Entreves, *La noción del Estado,* Centro de Estudios Universitarios (CEU), Madrid (1970), p. 119.

[55] *Cfr.* G. Lumia, *La Doctrina kantiana del Diritto e dello Stato,* Milán (1960), pp. 88-89.

[56] *Cfr. Qu'est-ce le Tiers etat?,* cap. V.

[57] *Cfr. Principes de Politique,* cap. 10 y *Cours de Politique constitutionnelle, parte segunda,* caps. V-VII. *Vid.* Paul Bastid, *Benjamín Constant et sa doctrine,* Librairie Armand Collin, París (1966), t. II, pp. 727 y ss.

[58] *Cfr.,* por ejemplo, *Teoría,* II, p. 71,79,129,130, y III, p. 43, y *Principios,* pp. 322-323.

[59] *Estudio Preliminar ... o.c.,* p. 79.

[60] *Teoría,* II, p. 71.

[61] *Ib.,* II, p. 71. La cursiva es mía.

> «de tal suerte traspasaron la suprema autoridad a sus príncipes que bien lejos de desprenderse absolutamente de ella, o de renunciar a la que les compete por naturaleza, *quisieron reservarse una gran parte y que la de los reyes quedase templada y limitada por la autoridad de las Cortes y por la Constitución y leyes fundamentales del Estado*»[62].

Para Marina, pues, la soberanía es una facultad compartida y pactada entre dos sujetos, el rey y la nación, concebidos con sustancialidad propia antes y después del pacto político, Se trata, en suma, de una facultad dividida y en parte enajenada. Apreciación que se corrobora cuando defiende la reasunción de la plenitud de la soberanía por parte de la comunidad en caso de ausencia o muerte del monarca[63] y cuando llega a justificar —y de ello me ocuparé más adelante— el derecho de resistencia e incluso el tiranicidio.

Ahora bien, como ya se había adelantado, en la doctrina que Marina sostiene sobre el pacto político y la soberanía, además de pesar su propensión hacia las tesis escolásticas más radicales, intervino también su historicismo medievalizante (y deformante). Para él, en efecto, el pacto entre la nación y el rey no era una mera conjetura ni una simple noción teórica fruto de una pura especulación. Antes al contrario, este pacto había tenido en España una virtual realización histórica desde los mismos orígenes de la monarquía gótica. Este pacto se renovaba periódicamente en la ceremonia de proclamación de los reyes. En ella se formalizaba, según sus palabras, no exentas en este caso de calor y romanticismo, un contrato «firme y sagrado entre el rey y su pueblo», mediante el cual «la nación consentía en que los reyes fuesen elevados al trono de sus mayores», pero antes aquéllos «debían jurar y juraron... desempeñar sus deberes, respetar las costumbres patrias, observar puntualmente las leyes fundamentales de la monarquía y conservar y guardar los derechos del pueblo y las libertades nacionales»[64].

En resumen, pues, aunque Marina atribuya a la nación —o precisamente por eso— una gran preponderancia en el entramado de poder, el arcaísmo y el dualismo que resultan de esta atribución son innegables, como lo es también, y por el mismo motivo, su distanciamiento de la teoría liberal. Particular interés reviste el comprobar las disímiles consecuencias que el primer liberalismo español extrajo acerca de la doctrina de la soberanía. Los diputados liberales del doce, incluso aquellos que no aceptaron las nociones del estado de Naturaleza y de pacto social, desecharon unánimemente la doctrina escolástica de la *translatio imperii* y los efectos que de ella se desprenden en orden a perfilar las atribuciones del poder político. Para

[62] *III,* pp. 43-44. La cursiva es mía.

[63] *Cfr. Discurso,* p. 208, *Teoría,* II, pp. 268-270 y 304; III, pp. 43-44. *Principios,* pp. 276-277, 316 y 322-323.

[64] *Teoría,* II, pp. 241 y 242. *Ib.* p. 66.

ellos, la soberanía no podía ser más que una facultad unitaria e indivisible, perpetua e inalienable, atribuida a un único sujeto, la nación; aunque su ejercicio debiese delegarse y dividirse entre los distintos poderes del Estado nacional. «La soberanía argumentaba, por ejemplo, el Conde de Toreno no se puede partir... es —añadía— inajenable (sic), cualidad que no se puede desprender de la nación, como el hombre de sus facultades físicas, porque nadie en efecto podría hablar y respirar por mí, así jamás delega el derecho (se refería a la titularidad) y sólo sí el exercicio de la soberanía»[65].

4. *Estado mixto y división de poderes*

Esta manera de entender la doctrina de la soberanía (o, en puridad, de no entenderla, de atacarla consciente pero frontalmente) incide en la teoría, «matizada y personal», como Maravall observa, que Martínez Marina sustenta sobre la división de poderes. Habida cuenta de que ha sido estudiada detenidamente por este autor[66], aquí no voy abundar en ella. Baste decir, que consistía en agregar un cuarto poder a la clasificación trimembre de Montesquieu. Este poder era el subventivo, el de aprobar los impuestos, al que ya se habían referido Mariana, Pufferdorff, Forner y el neoconciliarista Antúnez de Portugal, a quien el sabio asturiano cita con profusión en su «Defensa» cuando delimita las atribuciones de las Cortes[67]. Marina atribuye a dos órganos estos cuatro poderes: a las Cortes, que a su juicio debían estructurarse de forma unicameral, el legislativo y el subventivo; al monarca, el ejecutivo y el judicial[68].

Ahora bien, por mi parte quisiera hacer hincapié de un modo muy especial en que, al no distinguir Marina la titularidad del ejercicio de la soberanía, la rígida separación de poderes que él propone se trueca en un fraccionamiento del poder entre las dos instituciones históricas: las Cortes y el rey. Es éste un extremo que se suele pasar por alto, pese a ser sobremanera importante. Así, en efecto, al proceder de este modo, el publicista español se aparta, en realidad, de la doctrina constitucional de la división de poderes y se aproxima —sin identificarse del todo— a la idea tradicional del «estado mixto». La primera, tal como la habían formulado Locke y Montesquieu y la posterior teoría liberal, presuponía la existencia de un centro de poder único y soberano: el Estado. Es más, esta doctrina se esgrimió al mismo tiempo que se afianzaba y depuraba el concepto de soberanía y, por

[65] *Vid.* El capítulo segundo del libro citado en nota 2. Sobre este autor, *vid.* mi reciente libro *El Conde de Toreno. Biografía de un liberal (1786-1843)*, Marcial Pons, Madrid, 2005. Prólogo de Miguel Artola.

[66] *Vid. Estudio Preliminar ... o.c.*, pp. 85-90

[67] *Cfr.* Sección segunda, VIII, t. III, pp. 330 y ss.

[68] *Cfr.* Maravall, *Estudio Preliminar ... o.c.*, p. 87.

tanto, su carácter unitario e indivisible[69]. La segunda, en cambio, ponía en entredicho la idea y la existencia histórica de un solo poder soberano. De ahí la crítica de que fue objeto por parte de Maquiavelo y, sobre todo, de Bodino y Hobbes[70]. La idea de «estado mixto» o «constitución mixta» hundía sus raíces en el pensamiento grecolatino (Platón, Aristóteles, Polibio y Cicerón) y, habiéndose aceptado en el medieval (Santo Tomás) llegó a gozar de gran predicamento entre ciertos tratadistas modernos, como Fortescue, Hooker, Smith y otros expositores de la Constitución inglesa[71]. En la época de Marina, esta vetusta aspiración política, más conocida bajo la expresión de monarquía moderada» o «templada», la había defendido en las Cortes de Cádiz el Cardenal Inguanzo, en congruencia con sus tesis jovellanistas de la soberanía compartida. La división del poder entre rey y unas Cortes estructuradas en dos Cámaras (en las que estuviesen representados por separado los estamentos privilegiados y el pueblo llano) permitiría conciliar, a juicio de este diputado, las tres formas clásicas de gobierno y alcanzar, así, el ideal aristotélico de la «Politeia»...

> «Es una verdad indudable —argumentaba Inguanzo— que la templanza o moderación de una monarquía pende absolutamente de la combinación que se haga de las diferentes formas de gobierno, del monárquico, del aristocrático y del democrático. De manera que según que estos tres órdenes, o alguno de ellos, se enlacen, casen y combinen unos con otros, resultará o dexará de resultar lo que se llama una monarquía mixta, templada o moderada».

Ciertamente, estas expresiones, de clara impronta tomista, las usaba también el liberalismo doceañista en un sentido laudatorio, al ver en este sistema de gobierno una fórmula plausible por su sentido equilibrador. No obstante, en este caso su significado era muy distinto, ya que se concebía de un modo unitario al sujeto soberano, la nación, quien, mediante el texto constitucional, y solo a través de él, «repartía» y limitaba el *ejercicio* de la soberanía entre el rey y las Cortes. Esto es, para los liberales aquella expresión era sinónima de la de «monarquía constitucional», que nada tenía que ver con la idea tradicional del «estado mixto»[72]. Lo que ocurre con Martínez Marina, al igual que con los diputados realistas, pese a que se separa

---

[69] Sobre este aspecto han insistido, con agudas consideraciones, Passerin D'Entreves, *o.c.*, p. 138 y F. H. Hinsley, *o.c.*, pp. 127-128.

[70] *Cfr. Les six livres de la République,* l. II, caps. I-VII y *Leviathán, parte segunda,* cap. XXIX.

[71] *Cfr.* Passerin D'Entreves, *o. c.*, pp. 133-137. Me extiendo sobre estos extremos en mi libro *Sistema de Gobierno y partidos políticos de Locke a Park,* CEPC, Madrid, 2000 (que publicará en breve la editorial italiana Giuffrè), así como en mi largo ensayo «La soberanía en la doctrina británica: de Bracton a Dicey», en *Fundamentos,* n.º 1, Oviedo, 1998 (traducido al inglés en 1999 y 2003).

[72] *Vid.* Capítulo sexto del libro citado en nota 2.

de éstos en las escasas simpatías que él siente hacia la aristocrática Constitución inglesa, es todo lo contrario: la idea de monarquía constitucional se identifica con la idea tradicional de «monarquía moderada». Lo que en este caso se repartía era la soberanía misma y través de unas leyes fundamentales, concepto bien distinto, como veremos, al de constitución. Pero antes de abordar esta cuestión, y antes también de acabar el examen de la doctrina de la soberanía, es preciso detenerse en la postura que Marina adopta sobre los límites del poder. Dos son, en esencia, los límites que él reconoce: unos de naturaleza metapositiva y teleológica, otros de índole histórico-positiva. De ambos conviene ocuparse por separado.

5. *Los límites metapositivos y teleológicos del poder*

Martínez Marina, al plantearse el problema de los límites metapositivos, se acoge a los postulados de la doctrina tradicional y se aparta, en consecuencia, de las tesis del pensamiento político estatal. Ante este asunto, como ante los otros que hemos visto, la distancia entre una y otra corriente no puede ser más radical. El pensamiento tradicional, al afirmar el carácter natural del poder político, deducía coherentemente su carácter naturalmente limitado, es decir, su sumisión al derecho natural. Además, para el pensamiento escolástico por encima de la ley natural se hallaba la ley divina, de la cual aquélla emanaba, del mismo modo que veía en Dios el origen último o mediato del poder, sin perjuicio de su terrena radicación en la comunidad. En virtud de estas premisas, el pensamiento escolástico sostendrá que el poder político se hallaba condicionado por estos límites naturales y divinos. Las leyes positivas debía ajustarse a estos principios metapositivos, impuestos por la naturaleza y por la divinidad. En consecuencia, el derecho se consideraba válido cuando, además de haber sido creado por la autoridad competente, su contenido era «justo», «bueno» o «recto»[73]. Para el mismo Bodino, aun siendo el príncipe soberano, su actividad legiferante debía sujetarse a las leyes divinas y naturales[74]. Para los teóricos preestatales de la monarquía absoluta —fuesen o no escolásticos— ... el término «absoluto» aplicado a la potestad regia designaba solamente que el príncipe no estaba sujeto a las normas jurídico-positivas, permanecía absuelto de ellas. Aunque, en rigor, como se tendrá oportunidad de ver cuando hablemos de las leyes fundamentales, esto tampoco fuese del todo exacto[75].

Por el contrario, el pensamiento político en el que se asienta la teoría del Estado, al partir de la convencionalidad del poder, negaría la sujeción

[73] *Vid.*, por todos, Bertrand de Jouvenell, *o.c.*, pp. 325 y ss.

[74] *Cfr. Les six livres de la Republique*, 1. I, cap. VIII.

[75] *Vid.* Sobre este particular, P. Mesnard, *L'essor de la philosophie politique a le XVI siecle*, París (1936), passim.

de éste a cualquier límite metapositivo. Al concebir al Estado como puro artificio humano, al entender que en su elaboración no había intervenido ningún sujeto trascendente, ni que era consustancial a la naturaleza humana, sino mero invento de su voluntad, resultado del acuerdo de los hombres, rechazaría sin contradicción alguna su sujeción a cualquier límite divino o natural[76]. El Estado, en el despliegue de cualquier parcela de su soberanía —mundana y positiva— ya no podía encontrarse predeterminado por ninguna instancia prepositiva y metapositiva. Para el pensamiento político estatal, la validez del derecho no descansa en ningún criterio axiológico, sino que depende exclusivamente de la voluntad del que éste emana. Ciertamente, para los tratadistas adscritos al iusnaturalismo racionalista el soberano debía acatar el derecho natural. Pero tal premisa no quebranta lo afirmado anteriormente, puesto que se trataba de una concepción iusnaturalista muy distinta de la tradicional. Este derecho natural de corte racionalista, secularizado, pensable —como Grozio afirmaba— aunque Dios no existiese, era fácilmente reconducible a unos criterios puramente positivistas, sin más axiología que la formalista y sin más legitimidad que la legal. El derecho natural, para esta corriente de pensamiento, se concebía como un conjunto de dictados morales de la razón, que convenía seguir, pero a los que se negaba su naturaleza jurídica, al carecer de coacción humana en caso de que se infringiesen. Este Derecho natural podía reducirse, como sagazmente habían hecho los dos principales teóricos del Estado, Hobbes y Kant, a una sola máxima: acatar el derecho positivo es una exigencia del derecho natural[77], o, como venían a decir Rousseau y Sieyes, todo lo que a la naturaleza conviene, conviene al pueblo, y todo lo que a éste conviene, se ajusta al derecho natural[78].

La teoría que Marina expone sobre los límites metapositivos de la soberanía se ajusta a los presupuestos tradicionales que acabamos de comentar y muy particularmente a los que sostuvo la escuela española del derecho natural, que insistió en este tipo de límites de modo original y sin parangón en Europa. Para la Escuela, la soberanía es potestad suprema en su orden y su esfera[79]. Vitoria, Azpilueta, Covarrubias y Suárez se acogerán a la tesis tomista de la sumisión del príncipe a la *vis directiva* de la ley, mientras que otros, como Mariana, defenderían también su sumisión a la *vis co-*

[76] Sobre este punto ha insistido G. Bourdeau, *El Estado,* Seminarios y ediciones, S. A. Madrid (1975), pp. 50-52.

[77] *Cfr. Leviathán,* cap. XV y XXVI. Giulio M. Chiodi, *Legge naturale e legge positiva nella filosofia politica di Tomasso Hobbes,* Milán (1970), passim; N. Bobbio, *Da Hobbes a Marx,* Nápoles, (1965), pp. 11 y ss. G. Sabine, *A History of Political Theory,* trad. castellana, *Historia de la Teoría Política,* Fondo de Cultura Económica (FCE) México, 2.ª edic. (1974),p. 349. Sobre Kant, U. Cerroni, *Kant e la fondazione della categoria giuridica,* Milán (1972) pp. 47-72 y 139-173.

[78] *Cfr. Du Contrat Social,* l. 2. o cap. VI y *Quest-ce le Tiers etat?,* cap. V.

[79] *Cfr·* Sánchez Agesta, *Principios de Teoría Política (1970)* pp. 433 y ss.

activa[80]. No obstante, en la neoescolástica española sobresale más la idea de «medida» que de «límite». La idea de «medida»

> «era una noción —son palabras de Maravall— de esencia más metafísica que jurídica, más capaz de un enunciado doctrinal que de una institucionalización efectiva. Su única manifestación formulable se traduce en un concepto teórico, no en una fórmula aplicable. Los escritores insisten una y otra vez en que el poder del príncipe no es un mero arbitrio, sino el ejercicio de una función definida y que sólo a ella puede referirse, de manera que por necesidad de su propia naturaleza queda reducido a lo que tal función reclama. La realeza es un oficio, ser rey significa ejercer un ministerio»[81].

«Ni ha de creer el Príncipe —advierte, por ejemplo, Saavedra Fajardo— que es absoluto su poder, sino sujeto al bien público ya los intereses de su estado; ni que es inmenso, sino limitado y expuesto a ligeros accidentes...»[82]. Diez del Corral ha destacado la pervivencia y el arraigo de estas ideas en la misma conformación de la monarquía absoluta hispánica[83]. Pero, en realidad, conviene no perder de vista que la existencia de estos límites metapositivos al poder del monarca, no impidió —como insiste Maravall— que la monarquía española del barroco (y más aún la del Siglo de las Luces) aunque «menos engolada, menos fastuosa que la francesa, más popular y más campechana», fuese también «más absoluta», al eliminar políticamente todo órgano intermedio —como los «Parlamentos» en Francia— sin haber tampoco permitido, como sí ocurrió en esta Nación, crear una fuerte burguesía[84]. Hay que tener en cuenta, además, como nota F. Tomás y Valiente, que estos límites metapositivos no eran más que «meras recomendaciones éticas, no exigibles jurídicamente. No son éstos unos límites institucionales y normativos»[85]. En todo caso, en el ambiente intelectual en que Marina escribe las tesis clásicas sobre los límites metapositivos de la soberanía cobraron un gran auge. Y ello pese al sensible retroceso que estas tesis, y en general todas las escolásticas, habían sufrido durante el siglo XVIII,

---

[80] *Cfr. Id. El concepto de Estado en el pensamiento político español del siglo XVI,* IEP, Madrid (1959); J. Corts Grau, *Los juristas clásicos españoles,* Editora Nacional, Madrid (1948); L. Recasens Siches, *La Filosofía del Derecho de F. Suárez,* Reus, Madrid (1928), Id., *Las teorías políticas de F. de Vitoria* (1929). J. Brujan Prats, *El pensamiento político de Domingo de Soto,* Salamanca (1970). V. D. Carro, *Domingo de Soto y su doctrina jurídica,* Salamanca (1947).

[81] *Estado Moderno ... o. c.,* I, p. 342. *Vid.* Id., *La teoría española del Estado en el siglo XVII,* IEP, Madrid (1944).

[82] *Empresa,* XX y *Vid.* F. Murillo Ferrol, *Saavedra Fajardo y la Política del Barroco,* IEP, Madrid (1957), pp. 275 y ss.

[83] *Cfr. El liberalismo doctrinario,* IEP, Madrid (1973) pp. 464-466.

[84] *Cfr. Las tendencias de reforma ... o.c.,* p. 58.

[85] *Manual de Historia del Derecho Español,* Tecnos, Madrid (1979) p. 287.

como consecuencia de las reformas universitarias carloterceristas, de la expulsión de los jesuitas y de la penetración de las ideas enciclopedistas[86]. En las Cortes de Cádiz las doctrinas tradicionales sobre los límites metapositivos del poder fueron asumidas por la mayor parte de sus miembros, tanto realistas como liberales[87]. El mismo exordio del Código de 1812 y el fuerte matiz religioso, católico, que exuda todo su texto, venían a suponer un implícito reconocimiento de estos límites. Sánchez Agesta observa, comentando la invocación divina que recoge el preámbulo de la Constitución gaditana, que no se trata de un mero formulismo ritual, sino que

> «tiene un valor preciso y medido por los propios constituyentes: considerar a Dios como fundador de la sociedad y su Supremo Legislador. Está, pues, definido el origen divino de la sociedad y del poder, origen que no sólo es compatible con la atribución de la soberanía a la comunidad, sino que responde en ese encaje a la mejor tradición del pensamiento clásico español en su polémica con la doctrina que tendía a exaltar el origen divino e inmediato del poder monárquico»[88].

Pues bien, Martínez Marina, que explícitamente condena las tesis hobbesianas y roussonianas sobre el carácter ilimitado de la soberanía, entiende asimismo que el poder político de una comunidad, al margen de su forma de gobierno, debía estar necesariamente constreñido por las leyes divinas y naturales.

> «Ningún poder de la tierra —afirma— es ilimitado, sino ceñido y circunscripto a los derechos y facultades de todos los hombres... ni la sociedad (término que utiliza como sinónimo de nación) puede salir en ningún caso del círculo de sus atribuciones, ni desviarse de los principios del orden moral, ni traspasar los límites demarcados en la carta de la naturaleza por el Supremo legislador»[89].

Pero, al lado de estos límites, la idea de «freno» o «medida» al poder del monarca está presente también en el historiador español. Marina concibe a la realeza como un oficio o ministerio; siguiendo, así, la tradición española de los siglos XVI y XVII, y especialmente a Alfonso de Castro, Saavedra Fajardo, Fray Luís de León y Roa Dávila, a los que en este extremo cita[90]. El rey es ministro, delegado o servidor del Pueblo: «la grandeza de

---

[86] Sobre esta cuestión me extiendo en el capítulo primero del libro citado en nota 2.

[87] *Vid. Ib.* capítulo tercero.

[88] *Historia del Constitucionalismo español,* IEP, Madrid (1955), pp. 68-69. En términos semejantes se expresa M. Sospedra, *La Constitución de* 1812 *y el Primer liberalismo español,* Valencia (1978), pp. 303-305 y 374-375.

[89] *Principios,* pp. 323-324. *Vid.* en general, todo el cap. X, pp. 316 y ss.

[90] *Principios,* pp. 242-245 y 276-277.

un príncipe, de un monarca y su alta dignidad —afirma— no es más que una honrosa servidumbre»[91]. «La asociación civil —añade— es efecto de un convenio, la dignidad regia un oficio instituido en beneficio público, los reyes, hechura de los pueblos...»[92]. Para Marina esa naturaleza vicaria supone de suyo un límite. Por eso entiende, en un tono paternalista, que «el rey o magistrado supremo debe sacrificarse por el bien de su pueblo, como el padre y la madre por el bien de sus hijos...»[93].

No obstante, como apunta J. Alberti, en su concepto de soberanía, aparte de la idea de límite o freno, aparece otra no menos significativa: «la dirección hacia el cumplimiento de sus fines. Y al delimitar el contenido de esta soberanía... el bien común; como fin propio y específico de la comunidad política, se revelará también como su medida y razón de ser»[94]. Marina define al bien común como «la ley suprema de todos los estados y cimiento firmísimo de todos los derechos de la sociedad y la regla que fijá evidentemente la extención y objeto de la autoridad pública y los deberes de los miembros del cuerpo social»[95]. El fuerte impacto de la doctrina tomista y del pensamiento neoescolástico español es de nuevo patente en el erudito asturiano. Precisamente, por partir de la clásica doctrina del bien común, condenará en los «Principios» tanto la doctrina roussoniana del «interés común» y de la «voluntad general», como la fundamentación utilitaria que J. Bentham había hecho del *public good*[96]. Autor este último bien conocido en España a partir del «Trieno Constitucional», merced a la difusión que de sus ideas realizaron Ramón Salas y Toribio Nuñez y a los contactos directos con sus obras y con su persona por parte de los liberales españoles durante los exilios que las reacciones fernandinas provocaron en 1814 y 1823[97].

6. *La teoría de las leyes fundamentales y el problema del poder constituyente*

Además de los límites metapositivos y teleológicos de la soberanía, Martínez Marina reconoce también la existencia de unos límites positivos de índole histórica: las leyes fundamentales de la monarquía. Su postura ante esta clase de limites es muy peculiar, y esta peculiaridad procede, como en

[91] *Discurso,* pp. 138-139.
[92] *Ib.* 146-147.
[93] *Discurso,* pp. 138-139.
[94] *O.c.,* p. 262.
[95] *Principios,* p. 386.
[96] *Cfr.* J. Alberti, *o.c.,* pp. 168 y ss.
[97] Sobre la influencia de J. Bentham en España, *Vid.* L. Silvela, *Bentham en España,* Discurso de Ingreso en la Academia de Ciencias Morales y políticas, Madrid (1894). Juan Sánchez Rivera de la Lastra, *El utilitarismo, Estudio de las doctrinas de J. Bentham. Su expositor en España,* Madrid (1912). *Vid.,* asimismo, mi «Estudio Introductivo» a los «Principios» de Marina, citado en nota 6.

tantas otras cuestiones, de la amalgama doctrinal que en él se aprecia al examinar este problema. De una parte, se advierte en sus planteamientos la huella de la concepción tradicional de las leyes fundamentales. Pero, de otra, se detecta el eco del pensamiento constitucional elaborado por el liberalismo. También en este caso entre aquella concepción y este pensamiento la brecha que los separa es grande. Veámoslo.

Si para las concepciones tradicionales los límites naturales, divinos y teleológicos de la soberanía eran resultado lógico de afirmar el carácter natural de la sociedad y del poder político, los límites histórico-positivos eran consecuencia de articular de forma bilateral el pacto de sujeción. Para estas concepciones, el poder del monarca advenía limitado por las condiciones que las dos partes contratratantes, la comunidad y el monarca, se autoimponían en el momento de celebrar el pacto de sumisión. Estas condiciones o cláusulas del contrato, que regulaban los aspectos más importantes del ejercicio y de la transmisión del poder, se recogían y plasmaban en las leyes fundamentales del reino y en realidad se confundían con ellas.

La idea de unas leyes fundamentales —expresión que aparece por vez primera con los monarcómacos, según el criterio de Jellinek[98]— surge en las monarquías absolutas del Occidente europeo en los siglos XVI y XVII, sobre la base de la tradición dualista bajomedieval y persiste hasta el siglo XVIII, en el cual esta idea perece frente a la de Constitución, del mismo modo que la monarquía absoluta cede paso históricamente a la monarquía cónstitucional. En este sentido, puede decirse que la noción de leyes fundamentales y la de Constitución son tan distantes, o tan próximas, según se mire, como lo son una y otra forma de monarquía. La finalidad que se perseguía al apelar a una legislación fundamental era doble: fundamentar el poder al monarca y, al mismo tiempo, limitarlo. Ciertamente, las referencias al derecho natural y divino seguirían sirviendo para legitimar y atenuar el poder regio. Pero se hizo necesario recurrir a un límite positivo de origen histórico para poder perpetuar un ordenamiento jurídico-político básico, fundamental. Ello obedecía a la creciente dinamicidad de la creación jurídica en las nuevas agrupaciones políticas. Esta dinamicidad había comenzado a sentirse ya en la Baja Edad Media y se contraponía a la estaticidad característica de los ordenamientos jurídicos altomedievales, en los cuales los límites metapositivos y teológicos, junto a la primacía del *ius vetum,* de la costumbre, bastaban para impedir el cambio de unos principios jurídicos-políticos considerados esenciales[99]. Sin embargo, no es hasta la Edad Moderna, con el surgimiento de las monarquías absolutas, cuando este fenómeno adquiere su pleno vigor. Esta mutación está íntimamente ligada al nacimiento del concepto de soberanía y su despliegue histórico o, lo que es lo mismo, a la

[98] *Cfr. Teoría general del Estado,* Buenos Aires (1973) p. 383, nota 3.

[99] *Cfr.* M. García Pelayo, *Del Mito y de la Rapón en el Pensamiento Político,* Madrid (1968), pp. 65-140.

positividad del derecho, a la acentuación de su carácter racional y voluntario y a la correlativa pérdida de importancia de la costumbre como fuente de creación normativa. La idea de una legislación fundamental servía además a los Estados emergentes para definir y fijar unos ordenamientos básicos peculiares, distintos de los de las otras monarquías, lo cual no podía conseguirse remitiéndose al derecho natural y divino, por fuerza universal[100]. Como recuerda García Pelayo, esta necesidad ya había comenzado a aparecer en la Baja Edad Media (siglos XIII al XV) en la que la aparición del «reino» como nueva forma histórico-política cancela la tensión altomedieval entre universalismo y localismo jurídicos, es decir, entre el Imperio y la Iglesia, de una parte, y las unidades feudales, de otra[101]. Sin embargo, su cancelación definitiva no se produce tampoco hasta el advenimiento de las monarquías absolutas en la Edad Moderna, en cuyo desarrollo histórico, sobre todo a partir del siglo XVIII, el binomio en tensión habría de ser el dualismo *rex-regnum,* de un lado, y la idea de nación (y de Estado nacional) de otro.

Las leyes fundamentales se concebían como el fundamento de la soberanía del monarca, como título constitutivo de la monarquía, al ser la expresión del pacto fundacional de ésta, que se suponía habían llevado a cabo el rey y el reino. Por otro lado, las leyes fundamentales actuaban como límite jurídico, si bien muy impreciso, a las facultades legiferantes del monarca y condicionaban su poder en general, en tanto que le compelían a ejercerlo, y en algún caso a compartido, de una determinada manera; obligándole a tener en cuenta determinadas instituciones sociales y políticas, como los estamentos y sus órganos deliberativos, y exigiéndole el respeto a ciertos principios que se consideraban consustanciales a la existencia del reino, como las leyes sucesorias[102].

Esta doble finalidad, fundamentadora y limitadora, atribuida a las leyes fundamentales, es reconocida por Bodino en «Los Seis Libros de la República»[103]. Por lo que a España concierne, la noción de leyes fundamentales, recibiese o no esta denominación, está presente también a lo largo de los siglos XVI a XVIII. En este último, como veremos más adelante, a la estructura normativa que resultaba de estas leyes se le llamaría «Constitución». Ahora bien, en nuestra patria esta noción se difundió e invocó menos que en Francia. En España —y también en Portugal— predominan las apelaciones al derecho divino y natural como límite o «medida» al poder del rey[104]. No obstante, la idea de unos principios jurídico-positivos básicos, limitado-

[100] *Cfr.* Maravall, *Estádo Moderno... o.c.,* I, pp. 367-370. I. de Otto, *Lecciones... o.c.,* pp. 237 y ss. F. Tomás y Valiente, *o.c.,* pp. 287-289.

[101] *Cfr. Del Mito y la Razón... o.c.,* pp. 113 y ss. V. Werner Naef, *La Idea de Estado en la Edad Moderna,* Aguilar (1973) pp. 727.

[102] *Cfr.* I. de Otto, *¿Qué son la Constitución y el Proceso constituyente?,* La Gaya Ciencia, Barcelona (1978), pp. 36-37; y Maravall, *Estado Moderno... o.c.,* I, pp. 367 y ss.

[103] *Cfr.* l. 1.°, cap. VIII.

[104] *Cfr.* Maravall, *Estado Moderno... o.c.,* I, p. 375.

res del poder regio, es patente, por ejemplo, en Saavedra Fajardo, aunque no emplease la expresión «leyes fundamentales»[105]. Especial interés, dada su influencia en Martínez Marina, reviste la postura de Mariana, para quien las leyes que recogían las cláusulas del pacto político podían modificarse, pero sólo con el consentimiento de la comunidad. Si el príncipe las infringía o variaba por su sola voluntad, se convertía en tirano y entonces se justificaba el derecho de resistencia[106].

El pensamiento político estatal tenía que rechazar también la doctrina tradicional de las leyes fundamentales, pues ésta contradecía, ya en principio, dos de sus supuestos previos: la idea del estado de Naturaleza, como estadio a-histórico, y la paráfrasis no dualista del pacto de sujeción, lo que conllevaba desvincular al soberano de cualquier ley u obligación precedente. Además, como se puede deducir de lo expuesto, la doctrina de las leyes fundamentales se oponía al concepto mismo de soberanía, tanto por presuponer una fundamentación derivada, no originaria, del poder, como por incardinarse en una visión dualista del mismo. La soberanía no se fundamentaba en sí misma, sino en un pacto sinalagmático. El poder del monarca no era originario, sino fruto de un contrato antecedente, suscrito con una parte que preservaba su específica identidad. Asimismo, la teoría de las leyes fundamentales negaba una tercera nota inherente al concepto de soberanía: su carácter jurídicamente ilimitado. Junto a la divinidad y a la naturaleza, en la doctrina de las leyes fundamentales la historia se erigía en una instancia limitadora de la creación jurídica, de la positividad. En particular, esta teoría negaba implícitamente una facultad consustancial al concepto y a las atribuciones de la soberanía, a saber: el poder constituyente, es decir, el poder ilimitado de juridificar, de transformar sin atenazamiento alguno una voluntad fáctica en disposiciones normativas de carácter general. Por todo ello, la teoría que ahora examina (y lo que a ella era inherente: la primacía de lo «antiguo» e «histórico» sobre la voluntad actual y racional del poder) sería objeto de una explícita impugnación por los principales teóricos del pensamiento estatal[107]. El nuevo Estado es eso: un mecanismo nuevo, no constreñido a ningún precedente histórico, mero artificio ideado por la razón a su imagen y semejanza. Detrás de su era no hay historia, sino naturaleza. La validez del derecho tampoco se basa en su antigüedad, sino en ser fruto de la voluntad soberana; es más, como es sabido lo «antiguo», lo «histórico» no eran valores muy caros a los teóricos del iusracionalismo[108].

---

[105] *Cfr.* F. Tomás y Valiente, *o. c.*, p. 269.

[106] *Cfr. Ib.* pp. 288, 289; y Maravall, *Estado Moderno... o.c.*, I, pp. 373-374.

[107] *Vid.* por ejemplo, Hobbes, *Leviathán*, caps. XV, XVIII y XXVI, y Maravall, *Estado Moderno... o.c.*, I, p. 377. Passerin D'Entreves, *o.c.*, pp. 127-128, J. J. *Rousseau, Du Contrat Social*, l. III, cap. XI y Sieyes *o.c.*, cap. V.

[108] «Sobre todo —decía, por ejemplo, Sieyes— no nos desanimemos de no ver nada en la historia que pueda convenirnos. La ver dadera ciencia del estado de sociedad no data de lejos», *Qu'est-ce le Tiers etat?*, cap. IV *in fine*.

En el contexto en que Martínez Marina escribe, estas dos actitudes frente a la doctrina de las leyes fundamentales (la tradicional y la liberal) se contrapusieron de un modo explícito, y no horro de virulencia, en los debates de las Cortes de Cádiz y en los opúsculos que vieron la luz poco tiempo antes y después de la gran crisis que en España se desencadenó a raíz de la invasión napoleónica. Para Jovellanos y los diputados realistas, al igual que para los firmantes del Manifiesto de los «Persas», las leyes fundamentales significaban el título legitimador de la soberanía del monarca y el del poder que la nación había querido reservarse después del pacto de sujeción; poder que las Cortes ejercían compartiendo con el rey las tareas legislativas. Estas leyes significaban, pues, el fundamento de la soberanía del monarca, pero también —para decirlo en el léxico jovellanista— el fundamento de la «supremacía nacional». Además, a este conjunto normativo se le asignaba una función limitadora, de freno, en tanto que temperaba las prerrogativas de ambas instituciones históricas. Ninguna de ellas, por tanto, ni siquiera de común acuerdo, podían alterar esta legislación fundamental; «esencia» de la Constitución tradicional española. Tan sólo les era lícito «mejorarlas» o acomodadas a las nuevas circunstancias. Para los diputados liberales, en cambio, las leyes fundamentales no podían fundamentar en ningún caso la soberanía de la nación, ya que ésta era una cualidad originaria, que pertenecía a la nación en exclusiva por derecho natural. Las leyes fundamentales tan sólo eran el fundamento de la parte del ejercicio del poder que aquélla había querido asignar libremente al monarca. En consecuencia, esta legislación no podía constituir un límite a la soberanía nacional, ni, por ende, al poder constituyente que en 1812 ejercían las Cortes, su institución representativa. Estas, a su juicio, no debían «mejorar» la antigua legislación, como pensaban los realistas, sino «restablecerla». Y en este restablecimiento no era obligado ni indiscriminado, sino voluntario y selectivo. No suponía un límite jurídico al poder de las Cortes, sino tan solo un límite moral[109].

La actitud que Marina adopta sobre este particular era, como ya se había adelantado, muy peculiar y sensiblemente diferente a la que sustentaron jovellanistas y liberales. Por un lado, y en este extremo acusa el influjo de las concepciones pactistas tradicionales, para él la comunidad nacional exigía al rey, mediante el pacto político, el acatamiento de las leyes fundamentales: que a su juicio suponían el fundamento mismo de la monarquía. «La suprema dignidad del Estado —escribe— trae su origen de convenciones y, pactos fundados sobre un libre consentimiento entre el rey y el pueblo[110]. Ahora bien, estas leyes y el pacto que las generaba no podían concebirse, a su entender, como el fundamento de la soberanía de la nación, sino tan sólo de la co-soberanía del monarca.

[109] *Vid.* el capítulo tercero del libro citado en nota 2.

[110] *Teoría,* II, p. 270.

> «El jefe del Estado, el soberano, monarca o supremo magistrado —afirma— a quien la sociedad ha delegado el supremo poder y depositado en él su confianza, está obligado a desempeñar los sagrados deberes de tan augusto ministerio ya cumplir las cláusulas y condiciones del pacto, *que es el fundamento de su existencia política...*»[111].

Por lo que concierne a la función limitadora, Marina la reconoce, pero, coherentemente, sostiene que estas leyes diseñaban un límite infrariqueable a la soberanía del monarca, nunca a la de la nación. A su juicio, efectivamente, al ser la monarquía efecto de un contrato o convenio, «la extensión de la autoridad regia, sus modificaciones y restricciones pende de aquel convenio, de la Constitución del Estado y de la voluntad del pueblo, en quien reside originariamente toda la autoridad pública»[112]. Más explícito es todavía cuando escribe que las leyes fundamentales del Estado «muestran al príncipe la extensión y los límites de su poder y la manera y forma de ejecutarlo»[113]. La nación, sin embargo, podía legítimamente alterarlas por sí sola, sin necesidad de contar con la anuencia del rey. No siendo el fundamento de su poder, tampoco podían limitarlo: «la constitución de cualquier estado —dice, utilizando este término en vez del de leyes fundamentales, corno era habitual en su época— debe ser respetada por todos los miembros del cuerpo político... a ninguno es permitido atentar contra la constitución, variada o alterada, *salvo a la sociedad misma, para cuya salud y prosperidad se ha establecido*[114]. Esta tesis la corrobora y amplía cuando se refiere a las costumbres y leyes sucesorias, «parte esencial y aun la más importante de la Constitución». A su entender, la nación debía guardar celosamente estas leyes, pero añadía:

> «es cosa inconcusa e indubitable que este derecho (el de respetar estas leyes) está subordinado al de la nación y la prosperidad del Estado, y de consiguiente si negase a verificarse que el método establecido acerca de este punto fuese destructivo del orden público o perjudicial a la sociedad o de su mudanza se esperasen ventajas considerables, en este caso podría el cuerpo político interpretar, alterar o modificar en esta parte la Constitución; *digo el cuerpo político con exclusión no solamente de los particulares, sino también del mismo príncipe, el cual, recibiendo todo su poderío de la Constitución misma, ¿cómo podría variarla sin destruir el fundamento de su autoridad?*»[115].

Esta postura le lleva a reivindicar de forma expresa el poder constituyente de la nación. Así en los «Principios», parafraseando casi literalmente los artículos segundo y tercero de la Constitución de 1812, escribe:

---

[111] *Principios,* p. 341 y *Teoría,* II, p. 270.
[112] *Discurso,* pp. 146-147.
[113] *Teoría,* III, pp. 43-44.
[114] *Ib.,* II, pp. 253 y 254. La cursiva es mía.
[115] *Ib.,* II, pp. 268-269. La cursiva es mía.

> «...es consiguiente a este dogma político (el de soberanía nacional) que las naciones son libres e independientes, que no pueden ser patrimonio de ninguna familia ni persona, *que les pertenece exclusivamente al derecho de establecer sus leyes fundamentales,* reformarlas y modificarlas y (establecer) aquella forma de gobierno que les pareciese más a propósito para asegurar su existencia política, sus derechos y promover su felicidad»[116].

Marina, pues, cuando aborda el problema de los límites histórico-positivos de la soberanía, parece decantarse por los planteamientos liberales y en particular por los que defendieron los diputados de esta tendencia en las Cortes gaditanas, al oponerse a las premisas jovellanistas. Conviene recordar, no obstante, que su actitud era de distinta factura, aunque pudiese coincidir en sus resultados prácticos. Cuando Marina defiende el poder constituyente de la nación lo hace desde los presupuestos tradicionales que antes comenté. Es decir, desde la doctrina bilateral del pacto de sujeción. Desde una versión extremada de la misma, más democrática o comunitarista, pero a la postre incardinada en sus premisas y conclusiones. En realidad, la posición de Marina supone un intento de síntesis entre el pensamiento tradicional y el liberal. La idea de la monarquía como sistema de gobierno que se fundamenta en un pacto o contrato sinalagmático y en las leyes que lo consagran jurídicamente, procede del pensamiento tradicional. En cambio, la renuncia a aceptar el carácter históricamente limitado de la soberanía nacional y la conclusión de que sólo el rey podía estar constreñido por las leyes fundamentales, muestra la huella del pensamiento liberal. En este sentido, cabe ver en sus argumentos el influjo de dos fuentes dispares, que él mixtura: las tesis de Mariana, de una parte; y la teoría del poder constituyente, formulada por Sieyes y por los revolucionarios franceses de 1791, de otra. Una teoría que, como probaré al examinar su concepto de Constitución, él no llegó a comprender plenamente. Pero ocupémonos ahora de conocer cuáles eran sus planteamientos sobre el derecho de resistencia.

7. *El derecho de resistencia contra el tirano*

Es precisamente en el marco de los límites del poder cuando Martínez Marina se enfrenta con el viejo problema del derecho de resistencia. Se trata de un problema insoslayable en la teoría tradicional, al sostener la existencia de unas instancias metapositivas y teleológicas (Dios, la naturaleza, la historia, el bien común) superiores y anteriores a la voluntad legiferante de una comunidad, a sus órganos normadores. El poder político que en ésta surgía se entendía como mera consecuencia de aquellas instancias metapo-

[116] *Principios,* p. 276. La cursiva es mía.

sitivas, se explicaba en virtud de ellas. Se contraponía, así, el derecho a la ley: ni todo el derecho era ley positiva, fruto de la voluntad racional de una autoridad comunitaria competente, ni toda ley era derecho. No lo era en ningún caso, cuando no se acomodaba al orden divino, al natural, al histórico, al bien común. ¿En qué desembocaban estas premisas? Pues en la idea de una legitimidad suprapositiva o, si se quiere, en la posibilidad de una legalidad injusta, de un poder ilegítimo. De ahí que a la teoría política tradicional le fuese obligado plantearse la cuestión de las formas «justas» e «injustas» de gobierno, así como la licitud del derecho de resistencia y, en algún caso; del tiranicidio[117].

Por cauces completamente opuestos discurre el pensamiento; político estatal. Para éste, la existencia del poder (del Estado) es un requisito previo y necesario pare la existencia del derecho. Huelga hablar de éste sin aquél. Sin el Estado, como hemos visto, el derecho se transmuta en un puro orden moral, ético, carente de juridicidad. No vale el derecho más que en virtud de provenir de la voluntad del soberano, esto es, del ordenamiento jurídico estatal, ya descanse éste o se identifique con el monarca o con la voluntad general. El criterio que avalora el derecho no es, pues, no puede ser, más que formal, diríase que cuasi procesal. El Estado es ahora el monopolizador de la creación jurídico-positiva. Esta es la tesis central de Bodino, que liquida la dualidad mediaval entre derecho popular y derecho real y la intromisión, no; menos medieval, del Papado y del Imperio en el espacio jurídico de las grandes, monarquías europeas en ciernes. Pero Hobbes añadirá algo más y de decisiva importancia, a saber: no hay más creación jurídica que la jurídica-positiva, que la que emana del Estado. La doctrina de los límites externos y finalistas del poder político, que Bodino; todavía acoge, se desmorona, y con ello se derrumba toda la filosofía política aristotélico-tomista. En adelante, todo derecho ha de ser ley positiva y si es consuetudinaria debe ser o suponerse ratificada por una voluntad puesta y actual, y toda ley positiva debe considerarse derecho. La contraposición tradicional entre derecho y ley, entre justicia y legalidad, desaparece, y con ella todas sus consecuencias: la distinción entre formas justas e injustas de gobierno y la doctrina del derecho de resistencia y del tiranicidio. En realidad, Hobbes, fundador de la teoría del Estado, formula *in nuce* una premisa que trescientos años más tarde pondría de manifesto Hans Kelsen, el más profundo y riguroso representante del pensamiento jurídico moderno: Estado y derecho son una misma cosa. Hablar, pues, de «Estado de derecho» y de «derecho del Estado», es incurrir en una tautología, es utilizar una expresión pleonástica. Pero incluso desde una noción material

[117] Sobre estas cuestiones la bibliografía es abundantísima, *Vid.* por todos, Ignacio de Lojendio, *El derecho a la Revolución,* Madrid (1941) y A. Castro Albarán, *El Derecho a la rebelión,* Madrid (1934).

y axiológica del «Estado de derecho», la que kantianamente acuñaría Von Mhöl, no es difícil apreciar la enorme distancia que separa a esta noción de la doctrina del derecho de resistencia. Entre una y otra hay ciertamente un abismo: en el «Estado de derecho» ya no se trata de que el «pueblo» «resista» desde fuera, desde un supuesto poder residual y apelando a un orden jurídico trascendente y superior, al «poder injusto», sino, de forma más eficaz y por tanto menos estética, de organizar dentro del Estado y a través de un orden jurídico a él inmanente, los mecanismos que eviten o reparen un acto «ilegal» infringido al «individuo-ciudadano» por parte del aparato estatal[118].

Pues bien, Martínez Marina no sólo se plantea, y en numerosas ocasiones, el problema del derecho de resistencia, sino que acepta abiertamente esta doctrina. Ello es, por otra parte, perfectamente congruente con la actitud que, según hemos visto; adopta frente a los límites de la soberanía. A tenor de ella; en efecto, se desprendía también la posibilidad de una legitimidad suprapositiva. Y de hecho tal posibilidad la reconoce explícitamente:

> «en las cosas humanas —escribe— se dice que una cosa es justa en cuanto se acomoda a la recta razón; pero la razón tiene otra regla moderadora de su oblicuidad o rectitud, que es la ley eterna. Así que toda ley humana que no deriva, antes discorda de la ley natural, no es ley sino perversidad, corrupción de la ley. Las que nos se dirigen al bien general y a la utilidad común, las leyes parciales y todas aquellas en que el legislador se propone su propia gloria o interés individual y no el de la nación, son violencias y no leyes...»[119].

Es ésta la atalaya desde la que el pensador español contempla el derecho de resistencia. ¿Cuál es su postura al respecto? Pues muy similar a la que Santo Tomás había expuesto en «De Regimine Prindpum», en los «Comentarios a los Libros de las Sentencias de Pedro Lombardo» y en la «Summa Teológica»[120]. Este extremo ha sido demostrado por J. Alberti en un minucioso análisis, al que remito al lector interesado y que me libera de profundizar en esta parcela del pensamiento del sabio asturiano[121]. Señalemos, sin embargo, y en síntesis, que Marina distingue las dos formas clásicas de tiranía: el tirano puede serlo *quad titulum* y *secundum regimen*. En el primer caso, la resistencia activa contra el usurpador constituye un derecho natural» y, en caso extremo, el tiranicidio es lícito a cualquier miembro de la comunidad. En el segundo supuesto, que es el que más le interesa, entien-

[118] *Vid.,* por todas, Carl Schimtt, *Legalidad y Legitimidad,* Aguilar (1971), pp. 3-57.

[119] *Principios,* pp. 270-271.

[120] Los apoyos doctrinales que M. M. trae a colación en este asunto pueden verse en *Defensa,* sección segunda, VI y VII, t. III, pp. 329-339; y *Principios,* capítulo quinto de la segunda parte, pp. 265-275.

[121] *Vid. o.c.,* pp. 261-268.

de que hay un claro derecho de «resistencia pasiva» cuando las leyes dictadas por el tirano legítimamente constituido se oponen al bien común, e incluso sostiene que hay un verdadero deber cuando contradicen la ley natural o divina. Por lo que concierne a la «resistencia activa», la admite también como «legítima defensa», y no como sedición, cuando la tiranía se torne insoportable. En este caso, aunque como última *ratio,* considera lícito el tiranicidio siempre que se lleve a cabo con el consentimiento tácito o expreso de la comunidad[122].

Ahora bien, interesa destacar que el derecho de resistencia, y en su caso el de apelar lícitamente a la muerte del tirano, lo justifica Marina, además de cuando el monarca contraviene los límites metapositivos de su poder, cuando infringe o quebranta los límites positivos de índole histórica: las leyes fundamentales del reino. Es este un extremo importante, en el que J. Albertí no repara, pese a la exhaustividad y rigor con que examina este punto, y que completa, creo, la doctrina de Marina sobre este particular. Así, por ejemplo, este autor, en la «Teoría de las Cortes», sumándose de forma expresa, una vez más, al criterio de Juan de Mariana, escribe:

> «si el príncipe, menospreciando las condiciones y pactos más sagrados, traspasa a su salvo los límites prescritos por la nación, si huella y pisa todas las reglas, si viola osadamente las leyes fundamentales, si ataca sin pudor la Constitución del Estado, los derechos del pueblo y las libertades nacionales, y si en fin, llegando a perder todas las ideas de justicia y hasta los sentimientos de humanidad, convierte su poderío en ruina de la república ¿quién dudará que no pierde por el mismo hecho su dignidad, sus títulos y derechos? Rotos y quebrantados los lazos que unían estrechamente el pueblo con él así como con su cabeza, recobra su libertad e independencia, reasume la soberana autoridad, no está obligado a obedecerle, puede resistir a sus injustas empresas, defenderse así como de un enemigo público, juzgarle, substraerse de su dominación y deponerle»[123].

Tesis que repite en numerosas ocasiones y en diversos lugares[124] y que, sorprendentemente, era muy parecida a la que Jovellanos había sustentado en su «Memoria en defensa de la Junta Central»[125].

---

[122] *Cfr.* J. Alberti, *o.c.,* pp. 261-268. *Vid.* también la antología que sobre este particular ha hecho Luis de Sosa, en su obra *Martínez* Marina, Biblioteca de la Cultura Española, Madrid (1933), pp. 122-130.

[123] *Teoría,* III, p. 44.

[124] *Discurso,* pp. 139-140, *Principios,* pp. 324 y 341-342.

[125] *Cfr.* Obras escogidas de M. G. de J. BAE, t. 46, Madrid (1858), pp. 619-620. Para sostener el derecho de resistencia de la nación se basaba Jovellanos en «los principios generales admitidos en la política». *Ib.,* p. 620. Pero, como apunta Sánchez Agesta, es patente la influencia de la Escuela clásica española; influencia que él no cita quizá, sigue diciendo este autor, «por supervivencia de aquel prejuicio contra lo que

II. La nación y la representación nacional

Hemos visto hasta aquí que Martínez Marina defiende, una y otra vez, que la soberanía debe residir y reside en la nación. El dogma de la soberanía nacional es para él un punto de partida irrenunciable. Ahora bien, ¿cuál era realmente su idea de nación? En realidad, a lo largo de sus obras no se halla formulado un concepto de nación de modo claro y taxativo. Como señala Maravall, este autor emplea indiferenciadamente los términos de «sociedad», «pueblo», «nación», «Estado» y con frecuencia también el de «patria»[126]. Alberti sostiene, refiriéndose a este uso indiscriminado y sinonímico, que,

> «a pesar de su terminología vacilante y poco precisa, es posible determinar más exactamente su punto de vista recurriendo a las distinciones y al vocabulario de los tratadistas españoles del Siglo de Oro. Estos, en efecto, condicionados tanto por las fuentes doctrinales que utilizaban como por el ambiente sociopolítico en el que vivían, usaban frecuentemente como sinónimos los vocablos *communitas, multitudo, societas civilis* y *populus*. Este último, que es el que aparece con más frecuencia, es concebido como una multitud de individuos unidos entre sí por vínculos morales estables y que tienden a la realización de un fín común. En este sentido —concluye este autor— tal como ocurrió en Marina, la palabra «pueblo» es también sinónima de «nación»[127].

Y, en efecto, Martínez Marina usa ambas expresiones como sinónimas en numerosas ocasiones, al igual que las de «soberanía nacional» y «soberanía popular»[128].

En todo caso, no se percibe en el historiador español dualismo alguno cuando se refiere al pueblo o a la nación. Ciertamente, como se ha visto, Marina incurre en un dualismo evidente cuando aborda el problema de las soberanía, al concebir al monarca y al pueblo o nación como instancias soberanas con sustancialidad propia. Pero este dualismo no se plasma en su idea de nación o de soberanía nacional, ya que de este poder excluye la persona y el poder del rey. Cuando habla de soberanía debe entenderse, pues, y en principio, el poder que uno de los sujetos soberanos comparte con el monarca. En este punto la diferencia con los planteamientos jovellanistas vuelve a ser notable. Cierto es que Jovellanos tampoco expuso de un

---

el siglo XVIII llamó doctrina jesuita». *El pensamiento político del Despotismo Ilustrado, o.c.*, p. 224. También se apoyaba Jovellanos para defender este derecho de resistencia en las «Partidas» y en Aristóteles. *Cfr. Ib.*, p. 620.

[126] *Cfr. Estudio Preliminar ... o.c.*, p. 62.

[127] *O. c.* pp. 157-158.

[128] *Cfr.*, por ejemplo, *Principios*, pp. 276, 322, 316, 322 y 324.

modo explícito y sistemático su idea de nación. No obstante, las tesis que sostuvo en su «Memoria en Defensa de la Juanta Central» permitieron a un destacado grupo de diputados formular en las Cortes de Cádiz una idea dualista de nación, taimada y ecléctica, que gozaría de gran fortuna en el constitucionalismo doctrinario posterior. Para estos diputados la nación debía concebirse como ayuntamiento indisoluble entre el monarca y su pueblo. En este sentido se expresaron Llaneras y el cardenal Inguanzo. Pero fue sobre todo el gallego Becerra y Llamas el que de modo más incisivo y diáfano insistió en esta tesis:

> «el pueblo español —decía— y nuestro amado soberano el Sr. D. Fernando VII, que es su cabeza, forman un cuerpo moral, al que yo llamo la nación o la monarquía española, por ser monárquica su Constitución. La soberanía real y verdadera sólo la admito en la nación, pues en el instante en que se conciba que puede estar separada; y ya sea en el rey o ya sea en el pueblo, queda destruida la constitución que se ha jurado mantener, porque precisamente deberá sucederle el gobierno despótico o el democrático»[129].

Sin duda, este «cuerpo moral», al que se refería Llamas, distaba mucho del significado que a este vocablo le había conferido Rousseau en el «Contrato Social». En este caso, el «cuerpo moral» era un ser colectivo y público, el *moicommun,* que constituía la voluntad general como voluntad única y soberana, formada por las voluntades individuales, aunque distinta de ellas[130]. La alusión del diputado doceañista sugiere, en cambio, la influencia de la doctrina clásica del *Corpus Mysticum,* que está siempre presente, ya sea tácita o expresamente, en la doctrina política de los tratadistas españoles desde la Baja Edad Media hasta el Barroco[131]. Prueba fehaciente de esta influencia es esa reveladora alusión al monarca como «cabeza» del pueblo. La idea de nación se concebía, así, en consonancia con la tradición escolástica y en particular con Suárez, de modo análogo a la textura de los organismos animales: como unidad orgánica jerárquicamente estructurada, en la que el monarca ejerce el supremo poder y se constituye en cabeza de ese cuerpo moral que forma con el pueblo. Conviene no olvidar, por otra parte —y en ello ha insistido Díez del Corral— que el uso de este concepto de nación no era en España —ni lo seguiría siendo— una mera argucia, sino algo muy acorde con la estructura todavía muy dualista y arcaica de la monarquía hispánica[132].

---

[129] *Vid.* el Capítulo cuarto del libro citado en nota 2.

[130] *Cfr., Du Conttrat Social,* l. I, cap. VI.

[131] *Cfr.,* J. A. Maravall, *La Idea de Cuerpo Místico en España antes de Erasmo,* en *Estudios de Historia del Pensamiento español,* Madrid (1973), pp. 191 y ss. y García Pelayo, *Del Mito y de la Razón... o.c.,* p. 115.

[132] *Cfr. El Liberalismo doctrinario, o.c.,* pp. 516-517.

Ahora bien, como decía, Marina se aparta de esta concepción dualista. ¿Cuál era, pues, la naturaleza que él atribuía a la nación y cuáles los elementos que la componían? A primera vista cuando se refiere a este sujeto de imputación del poder parece inclinarse por la idea de pueblo, al entenderlo como la suma de los individuos vivientes de una monarquía, es decir, como su población:

> «la nación en quien reside la soberanía —escribe en la «Teoría»— tiene derecho y puede hacer por sí misma todo lo que hace por medio de sus representantes, previendo a su propia conservación, sacrifica una parte de su libertad al bien común, delega sus facultades y confía el uso y el ejercicio a un cuerpo que la representa... ya *que no puede juntarse útilmente en masa,* debe darse al cuerpo de representantes toda la extensión posible y conciliarlo con el bien del Estado»[133].

La nación, pues, no la concibe Marina como un sujeto abstracto e inactuante. No se trata de un ser puramente ideal. La nación puede ejercer por sí el poder político, sólo que útilmente precisa delegado por motivos «técnicos», por dificultades materiales para ejercerlo directamente. La idea de nación se aparta, de esta suerte, del concepto que sustentaron los constituyentes franceses de 1791 y los liberales españoles del doce, acercándose, en cambio, al concepto roussoniano de pueblo. Es clara y de capital importancia la diferencia entre uno y otro, como Voltaire, de forma más intuitiva que científica, ya entreviera[134]. En ella radica la piedra de toque que permite distinguir a los dogmas de soberanía nacional y popular y en buena medida a los dos sistemas jurídico-políticos que sendos dogmas fundamentan: el liberal representativo y el democrático-radical. En ambos casos se trata de dos sujetos unitarios, compuestos exclusivamente de individuos iguales, a los que se expurga de todo componente territorial o estamental propio del concepto preestatal de «populus» o «reino», y a los que se imputa la soberanía del Estado. Ahora bien, en el primer caso la nación se concibe como un sujeto distinto de la mera suma o agregado de los individuos que la componen. El pueblo, en cambio, se entiende como idéntico al conjunto de individuos que lo forman. Aquélla, por tanto, es un sujeto incorpóreo, carente de toda realidad empírica, su voluntad es una voluntad no real, supuesta, independiente y no necesariamente coincidente con las voluntades individuales que la integran. Este, por el contrario, es un ser de efectiva existencia y presencia, cuya voluntad no es menester representar, ya que es dable conocerla por sí mismo. Por tal motivo, para el dogma de soberanía nacional el atribuir la soberanía a la nación tiene un efecto negativo, a saber: el de excluir la soberanía de un individuo o de todos ellos, de un órgano o de

[133] *Teoría, II*, pp. 129-130. La cursiva es mía.
[134] *Cfr.* Maravall, *Estudio Preliminar... o.c.*, pp. 63-64.

un grupo social. La soberanía radica *pro in diviso* en la nación. Bien al contrario, para el dogma de la soberanía popular, la soberanía debe recacer en todos y en cada uno de los miembros del pueblo; a cada uno le corresponde una parte alícuota de la misma[135].

Sin embargo, la idea de nación que Marina defiende tampoco coincide plenaplente con el moderno concepto de pueblo, ya que en su definición reintroduce un elemento corporativo. No se trata, empero, de un corporativismo estamental. Desde luego en el «Ensayo» este corporativismo no está del todo ausente[136]. Mas en las obras posteriores Marina se aleja de la idea tradicional y organicista de pueblo y mantiene al respecto unas inequívocas tesis individualistas e igualitarias. Para Maravall este alejamiento se debía al influjo del pensamiento francés[137]. Pérez-Prendes, en cambio, opina que este fenómeno no obedecía tanto a una influencia foránea como a al ascendencia que también sobre punto pudo ejercer Roa Dávila. Un autor que se esforzó «en quebrantar el protagonismo de esos núcleos estamentales que absorbían el papel de parte contrante que correspondía al pueblo todo»[138]. Sea como fuere, el hecho es que, efectivamente, Marina se manifiesta como un individualista, opuesto al organicismo preliberal.

Con esta actitud vuelve a marcar las diferencias con las tesis jovellanistas, que los diputados realistas hicieron suyas en las Cortes de Cádiz, ampliándolas y lanzándolas a la controversia política que se originó en su seno. Para estos diputados, la nación (o el elemento popular que la integraba, de consuno con el rey) no era otra cosa que una amalgama de individuos sumergidos en un tejido social compuesto de estamentos y distribuidos, por añadidura, en heteromórficos territorios o reinos. De ahí la crítica que formularon al artículo 27 de la Constitución de 1812, que sancionaba jurídicamente los criterios para articular una representación según los esquemas individualistas anexos al dogma de soberanía nacional[139]. Y de ahí igual-

[135] *Vid.* sobre este asunto, R. Carré de Malberg, *Contribution a la Thèorie Genèrale, de l'Etat,* Paris (1922), t. II, pp. 149 a 197; e I. De Otto, Voz *Nación*, Enciclopedia jurídica Seix, Barcelona, *passim.*

[136] Así, por ejemplo, afirma que «una de las leyes más notables de la constitución política de los godos y antiguos castellanos era la de que los monarcas hubiesen de congregar la nación *o los principales brazos del estado que la representaban* para deliberar en los asuntos graves en que iba el honor y la prosperidad». Obras escogidas BAE, t. I., p. 43. Cursiva mía. Maravall reconoce también que «Marina dice alguna vez que sólo la base popular de las Cortes medievales asume la representación nacional y, en este sentido, el pueblo es verdaderamente la nación entera. Pero mientras en Sieyes esta idea llevaba a excluir del pueblo los estamentos privilegiados, Marina, a pesar de su crítica de estos grupos estamentales, los incluye indirectamente en la gran asociación». *Estudio Preliminar... o.c.,* pp. 74-75.

[137] *Cfr. Ib.,* p. 74.

[138] *Introducción* a la *Teoría de las Cortes, o.c.,* p. 25.

[139] Este artículo decía: «Las Cortes son la reunión de todos los diputados que representan a la nación española, nombrados por los ciudadanos en la forma que se dirá».

mente la correlativa y tenaz defensa que hicieron de unas Cortes compuestas a la antigua usanza, cuya estructura bicameral otorgase una específica representación a los intereses de la nobleza y del clero. Para ello apelaron a la teoría de los cuerpos intermedios, acuñada por Montesquieu, y al ejemplo que suministraba el constitucionalismo británico, bien conocido en España desde tiempo atrás gracias a la difusión de los escritos y comentarios de Sidney, Blackstone y De Lolme[140]. Estas tesis anglófilas, retomadas en el Trienio Constitucional por un grupo de liberales partidarios de una reforma moderada del texto doceañista[141], no eran en modo alguno del agrado de Marina. Como ya se ha dicho, éste, siguiendo a Mably[142], siempre mantuvo una actitud crítica hacia la aristocrática Constitución inglesa.

Tampoco, en fin, alude Marina a la célula familiar cuando se refiere a la nación. No era de esta índole su corporativismo. Cosa que, en cambio, no puede decirse de la idea nacional que algunos destacados liberales, como Muñoz Torrero y Oliveros, defendieron en las Cortes de Cádiz: «...La Nación —argumentaba Oliveros— es la reunión de españoles de ambos hemisferios, las familias particulares que están reunidas entre sí...». Conviene señalar, no obstante, que este rescoldo organicista, de nítida raigambre escolástica, era ajeno por completo a los demás diputados liberales y que no se proyectó en el texto de 1812[143].

Sin embargo, como antes advertía, Marina, pese a su probado individualismo, introduce un componente corporativista al definir a la nación. ¿En qué consistía?, pues en un componente de índole territorial. Así, en la «Teoría de las Cortes», tras afirmar que «la soberanía reside en la nación, esto es, en el conjunto o cuerpo colectivo del Estado», frase que podría suscribir cualquier teórico ortodoxo de la soberanía nacional, agrega:

> «*luego cada individuo, cada ciudadano y mucho más cada provincia o parte integrante del cuerpo político tiene acción al ejercicio de la soberanía* y derecho a intervenir en el establecimiento de las leyes y para deliberar y estatuir sobre lo que más convenga a la conservación y prosperidad del Estado y de los miembros que le componen»[144].

Esta mixtura de premisas individualistas (que tanto recuerdan al dogma de soberanía popular) y territorialistas vuelve a ponerla de manifiesto líneas más adelante, cuando escribe:

---

[140] *Vid.* El capítulo cuarto del libro citado en nota 2.

[141] *Cfr.* Joaquín Tomás Villaroya, «Alcalá Galiano entre dos destierros», *Revista de Instituto de Ciencias Sociales,* Barcelona, n.º 8, pp. 155-200 (1966).

[142] *Cfr.* Maravall, *Estudio Preliminar,* p. 31, nota 32.

[143] *Vid.* capítulo quinto del libro citado en nota 2.

[144] *Teoría,* II, p. 177. Cursiva mía.

[145] *Ib.,* II, p. 178. Cursiva mía. *Vid.* También *Discurso*: «Las provincias y reynos de que se conforma la Monarquía son parte de la asociación general», p. 208.

> «*¿Qué aprovecha a los pueblos la parte de la soberanía que les compete* y el derecho de intervenir en la formación de las leyes y en los asuntos del gobierno si después de elegir a sus procuradores no les resta más que obedecer?»[145]

Esto es, Marina identifica la nación con el conjunto de individuos y provincias de la Monarquía, y concibe la soberanía como una facultad doblemente compartida, en tanto que se divide entre el rey y la nación, como se ha visto más arriba, y, dentro de esta última, entre los individuos y territorios que la componen.

No obstante, su idea de nación y, en particular, la mezcolanza de individualismo y territorialismo que ella revela, se torna más diáfana cuando delimita la naturaleza jurídica de la representación política. Así, al comentar los artículos 106 y 107 de la Constitución de Cádiz, que disponían que las sesiones anuales de las cortes durarían tres meses o, todo lo más, cuatro, Marina entiende que

> «tales disposiciones ofenden la soberanía de la nación, y chocan con la libertad de los pueblos, los cuales envían a sus procuradores a las Cortes con la intención y voluntad de que resuelvan en ellas cuanto juzguen conveniente al bien *general y al particular de cada provincia que representan*»[146].

La representación, pues, debe ser general y particular a la vez o, lo que es lo mismo, individual y territorial. Se debe representar a un ser —lo que él entiende por nación— cuya definición debe establecerse en virtud de dos criterios: la población y el territorio. El primer criterio no subsume al segundo, sino que ambos se complementan. Estos puntos de vista los vuelve a exponer cuando dice:

> «los representantes de la Nación son unos meros agentes o procuradores de las provincias o partes integrantes de la monarquía y por razón de su cargo u oficio deben interesarse *no sólo en el bien general de la sociedad, sino también en el de cada distrito que representan*»[147].

En virtud de esta paráfrasis individual y territorial de la representación, Marina sostiene —y en el párrafo anterior ya se evidencia— que la naturaleza jurídica del vínculo que liga a los representantes con los representados no puede revestir otra forma que la de un *mandato* imperativo. Así, para este autor,

---

[146] *Teoría,* II, p. 73. Cursiva mía.

[147] *Ib.,* II, p. 130. Cursiva mía. En semejantes términos se expresa en las páginas 79, 178, 180, 181 y 182.

> «en el caso de que los diputados, abusando de la generalidad de la ley y de la confianza de los pueblos, prolongasen las sesiones y continuasen su ejercicio sin gravísimas causas conocidas por los electores provinciales, éstos les retirarán los poderes, con lo cual las Cortes quedarán disueltas»[148].

Coherentemente con estas premisas, defiende una serie de medidas cautelares para proteger a los representados —los individuos y las provincias de la monarquía— de posibles extralimitaciones de sus representantes, quienes quedan reducidos de este modo a meros ejecutores de la voluntad de aquéllos. Así, por ejemplo, los ciudadanos, según Marina, podían «comunicar» a los diputados instrucciones acerca de los negocios que particularmente interesasen a la provincia, para que los promulgasen en las Cortes, y reglas generales de conducta respecto a los asuntos generales del Estado. Podían exigirles también que no traspasasen los límites de las facultades que les hubiesen confiado, obligarles a que se conformasen con las reglas que acompañaban las cartas de procuración y, en fin, a que no partiesen «de repente sin pedirles consejo en los negocios arduos»[149]. Además, Marina defiende la conveniencia de que los pueblos ratificasen algunas decisiones adoptadas por sus «procuradores»[150] —término que utiliza, y esto es de por sí revelador, como sinónimo del de «diputado»— e incluso la posibilidad de revocados cuando no cumpliesen las labores que se les había encomendado[151].

¿Qué es lo que esta curiosa teoría de la representación pone de manifiesto? Pues varias cosas. Primeramente, que Marina no capta el moderno concepto de nación, ni tampoco el de pueblo. Y si lo hace se aleja de ambos, sobre todo del primero. En realidad, no percibe la idea de «voluntad general», del yo colectivo y común que subyace por igual en estos dos conceptos, a pesar de sus ya señaladas diferencias. El historiador español identifica la voluntad general con la voluntad de todos, separándose así tanto de Rousseau y de Sieyes, como de los liberales franceses de 1791 y de los españoles del doce. Esta identificación es incluso explícita. Así, por ejemplo, cuando sostiene que,

> «emanando el poderío de las Cortes de la voluntad general o de la reunión de voluntades de todos los ciudadanos, y no siendo los acuerdos, leyes y decretos de Cortes más que la expresión de aquella voluntad de la cual reciben fuerza y vigor, si alguna parte de la sociedad no hubiese elegido representantes, ni podido enviarlos a las Cortes con los ne-

[148] *Ib.*, II, p. 74.
[149] *Ib.*, p. 181.
[150] *Cfr. Ib.*, II, p. 166, nota 10.
[151] *Cfr. Ib.*, II, p. 181.

> cesarios poderes, no estará obligado por derecho a someterse a aquellas leyes»[152].

Como escribe Maravall, «Marina no cae en la cuenta de que la representación política no se refiere al objeto, ni al modo de elección, sino que es un problema de voluntad: se representa a la voluntad de un yo común, único, nacional, y en este sentido la voluntad del representante, singular o múltiple, se subroga a la del representado»[153]. Cuando alude a la nación o al pueblo no lo entiende, pues, como un sujeto unificado y colectivo, compuesto exclusivamente de individuos iguales, sino que se trata más bien de «un conjunto de ciudades y villas, que, en forma anacrónica, más próxima a la democracia directa, aparece como una instancia política viva e inmediatamente operante»[154].

Está claro, asimismo, que su exégesis de la representación era muy diferente a la que se desprende del dogma de soberanía nacional, que en las fechas en que Marina escribe defendían con éxito los liberales españoles en la Cortes de Cádiz, cristalizándose en la Constitución de 1812. En virtud de este dogma, los diputados no representaban a los electores ni al distrito o circunscripción que los había elegido, como Marina sostenía, sino tan solo a la nación.

> «...La Comisión —decía el Discurso Preliminar al código doceañista— ha llamado a los españoles a representar a la Nación sin distinción de clases... por la misma razón se ha omitido dar diputados a las ciudades de voto en Cortes, pues habiendo sido ésta la verdadera representación nacional, quedan hoy incorporados a la masa general de la población, única base que se ha tomado en adelante».

«Los diputados —insistía Giraldo— solo deben ser de la nación y no de las partes que individualmente la componen». De ahí la crítica que, desde esta postura, hicieron al mandato imperativo y a todas las medidas que éste conlleva o al menos posibilita[155].

Precisamente, la defensa del mandato imperativo parece aproximar al historiador español a las ideas roussonianas. Abonaría esta tesis el que Marina traiga a colación en este punto planteamientos tomados muy presumiblemente de Petion de Villeneuve[156] y que coincida expresamente con el criterio de Alvaro Flórez Estrada, autor probablemente influido por los demócratas franceses[157]. Pero no nos engañemos. La similitud que se aprecia

---

[152] *Teoría,* II, p. 79.

[153] *Estudio Preliminar, o.c.,* pp. 90-91.

[154] *Ib.,* p. 90.

[155] *Vid.* Capítulo quinto del libro citado en nota 2.

[156] *Cfr,* Maravall, *Estudio Preliminar... o.c.,* p. 93.

[157] Así, en efecto, *Vid.* las páginas 322-323 y 331-332 del Proyecto de Constitución que este autor presentó en 1809, recogido en *Obras de Alvaro Flórez Estrada,* BAE,

entre Marina y Rousseau no es más que la que en este asunto (y en muchos otros) existe entre la representación tradicional y la que el autor del «Contrato Social» se vio obligado a defender ante la imposibilidad del ejercicio directo del poder[158]. ¿Y cuál era esta similitud? Pues la de separarse, desde «antes» o desde «después», de la doctrina de la representación que se infiere del dogma de soberanía nacional, inspirada en la condena del mandato imperativo. Pero, en realidad, como vienen a decir Matavall[159] y Pérez-Prendes, el distanciamiento de Marina respecto a la representación nacional no procede tanto de una asunción del pensamiento democrático-radical, como de un resto tradicional en el suyo. De un resto tradicional muy matizado, que, como acontece en otras cuestiones, venía determinado por dos factores: el influjo de la tardía escolástica y su historicismo medievalizante. Por lo que concierne al primer factor, ya hemos hablado de la probable influencia de Roa Dávila, a la que —siguiendo también a Pérez-Prendes— podría añadirse la de Antúnez de Portugal. Ello explicaría la ausencia en Marina de una mentalidad estamental[160]. El mismo Pérez-Prendes apunta el influjo de Althusius, de quien es probable que proceda el claro tinte territorialista que impregna las tesis de Marina sobre la representación[161]. Por lo que atañe al historicismo mediavalizante, parece claro que éste le condujo también en estas cuestiones a considerables espejismos históricos. Su admiración por las Cortes castellanas, en efecto, le impulsa a hablar de nación y de soberanía nacional refiriéndose a la Edad Media (como es constante en el «ensayo» y en la «Teoría») y a pensar que la moderna representación nacional no era más que la simple continuación de la medieval y, consi-

t. 113. Marina lo citará repetidas veces en su «Teoría de las Cortes», adhiriéndose a algunas de las soluciones propugnadas por su coterráneo. *Cfr.* II, p. 180. Sobre este autor, *vid.* mi trabajo «Álvaro Flórez Estrada. Un liberal de izquierda», recogido en mi citado libro *Asturianos en la política española. Pensamiento y Acción,* Oviedo, 2006.

[158] *Cfr. Du Contrat Social,* l. III, Cap. XV y *Considerations sur le gouvernemente du Pologne,* Cap. VII. *Vid.,* sobre este punto, R. Fralin, *Rousseau and Representation. A Study of the Developpment of his Concept of Political Institutions,* Nueva York (1978), pp. 105 y ss.

[159] *Cfr., Estudio Preliminar... o.c.,* p. 90.

[160] *Cfr. Introducción a la Teoría de las Cortes, o.c.,* pp. 36-37.

[161] Este componente territorialista es detectado también por Maravall. Ahora bien, para él, «esto es indudablemente en Marina una anticipación desde el punto de vista de la Historia de las doctrinas, una anticipación que viene, como tantas veces sucede, de un resto que se conserva, en este caso concreto de una actitud prenacional». *Estudio Preliminar... o.c.,* p. 76 Pérez-Prendes, en cambio, comentando este párrafo de Maravall, dice: «a mi modo de ver, Martínez Marina retiene algo más que restos. Esa preocupación por lo municipal le viene, pienso, de la sistematización de Althusius, cuando distingue familias, collegia, municipios, territorios y estados como posibles partes contratantes a tener en cuenta en la teoría del pacto». *Introducción a la Teoría de las Cortes o.c.,* p. 26. En todo caso esta opinión no contradice la anterior, es decir, la del carácter prenacional y residual que este componente territorialistas encierra.

guientemente, que la naturaleza política y las funciones de las Cortes de Castilla eran semejantes a las de los modernos parlamentos[162].

En este sentido es de sumo interés comprobar las diferencias entre su historicismo y el que hicieron gala los diputados liberales en las Cortes de Cádiz. En ambos casos se trataba del un historicismo no estático, sino dinámico, modulado y suavizado por la razón; de un «historicismo racionalista», en suma, que pretendía reivindicar una supuesta «tradición liberal», distinta y más falsa que la tradición reivindicada por los diputados realistas y por Jovellanos. La clave de este historicismo liberal estribaba en establecer un hilo de continuidad entre la monarquía estamental española y la monarquía constitucional y en ver en esta última —al identificarla con la primera— la forma tradicional de gobierno en España. Estas básicas coincidencias entre Martínez Marina y los liberales doceañistas son evidentes y harto conocidas, por lo que insistir en ellas a estas alturas implicaría incurrir en una tediosa e innecesaria reiteración[163]. Sí interesa, en cambio, insistir en el distinto alcance y significado de uno y otro historicismo, extremo que no se ha valorado o que tan solo se ha esbozado. Desde este punto de vista, a diferencia de las opiniones de A. Posada[164], R. Riaza[165], Fernández Almagro[166], Díez del Corral[167], Tierno Galván[168], R. Carr[169] o R. de Aranda[170], que parecen confundir ambos, J.A. Maravall ha apuntado su distinto alcance y significado. Para este autor, Argüelles, «que no es historiador, interpreta las referencias que tiene del pasado en el sentido de las modernas ideas, alterando aquéllas radicalmente, Marina, sobre cuyo pensamiento pesa mucho más un efectivo saber histórico, cree hallar en los testimonios del pasado las nuevas ideas y acaba desfigurando éstas al interpretarlas desde unos pretendidos orígenes con los que, en rigor, tenían muy escasa relación»[171]. Observación que no debe limitarse a Argüelles, sino que puede extenderse a los demás doceañistas liberales, ya que Maravall toma al diputado asturiano como «representante genuino de la línea de pensamiento que se expresa en el Discurso Preliminar de la Constitución de Cádiz»[172]. Este juicio

[162] Sobre estas extrapolaciones conceptuales, es de gran interés la lectura del trabajo de Pérez-Prendes, «Cortes de Castilla y Cortes de Cádiz», *Revista de Estudios Políticos,* n.° 126 (1962).

[163] *Vid.,* por todos, el trabajo citado en la nota anterior.

[164] *Cfr. Estudio Preliminar* a los *Principios, o.c.,* pp. XXIX-XXX.

[165] *Cfr. o.c.* en nota 6. pp. 511-512.

[166] *Cfr.* «Del Antiguo Régimen a las Cortes de Cádiz», *Revista de Estudios Políticos,* n.° 126 (1962), p. 19.

[167] *Cfr. El liberalismo doctrinario, o.c.,* pp. 467-570.

[168] *Cfr. Tradición y Modernismo,* Tecnos, Madrid (1962), p. 149.

[169] *Cfr. España (1808-1936),* Ariel, Barcelona (1968), p. 105.

[170] *Cfr.* «La Recepción y el influjo de las ideas de J. Locke en España», *Revista de Estudios Políticos,* n.° 76 (1954), p. 170.

[171] *Estudio Preliminar... o.c.,* pp. 107-108.

[172] *Cfr. Ib.,* pp. 107-108.

de Maravall, al que implícitamente se suman S. Agesta[173] y E.M. Quinteiro[174], encierra un gran interés ya que permite conocer una de las razones que explican las sustanciales divergencias que se aprecian —como vamos viendo— entre Martínez Marina y los doceañistas liberales a la hora de abordar las categorías más importantes de la teoría constitucional.

El historiador español, en efecto, al insistir en la continuidad histórica antes mencionada, incurre en una serie ingente de extrapolaciones, que le conducen a deformar —a medievalizar— las modernas instituciones representativas y sus principios rectores. Se trata, pues, de un error de apreciación no sólo histórico, sino fundamentalmente ideológico, que se percibe al abordar, como hemos visto, la doctrina de la soberanía, las ideas de nación y representación y, en fin, el mismo dogma de soberanía nacional. Los diputados liberales, al intentar hilvanar históricamente la monarquía medieval y la constitucional y sus principios inspiradores, se vieron abocados ineluctablemente también a su sinfín de extrapolaciones y deformaciones. Pero con un alcance inverso: en este caso lo que se deforman y malinterpretan no son las instituciones representativas modernas ni sus principios axiomáticos, como el dogma de soberanía nacional, sino las premisas y las instituciones medievales. Se trataba, pues de un error histórico, pero que no comportaba una incorrecta apreciación de los dogmas configuradores del Estado liberal. Dicho con otras palabras, Marina, conocedor de los códigos medievales, se empeña en ver sus principios plasmados en las modernas constituciones. Los liberales doceañistas, en cambio, conocedores solo de éstas, o fundamentalmente de éstas, se obstinan en retrotraer sus principios a aquellos códigos.

Por último, antes de acabar de examinar las ideas de nación y de representación nacional que Marina sustenta, no puedo dejar de referirme al curiosísimo paralelismo que se observa entre estas ideas y las tesis que sobre este particular sostuvieron los diputados americanos en las Cortes de Cádiz. Para los representantes de Ultramar, la nación se identificaba también con el agregado de individuos y provincias de la Monarquía, con la suma del pueblo y los pueblos. La soberanía debía recaer, por ello, en cada provincia y en cada uno de sus individuos *ut singuli* considerados, y esta suma o agregado conformaría la soberanía de la nación. Estas ideas, que evidenciaban asimismo una mixtura de premisas individualistas (no estamentales) y territorialistas, condujeron a los diputados de América a sostener una peculiar teoría de la representación en abierta antítesis con el principio de soberanía nacional y muy similar a la de Marina.

---

[173] *Cfr. Historia del Constitucionalismo español, o. c.,* Cotéjense las páginas 48-49, en las que se analiza el historicismo de los liberales doceañistas, con las páginas 62-64, dedicadas a explicar el historicismo de Marina.

[174] *Cfr. Los grupos liberales antes de las Cortes de Cádiz,* Narcea, Madrid (1977), p. 173.

> «El que la congregación de diputados de pueblos que forman una sola nación representen la soberanía nacional —decía; por ejemplo, el diputado chileno Leyva— no destruye el carácter de representación particular de su respectiva provincia... Viniendo el gallego por Galicia, el asturiano por Asturias y el peruano por Perú y así de las demás provincias con la debida igualdad, conseguiremos que la nación española sea perfecta y naturalmente representada».

El mejicano Ramos de Arispe, por su parte, añadía: «...La soberanía reside en la nación... las castas como parte de la nación tienen necesariamente una parte proporcional y respectiva de la soberanía...».

En otra ocasión[175], en la que examiné con detalle estas concomitancias, y no solo éstas sino otras más, entre Marina y los americanos doceañistas, intenté explicar este sugestivo fenómeno recurriendo a dos hiopotésis ambas compatibles. De un lado, no puede desecharse el influjo directo del historiador español sobre los diputados de Ultramar a través del «Ensayo» y de la «Teoría de las Cortes», obras en las que muy primordialmente expone Marina su idea de nación. En este supuesto, no resulta difícil reconocer que esta idea se presentaba, sin forzada en exceso, fácilmente reconducible al esquema provincialista del que partían estos diputados. Este esquema, coherente con sus fines políticos «autonomistas», desde luego ajenos a Marina, resultaba incompatible con la idea de nación que sustentaron los diputados liberales, por su carácter unitario y uniformista, y con la que defendieron realistas, debido a su carácter estamental, opuesto a las ansias igualitarias que animaba a la mayoría de los diputados de América.

Pero, de otro lado, las similitudes que se aprecian entre Marina y estos diputados obedecían a una semejante, aunque no idéntica; filiación doctrinal. En el sustrato doctrinal de los representantes de la América española, en efecto, se detectaba tanto el influjo del pensamiento neoescolástico de nuestro Siglo de Oro, como los principios de la monarquia federativa austracista, recogidos en las Leyes de Indias. Escolasticismo, pues, y arcaísmo, aunque, a diferencia de Marina, no medievalizante, sino de una tradición más próxima y muy viva aún en aquél continente. También sobre este sustrato básico, decisivo, se advertía la huella del iusnaturalismo germánico y el eco de ciertas concepciones democráticas, inspiradas en el dogma de soberanía popular. Pero, pese a este mestizaje, sus presupuestos doctrinales respondían más a un democratismo o populismo preliberal, enraizado en las tradiciones hispánicas, que a un intento de superar el pensamiento liberal desde unas modernas posiciones democráticas. Es decir, algo semejante a lo que secede con Marina, según vamos viendo y según tendremos oportunidad de corroborar al adentramos en el análisis de su concepto de Constitución.

[175] *Vid.* los capítulos primero y quinto del libro citado en nota 2.

III. La Constitución

1. *Constitución y leyes fundamentales*

Martínez Marina utiliza los términos «Constitución» y «leyes fundamentales» indistintamente, confiriéndoles un mismo significado. Para él hablar de «leyes fundamentales» es lo mismo que hablar de Constitución». Se trata de dos vocablos equivalentes. Así, por ejemplo, en el «Discurso» se refiere a «la antigua constitución de Castilla»[176] y en la «Teoría» alude a las costumbres y leyes sucesorias «como una parte esencial y aun la más importante de la constitución», afirmando también que en los «gobiernos templados y constitucionales» la autoridad de los reyes está limitada, además de por las Cortes, por «la constitución y leyes fundamentales del Estado»[177]. Este uso sinonímico es habitual en la época en que Marina escribe y común a todas las tendencias ideológicas. En las Cortes de Cádiz, por ejemplo, todos los diputados, incluidos los liberales, coincidían en el empleo indistinto de ambos términos. Ahora bien —y esta puntualización enlaza con lo que líneas más atrás decía— en esta utilización sinonímica lo que Marina transplanta no son los rasgos definitorios del moderno concepto de Constitución a las antiguas leyes fundamentales, sino los rasgos de estas leyes a aquel concepto. Es decir, exactamente al revés de lo que acontecía con los diputados liberales del doce. Estos, por mor de su historicismo distorsionante y extrapolativo, se obstinaban en «constitucionalizar» el pasado, falseándolo históricamente, pero sin que ello les impidiese captar el alcance exacto del moderno concepto de Constitución[178]. Marina, por el contrario, identifica este concepto con el de leyes fundamentales, con la estructura normativa que de ellas resulta: «la constitución de cualquier estado –escribe— esto es, la forma y reglamento fundamental o sistema de gobierno adoptado por las sociedades»[179]. Es ésta una postura típicamente dieciochesca, que en su día habían sustentado un Cabarrús o un Campomanes[180], y a la que se sumarían Jovellanos y los diputados realistas en Cádiz[181]. La Constitución para todos estos, al igual que para Marina, era el conjunto de normas que delimitaban un orden político básico. Nada más. Se trataba de un concepto de Constitución entendido en un sentido puramente material, que no conlleva, por tanto, ninguna connotación axiológica ni tampoco la exigencia de unos requisitos formales específicos.

[176] *Discurso,* p. 224 y *passim.*

[177] *Teoría,* III, pp. 43-44, *Ib.,* II, pp. 268-269.

[178] *Vid.,* capítulo octavo del libro citado en nota 2.

[179] *Teoría,* II, p. 253.

[180] *Cfr.* Maravall, *Estado Moderno ... o.c.,* I, pp. 378 y ss., Id., *Cabarrús y las Ideas... o.c.,* p. 298.

[181] *Vid.* Capítulo octavo del libro citado en nota 2.

Marina, en efecto, en ningún momento exige que la Constitución para ser propiamente tal tuviese que recoger unos valores o principios determinados. Aquí reside la primera diferencia ostensible que separa al historiador español del moderno constitucionalismo. Como es sabido, para éste el concepto de Constitución no era neutral. Se trataba de un concepto valorativo, politizado. Para los constituyentes franceses de 1791, al igual que para los liberales doceañistas, solo podía merecer el nombre de Constitución aquella norma que incluyera el programa del Estado liberal; que estuviese, por tanto, un contenido determinado: división de poderes y reconocimiento de los derechos individuales. Así lo proclamaba el famoso artículo 16 de la Declaración de Derechos de 1789, y esta idea planea a lo largo del Discurso Preliminar al código de 1812[182]. La Constitución, para merecer este nombre, debía ser constitucional. *Konstitutionnelle Verfassung* y no mera *Verfassung,* por utilizar la útil disquisición de buena parte de la doctrina alemana[183].

Pero, además, el moderno concepto de Constitución acuñado por la teoría liberal, requería que está estuviese revestida de una forma especial. Ante todo, que fuese escrita, articulada, sistemática y racionalmente concebida y trazada.

> «La Constitución de la Monarquía española —decía, por ejemplo, el Discurso introductorio del texto constitucional gaditano— debe ser un sistema completo y bien ordenado, cuyas partes guarden entre sí el más perfecto alcance y armonía. Su textura, Señor, por decirlo así, ha de ser de una misma mano, su forma y colocación, ejecutada por un mismo artífice»[184].

Pero ello no bastaba. Era preciso que el texto constitucional fuese elaborado y reformado mediante una serie de requisitos especiales que protegiesen y garantizasen su contenido. La Constitución, a diferencia de las leyes fundamentales, no era fruto de un pacto contractual entre dos sujetos, el rey y el reino, uno de los cuales se subrogaba la soberanía del otro. La Constitución, por el contrario, era consecuencia de la voluntad unilateral de la nación y sólo ella, por medio de un parlamento constituyente o de revisión, debería crearla o reformarla. La Constitución, en suma, y para decirlo con palabras de Bryce[185], debía ser rígida.

> «Es necesario tener presente —advertía Argüelles en el Congreso gaditano— que las leyes que hace la Nación por sí en virtud de la soberanía

[182] *Vid. Ib.*

[183] *Cfr.* M. García Pelayo, *Derecho Constitucional comparado,* Revista de Occidente, Madrid (1951), p. 37.

[184] *Vid.* Diego Sevilla Andrés, *Constituciones y otras leyes políticas de España,* Editora Nacional, Madrid (1969), I, pp. 120-121.

[185] *Cfr.* J. Bryce, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas.* Instituto de Estudios Políticos, 2.ª edic., Madrid (1963), pp. 19-34.

> que tiene, no pueden ser derogadas sino por otro cuerpo como el que las ha formulado; y las Cortes ordinarias como cuerpo constituido, y que forma sus leyes en unión del rey, no puede derogar las que la Nación ha formado, para esto es preciso que la Nación vuelva a reunirse por sí sola como cuerpo constituyente...»[186].

Martínez Marina, en cambio, no se pronuncia tampoco sobre la necesidad de que la Constitución de un Estado tuviese que ser escrita, ni sistemáticamente recogida en un texto, ni mucho menos que fuese rígida. Es más, como nota Maravall, en su doctrina constitucional se desconoce cualquier procedimiento de rigidez[187]. Aunque, en puridad, no se trata de una laguna, de una premisa tácita y solo inferible, como Maravall parece insinuar, sino de un explícito y nítido rechazo. Así, por ejemplo, en la «Teoría de las Cortes» se opone a la distinción entre Cortes constituyentes y Cortes ordinarias, fundamento de la rigidez, cuando glosa el párrafo del artículo 100 de la constitución de Cádiz, en el cual esta distinción se sancionaba jurídicamente. A tenor de este artículo, que diseñaba la fórmula de los poderes a la que debían atenerse los diputados, los representantes *ordinarios* de la nación reunidos en Cortes podrían «acordar y resolver cuanto entendieren conducente al bien de ella, en uso de las facultades que la constitución determine, y dentro de los límites que la misma prescribe, *sin poder derogar, alterar o variar en manera alguna ninguno de sus artículos bajo ningún pretexto*». Frente a esta restricción al poder de las Cortes ordinarias, el juicio de Marina es terminante, y revela claramente su incapacidad para comprender la teoría del poder constituyente y la técnica jurídica de la rigidez:

> «hallo también en la fórmula de, los poderes —argumenta— una contradicción: porque si por ella se exige de los electores de provincia que otorguen a los diputados poderes amplios para acordar y resolver cuanto entendieren conducente al bien general ¿cómo se les ciñe y limita esta facultad en orden a poder derogar, alterar o variar en manera alguna ninguno de los artículos de la constitución ?... Las Cortes —proseguía— gozan de una autoridad delegada, procedente de la soberanía del pueblo ¿se puede concebir o se ha visto jamás que una persona o cuerpo delegado intentase apocar o disminuir la autoridad del delegante o de prescribirle reglas acerca de la forma y orden con que debe comunicarle la jurisdicción o darle facultades para hacer sus veces? *No hay, pues —concluía Marina— razón ni legítimo título para prohibir a los ciudadanos que al tiempo del otorgamiento de los poderes puedan encargar a sus agentes y procuradores que propongan en las Cortes las mejoras de que es susceptible*

[186] *Vid.* Capítulo séptimo del libro citado en nota 2.
[187] *Cfr. Estudio Preliminar... o.c.,* pp. 106-107.

> *la constitución y las innovaciones y reformas de aquellos artículos que la reflexión y la experiencia hayan mostrado ser impracticables perjudiciales a la sociedad*»[188].

Opiniones que vuelve a reiterar cuando critica el Título décimo de la Constitución de 1812, dedicado a organizar el procedimiento especial de reforma, y en donde se desarrollaba la distinción que el artículo 100 establecía entre Cortes constituyentes y Cortes ordinarias[189].

Pero lo que realmente interesa subrayar es que debido a esta incomprensión del problema de la rigidez, Martínez Marina no percibe el concepto de Constitución en sentido formal. Ambas cosas están íntimamente ligadas. Este concepto se construye al diferenciar jurídicamente las leyes constitucionales de las ordinarias. La rigidez conduce de suyo a esta diferenciación, que se establece en virtud de los distintos requisitos orgánicos o procedimentales (o ambos a la vez) que se exigen para elaborar y modificar una y otra clase de leyes. Las normas constitucionales, con independencia de su contenido o de la materia que regulen, se erigen de este modo en la cúspide de la pirámide normativa que ellas configuran, y en la que se integran escalonadamente el resto de las normas del ordenamiento jurídico. La importancia de este concepto de Constitución es muy grande. Mediante él la teoría liberal podía conferir certeza y estabilidad al supremo ordenamiento jurídico-político, base de la seguridad jurídica consustancial al Estado de derecho. Y podía hacerlo, además sin contradecir sus propios supuestos axiales. Esto es, sin que fuese menester recurrir a ningún tipo de límite metapositivo o teleológico (la ley divina y natural, el bien común) y sin necesidad de apelar a la historia, como ocurría en el pensamiento jurídico preliberal. En el que, como es obvio, la técnica de la rigidez y el subsiguiente concepto de Constitución en sentido formal eran completamente desconocidos e innecesarios. En España, y por vez primera, este concepto fue defendido en las Cortes de Cádiz por los diputados liberales, acogiéndose, para ello, a las tesis de Sieyes y sobre todo a las de los constituyentes franceses de 1791.

> «La Comisión (constitucional) —decía, por ejemplo, Oliveros— ha querido hacer la distinción entre las leyes positivas (esto es las ordinarias, en la terminología de la época) y las leyes constitucionales. Porque debiendo esta últimas ser más estables y firmes, se ha dicho que deben proceder ciertas formalidades para darles más solemnidad por su carácter e importancia que a las leyes comunes».

De hecho, nuestra primera Constitución consagraría jurídicamente la distinción entre leyes constitucionales y leyes ordinarias. Las primeras podrían ser

[188] *Teoría,* II, p. 182. La cursiva es mía.
[189] *Cfr. Discurso,* pp. 225 y ss.

elaboradas por la nación a través de sus representantes reunidos en una Cortes especiales. La elaboración de las segundas, en cambio se atribuía conjuntamente a las Cortes ordinarias y al monarca[190].

Martínez Marina, sin embargo, y como era de esperar dada su actitud ante la rigidez, ignorará el concepto de Constitución en sentido formal. Como buena prueba de esta ignorancia en la «Teoría de las Cortes» juzgará contradictorios los artículos tercero y décimo-quinto del texto doceañista, cuando en rigor no había contradicción alguna entre ellos[191]. Pero para él la cláusula de exclusividad que el artículo tercero establecía a favor de la nación para darse las leyes fundamentales, debía extenderse también a las leyes ordinarias. Por eso entendía que el artículo 15 ,que atribuía al monarca y a las Cortes ordinarias la elaboración de estas últimas, se oponía al dogma de soberanía nacional proclamado en el artículo tercero[192]. Se trataba de una observación que ya había formulado en su día algún diputado en las Cortes de Cádiz, y a la que el Conde de Toreno, trayendo a colación la moderna teoría del poder constituyente, dió esta reveladora respuesta.

> «... (se) quiere que en el artículo tercero se individualice que no solo la nación puede establecer sus leyes fundamentales, sino también las civiles, económicas, etc.; porque (se) dice que después se da al rey la facultad de oponerse a las leyes que nación proponga, y que de ninguna manera conviene ello. En esto hay varias equivocaciones y es menester aclararlas. La nación establece sus leyes fundamentales; esto es, la Constitución, y en la Constitución delega la facultad de hacer las leyes a las Cortes ordinarias juntamente con el rey; pero no les permite variar las leyes fundamentales, porque para esto se requieren poderes especiales y amplios, como tienen las actuales Cortes, que son generales y extraordinarias, o determinar en la misma Constitución, quándo, cómo y de qué manera podrán examinarse las leyes fundamentales por si conviene hacer variación... La nación —concluía Toreno—todo lo puede, y las Cortes solamente lo que les permite la Constitución que forma la nación, o una representación suya con poderes a este fin»[193] .

---

[190] Sobre el concepto de Constitución en sentido formal sustentado en las Cortes de Cádiz y en el texto de 1812, *Vid.* el capítulo octavo del libro citado en nota 2.

[191] «La soberanía —decía el artículo tercero— reside esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales». Por su parte, el artículo decimoquinto disponía que la potestad de hacer las leyes residía «en las Cortes con el Rey».

[192] *Cfr., Teoría,* II, p. 324.

[193] *Vid.* el capítulo séptimo del libro citado en nota 2.

2. *Los límites de la reforma constitucional y la doctrina de la constitución histórica*

Hay un aspecto de gran importancia en el concepto de Constitución de Marina que, a diferencia de los que hasta ahora se han contemplado, le aleja de las premisas jovellanistas y le acerca a los postulados que en las Cortes de Cádiz sostuvieron los diputados liberales. Me refiero al problema de los límites de la reforma constitucional. En el contexto intelectual en que Marina escribe, son dos las posturas que se mantienen sobre este particular. A Jovellanos y a los diputados realistas del doce, la condena de la idea de poder constituyente les conducía a defender la limitación material de todas las reformas constitucionales. Del mismo modo que las leyes fundamentales, según se ha visto, constituían un punto de partida insoslayable a la hora de elaborar el texto constitucional, era preciso respetar también los artículos constitucionales que supuestamente las recogían e impedir su reforma. Las Cortes con el rey podían modificar los preceptos constitucionales con las mismas formalidades que las leyes ordinarias, pero el poder de ambas instituciones no era suficiente para reformar los preceptos «fundamentales» o «esenciales» del texto constitucional.

> «... (las leyes constitucionales) que por su naturaleza y esencia son variables —argumentaba, por ejemplo, el Cardenal Inguanzo en las Cortes de Cádiz— podrán variarse siempre que convenga, por más que el legislador quiera y mande que nunca se varien... pero las leyes que de suyo y esencialmente son y deben ser perpetuas irrevocablemente, éstas sí que deben constituirse de un modo que no puedan revocarse jamás»[194].

De esta manera, la Constitución de una comunidad no se reducía ni identificaba con un conjunto normativo sistemática y racionalmente trazado, fruto de la voluntad del cuerpo social. Ni siquiera este conjunto suponía su principal exponente. La «verdadera» Constitución era la «histórica», las antiguas leyes fundamentales de la Monarquía. Las leyes escritas y sistematizadas en un código debían limitarse a ser la expresión documental de este cuerpo legal histórico, disperso, mezcla de normas escritas y consuetudinarias, de preceptos y principios. Se trataba, pues, de un concepto de Constitución histórico y ontológico. Designaba el modo en que efectivamente estaba constituida una comunidad determinada. No era fruto de la razón, sino de la historia, entendida ésta como tradición, como «norma prescriptiva de futuro», para decirlo con palabras de Ortega[195]. No expresaba la voluntad general de una comunidad en un tiempo determinado, sino la vo-

[194] *Vid. Ib.* capítulo octavo.

[195] *Cfr. Historia como sistema,* Revista de Occidente, Madrid (1975), 7.ª edic. p. 81.

luntad estática de la historia. Eran éstas las ideas maestras de la doctrina de la Constitución «histórica», «tradicional» o «interna» de España, que recogería el constitucionalismo moderado y conservador posterior: Balmes, Martínez de la Rosa, Donoso Cortés, Alcalá Galiano, Pacheco y Cánovas del Castillo.

Para los diputados liberales, en cambio, todo precepto y toda institución preceptivamente regulada podría ser reformada e incluso suprimida, fuese cual fuese su antigüedad o su importancia en el ordenamiento social imperante. Ningún límite externo al texto constitucional podría erigirse en el futuro en valladar obstaculizador o paralizador de la reforma. Ninguna institución o principio podía situarse por encima del texto constitucional ni, por tanto, por encima de la voluntad del legislador revisionista. Lo contrario supondría reconocer la preexistencia de una institución o de unos principios por encima de la voluntad nacional, de la cual el texto constitucional no era más que su expresión normativa, y el legislador reformista su legítimo representante. «Las leyes constitucionales —decía, por ejemplo, Agustín de Argüelles en el Congreso de 1812— pueden variarse siempre que la nación lo estime por conveniente; pero para ésto deben reunirse las Cortes con poderes especiales *ad hoc,* y en forma distinta de las Cortes ordinarias»[196]. Para los liberales, pues, la Constitución se reducía al texto constitucional. Era éste quien creaba las bases de un orden jurídico-político fundamental y no el orden jurídico-fundamental decantado por la historia el que creaba el orden constitucional contraponiéndose y sobreponiéndose a él. Otra cosa es que los doceañistas liberales intentasen constantemente conciliar ambos planos, esto es, que pretendiesen empalmar el orden jurídico histórico, las antiguas leyes fundamentales, con el nuevo orden, con la nueva Constitución por ellos primordialmente redactada. Objetivamente era éste un fútil intento. Pero es que, además, cuando era ineludible escoger entre ambos órdenes, o cuando era menester dar primacía a uno de ellos, era el racional o formal el que se escogía y el histórico o material el que se desechaba o relegaba. La Constitución, pues, no era *actio,* mera formalización de un régimen preestablecido, sino auténtica *constitutio,* norma, forma abstracta y general, desvinculada de unos poderes fácticos previos y posibilitadora de varias acciones y regímenes. Estas dos ideas de Constitución, que se seguirían contraponiendo a lo largo del siglo XIX y aun del XX, se recogían en los dos códigos constitucionales que estuvieron vigentes durante la vida de Martínez Marina: el Estatuto de Bayona asumía la primera; la Constitución de Cádiz, la segunda[197].

¿Qué ocurre con Marina? ¿Cuál es su actitud ante estas dos posturas irreconciliables? En principio, en el «Discurso» se pronuncia a favor de que

[196] *Vid.* el capítulo octavo del libro citado en nota 2.
[197] *Vid. Ib.*

la Constitución de 1812, una vez perfeccionada y ratificada, permanezca inalterable. A su juicio, efectivamente, llevadas a cabo estas operaciones de perfeccionamiento y ratificación, debería «cerrarse la puerta a toda innovación, aun la más mínima; porque entonces la libertad de poder alterar la ley fundamental y de introducir reformas en ella sería exponente de su ruina»[198]. Para Marina, precisamente, el objeto de retocar el proyecto y de exigir su ratificación no era otro que el de transformarlo en una «Constitución invariable y eterna»[199]. Ahora bien, esta defensa de la perpetuidad del orden constitucional no implicaba para él que la nación no pudiese variarlo. Esta es, sin embargo, la opinión de R. Morodo, que no comparto, y que descansa en equiparar las tesis de Jovellanos y de Marina en lo que concierne a la doctrina de las leyes fundamentales y de la reforma constitucional[200]. Entiendo, por el contrario, y con ello me sumo al criterio de Maravall, que el Canónigo asturiano, al no captar la doctrina del poder constituyente,

> «considera que la reforma es posible siempre, y si sostiene que una Constitución debe tocarse lo menos posible, no es por incapacidad de la soberanía para modificar su esencia, como pensaba Jovellanos, sino por haber sido hecha con tal saber que pueda prácticamente tenerse por «eterna e inmutable»[201].

En los postulados jovellanistas, en efecto, era la historia la que imponía un límite a la voluntad nacional a la hora de modificar los preceptos constitucionales «fundamentales» o «esenciales», en los que se basaba la Constitución material o histórica de España. En Marina, en cambio, era la razón, una razón no abstracta, sino histórica, la que aconsejaba, más no prescribía, perpetuar toda la Constitución, y no solo sus artículos «esenciales». Y lo aconsejaba por entender que la Constitución de Cádiz se enraizaba en la historia de España, a la vez que recogía los avances de la época revelados racionalmente, que los representantes de la nación habían querido —con todo derecho— introducir en ella[202]. La deseable perpetuidad del orden constitucional (inexistente en los doceañistas liberales, de acuerdo con el *ethos* relativista que los animaba) no le llevaba a rechazar, como sí acontecía con Jovellanos, la posibilidad de que la nación pudiese alterarlo si así lo estimaba oportuno. La primera afirmación era de índole filosófico-política, era un postulado de *lege ferenda,* no ajeno del todo a ciertos tratadistas del iusracionalismo (como Wolf o Vattel, por ejemplo). La segunda, en cambio, era exclusivamente política, y ambas eran compatibles. Por eso nunca oí-

198 *Discurso,* p. 230.
199 *Ib.* p. 232.
200 *Cfr. La Reforma Constitucional en Jovellanos y en Martínez Marina, o.c.,* pp. 91-93.
201 Maravall, *Estudio Preliminar ... o.c.,* p. 107.
202 *Cfr. Ib.* pp. 18 y ss., y 104-108.

mos a Marina hablar de una Constitución inamovible, cuya persistencia debía hurtase o sustraerse a la voluntad del cuerpo social. No, nunca le escuchamos sostener tales asertos. Era ésta, por añadidura, la actitúd más coherente con su teoría de las leyes fundamentales y en particular con un aspecto troncal de la misma, ya expuesto, a saber: que estas leyes no podían suponer un límite insuperable a los poderes de la nación, sino tan solo a los del rey, su más grande vicario y servidor.

En definitiva, pues, el concepto de Constitución que implícita o explícitamente formula Marina, no respondía por entero a ninguna orientación doctrinal de su época, sino que más bien venía a suponer una síntesis entre las dos posturas que sobre este asunto se sustentaban. De un lado, en efecto, alejándose de la teoría liberal, tanto de la francesa como de la doceañista española (coincidentes en este extremo, como en tantos otros) no exige que la Constitución sancione un determinado sistema de valores, desconoce la técnica de la rigidez y consecuentemente la diferenciación formal entre las leyes constitucionales y las ordinarias. Pero, de otro lado, se aparta de la concepción jovellanista sobre los límites de la reforma constitucional, pilar de la doctrina de la Constitución histórica.

Conclusión

¿Es Marina un pensador tradicional o, por el contrario, liberal? Porque es ésta en puridad la única pregunta que, desde diversos planos y contemplando diversos aspectos, he intentado plantear a lo largo de estas páginas. Es la hora de responderla.

Martínez Marina parte de la sociabilidad natural del hombre y del carácter natural del poder político; rechaza las tesis iusracionalistas del estado de Naturaleza y del pacto social; y se adscribe a la doctrina tradicional de la *translatio imperii*. Consecuentemente, niega las tres notas esenciales del concepto de soberanía: su carácter unitario e indivisible, perpetuo e inalienable y jurídicamente ilimitado. La soberanía es para él una facultad que de consumo pertenece al rey y a la nación. El poder de ambos debía circunscribirse a los mandatos de la ley divina y natural y al cumplimiento del bien común. Además, el monarca estaba obligado a respetar las leyes fundamentales del reino, esto es, las cláusulas o condiciones del contrato que la comunidad nacional estipulaba con el rey antes de que éste accediese al trono. Tales postulados le apartan de la doctrina constitucional de la división de poderes y le acercan a la teoría tradicional del «estado mixto», de igual modo que le conducen a defender el derecho de resistencia y el tiranicidio.

Marina, por otra parte, se aleja del dogma de soberanía nacional; concibe la nación como un conglomerado de individuos y provincias, de unidades personales y territoriales; y formula en consecuencia una teoría de la

representación que se basa en el mandato imperativo y en las cauciones que este instituto entraña.

Tampoco capta el moderno concepto de Constitución. La Constitución de un Estado no es para él la norma suprema de un ordenamiento jurídico, rodeada de unos específicos atributos formales, que estructura y limita el aparato de poder de acuerdo con unos determinados valores políticos. Marina, por el contrario, identifica el moderno concepto de Constitución con la antigua noción de leyes fundamentales.

Todas estas premisas permiten afirmar que, en rigor, a Marina se le escapó la idea misma de Estado y, por tanto, la de Estado de derecho o constitucional. No alcanzó a comprender cabalmente ninguna de ellas. La causa es doble. Por un lado, obedecía a la amalgama doctrinal que se aprecia en sus planteamientos entre ideas tomadas del pensamiento constitucional y otras, a la postre decisivas, que proceden del acerbo escolástico. El pensador español se esfuerza con denuedo en reconducir éstas a aquéllas y aquéllas a éstas. Pretende establecer una continuidad lógica entre ambas. Pero fracasa. Era una pretensión a todas luces fallida. Intentar tender un puente entre estas dos corrientes, cuyo asiento filosófico e histórico es tan distinto y distante, no deja de ser un despropósito. Cierto es que la neoescolástica, especialmente la tardía, que es la que más resonancia tuvo en Marina, influyó sobre el iusracionalismo e indirectamen, por tanto, en el pensamiento constitucional. Pero esta conexión es más histórica que filosófica. Las similitudes lógicas o conceptuales entre la tardía neoescolástica y el pensamiento liberal son, en verdad, más aparentes que reales. Si se hurga un poco en ambas, como aquí se ha hecho, las diferencias se muestran abismales. La conexión histórica, por otra parte, poco dice. Esta es posible en la medida en que en la historia —en el transcurso del tiempo—, confluyen y se enhebran corrientes filosóficamente dispares y contrapuestas, que responden a modos bien distintos de plantearse el gran problema del poder y sus límites. Un problema que en cuanto humano, es eterno; pero, por el mismo motivo, es histórico, susceptible, por consiguiente, de enfoques diferentes. Las corrientes escolásticas, como se ha visto, parten de la naturalidad y perpetuidad del poder. El pensamiento estatal, bien al contrario, arranca de su carácter convencional, contingente y, a la postre, finito. En las primeras está ausente el problema constitucional, tan solo en algún caso aparece la muy distinta idea de unas leyes fundamentales. En el segundo, en cambio, se insiste en la limitación racional del poder a través de una superley, la Constitución, legitimada por un cuerpo social, que se concibe no de un modo organicista, sino como mero agregado atomístico de individuos formalmente iguales. Martínez Marina cuando intenta injertar, cosa que ni siquiera ocurre siempre, el nuevo pensamiento liberal en el viejo tronco escolástico, se aleja irremisiblemente de aquél e incluso a veces también de éste. Ahí reside en buena medida la originalidad y frescura de su pensamiento.

Ahora bien, por otro lado, su alejamiento de la moderna teoría del Estado y de la Constitución, se debía a su singular historicismo medievalizante. Un historicismo que no le llevaba tanto a deformar las instituciones medievales y sus principios informladores, como a desvirtuar los principios liberales y las instituciones modernas. Porque, en puridad, Marina no retrotrae el pasado —como acontecía a los doceañistas liberales— sino que lo prolonga. Proyecta el pasado medieval hacia el presente y pretende empalmar una supuesta, idealizada y deformada legalidad medieval con los axiomas e instituciones liberales. En el fondo de esta postura latía, pues, un más o menos consciente deseo de justificar un futuro anhelado a partir de un inventado pretérito. Digámoslo, parafraseando a Unamuno, que Marina se aferraba, sin saberlo, a un «ex-futuro». A un será diferente, en este caso apetecido, en virtud de un ser y de un hacer ser diferente lo que ha sido. Algo semejante sucedía a los diputados liberales. Sin embargo, en uno y otro caso el péndulo de esta artificios a lucubración giraba en sentida inverso. En Marina iba de «atrás» a «adelante», dé la legalidad medieval a la moderna. En los doceañistas liberales, al contrario, de «adelante» a «atrás», de está legalidad a aquélla. No obstante; en ambos casos, de ahí el común «ex-futuro», la esencia del pasado se trastocaba en beneficio de un ansiado porvenir. Como consecuencia de ello, el autor de la «Teoría de las Cortes» no sólo deformaría la historia, sino, ante todo, el presente, los postulados y las instituciones liberales. Los liberales doceañistas, en cambio, deformaron también la realidad jurídico-política del Medioevo, pero no los axiomas consustanciales al liberalismo ni las instituciones del Estado constitucional.

Francisco Martínez Marina, pues, no es un pensador liberal. Es un pensador tradicional, escolástico. Pero ello no basta; es insuficiente. Se trata de un escolasticismo cualificado, especial; afectado por ciertas concepciones iusracionalistas y por el pensamiento constitucional. Así ocurre con su doctrina de la soberanía. Su exégesis de la transferencia del poder y las consecuencias que de ella extrae, pese a su tradicionalismo, reviste un matiz democrático evidente, que excede y le separa de las doctrinas clásicas mayoritarias, y que recuerda, no obstante su distinta factura, a las posiciones modernas. Lo mismo acontece con sus ideas de nación y representación. El corporativismo territorial permanece. Pero, en cambio, desaparece casi por completo cualquier vestigio estamental. En fin, su concepto de Constitución coincide con la vetusta noción de leyes fundamentales. Es cierto; y es cosa sobre la que ya se ha hablado. Pero no lo es menos que se distancia de esta noción en tanto que estima posible la mudanza de estas leyes si así lo decidiere la voluntad nacional. Matiz de no poca importancia, que le aproxima a la moderna teoría del poder constituyente y de la reforma constitucional.

De cualquier suerte, parece fuera de duda que su pensamiento no era en modo alguno representativo. Quiero decir que no era exponente para-

digmático de un determinado movimiento social o político, ni siquiera doctrinal. Marina, en rigor, no representaba a nadie más que a sí mismo, a su propia contradicción. Una contradicción que, en última instancia, no era otra que la de ir contra la «dirección de la historia». Estaba demasiado apegado a la tradición para ser liberal. Pero estaba también influido en exceso por el liberalismo para poder ser considerado, a secas, sin más, un autor tradicional.

Su pensamiento, por otra parte, manifiesta una innegable veta democrática. Quién lo duda. Pero esta veta democrática conecta mucho más con un «comunitarismo» preliberal, que con un venero político auténticamente democrático, en el moderno sentido del término. No es un pensador reaccionario, ni tampoco utópico. Mas no estaba ayuno de ambas cosas: de reacción y de utopía; de añoranza y de esperanza. Era desde luego un grandísimo visionario. Un laborioso ilustrado paridor de enormes alucinaciones románticas. Un escrupuloso racionalista creador —y creedor— de ingentes ensoñaciones. Lo que nunca logró entender es que el absolutismo monárquico y el liberalismo eran dos etapas de un mismo camino, que, aunque sinuoso, acaba desembocando en la democracia moderna. Un camino cuyo trazado se identifica, en todos sus meandros y vericuetos, con el desarrollo histórico del Estado y con el despliegue y reforzamiento de su cualidad quintaesencial: la soberanía. En contra de la tiranía y en defensa del pueblo, Marina se opone en sus obras a este desarrollo y a este reforzamiento, sin reparar que ello le apartaba de la dinámica histórica e ideológica que conduce a la democracia, tal como hoy la entendemos. En este sentido, su comunitarismo, por antihistórico, por arcaico, era objetivamente antidemocrático, por más que lo fuese subjetivamente, y aunque produzca en ocasiones la impresión de que se adelanta a su época, efectuando un salto acrobático en la marcha de las ideas y de las instituciones.

Marina, en resumen, no era un hombre de su tiempo. Era, lo hemos ido viendo, un rezagado, incluso a veces un adelantado. En cualquier caso, un extemporáneo. Quizá ahí radique su gran atractivo.