

ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE BAYONA

Directores:

Enrique Álvarez Conde y José Manuel Vera Santos

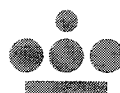
Autores:

Pedro González-Trevijano	Manuel Martínez Sospedra
Esteban Parro del Prado	Fernando Suárez Bilbao
Manuel Ramírez	José F. Merino Merchán
Pedro Cruz Villalón	María Rosa Ripollés Serrano
Bruno Aguilera Barchet	Ignacio Ruiz Rodríguez
Eduardo Martíre	Francisco J. Visiedo Mazón
Maité Lafourcade	Bruno García-Dobarco
Esther González Hernández	Jesús de Juana López



LA LEY

grupo Wolters Kluwer



Instituto de Derecho Público
Universidad Rey Juan Carlos

**1808 Y EL ESTATUTO DE BAYONA:
LOS INICIOS DE LA «HISTORIOGRAFÍA
CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA»**

Esther GONZÁLEZ HERNÁNDEZ
*Profesora de Derecho Constitucional
Universidad Rey Juan Carlos*

CONTENIDO

FUNCIONES DE LA «HISTORIOGRAFÍA CONSTITUCIONAL». EL ANCLAJE DEL MODERNO DERECHO CONSTITUCIONAL	255
II. EL PUNTO DE PARTIDA DE LA «HISTORIOGRAFÍA CONSTITUCIONAL»	264
I. LOS ORÍGENES DE LA «HISTORIOGRAFÍA CONSTITUCIONAL» ESPAÑOLA	279
1. 1804: el Código Civil y el constitucionalismo napoleónico	279
2. La promulgación del Estatuto de Bayona	281
3. El Estatuto de Bayona en perspectiva comparada	284
4. El Estatuto de Bayona o los inicios del constitucionalismo patrio	289
V. BIBLIOGRAFÍA	292

«Cuando pretendemos encarar la realidad política actual valiéndonos del cuadro de conceptos tradicionales, opone aquélla tal resistencia a ser apresada que acaba escapándose entre los dedos [...] Nuestra indigencia es mayor, la insuficiencia de nuestros conceptos es más grave»

(Javier Conde, Teoría y sistema de las formas políticas).

I. FUNCIONES DE LA «HISTORIOGRAFÍA CONSTITUCIONAL». EL ANCLAJE DEL MODERNO DERECHO CONSTITUCIONAL

¿Será, acaso, que necesitamos de una revisión crítica del *cuadro de conceptos tradicionales* que conforma la Teoría de la Constitución? ¿Será, acaso, que la explicación histórica de los orígenes del constitucionalismo está ya superada? ¿Será acaso que el Derecho constitucional necesita de un, pudiéramos llamarlo, «revisionismo histórico»?

Partamos de un dato de difícil refutación, tal y como se demostrará en las páginas siguientes: *el Derecho constitucional es una realidad únicamente comprensible y aprehensible históricamente*. O dicho en palabras de Francisco Tomás y Valiente: «*No hay dogmática sin historia, o no debería haberla, porque los conceptos y las instituciones no nacen en un vacío puro e intemporal sino en un lugar y fecha conocidos y, a consecuencia, de procesos históricos de los que arrastran una carga quizás invisible, pero condicionante*»⁽¹⁾. A lo que añade Bartolomé Clavero: «*Para el constitucionalismo unos orígenes históricos puede que no queden siempre tan lejos. Gusta el mismo de recordarlos en forma de genealogía y abolengo*»⁽²⁾. En definitiva, que para entender el Derecho constitucional es necesario ser consciente de que su historidicidad está en la misma base del proceso de formación, de la lógica productiva de este derecho⁽³⁾.

(1) TOMÁS Y VALIENTE, F., *Constitución: Escritos de introducción histórica*, ed. Clavero, Madrid, 1996, pág. 149.

(2) CLAVERO, B., *Happy Constitution, Cultura y lengua constitucionales*, Trotta, Madrid, 1997, pág. 39.

(3) DE CABO MARTÍN, C., *Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional*, vol. I (Formas precapitalistas y Estado moderno), PPU, Barcelona, 1998, pág. 13.

Pues bien, en el «arte de escribir la historia» constitucional, es decir, en la «historiografía»⁽⁴⁾ del Derecho constitucional es necesario, en primer lugar, no perder de vista que se trata, qué duda cabe, de una disciplina académica dotada de cierta complejidad. Esta circunstancia exige cierto sobreesfuerzo a la hora de concretar el criterio metodológico-analítico a seguir para la explicación de sus conceptos básicos, su estructura y sus instituciones. Además, como el resto de ramas jurídicas aunque quizás en el Derecho constitucional con mayor intensidad, estamos ante una disciplina académica con un objeto de estudio conformado históricamente. Una dimensión histórica que no debe ser entendida como la exposición de una mera sucesión cronológica de acontecimientos, pues en la misma esencia comprensiva y comprensible de este Derecho está el análisis riguroso y detenido de sus orígenes históricos. En el Derecho constitucional como «en el terreno político y social que nos ocupa, la mayoría de los conceptos usados actualmente en historiografía y en Ciencias Sociales tienen tras de sí una larga gestación histórica»⁽⁵⁾. La historia constitucional es, por tanto, imprescindible para explicar la estructura básica del Derecho constitucional.

Guste o no, «hoy el predicamento activo de un constitucionalismo que no acaba de romper completamente amarras con su antropología originaria, con la antropología que le fuera constitutiva, acusa siempre inconsciencia aunque no siempre inconsistencia. Otras culturas son testigo y además de cargo»⁽⁶⁾. Por tanto, el recurso a su análisis histórico como fórmula con la que ofrecer nuevas perspectivas de valoración está, a día de hoy, en alza, pues asistimos a cierta necesidad de construir y apuntalar el concepto de «cultura constitucional». Por ello, es necesario determinar una serie de elementos consustanciales, inmutables y fijos desde los mismos orígenes del constitucionalismo, esto es, la construcción teórica de una «Teoría General del Derecho constitucional»

(4) Según el DRAE (ed. 2001), también viene a designar el «estudio bibliográfico y crítico de los escritos sobre historia y sus fuentes, y de los autores que han tratado estas materias».

(5) FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, J. y FUENTES, J. F., «A manera de introducción. Historia, lenguaje y política», *Ayer. Historia de los conceptos*, núm. 53, 2004, pág. 14.

(6) CLAVERO, cfr., pág. 39.

o «Derecho constitucional» si se prefiere, de una su antropología de ACKERMANN⁽⁹⁾. común»⁽¹⁰⁾. Recuérdese, «Gobierno de las Naciones», o mejor, la vocación demostró desde el momento del fenómeno más o menos del derecho entre países por la conquista o la col

(7) Esta expresión fue utilizada en *Derecho Constitucional*, 1.ª ed. define como «el conjunto de principios y normas que rigen el funcionamiento del Estado». Y también en MIRKINE-CHEVALIER, J., *Derecho Constitucional Generale*, 2.ª ed. Giuffrè, 1930. El *Derecho Constitucional Germanico* de MIRKINE-CHEVALIER califica de «indispensable para el estudio de las ciencias, y para llegar a una comprensión profunda de las instituciones políticas, económicas y sociales del Derecho Constitucional global posible de las relaciones internacionales». (8) Para BARTHÉLEMY-DUEZ, J., *Derecho Constitucional y las construcciones políticas, económicas y sociales del Derecho Constitucional global posible de las relaciones internacionales*. (9) ACKERMANN, B., «The rise of the Germanic Law», pgs. 771 a 797.

(10) Acoge esta expresión PÉREZ RIVERA, J., *Estudios de Teoría del Derecho Constitucional*, R. MORODO, y P. DE VEGA, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, que este autor señale como «cultura constitucional común» hasta el último momento de su cultivo adquiere durabilidad tanto europeos como americanos. HERNÁNDEZ, E., *Breve historia del «turismo constitucional»*, 2006, concretamente v.

o «Derecho constitucional general»⁷⁾, «Derecho constitucional clásico»⁸⁾ o, si se prefiere, de una suerte de «constitucionalismo mundial» según la terminología de ACKERMANN⁹⁾. O dicho de otro modo, un «Derecho constitucional común»¹⁰⁾. Recuérdese, en este sentido, que el deseo de mejoramiento del «Gobierno de las Naciones» no basta por sí solo para explicar la rápida extensión, o mejor, la vocación de universalización que el constitucional mismo demostró desde el momento de su alumbramiento. No se trata solamente del fenómeno más o menos conocido de la transmigración o de la mera transmisión del derecho entre países, ni de la imposición de un ordenamiento jurídico por la conquista o la colonización de territorios, sino de la libre adopción por

- 7) Esta expresión fue utilizada por MIRKINE-GUETZEVITCH, B., *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, 1.ª ed., trad. Sabino Álvarez-Guedín, Reus, 1934, pág. 12, que lo define como «el conjunto de reglas jurídicas de la democracia del Estado de Derecho». Y también en MIRKINE-GUETZEVITCH, B., *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, Librairie Delagrave, París, 1930, pág. 15. Se añade SANTI ROMANO, *Principi di Diritto Costituzionale Generale*, 2.ª ed. Giuffré, Milán, 1946, págs. 9 y ss., que prefiere denominarlo «Derecho Constitucional General», junto con BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Introducción al Derecho Constitucional comparado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pág. 87, que lo califica de «indispensable para delinear sus principios teóricos y sus categorías dogmáticas, y para llegar a una aplicación amplia y de tendencia universal».
- 8) Para BARTHÉLEMY-DUEZ, J., *Traité de Droit Constitutionnel*, París, 1933, pág. 49, el «Derecho constitucional clásico» se integra por los principios que se encuentran en la mayoría de las construcciones políticas. También para DEBBASCH, Ch. et al., *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, Economica, París, 2001, págs. 211 y ss., que lo identifican con el Derecho Constitucional propio de los países de Europa occidental; única concepción global posible de las relaciones entre gobernantes y gobernados, susceptibles de convertirse en universal.
- 9) ACKERMANN, B., «The rise of World Constitutionalism», *Virginia Law Review*, núm. 83, 1997, págs. 771 a 797.
- 10) Acoge esta expresión PORRAS RAMÍREZ, J. M.ª., «Breve historia de la formación y evolución del Derecho constitucional, con particular referencia a su desarrollo en España», en *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor a Pablo Lucas Verdú*, R. MORODO, y P. DE VEGA (Dir.), Servicio de Publicaciones. UCM/Facultad de Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Madrid/México, 2001, págs. 1255 y 1256, aunque este autor señale que no puede hablarse de existencia de un «constitucionalismo común» hasta el último tercio del siglo XIX «dado el gran impulso y florecimiento que su cultivo adquiere durante el período histórico en el que se logró extender el régimen constitucional fundado en tales premisas a la mayor parte de los Estados occidentales, tanto europeos como americanos». También me sumo a esta denominación en GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E., *Breve historia del constitucionalismo común (1787-1931). Exilio político y «turismo constitucional»*, Editorial Ramón Areces/Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2006, concretamente *vid.* págs. 19 a 39.

parte de un Estado de instituciones de gobierno de otro; fenómeno denominado por Emerico Amari «contagiosidad del Derecho»⁽¹¹⁾.

Lo que se pretende es rastrear toda «una serie de principios, de conceptos, de instituciones que se hallan en los varios derechos positivos o en grupos de ellos para clasificarlos y sistematizarlos en una visión unitaria»⁽¹²⁾; principios e instituciones que «si no absolutos y universales, son, al menos, relativamente constantes y, en consecuencia, comunes, y, en este sentido, generales a una serie más o menos extensa de Constituciones»⁽¹³⁾. Se trataría de las bases imprescindibles para poder afirmar que un Estado tiene Constitución en un sentido, pudiera ser, similar a la declaración contenida en artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: «Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución».

Pues bien, para la conformación de este «*corpus* constitucional común» es necesario superar la explicación de la historia constitucional como simple sucesión de hitos históricos con cierta repercusión política. Lo que el Derecho constitucional actual requiere es elaborar una forma diferente con la que enfrentarse a dicho devenir histórico. No se trata de hacer Historia, sino de construir una «Teoría Histórica»⁽¹⁴⁾, que supere su entendimiento como mero recurso didáctico para la explicación del Derecho constitucional en las aulas de las Facultades de Derecho. Y lo decía Adolfo POSADA: «Alcanza más amplia significación el concepto de Constitución en los autores que para definirla se colocan en un punto de vista general, interpretativo del proceso histórico»⁽¹⁵⁾.

Pero, curiosamente hoy, «200 años más tarde se da por supuesto que cada país en el mundo, con la excepción de Reino Unido, Nueva Zelanda e Israel, poseen una Constitución escrita basada en el moderno constitucionalismo. Pero mientras nosotros reconocemos la aceptación global de

un principio político por el que se llegó a suceder en Europa por toda Europa es una pregunta el por qué en los años finales del siglo XVIII «la Constitución» quizá es de su consciente planificación la Constitución americana, sino escrito, y contenido en él, la Constitución de entusiasmo. Recuerda Político despierta siempre prodiguen más de lo de frecuencia nuevas leyes inmensa trascendencia, jurídico, requieren diligente terminó por cristalizar en francesa de 1791. Fue a el continente en poco m

La investigación histórica para conformar es *corpus* afirmar que lo que tenemos «constitucionalismo»; e Mirkine-Guetzevitch, es no es más que una ama

(11) SANTI ROMANO, *Principi di Diritto Costituzionale Generale*, 2.ª ed. Giuffrè, Milán, 1946, pág. 37.

(12) *Ibidem*, págs. 11 y 12.

(13) *Ibidem*.

(14) DE CABO MARTÍN, *cfr.*, pág. 14.

(15) POSADA, A., *Tratado de Derecho Político*, Comares, Granada, 2003, pág. 421.

(16) DIPPEL, H., «Constitución escrita», *Historia Constitucional*, hc.rediris.es/08/index.htm

(17) PÉREZ SERRANO, N., «El Proceso Constitucional Comparado», núms. 7 y 8 (julio-agosto), de Publicaciones, Madrid, notables analogías con el resto del continente americano (liberalismo europeo)

un principio político por singular que sea [...] definitivamente no sabemos cómo llegó a suceder esto»⁽¹⁶⁾. La rápida extensión del constitucionalismo por toda Europa es una cuestión casi inabarcable, sobre todo, si uno se pregunta el por qué en ese momento y no en otro. La respuesta al por qué a finales del siglo XVIII surge esa imparable fuerza expansiva del «hecho constitucional» quizá esté en que, por primera vez, se asiste al fenómeno de su consciente planificación o codificación. Dicho de otro modo, desde la Constitución americana de 1787 el constitucionalismo no podía ser sino escrito, y contenido en un único cuerpo de legislación. Quizás, por ello, la Constitución de los Estados Unidos de 1787 suscitó un inusitado entusiasmo. Recuerda Pérez Serrano, que «el nacimiento de un Código político despierta siempre justa curiosidad, pues aunque en nuestros días se prodiguen más de lo debido estas manifestaciones, y surjan con excesiva frecuencia nuevas leyes fundamentales, siempre la naturaleza de ellas y su inmensa trascendencia, como cimiento que son de un futuro ordenamiento jurídico, requieren diligente y cuidadosa atención»⁽¹⁷⁾. Y esta curiosidad terminó por cristalizar en Europa con la promulgación de la Constitución francesa de 1791. Fue así cómo el constitucionalismo se adueñó de todo el continente en poco más de un siglo.

La investigación histórica será imprescindible, en consecuencia, para conformar es *corpus* de elementos comunes y esenciales para poder afirmar que lo que tenemos ante nuestros ojos es, precisamente esto, «constitucionalismo»; ese *Derecho constitucional general* que, según Mirkine-Guetzevitch, es inmutable, pues cada una de las Constituciones no es más que una amalgama entre las tradiciones nacionales y el ideal

(16) DIPPEL, H., «Constitucionalismo moderno. Introducción a una historia que necesita ser escrita», *Historia Constitucional. Revista electrónica*, núm. 6, 2005, pág. 181 (<http://hc.rediris.es/08/index.html>).

(17) PÉREZ SERRANO, N., «El Proyecto de Constitución portuguesa», *Revista de Derecho Público*, núms. 7 y 8 (julio-agosto), 1932, pág. 211. Para SÁNCHEZ AGESTA, L., *Curso de Derecho Constitucional Comparado*, Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Sección de Publicaciones, Madrid, 1988, pág. 26, hay más de una única causa u origen de las notables analogías constitucionales. Así, por ejemplo, señala: la imitación (influencia en Europa del parlamentarismo británico o del presidencialismo de Estados Unidos en el resto del continente americano) o la fuerza expansiva de ciertos principios o ideologías políticas (liberalismo europeo en el siglo XIX, principio democrático en el siglo XX).

de todo Estado de Derecho, elaborado por la conciencia jurídica de los pueblos civilizados⁽¹⁸⁾.

Téngase en cuenta que «el pasado es demasiado complicado y problemático para conformarnos con una única descripción —o con una única perspectiva— pretendidamente exacta, correcta y definitiva»⁽¹⁹⁾. Como tampoco basta con acudir al socorrido «contexto», como si el hecho o la institución estudiados fuera algo ya existente a los que se añade «el sempiterno contexto», a modo de factor externo que actúa sobre ellos desde fuera⁽²⁰⁾.

No puede olvidarse ni por un segundo, que el Derecho constitucional posee un importantísimo carácter dinámico. Esto supone su desplazamiento uniforme en el tiempo, es decir, una secuencialidad y continuidad de sus ideas, conceptos e instituciones, que permite su sucesión lineal en un proceso histórico continuo y, por ende, permanente. Pero, precisamente su propia dinamicidad, es decir, en su entendimiento como disciplina con una innegable vocación de futuro, es lo que impone echar la mirada atrás, a su pasado. Sólo así se podrá comprender el inestimable «poso conceptual» de que necesita para su comprensión global. Como afirma CLAVERO, «hay una continuidad entre derecho preconstitucional y derecho constitucional que se refleja ante todo en sus palabras, y en unas palabras principales, aquellas que le identifican [...] hay un evidente continuo»⁽²¹⁾.

En definitiva, en los inciertos orígenes del constitucionalismo está el primer puntal del moderno Derecho constitucional. Y esto es precisamente lo que dota a esta disciplina jurídica de «estabilidad y permanencia». Recuerdese, como magistralmente lo hacía el profesor TOMÁS Y VALIENTE que «la Constitución es algo que viene del pasado, se legitima por su antigüedad y es emocionalmente recibido y vivido como herencia, y es algo proyectado hacia el futuro y legitimado por su racionalidad, acaso revolucionaria»⁽²²⁾. He aquí, por tanto, la ambivalencia intrínseca al Derecho constitucional. Por ello, el estudio de la historia constitucional es muy útil, para compren-

der y explicar el constitucionalismo puede ser «transmutación»⁽²³⁾ o «transmutación» del pasado desde esquemas de esta disciplina. Es más, para descubrir nuevas sendas a trans-

En el fondo, una vez más constitucional: se acude a la historia para perder lo ilimitado del futuro, que impediría, en principio, lo mutable, de lo que cae en la «doxa» u «opinión»⁽²⁴⁾. Y que, entre otros motivos, es «esencial» de elementos «comunes» de «Derecho constitucional común». Dicho de otra parte de las reflexiones sobre la paradoja: el estudio de la historia no histórico de la Historia que regulan el cambio histórico y el conocimiento»⁽²⁵⁾. He aquí, por tanto, de que el Derecho constitucional así alcanzará perdurabilidad. «Su Historia». El estudio de lo perdurable, de la historia de estudio. En una palabra, perdurable desde el principio frente a *permanencia-permanencia*, aunque «lo deseable

(18) MIRKINE-GUETZEVITCH, *Les Constitutions de l'Europe nouvelle...* cfr., pág. 15.

(19) FERNÁNDEZ SEBASTIÁN Y FUENTES, cfr., pág. 15.

(20) DE CABO MARTÍN, cfr., pág. 13.

(21) CLAVERO, cfr., pág. 34.

(22) TOMÁS Y VALIENTE, cfr., pág. 30.

(23) Ahora bien, en ocasiones se pretende medirlo con el estudio de la historia. *Obras completas*, tomo III, pág. 3294.

(24) DE CABO MARTÍN, cfr., págs. 13 y 14.

(25) DE CABO MARTÍN, cfr., pág. 13.

(26) Ambas perspectivas, entienden la historia constitucional desde perspectivas sobre la historia constitucional. *Revista de Historia del Derecho*, 2007, pág. 4 (<http://hc.re>).