

# CONCEPTO DE SOBERANÍA DE LAS CORTES DE CÁDIZ

## SUMARIO

1. *Introducción: algunos antecedentes.* 2. *Definición de soberanía; el centro de las discusiones; sobre el carácter originario de la soberanía; nación constituyente y nación constituida.* 3. *Recopilación.*

“Nosotros que cada uno de por sí somos iguales á vos; y todos juntos muy superiores a vos” (palabras citadas por Mejía).

### 1. *Introducción: algunos antecedentes*

En la exposición que acompañaba a los documentos enviados desde la cárcel de La Corona de Madrid, el 9 de diciembre de 1815, por los exdiputados, presos entonces por Fernando VII, se hace referencia “a ese que el Sr. Alonso Cañedo llamó axioma o principio de derecho público, el derecho esencial, originario, privativo e imprescriptible de la nación, que opuso al tirano el Consejo de Castilla, y que habían ya llamado soberanía antes de las Cortes, en el año de 1808, los RR. Obispos de Orense y de Santander...”<sup>1</sup>

Repetamos lo de *axioma*, es decir, algo inconcuso, algo definitivo, nada menos que *un derecho esencial y originario, privativo e imprescriptible*, el de la soberanía nacional. También importa resaltar el que fueran dos altas dignidades eclesiásticas, quienes primeramente empearan a invocar este derecho esencial, tan distinto al concepto francés y tan peculiar, por otro lado, e ínsito en la entraña misma del pensamiento político de la tradición escolástica española, nunca circunscrita a la labor exclusiva de los eclesiásticos.

Es un hecho indiscutible que la Iglesia universal, y especialmente la española, vivía a expensas del Concilio de Trento, un concilio hispánico por excelencia, dominado por las doctrinas de Francisco de Vitoria, por su propia autoridad, y por la presencia de un buen número

<sup>1</sup> Este documento de los exdiputados puede verse en el libro de Fernández Martín Manuel, *Derecho parlamentario español*, Madrid, 1900. vol. 3. p. 125.

de sus mejores discípulos.<sup>2</sup> Pues bien, la Iglesia ha estado viviendo de Trento, repito, hasta los concilios vaticanos; y en materia de seminarios y universidades hasta el Vaticano II: esto significa que la formación recibida en dichas universidades y seminarios era la escolástica (doctrina escolástica; y casi siempre según el método también escolástico), desde entonces, en que prácticamente todas las Universidades eran pontificias (e incluyo por supuesto las del nuevo mundo) hasta hace poco, como la Gregoriana de Roma, o la de Santo Tomás, de los padres dominicos también de Roma, y la misma Pontificia de Salamanca.

Durante las sesiones de las Cortes de Cádiz se citaron muchas veces los nombres de Vitoria, Suárez, Domingo de Soto, Molina, padre Mariana; se hizo referencia explícita y exacta de padres de la Iglesia, de papas; lo mismo que de concilios —se dice con todo rigor en la sesión del 17 de noviembre de 1811 (D. C. C. p. 2275), y el IV, el V y el VIII, en la sesión del 14 de junio de 1811 (D. C. C. p. 1254). Y no se olvide que del Concilio XIII toledano podemos hacer arrancar la tradición peninsular de someter a la ley al mismísimo rey, con el propósito de obligarlo a respetar ciertos derechos de la persona, como ya hemos expuesto en otro lugar.<sup>3</sup>

De tal presupuesto conciliar a la afirmación rotunda de la capacidad natural del pueblo para autogobernarse, no hay más que un paso breve; el cual se da firme al considerar al pueblo como una comunidad o sociedad perfecta, entendiendo por tal aquélla que, fijándose unos fines determinados y completos, tiene en sí misma los medios idóneos para alcanzar dichos fines; tradición ésta, que logra su ápice de madurez jurídico-política con los teólogos españoles, singularmente con Vitoria y Suárez.

*Respublica temporalis est respublica perfecta et integra. Ergo non est subiecta alicui extra se, alias non esset integra. Ergo potest sibi constituere principem nullo modo in temporalibus alteri subiectum.*<sup>4</sup>

La comunidad política es como la “unidad de la multitud organizada por la potestad”.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Recomendamos la lectura de la “Introducción” a las *Obras de Francisco de Vitoria*, publicadas por la Biblioteca de Autores Cristianos, Urdanoz Teófilo, Madrid, 1960, p. 68 y ss.

<sup>3</sup> Cfr. *El juicio de residencia en el origen constitucional del amparo*, tesis presentada para la colación del grado de Doctor en Derecho en la Universidad de Valencia, España, 1972.

<sup>4</sup> Vitoria, en *De potestate Ecclesiae*, en el libro citado de Urdanoz, edición bilingüe, p. 299.

<sup>5</sup> Urdanoz, en su Introducción al *De potestate civili*, p. 122 en su libro citado.

“La multitud, explica Urdanoz, sólo al formar ese todo moral o unidad de voluntades y actividades en orden a un fin político, se constituye en comunidad perfecta. El poder político aparece entonces como un poder común y fuerza aglutinante por el acuerdo de voluntades, y de un modo formal ya existe como resultante de esa multitud organizada en un todo social”.<sup>6</sup>

“Los hombres —había dicho Suárez— se constituyen en sociedad cuando por común consentimiento se congregan en cuerpo político mediante un vínculo de sociedad”.<sup>7</sup>

Este común consentimiento, no es otra cosa que el *pactum societatis*, o acto constitutivo en la sociedad civil, el cual transforma la multitud inorgánica en persona jurídica colectiva, a la que corresponde el poder político como algo esencial.<sup>8</sup>

Al lado de este *pactum societatis*, según Suárez, o en el mismo plano —sin separar, sino como dos momentos lógicos del mismo proceso de estructuración del Estado— según Vitoria, se halla el *pactum subiectionis* o el consentimiento y común acuerdo de los súbditos para la designación del príncipe,<sup>9</sup> y la constitución de los demás órganos de autoridad.

Acabamos de mencionar la palabra clave “autoridad”, ¿de dónde viene? ¿en qué consiste?

Proviene de Dios; *Non est potestas nisi a Deo*.<sup>10</sup> Toda potestad legítima en abstracto y en concreto viene de Dios. Los príncipes, pues, reciben su *imperium* o el *ius imperii* del derecho natural, cuyo autor inmediato es Dios. Bien; no debe confundirse nunca el origen divino de toda *potestas*, con el carácter humano y positivo de todas las instituciones de gobierno y titulares de poder:

La autoridad es otorgada inmediatamente a la comunidad por Dios; y de la comunidad a los gobernantes mediante la intervención de las voluntades humanas, ya que toda determinación concreta del poder civil y sus titulares, es de derecho positivo.<sup>11</sup>

En consecuencia, la causa material o sujeto primario en que reside la *potestas* por derecho divino y natural es la misma sociedad. Tal es la famosa tesis sobre el titular primario del poder público, observa Urda-

<sup>6</sup> Urdanoz, *ibidem*.

<sup>7</sup> Suárez, *De legibus*, 1,3 c. n. 4; Cfr. *De opere sex dierum*, 1,5 c. 7 n. 3.

<sup>8</sup> Vitoria, *op. cit.*, p. 122.

<sup>9</sup> Vitoria, *ibidem*.

<sup>10</sup> Rom. 13,1.

<sup>11</sup> Vitoria, *op. cit.*, p. 120.

noz, que reside por derecho natural en el cuerpo social o comunidad política, el cual a su vez, lo recibe inmediatamente de Dios.<sup>12</sup>

¿En qué consiste tal autoridad? Se trata de una *vis or dinatrix* que mueve, anima y dirige todos los miembros de la comunidad;<sup>13</sup> o como había expuesto Santo Tomás, citado por Vitoria, la potestad significa una potencia activa con cierta preeminencia,<sup>14</sup> para dirigir la sociedad hacia sus propios fines. Implica, por tanto, el poder de acción o la fuerza y la superioridad o mando sobre otros; el poder de acción es un poder moral de gobierno y dirección de los hombres, y lleva consigo la posesión de la fuerza para hacer efectiva dicha superioridad o mando sobre los otros.<sup>15</sup>

La comunidad política no es mera adición o suma de agregados, ni de voluntades tácitamente puestas de acuerdo; sino la multitud ligada de vínculos jurídicos o leyes, que le dan unidad firme y estable en el orden jurídico. El poder político está contenido en dicho vínculo jurídico: es el derecho público de obligar a los miembros de la comunidad por la adquisición del bien común.<sup>16</sup>

*Potestas civilis, quae licet a natura ortum habeat, non tamen natura sed lege constituta est.*<sup>17</sup>

<sup>12</sup> Vitoria, *op. cit.*, p. 120. Conviene recordar aquí que las fórmulas en favor de tal concepción del origen divino mediato de la potestad regia procedían antiguamente de canonistas y teólogos. Aparece ya en Hincmaro de Reims la idea de que el poder lo ha recibido el rey legítimo, como Josué y David, a *Do per homines* (*De divortio Lotharii et Tetbeergae*, q. 6: ML 125). Ockam también acuñaba la fórmula "imperium a Deo et tamen per homines", que en términos parecidos la repiten Antonio Rosellis y otros tratadistas, cuyos textos se pueden ver en O. Gierke *Les Théories politiques du Moyen-Age*, París, 1914, p. 170. Y el dominico Juan de París, también expresaba este mismo origen divino mediato del poder real, diciendo que emanaba populo faciente et Deo inspirante (I. Parisien, *Tractatus de regia potestate et papali*, c. II y 16). Y detrás vendrán Vitoria, De Soto, Menchaca, Covarrubias, Belarmino, Molina, Suárez.

<sup>13</sup> Vitoria, *op. cit.*, p. 123-124.

<sup>14</sup> Definición que tal vez pudo tomar en cuenta el mismo Bodino, quien además de haber sido novicio carmelita, conocía bien las obras de Santo Tomás y del mismo Vitoria, aparte de conocer también la tradición jurídico-política castellana y aragonesa, como se comprueba con la lectura de sus escritos. Por ejemplo, la cita que traemos como lema de estas páginas, mencionada por Mejía, se recoge por Bodino en términos castizos, como sigue (en su Lib. I, cap. VIII, que habla precisamente de la soberanía):

Nos qui valemos tanto como vos, y podemos mas que vos, vos elegimos re con estas y estas condiciones entra vos y nos, un que mande mas que vos.

<sup>15</sup> Vitoria, *op. cit.*, p. 123.

<sup>16</sup> Vitoria, *op. cit.*, p. 124.

<sup>17</sup> Vitoria, *op. cit.*, *De Indis* p. 2; *De titulis non legitim.* n. 1.

...y no hay ninguna razón para que aquella potestad resida en una u otra persona, pues si antes de agruparse los hombres ninguno era superior a los demás, no hay razón para que en la misma sociedad alguien se atribuya poder sobre el resto.<sup>18</sup>

Pese a que la última línea del texto citado puede inducir a error, por lo cual al pie de la página damos la versión latina y nuestra personal traducción, el lector habrá podido apreciar la formalización de dos importantísimos principios políticos. El primero, la igualdad política de que gozan todos los hombres ante la ley natural, estando incluso ya reconstituida la sociedad; y el segundo, que se refiere a la prescripción natural o necesidad de determinar los órganos que dirigen y gobiernan por delegación de toda la comunidad o masa popular de la potestad soberana, pues resulta imposible de practicar el gobierno directo por dicha masa popular:

Es pues imperativo del derecho natural la comunicación de la potestad civil de la sociedad a los gobernantes que han de ejercerla. De ahí la consecuencia de la traslación del poder desde la comunidad, en que originariamente reside, a los príncipes y gobernantes.<sup>19</sup>

En fin, Vitoria, a la hora de escoger forma de gobierno, prefiere —como el mismo Santo Tomás— la monarquía, y declara la superioridad de ésta sobre las demás. No obstante, fiel a sus principios, acepta plenamente el axioma de que la mayoría puede establecer la forma de gobierno que mejor le parezca:

*Namque postquam respublica habet ius se administrandi et id quod facit maior pars, facit tota, ergo potest accipere politiam voluerit; et si non sit optima, sicut Roma habuit aristocraticam, quae non est optima.*<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Vitoria, *op. cit.*, *De Potestate civili*, n. 7. p. 159. La traducción que hemos citado y transcrito es la que nos ofrece Urdanoz, con cuya interpretación no estamos conformes, por lo cual damos a continuación la versión latina original, y nuestra propia traducción:

...et sublato communi iure positivo et humano, non sit maior ratio ut potestas illa sit in uno quam in altero, necesse est ut ipsa communitas sit sibi sufficiens et habeat potestatem gubernandi se.

Nótese cómo ipsa "communitas" es nada menos que el sujeto de "sit" y de "habeat", y por tanto el traductor antes mencionado no debió usar la forma reflexiva. Debe interpretarse, en nuestra opinión: ...no hay razón alguna para que tal potestad resida en uno o en otro, es necesario que la misma comunidad sea capaz y tenga el poder de autogobernarse".

<sup>19</sup> Urdanoz, en su obra citada en "Introducción" al *De potestate civili*, p. 128.

<sup>20</sup> Las palabras "non sit optima" se refieren a la preferencia por la forma monárquica, tal como lo había declarado antes Santo Tomás, también partidario de la monarquía.

De intento hemos realizado este *excursus* sobre la doctrina escolástica hispana acerca del concepto de soberanía para respaldar y fundamentar mejor dos principios: uno de carácter interpretativo, para que, cuando los diputados de Cádiz se refieren al contrato social, principalmente los eclesiásticos, se tenga presente que no necesariamente aluden al contrato de Rousseau, ni muchísimo menos, pues como ha quedado apuntado, el término era corriente desde antiguo entre los escolásticos (sin perjuicio, claro está, de comprobar lo contrario).

El segundo principio mira al contenido mismo del concepto de soberanía, que será elaborado por estas Cortes, y que no es otro sino el de Vitoria, el de Suárez, y tanto más que los siguieron en esta materia, como de manera rotunda, inequívoca se declara durante la sesión del 7 de octubre de 1811:

...que sin perjudicar en nada el origen divino de la autoridad del Rey, puede decirse que la recibe de sus mismos súbditos. Y esta doctrina no la hemos mendicado de extranjeros; la enseñan sabios teólogos y publicistas españoles de los mejores tiempos, como Alfonso de Castro, que en su libro *De potestae legis poenalis* dice que todos los príncipes legítimos lo son por consentimiento del pueblo, que por derecho natural le es concedida al pueblo la potestad de hacer las leyes y que la ley es la recta voluntad del que hace las veces del pueblo; y esta opinión la halla él compatible con que venga de Dios la autoridad del que hace las veces del pueblo.

Un célebre Vázquez de Menchaca hubo también en tiempos de Felipe II, el cual en una obra dedicada a este Rey, tuvo ánimo para decirle que el pueblo, conservando siempre su soberanía, puede recobrar sus derechos primitivos, y quitarle al Rey la facultad de hacer leyes, aun cuando se la hubiese concedido. Nada diré del padre Juan de Mariana, porque todos saben hasta qué punto llevó esta doctrina suya de que del pueblo reciben los reyes su potestad. Omito citar otros escritores nuestros de la primera nota, que acreditan ser esta doctrina recibida en España antes que la propagasen los publicistas extranjeros.<sup>21</sup>

Son palabras del diputado eclesiástico Joaquín Lorenzo Villanueva. No admiten réplica. Mejor, no tuvieron contradicción alguna en aquella asamblea. El pensamiento gaditano, por tanto, en materia de soberanía nacional, queda enlazado enteramente con estos antecedentes doctrinales de la escuela clásica jurídica española, según vamos a ver con detalle a continuación.

<sup>21</sup> En *Diario de las Cortes Constituyentes de Cádiz* (en adelante *D. C. C.*) sesión del 7 de octubre de 1811, p. 2011, en palabras del diputado eclesiástico Joaquín Lorenzo Villanueva.

## 2. Definición de soberanía

Hubo muchas ocasiones en que se abordó el tema de la soberanía, aunque fue a propósito de la discusión del artículo 3 del Proyecto de Constitución cuando aquél se planteó en toda su extensión. Con todo, no hallamos una definición explícita, *ex profeso* sobre el particular. Pero sí se nos enumeran los elementos precisos y constitutivos de la misma.

El obispo de Calahorra habla de *suprema potestad*: *... nadie puede ni debe despojarle de esta suprema potestad...*; <sup>22</sup> y el diputado tlaxcalteca, eclesiástico también, Guridi y Alcocer, habla de *autoridad*, la cual por definición etimológica —dice— (soberanía: *super omnia: de cuya expresión se deriva aquella palabra*) está por encima de los demás individuos; <sup>23</sup> Toreno, por su parte, que comparte la derivación etimológica propuesta por Guridi y Alcocer, se refiere a un *derecho* imanente de la nación, que permanece al margen de las posibles facultades que correspondan a la potestad ejecutiva o al gobierno, e incluso de las Cortes, *porque las Cortes pueden dar leyes, pero no dar ni quitar derechos a la nación*, <sup>24</sup> y fundamenta su afirmación con una cita del padre Mariana, a quien nombra de memoria. <sup>25</sup> Por cierto que Toreno no era ningún eclesiástico, ni servil, sino que formaba parte de la avanzadilla liberal, junto con Mejía, Argüelles, Ramos Arizpe y otros.

La soberanía consiste, decía el presbítero Lera, en aquella autoridad que existe en la sociedad para decretar lo que le sea conveniente, y fuerza para hacer ejecutar lo que decrete, y el derecho para establecer sus leyes fundamentales. <sup>26</sup>

Estas expresiones nunca se discutieron, nunca fueron tachadas de falsas, de serviles, ni siquiera de inexactas. Por el contrario, se repetían continuamente, lo que nos permite concluir de que en el fondo existió una verdadera unidad doctrinal sobre este concepto, según su significado tradicional de *autoridad, potestad, derecho, fuerza (vis)*, que es la glosa de la definición de Vitoria, formulada en el mencionado artículo 3 del Proyecto de Constitución:

Art. 3. La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo le pertenece exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales, y de adoptar la forma de gobierno que más le convenga.

<sup>22</sup> D. C. C. sesión del 28 de agosto de 1811, p. 1713.

<sup>23</sup> D. C. C., p. 1714.

<sup>24</sup> D. C. C., p. 1715.

<sup>25</sup> En D. C. C. En el *De Rege et Regis institutione*, capítulo V... y en el IV, *si mal no recuerdo*, dice.

<sup>26</sup> D. C. C., sesión del 29 de agosto de 1811, p. 1721.

Así, explícito, sin ningún añadido ni comentario, este enunciado bien pudo pasar por una proposición escolástica del maestro dominicano, tesis magistral, indiscutible. Sin embargo, como sabemos, fue objeto de largas y extensas discusiones. Por ello tenemos que preguntarnos qué era lo que se discutía, si —como acabamos de afirmar— existía unidad doctrinal sobre el concepto.

### El centro de las discusiones

Los debates del artículo 3, no se cifran sobre el fondo de la noción misma de soberanía, sino sobre el significado y alcance político del artículo en aquel preciso momento histórico: sobre un extremo extraordinariamente sutil —si se quiere pero de magna trascendencia— muy bien explicado por cierto por Vitoria y por los diputados gaditanos, que siguen fielmente al maestro de Salamanca. El significado político de que hablamos, viene indicado por el inciso final, *aditamento peligroso* como observa Sevilla Andrés, sobre la libertad de elegir la forma de gobierno: ...y adoptar la forma de gobierno que más le convenga.

Ya Aner, el primer diputado que toma la palabra después de la lectura del artículo, lo resalta y es partidario de que debe omitirse: *debe omitirse* —dice— *como innecesaria y quizás perjudicial la última parte*.<sup>27</sup>

Es tal la peligrosidad del inciso, es tal su carga política, que divide casi por mitad a la Asamblea gaditana: el artículo en su primera parte fue aprobado por 128 votos contra 24; mientras que la enmienda sobre la libertad de elegir forma de gobierno fue rechazada por 87 contra 63. Pero examinemos despacio el significado doctrinal y político debatido.

Decíamos hace un momento que el enunciado del artículo 3 más parecía una proposición escolástica que un reconocimiento explícito a favor de la forma monárquica, declarada por el primer Decreto de aquellas Cortes, el mismo día de su instalación, el 24 de septiembre de 1810.<sup>28</sup> Es decir, no hacía alusión directa a que el pueblo soberano se estaba pronunciando o se había ya pronunciado a favor de dicha forma de gobierno en aquel momento histórico concreto.

Nadie discute el principio mismo de la soberanía popular, pues es la idea que se aprueba en la primera parte del artículo fundamentalmente, con 128 votos a favor y 24 en contra. No se discute el que la

<sup>27</sup> D. C. C., sesión del 28 de agosto de 1811, p. 1707.

<sup>28</sup> En *Colección de Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias*, Imprenta Nacional, Madrid, 1820, tomo I, p. 1.

nación tenga el derecho de gobernarse y de establecer, incluso, la forma de gobierno que la mayoría determine, tomada esta enunciación como principio o doctrina.

Lo que se debate y se cuestiona es la oportunidad, de que *hic et nunc*, cuando todos se han declarado a favor de la monarquía de Fernando VII (recuérdese el Decreto mencionado de 24 de septiembre de 1810) se inserte un inciso peligroso, el cual, si bien guarda lógica y coherencia con el resto de la proposición, puede introducir la duda acerca de la primera declaración del 24 de septiembre de 1810: tal es el alcance y significado de la segunda votación. Así lo expuso, textualmente Lera en la sesión del 29 de agosto de 1811:

Confesemos pues, dice, que la nación en todo tiempo ha tenido en sí radicalmente la soberanía o poder de gobernarse; pero que el uso o ejercicio de este poder lo ha trasladado en un pacto solemne y jurado, a un monarca, que en el día es Fernando VII; y que hallándose cautivo y de consiguiente imposibilitado del uso de la soberanía, la nación volvió a entrar en el ejercicio de ella, para conservarla a su legítimo Rey y descendientes; de consiguiente, habiendo adoptado ya la forma de gobierno que más le conviene, y establecido las leyes fundamentales que le deben gobernar, bastaría decir en el artículo tercero: la soberanía reside radicalmente en la nación, y tildar todo lo demás.<sup>29</sup>

Por tanto, queda claro y se admite por todos que la nación española es una comunidad perfecta por derecho natural. El señor Lera afirma textualmente: *...de consiguiente, toda comunidad perfecta, como es la nación española por derecho natural*,<sup>30</sup> Y en igual línea se formulan los argumentos del obispo de Calahorra:

...le imprimió (al hombre) el autor de la naturaleza, dice elegantemente San Juan Crisóstomo y Santo Tomás, dos principios: el uno, que como animal sociable apeteciese natural y justamente vivir en comunidad o compañía de sus semejantes: el otro, que en una comunidad perfecta era necesario un poder...; ...no se puede negar por ser conforme al derecho natural del hombre, el que haya una potestad pública civil, que pueda regir y gobernar a toda la comunidad perfecta.<sup>31</sup>

Resulta igualmente indiscutible que en esta comunidad perfecta o nación reside la soberanía. Es decir, aquella potestad para establecer

<sup>29</sup> D. C. C., sesión del 29 de agosto de 1811, p. 1722.

<sup>30</sup> D. C. C., p. 1721.

<sup>31</sup> D. C. C., sesión del 28 de agosto de 1811, p. 1712.

sus leyes fundamentales, y para adoptar la forma de gobierno que más le convenga:

... toda comunidad perfecta, dice Lera, como es la nación española natural, tiene en sí misma este principado o soberanía y el derecho para establecer sus leyes fundamentales, y de adoptar la forma de gobierno que más le convenga, como también para determinar la persona o personas por quien quiere ser gobernada; porque el derecho natural que da por sí e inmediatamente este poder a toda comunidad perfecta, no le manda que ella lo ejerza por sí misma, sino que la deja en libertad de nombrar una persona que ejerza la soberanía, o que elija algunos sacados de los principales de la nación, o que finalmente, se gobierne por toda la comunidad, lo que es muy fácil cuando esta consiste en sólo una ciudad, y de aquí las diferentes formas de gobierno monárquico, aristocrático y democrático.<sup>32</sup>

Y nuevamente el obispo de la Calahorra, quien lleva escrito su discurso, lo que indica que lo ha preparado en casa, como lo hacían otros muchos diputados, dice:

... que en una comunidad perfecta era necesario un poder a quien perteneciese el gobierno de ella misma, porque el pueblo, según sentencia el Sabio de los Proverbios, quedaría destruido faltando quien gobernase. De aquí se deduce ser una propiedad que dimana del mismo derecho natural del hombre esta potestad de gobernar, y que antes de elegirse determinada forma de gobierno reside dicha potestad en la comunidad o congregación de hombres, porque ningún cuerpo puede conservarse si no hay autoridad suprema a quien pertenezca procurar y atender al bien de todos, como se ve en el cuerpo natural del hombre, y la experiencia lo acredita también en el cuerpo político; la razón es porque cada uno de los miembros en particular mira a sus comodidades propias, las cuales son a veces contrarias al bien común.<sup>33</sup>

No se puede negar —continúa— por ser muy conforme con el derecho natural del hombre, el que haya una potestad pública civil, que pueda regir y gobernar a toda la comunidad perfecta, y también el que ésta tenga acción para depositarla en un solo hombre, en muchos, o en toda la comunidad, bajo de estas o las otras condiciones, pactos o limitaciones; cuya diferencia de comunicarse la potestad soberana constituye la variedad de formas de gobierno que ha habido en la superficie de la tierra.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> *D. C. C.*, sesión del 29 de agosto de 1811, p. 1721.

<sup>33</sup> *D. C. C.*, sesión del 28 de agosto de 1811, p. 1712.

<sup>34</sup> *D. C. C.*

Véase pues la unidad de doctrina sobre todos estos extremos, y cómo con toda claridad y precisión se cuestionó la oportunidad de incluir allí aquel inciso, supuesta ya la voluntad soberana de haberse elegido a Fernando VII el mismo día de la instalación de aquellas Cortes. Ahora pasemos a preguntarnos por la naturaleza misma de la soberanía, para ir acertando el tema.

### *Sobre el carácter originario de la soberanía*

La cuestión de *a quo* o *ex quo* proceda la soberanía se resuelve rápidamente, apenas sin incidentes, pues no hay controversia: ante todo, vemos que la comisión de constitución resalta el adverbio *esencialmente*. Esto es, según su dictamen, la nación por definición, por esencia, es soberana.

En efecto, todos convienen en ello: la soberanía reside en la nación desde siempre; es decir, el hombre al obedecer el imperativo de la naturaleza, se asocia y forma una comunidad perfecta; y desde este momento y por el hecho de asociarse surge la soberanía a favor de la comunidad nacida por efecto del asociamiento, nace su poder a autogobernarse.

Lo que se discute, es si el término empleado en el Proyecto expresa con toda exactitud esta idea. Así el diputado tlaxcalteca Guridi y Alcocer propone que sea sustituido dicho adverbio de *esencialmente*, por el de *radicalmente* o el de *originariamente*, de manera que exprese que la nación *no dejará de ser nación porque lo deposite en una persona o en un cuerpo moral*.<sup>35</sup>

A este respecto también comprobamos cómo se sale al paso conscientemente atacando las teorías pactistas de Hobbes y de Rousseau:

Estas sociedades españolas se formaron —dice Borrull— no sólo por medio de aquella convención que equivocadamente admite Hobbes por única, que es la que hace cada uno con los demás.<sup>36</sup>

### Y Muñoz Torrero:

Así con una sola palabra se desechan todos los vanos sueños e hipótesis inventadas por algunos filósofos, para dar razón al origen y condición primitiva de los hombres, a quienes suponen en un estado salvaje o de ignorancia y barbarie.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> D. C. C., p. 1714. A este respecto Toreno decía *esencialmente* expresa que este derecho coexiste, coexistió y coexistirá siempre con la nación, mientras no sea destruida, *ibidem*. p. 1715.

<sup>36</sup> D. C. C., sesión del 28 de agosto de 1811, p. 1710.

<sup>37</sup> D. C. C., sesión del 29 de agosto de 1811, p. 1725.

Y aquello otro de Iguanzo:

¿Qué le sucedió al desgraciado pueblo francés por haberse adoptado los mismos principios? Díganlo las continuas mudanzas de gobierno y constitución por las que han pasado en pocos años, hasta caer, como era preciso que sucediese, bajo de la monarquía más despótica, después de haber sufrido aquel infeliz pueblo todos los desastres y furores de la tiranía democrática.<sup>38</sup>

Todavía podríamos citar algún otro pasaje, en que explícitamente se rechazan las teorías francesa y la inglesa. No me resisto a la tentación de copiar la crítica de Lera, aunque aparezca ya un tanto recargada esta parte de nuestro trabajo:

Pero constituida ya la nación y elegida la forma de gobierno —dice— ¿reside todavía en ella la soberanía?

—En absoluto, diría Rourreau.

—Digo que reside —continúa Lera— pero de diferente manera. Constituida la nación conserva en sí lo que es inseparable de toda perfecta comunidad civil, que es el poder radical para gobernarse y establecer quien la gobierne, siempre que llegue el caso de que falte la persona o personas constituidas por la nación para su gobierno.<sup>39</sup>

Con qué elegancia dialéctica se desbarata la teoría de Rousseau; se insiste y reafirma el principio óntico de la sociabilidad humana, explicado por Aristóteles; del vínculo jurídico —el obispo de Calahorra distingue el cuerpo natural y el cuerpo político, lo mismo que Lera, en que queda constituido el ser humano al asociarse y se desecha el pacto ocasional. . . ; se reafirma la supremacía de la comunidad, sobre la de los individuos, del bien común, sobre el bien particular.

En definitiva, en este esquema ideológico no cabe el liberalismo desesperado y desesperante de Rousseau, con su individualismo materialista a ultranza y su falsa democracia, o totalitarismo, conscientemente advertido por los diputados gaditanos, quienes como Iguazo la califican de *tiranía democrática*. Aquí el hombre será libre, para hacer todo lo que a el le convenga, sin que perjudique al bien común. Y con esta distinción de nación constituyente y nación constituida, entramos a tratar el problema de la traslación de la soberanía.

<sup>38</sup> D. C. C., p. 1723.

<sup>39</sup> D. C. C., p. 1721.

*Nación constituyente y nación constituida*

Se distinguen dos momentos o pasos al respecto, que hacen referencia al *pactum societatis*, como acto constitutivo de la sociedad civil, mediante el cual se transforma de multitud inorgánica en persona jurídica colectiva.<sup>40</sup>

Los hombres —decía Vitoria— se constituyen en sociedad cuando por común consentimiento se congregan en cuerpo político mediante un vínculo de sociedad.<sup>41</sup>

Y el *pactum subiectionis* o el consentimiento y común acuerdo de los súbditos para transferir la soberanía, como luego se dirá, a una o varias personas para gobernarse.

Como sabemos, la distinción viene de antaño, metida en la tradición escolástica,<sup>42</sup> de donde la recoge Marsilio de Padua, Wiclef y Nicolás Cusano, por Altusio, Grocio, Hobbes y Locke, para descender en el contrato social de Rousseau, desvirtuando su contenido óntico, al reducir el pacto a un mero contrato social, entendido según Rousseau, fruto de un convenio entre hombres que libremente se unieron para formar sociedad, saliendo de un estado histórico —no social—, frente al *pactum societatis*, que les es impuesto por la naturaleza a los hombres, a quienes les queda solamente la libertad para agruparse de tal o cual forma, en tales o cuales comunidades concretas.<sup>43</sup>

Entre los diputados gaditanos hay quienes no alcanzan a distinguir perfectamente la corriente escolástica hispana, de la degenerada francesa, y se espantan cuando algún otro habla de *ceder* la soberanía al Rey; de que no se le *privará* al Rey de lo que *era suyo*, ni se le despojará de su suprema potestad.

Sin duda alguna, porque rechazan la solución bodiniana y la de Hobbes, de que una vez cedida, ya no podía volver al pueblo. Mientras que éstos tenían lo contrario: que al residir al modo de Rousseau en el pueblo, éste la revocara caprichosamente, una vez *cedida*.

Se observa, pues, este tira y afloja, un poco en el terreno de las ideas entre diputados. Y la verdad, no tanto porque estas ideas aparecieran

<sup>40</sup> D. C. C., Sevilla Andrés, *La Constitución de 1812, obra de transición*, en "Revista de Estudios Políticos". 1962, n. 126, correspondiente a noviembre-diciembre, p. 128.

<sup>41</sup> Cfr. *Coment.* en I-II, q. 96 a 5; y Urdanoz en "Introducción" al *De potestate civili*, en la obra citada, p. 122.

<sup>42</sup> Véase Urdanoz, en su "Introducción" a las *Obras de Francisco de Vitoria*, ya citada, p. 128.

<sup>43</sup> Véase Urdanoz en su "Introducción" al *De potestate civili*, p. 128.

confusas, sino porque detrás de la construcción doctrinal se halla la realidad política del momento, o la suspicacia sobre la preferencia de la forma monárquica, que todos aceptan en realidad, sobre la democrática republicana, introducida como mera posibilidad, y más como exigencia del postulado doctrinal, que como un deseo o determinación de adoptar esta forma democrática en contra de la monárquica resuelta desde el día 24 de septiembre de 1811, según hemos repetido. Esta es la entraña del artículo 3 del Proyecto de Constitución.

Prueba del estado de ese cierto confusionismo, son las palabras de Gallego:

Todos estos señores, afirma, que suponiendo a la nación 'inconstituida', le corresponde esencialmente la soberanía; pero creen que habiéndose ya dado una Constitución, por la cual ha contraído consigo mismo ciertas obligaciones, se ha desprendido de este poderío esencial...<sup>44</sup>

Y a continuación procede a demostrar que la soberanía no se puede enajenar, distinguiendo —como hicieran otros diputados la soberanía, de su ejercicio. Pero como el mismo orador conoce a fondo el tema, el problema, resuelve el aserto de la siguiente manera:

Por lo mismo, esta sociedad, a pesar de haberse dado una constitución y cualesquiera que sean los privilegios, condecoraciones y facultades que por la utilidad de todos haya concedido en ella a alguno o algunos de sus individuos, cuando esta utilidad de todos exija que se le revoquen o disminuyan, tiene por necesidad derecho para hacerlo. Estas prerrogativas las concedió por el bien común voluntariamente, y por consecuencia puede cohartarlas por el bien común voluntariamente.<sup>45</sup>

Repetimos, el *quid* de la controversia consiste sencillamente en la suspicacia o recelo: unos en que el obispo de Calahorra y Lera, entre otros, vayan a despojar a la nación de su soberanía, declarándose por una monarquía absolutista; y éstos, porque se pudiera introducir la espita y el portillo que diera paso a la forma democrática republicana, forma que posponen en el orden de sus preferencias, tal como había hecho Santo Tomás y el mismo Vitoria. Pura suspicacia.

Lera y el obispo de Calahorra sólo afirman que si la nación ya se ha pronunciado a favor de Fernando VII, a favor de la Monarquía, este pronunciamiento debe respetarse a toda costa, porque de una manera voluntaria esa nación le ha designado como titular de la misma, o para

<sup>44</sup> D. C. C., sesión del 29 de agosto de 1811, p. 1717.

<sup>45</sup> D. C. C., p. 1717-1718.

governar: *Y sólo imaginar la menor novedad en este punto esencial de nuestra constitución, me hace estremecer.*<sup>46</sup> Las circunstancias, por tanto, del momento, el bien común en aquel instante no da pie para pensar en que el pueblo haya cambiado de opinión. Y advierte seguidamente:

Para que se tome providencia para contener los abusos que la arbitrariedad y despotismo han introducido y puedan sobrevenir; hágase al Rey que observe las obligaciones, condiciones y pactos que ha jurado, y a cuya observancia tiene derecho la nación, juntamente con las demás que se establezcan en la Constitución, sancionada que sea por las Cortes; añádase si se contempla necesario, algunas limitaciones en punto a ministros, magistrados, rentas...<sup>47</sup>

En fin, ya conoce el lector el pensamiento de Lera y el del obispo de Calahorra. Su preferencia por la forma monárquica es explicable, desde todos los puntos de vista, hasta del doctrinal. Se oponen sensatamente a que se dé facilidad a las *novedades revolucionarias*, sin que éstas convengan verdaderamente a la comunidad, al bien común. Se sigue plenamente la doctrina tradicional, según hemos visto, de Santo Tomás, de Vitoria, del padre Mariana, expresada, respecto de las posibles limitaciones del Rey, en aquel famoso proverbio:

Rex eris, si ius feceris; si autem non feceris ius, rex nan eris.

Traducido gallardamente por *Rey seras, si derecho feceres; e si non feceres derecho, non seras Rey* por la tradición castellano-aragonesa, e invocada también a propósito de los debates sobre la soberanía muy tempranamente por García Herreros,<sup>48</sup> reafirmando el tradicional sometimiento a la ley fundamental por parte del monarca, como se les decía en Aragón al colocarlos en el trono, según recuerda otro diputado, Mejía:

Nosotros que cada uno de por sí somos iguales a vos, y todos juntos muy superiores a vos.<sup>49</sup>

### 3. *Recapitulación*

Vamos a poner punto final a este tema, formulando algunas consideraciones a modo de conclusión. Y ante todo, cabe subrayar, una vez

<sup>46</sup> D. C. C., sesión del 28 de agosto de 1811, p. 1713.

<sup>47</sup> D. C. C., p. 1713.

<sup>48</sup> D. C. C., sesión del 30 de diciembre de 1810, p. 263.

<sup>49</sup> D. C. C., sesión del 29 de diciembre de 1810, p. 253. Palabras que encontramos en Bodino, citadas en su original castellano o romanceado, como hemos indicado en la nota 14.

más, el carácter hispánico de la solución dada por la Constitución de 1812 al problema de la soberanía. Para nosotros, ya no hay duda al respecto.

Repitamos también que, así como la solución de Rousseau conducía sólo aparentemente a la democracia, y más en el fondo desembocaba en el totalitarismo, o en la tiranía democrática, como se dijo en Cádiz, de igual modo la idea de soberanía definida por estas Cortes constituye el núcleo del verdadero liberalismo, el único que ha podido ser asimilado como tal liberalismo en Europa y en América, cuyas líneas maestras, cuya filosofía, aunque con frecuencia se haya invocado el nombre de Rousseau;<sup>50</sup> ha sido realmente asimilada.

Nada menos que Bentham recomendaba a los portugueses que:

*Suivez l'exemple de vos amis de Naples. Adoptela en masse,*

en su libro *Essais sur la Constitution Politique de l'Espagne*, en donde además reproduce la traducción francesa de dicha Constitución. No sabemos bien si la traducción es suya, o transcribe alguna de las que ya circulaban, como la de San Petersburgo de 1812, 8o. mayor 128 pp. por el abate Vialar; o la de P. Lasteyrie, París, 1814, 70 pp. también en octavo. En 1820 se hizo una nueva traducción por Tobaoda, París, 73 pp. Y en Milán se vertió al italiano en 1814; y al inglés en Philadelphia, Palmer, VII-58 pp, 1814.<sup>51</sup>

De Pradt, en su libro *La Europa y la América*, editado en Burdeos en el año de 1821, decía sobre el particular:

La constitución española, en la extensión y rapidez de sus conquistas, ha seguido los pasos de las de Carlos quinto y de Felipe segundo: así como éstos, se ha apoderado de Nápoles y de Portugal; ha mandado en América, y ocupa el Brasil que no ocuparon aquéllos: éstas son ciertamente grandes y rápidas conquistas. Al ver que tantos pueblos corren a recibirla, y aceptan con confianza a esta advenediza, es muy natural el reflexionar sobre un movimiento que no ha tenido igual en el mundo. Este ejemplo es único, y en prueba no hay más que consultar la historia.<sup>52</sup>

La Constitución del 12 —dice Mirkine (citado por Sevilla Andrés) inicia el constitucionalismo liberal en Europa. El carácter nacional de la revolución española llegó más a los corazones de los liberales que la francesa.

<sup>50</sup> Pantoja Morán, David *La idea de la soberanía en el Constitucionalismo latinoamericano*, editado por la UNAM nos ofrece unas ideas muy interesantes sobre el particular.

<sup>51</sup> Cfr. Palau y Dulcet Antonio, *Manual del librero hispanoamericano*, Barcelona 1924, bajo la voz de "constitución".

<sup>52</sup> En el volumen 2, p. 3.

Y aquellas otras palabras del mexicano Ernesto Villar sobre que El Código español de 1812 representa uno de los frutos más logrados del liberalismo, un ejemplo que siguieron no sólo los países americanos, sino aun algunos europeos, recogidas de su libro *La Constitución de Apátzingán y los creadores del Estado Mexicano*, editado por la UNAM, 1964.

Tal trascendencia de la obra de Cádiz tuvo lugar fundamentalmente por dos motivos: por lo que supuso de impacto tremendo en todo el mundo la derrota militar de Napoleón sufrida contra los españoles, gesto que encontró un profundo eco en todos los rincones de Europa, desde Sicilia hasta Rusia; y en segundo lugar, porque la obra conjunta de estas Cortes y en particular su Constitución, además de haberse atribuido por primera vez en la historia el apelativo de *liberal* y de *liberales* a sus diputados, representó la victoria más firme contra el antiguo régimen, contra el absolutismo. Y la firmeza de esta victoria no debe medirse por el hecho histórico de que haya sido prontamente anulada por Fernando VII (en el año de 1814), sino porque fue bandera siempre del Partido liberal español por mucho tiempo después, quien la hizo triunfar en 1820-1823, y hasta con el Estatuto Real de 1837; así como fue bandera y vida (declarada en vigor) en varios países americanos, como en México, por los insurgentes e independentistas, como la mejor prueba de haberse liberado e independizado la América de España y de Fernando VII.

La vigencia en México de la Constitución de 1812, así como del conjunto de leyes gaditanas, es cierta y prolongada. En otro lugar nos hemos ocupado de estudiar con detalle este punto, tanto por lo que se refiere a texto constitucional, o vigencia formal, como al resto de las leyes expedidas en Cádiz, algunas de las cuales estuvieron en vigor más allá de 1857.<sup>53</sup>

Respecto de contenido mismo de este *liberalismo gaditano*, sin intención de querer desmenuzar todo el haz de ideas de que consta, sí vamos a señalar algunas en relación con el concepto de soberanía. Como se ha visto, para las gaditanos, la noción de soberanía se extrae de la esencia y naturaleza de la noción de comunidad perfecta, o de la sociedad, entendiéndose por tales conceptos aquellos que tradicionalmente venía explicando la Escuela Clásica Española (Vitoria, Suárez, Menchaca, etcétera)

Ahora bien, según dicha escuela, que toma los postulados aristotélicos sobre el particular, la noción de sociedad presupone la misma definición

<sup>53</sup> Véase nuestro *El juicio de responsabilidad en la Constitución de 1824 (antecedente inmediato del amparo)*, en cuyo trabajo nos ocupamos ampliamente del tema, si bien cabe advertir que falta aún mucho por estudiar la influencia directa de las leyes gaditanas en cada uno de los Estados de la Federación, ya que, por ejemplo, fue declarada como Constitución Provisional en el Estado de Jalisco ésta de 1812.

del hombre, que es la de un ser sociable, o un *thoos politikós*, como había dicho Aristóteles, racional y material: atributos generales para todos y cada uno de los hombres. Y de aquí arranca por tanto la idea de la igualdad política (en su sentido aristotélico) natural, principio que luego admite las diferencias, múltiples, individuales, en virtud de otro principio filosófico, que se suele llamar de *materia quantitate signata*, y que da lugar al nacimiento de una serie de libertades y derechos fundamentales, sólo limitables por razón de la idea del bien común, que es la causa de por qué el hombre tiene que asociarse y formar dicha comunidad perfecta, de cuyo seno y por decisión democrática se hace surgir la idea de autoridad, de poder, o la necesidad de un autogobierno para administrar *ea quae omnibus sunt communia*.

Así visto el hombre, como ser racional, material y político o sociable y fusionado en el todo que se forma, o sociedad perfecta; interpretada ésta también como el resultante de la naturaleza social del hombre, con la finalidad de facilitar y obtener la realización de los fines últimos de éste, circunscriptos a la idea del bien común, para cuya administración (para Vitoria: gobernar equivale a administrar)<sup>54</sup> se instituye el poder soberano; en este contexto, repito, es como se llega a la formulación precisa del principio de la soberanía popular, que es imprescriptible, inenajenable, inherente siempre y permanente en el pueblo o comunidad, quien sólo transfiere su ejercicio, mismo que puede recobrar.

En consecuencia, si por la naturaleza del hombre y por la de la sociedad que se forma, el pueblo en cuestión nunca deja de ser soberano, o los titulares de la soberanía popular no lo son de manera absoluta y metafísica, sino que se transfiere en subordinación al bien común del pueblo, es evidente que dicho poder soberano (o poderes) queda también subordinado al hombre mismo, a la persona en cuanto tal persona, es decir, a sus libertades y derechos, que en este contexto —importa subrayarlo— no requieren de otra cosa que su lógico reconocimiento, así sea tácitamente como acontece en Cádiz, motivo por el cual jamás se enunció la fórmula sacramental de la declaración de derechos, y sí en cambio se fueron protegiendo con una legislación particular, a medida que las circunstancias lo requerían, cada uno de estos derechos, derechos intangibles, como propugnarán siempre los liberales decimonónicos frente al Estado intervencionista, al Estado social, ideas que, por otro lado, hará suyas el liberal-capitalismo moderno. Pero eso sí, ideas que podrán ser y recibir

<sup>54</sup> Dice, en efecto: . . . ut potestatis administratio alicui aut aliquibus commendaretur. . . , como hemos visto al estudiar esta definición líneas atrás. Véase nuestro trabajo *La provisión de los cargos públicos en México*, en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", año VI, n. 18, septiembre-diciembre, 1973, p. 351.

toda clase de limitaciones que el mismo bien común prescriba, según la mente de las Cortes de Cádiz, de igual manera a como podrá limitarse el mismo ejercicio de la soberanía a favor de tales derechos y libertades por imperativo del bien común.

JOSÉ BARRAGÁN