

# **QUADERNI FIORENTINI**

**per la storia del pensiero giuridico moderno**

**37**  
(2008)



**GIUFFRÈ EDITORE**

JOSÉ MARÍA VALLEJO GARCÍA-HEVIA

## LA SIERVA THEMIS EN EL SOLAR HISPANO (1)

« Además, hoy también tengo que corregir pruebas. ¡Qué operación odiosa! No sabes lo que me está perturbando. Recuerdo cuando yo tuve mi primer coche, hace ya años. Yo no entiendo nada de motor, y una vez se descompuso y hubo que desmontar[lo]. Yo quise ver la operación y fui al taller donde lo arreglaban. ¡Cuál no sería mi asombro cuando me dijeron que un montón informe de piezas metálicas, de tuercas, de tornillos, de planchas, era *mi* motor! No lo podía creer. Aunque te rías, te diré que me dio pena el ver así, hecha pedazos, una máquina que parecía tener en sí una fuerza misteriosa cuando no andaba estropeada. Además, me pasó una cosa y es que yo no creía posible que todos aquellos trozos de metal pudiesen volver a juntarse y funcionar. ¿Había manos humanas capaces de semejante milagro? Las hubo. Y a los tres o cuatro días, yo apreté el botón de la puesta en marcha y el motor arrancó en el acto. No se me olvidará la emoción que me produjo este simplicísimo hecho. Pues bien, bonita, ahora me encuentro con mi libro en un estado parecido a aquel motor desmontado. Esto de las pruebas es un modo de deshacer el libro, de despedazarlo cruelmente, casi mecánico. Y lo que se lee al corregirlas no es un libro, ni unas poesías, sino unos textos que es menester mirar sin intervención alguna del espíritu, sólo con los ojos. El leer se convierte en un acto puramente material, bárbaramente mecánico, que no tiene más objeto que la *caza de la errata*. El alma queda totalmente inhibida y ausente, a mil leguas. (Por eso se explica que el hombre que mejor corrige pruebas en el Centro es Serís, el más bruto y sin alma de toda la casa). De modo que mi libro no es un libro, paradójicamente son unas hojas de papel donde leo palabras semejantes a otras que yo escribí. ¿Será posible que retorne a su ser de libro? ¿Volverá a funcionar el *motor*? Eso me pregunto, viendo las hojillas que, por ahora, repre-

---

(1) A propósito de M. LORENTE SARIÑENA (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, vol. VI (2006) de los Cuadernos de Derecho Judicial del Centro de Documentación Judicial y Escuela Judicial, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007, 460 páginas.

sentan la futura unidad de la poesía». (Pedro Salinas, *Epistolario*. Carta a Katherine Whitmore. Madrid, 7-VI-1936) <sup>(2)</sup>.

De este libro, que se identifica en la cita bibliográfica de rigor, y en cabecera, con el que el lector cuenta, que lo es, ha de anticiparse, en buena y para buena cuenta, si a él decidió ya acudir, o lo ha de hacer en el futuro para su lectura reposada — que es lo más recomendable —, o sólo para su ágil consulta — que debe ser, en indeseable defecto de aquélla, igualmente aconsejada —, pueden predicarse variados frutos de críticos saberes. En primicia, para quienes aún no lo cono-

---

(2) P. SALINAS, *Obras Completas*, edición a cargo de Enric Bou, 3 tomos, Madrid, Cátedra, Bibliotheca Aurea, 2007, t. III. *Epistolario*, ed., introducción y notas de E. Bou y Andrés Soria Olmedo, pp. 504-505, en las que se transcribe esa carta, manuscrita, remitida a K. Whitmore, datada, en Madrid, el 7 de junio de 1936. Las pruebas de imprenta, y su aludida corrección, correspondían a *Razón de amor*, publicado, ese mismo mes de junio de 1936, por la madrileña Editorial Cruz y Raya, de José Bergamín. Fue, con su primer libro de poemas, *La voz a ti debida*, de 1933, su obra maestra, la del gran poeta del amor, que es, en él, fuerza prodigiosa que dota de plenitud a la vida y de sentido al mundo, aunque fuese ya sólo victoria provisional, pero hermosa, sobre el tiempo y la soledad: « Vivir, desde el principio, es separarse./ Amor es el retraso milagroso/ de su término mismo;/ es prolongar el hecho mágico/ de que uno y uno sean dos, en contra/ de la primer condena de la vida ». No ya en ciernes, sino tonantemente declarada la Guerra Civil española, pocas semanas después, Pedro Salinas (Madrid, 1891-Boston, 1951), secretario general de la Universidad Internacional de Verano en Santander desde su fundación, por un Decreto de 23-VIII-1932, despachado por el entonces ministro de Instrucción Pública de la Segunda República, Fernando de los Ríos, hubo de huir de la capital santanderina el 31-VIII-1936, a bordo de un buque de guerra estadounidense, el *Cayuga*, del que desembarcó en San Juan de Luz, zarpando del también puerto francés de El Havre el 4-IX-1936, para fondear, una semana después, en el de Nueva York, mientras que su esposa, Margarita Bonmatí, y sus hijos, partían para Argel. En el *Wellesley College*, cerca de Boston, Massachusetts, ocupó Pedro Salinas la Cátedra MARY WHITHIN CALKINS, y en el exilio habría de morir, profesando, luego, en el Departamento de Lenguas Románicas de la *John Hopkins University* de Baltimore, en el Estado de Maryland, el 4-XII-1951, siendo enterrado, en Puerto Rico, junto al mar y al pie de las murallas, en el antiguo cementerio de Santa Magdalena, el 9-XII-1951. Katherine Prue Reding (Kansas, 1897-Pasadena, California, 1984), que se casaría, en 1939, con otro profesor, de Derecho Constitucional en su caso, llamado Brewer Whitmore, de su *Smith College* de Northampton, en Massachusetts, a cuyo Departamento de Lengua Española ella estaba adscrita, había conocido a Salinas, en Madrid, en el verano de 1932, siendo amantes desde entonces. El denostado *Serís* era el bibliógrafo Homero Serís (1879-1969), quien, tras coincidir con Salinas en el Centro de Estudios Históricos del Madrid de preguerra, también se exiliaría en Estados Unidos, llegando a ser profesor de Literatura Española y director del Centro de Estudios Hispánicos de la *Syracuse University*, en el Estado de Nueva York.

can, y de sus primicias, dos especifican su género característico: un título que es una *tesis* en desarrollo, un *manual* que resulta ser la exposición conjunta de decantadas investigaciones confluyentes, muchas de las cuales gozan ya de acreditada, y añeja, solera. De la segunda, luego me ocuparé. Con la primera, el lector accede al sugerente *enjuiciamiento* censor de la historiografía tradicional y todavía predominante, entre juristas sobre todo, con constitucionalistas y administrativistas al frente, e historiadores en general, y también entre historiadores juristas, sobre el constitucionalismo español, decimonónico y, abusando del neologismo, vigésimo-nónico. Desfilan por esta *Justicia de Jueces*, y, más diacrónica que sincrónica, *de Leyes*, Poderes y derechos, Administraciones y ciudadanos, Derecho legislado y judicializado. Con mayor precisión, Poderes sobre derechos, o directamente, derechos sometidos a diversos Poderes, jurisdiccionales en tanto que políticos, económicos, sociales y de otras interesadas índoles; Administraciones, igualmente mayúsculas en tanto que burocracias de sumisión y para la sumisión de los administrados, sobre ciudadanos, por encima de ellos y de sus legítimos derechos individuales; Leyes sobre jueces, no en tanto que creados éstos, predeterminados y sujetos a aquéllas, sino como magistraturas profesionalizadas que postergan a una justicia ciudadana; y, en fin, un Derecho legislado que inexorablemente se impone, de arriba a abajo, a la justicia soberanamente popular, que emerge de abajo a arriba, de sus derechos subjetivos al Derecho apoderadamente objetivo de otros. En definitiva, variaciones, permutaciones y combinaciones históricas en el constitucionalismo español, encarnado articularmente en sus diferentes, pero unitariamente coherentes, aun con gradaciones dispares en algunas de ellas, Constituciones, desde la fundante de 1812 a la vigente de 1978. Variaciones, en sus elementos normativos e interpretativos, o en el orden de los mismos; permutaciones, con todas sus posibles ordenaciones de tales elementos, jurídicamente finitos; y combinaciones, a las que no empecen que difiera, al menos, alguno de dichos elementos constituidos. Una matemática constitucional en la que, histórica, pero también historiográficamente, los verdaderos *elementos* perdedores, por descartados e inauditos, postergados o preteridos, han sido casi siempre los ciudadanos, y sus derechos de hombres, y de aquéllos tales.

Este libro cuenta, y mucho, con una coordinación, que asimismo se nota mucho, afortunadamente para sus lectores, como se verá: la de Marta Lorente Sariñena, Catedrática de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Autónoma de Madrid. Su labor de coordinadora se muestra modesta, formal y sustantivamente. Por las formas, no aparece su nombre indicado en la cubierta, demorándose su signación a la portada, en mínima letra nominal a la que aplastan las imponentes, y preferentes, del título. Se intuye que a la coordinadora le ha interesado, más que dejar constancia de autoría general o de

elaboración propia, magnificar pedagógicamente ese título, que, como se ha apuntado, y resulta fácilmente legible, constituye una tesis, de partida, para incitar al público lector a adentrarse por sus páginas, y de conclusión, o aportación, para quienes logren arribar a nuevos, renovados, criterios personales, una vez concluida la singladura, que ha recalado por variados capítulos y territorios historiográficos. Materialmente, la coordinación de Marta Lorente se manifiesta, de forma expresa, en cuatro páginas (13-16), de prudente *Presentación*, que advierten con honestidad, dada la sede editora, el Consejo General del Poder Judicial, acerca del propósito de sus autores y del contenido de la obra. No es Historia convencional, de jueces y para jueces, de leyes y en leyes, la que se quiere, ni va a proporcionar. Si así fuese, otros hubieran sido sus títulos, más cómodos, y acomodaticios, más tradicionales por secularmente reiterados: unos *Antecedentes históricos de la Ley Provisional Orgánica del Poder Judicial de 1870*, o nada menos, y bases suficientes, por sintéticas, hay para ello, que una *Historia de la Justicia en España* (c. 1200-1870). La aclaración no sólo resulta pertinente, sino también obligada, máxime cuando lo escrito proviene de un Curso oral, impartido por sus autores en el Consejo General del Poder Judicial, y sede de la Escuela Judicial, y figura incluido en uno de los números, el VI de 2006, de los *Cuadernos de Derecho Judicial*, con presencia administrativa de un llamado Centro de Documentación Judicial. Se supone un público de jueces y magistrados, de jurisconsultos y de juristas de Derecho positivo, de abogados y prácticos del foro, como el mayoritariamente asistente a dicho Curso. De ahí que convenga apreciar unas intervenciones nada complacientes con su especializado, y profesionalizado, incluso corporativamente, auditorio. Porque sorprendente hubo de resultarles, en su mayor parte, si es que no en su totalidad, la valoración de los argumentos y de sus mismos oyentes: por ejemplo, desde su inicio, el establecimiento de una dicotomía entre hombres y normas, jueces y leyes, en el ámbito de la administración de la justicia. Identificada ésta con el estricto cumplimiento de la ley, y la legitimación del juez con su estricta aplicación, transformada en una profesión burocratizada — en ambos sentidos, meliorativo y peyorativo, del término —, escuchar que ello constituye, simplemente, pero, nada menos, y nada más, que un anacronismo, que un *presentismo* o retroproyección de concepciones jurídico-políticas por vía de justificación historicista, necesariamente ha de resultar, al menos, en un primer momento, altamente perturbador. O, deontológicamente debería serlo, sin tener siquiera que apelar a la consabida, y exigible, responsabilidad personal y profesional. Sobre todo, si se tiene presente que la totalizadora y monopolística justicia actual, de leyes, es una *joven*, todavía con sus emblemas característicos (la espada del poder, la balanza de la imparcialidad, la venda en los ojos como simbólico signo,

en la mejor de las interpretaciones, de la ausencia de prejuicios) <sup>(3)</sup>, de apenas doscientos años de edad, mientras que su precedente, y, en cierta medida, progenitora, la justicia de jueces, centrada en la persona del magistrado y no en la aplicación de la ley, ha sido una *vieja* — historia — que remontaría su origen multisecular, semimilenario, al menos a los pródromos jurisdiccionalistas de la Baja Edad Media, hispana y europea. Porque la justicia, de hombres y para hombres, entre seres humanos, de todos y a todos, no ha sido, conceptual, organizativa, funcional, normativa, jurisdiccionalmente, algo intemporal, natural, eterno, sino histórico, temporalmente mudable.

Una mutabilidad histórica que, como pone de relieve Bartolomé Clavero, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Sevilla, en la colaboración que sirve de colofón, la del undécimo y último capítulo, sobre la *Justicia en España entre Historia y Constitución, Historias y Constituciones* (pp. 397-428), adoptó significativas, peculiares, e identitarias, características en el caso del constitucionalismo español. Y ello porque la fundación de la justicia de época constitucional en España se retrasó hasta el año 1870, nada menos, no llegando a operar ni en el Estatuto de Bayona de 1808, ni con la Constitución de Cádiz en 1812, ni con las ulteriores Constituciones de 1837 y 1845. En cambio, sí participó España del común modelo constitucional de justicia, el napoleónico, que se expandió por el resto de Europa, y que se había mostrado incapaz de juzgar a los poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, coadyuvado por el movimiento codificador, con el que quedó definitivamente cancelada, *i.e.*, anulada, la posibilidad de una justicia directamente ciudadana, constitucionalizada por la Francia revolucionaria en 1791: que lo había sido de elecciones periódicas para ciudadanos, entre ciudadanos y de ciudadanos, sin burocratizados escalafones profesionales, de tribunales colegiados no jerarquizados y dotados de facultades revisoras, junto con la figura institucionalizada del jurado como garantía adicional para la apreciación de los hechos en los juicios penales, con arbitrajes opcionales y conciliaciones obligatorias en materias no criminales. En la Constitución francesa de 1791, la justicia afloraba como un poder electivo, aunque no representativo; desde la napoleónica, de 1799, la justicia, marchita, pasó a ser una función del Estado, copiada y heredada por las Constituciones españolas y europeas postnapoleónicas: es decir, la expresión de un constitucionalismo de sostenidos poderes emergidos y reactualizados frente al breve interludio revolucionario de derechos ya sumergidos y desactualizados; o también, con una fórmula más breve y concisa, de la primacía indispu-

---

<sup>(3)</sup> James HALL, *Diccionario de temas y símbolos artísticos*, 2 tomos, traducción de Jesús Fernández Zulaica, Madrid, Alianza, reedición de 2003 (1ª. ed. en inglés, 1974; 1ª. en castellano, 1987), t. I, pp. 55-56.

tada de la ley y el gobierno sobre la justicia. Los instrumentos de este modelo constitucional de justicia, de conformación napoleónica y predominio europeo, fueron varios, como se verá en su lugar oportuno, correspondiendo aquí sólo su preliminar e indicativa mención: el abandono de las elecciones judiciales, sustituidas por la práctica de la cooptación y el requisito de la experiencia como mérito para el acceso a la función judicial, transformada en una carrera burocrática y profesional; la Universidad napoleónica, en tanto que institución del Estado concentrada en la enseñanza de sus leyes y códigos; la promulgación de estos mismos códigos, que preservaron a los poderes de la posibilidad de ser juzgados, amputando la función de la justicia, cuyo único muñón fue el de la aplicación de la ley, para la que los derechos de los ciudadanos eran sus resultados, y no al contrario; la inexistencia de una codificación en la Administración, puesto que no cabía justicia administrativa en manos de los jueces; o la falta de consideración misma del Judicial como un Poder, sustituido por un Tribunal Supremo de jurisdicción concentrada.

El examen que Clavero efectúa, con la tensa, vigorosa, ambiciosa, y pretendidamente omnicomprensiva, capacidad de síntesis que le caracteriza, de lo que denomina constitucionalismos *concretos* (el federal de los Estados Unidos de 1787, con sus posteriores enmiendas constitucionales; el centralista de la Francia Revolucionaria, desde la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de 1789, hasta la Constitución de 1791, y su versión posterior, desnaturalizada y napoleónica desde 1799; y las españolas de 1812 y, sobre todo, de 1869), que prefiere a los deformadores, por ahistóricos, pensamiento y doctrina constitucionalistas, o, en general, jurídicas, y a la misma filosofía del derecho, desemboca, como no puede ser de otro modo, dada su radical perspectiva histórica, en la Constitución española vigente, y, por tanto, también coetáneamente histórica, de 1978. Y aquí, sus personales conclusiones no pueden dejar de ser adjetivadas de estrictamente valientes, amén de consecuentes. Lo primero, porque fueron pronunciadas — se nos dice —, ante el auditorio ya referido, e imaginable, que acostumbra a acudir a los cursos, conferencias y coloquios de la institución organizadora y editora: « Mi reflexión de cierre, si no supiera que es polémica, vino a demostrármelo el interesante debate planteado por quienes asistieron al curso del Consejo General del Poder Judicial del que estas páginas proceden. Es lástima que no tuviéramos la diligencia de grabarlo, pues enriquecería este libro » (p. 428). Lo segundo se extrae de la expresión de sus mismas resultados: en la Constitución de 1978, siguen sin estar debidamente ajustadas, a su entender, la justicia de derechos y la justicia de poderes, al continuar mostrándose la justicia de leyes insumisa ante el constitucionalismo de derechos; la justicia ordinaria permanece sin ser constitucional, pese a que se halle prevista una justicia constitucional, y que un Derecho

constitucional procesal presida a la justicia en el desarrollo normativo, y preceptuado, de dicho texto fundamental; como poder, la Justicia aparece en un tercer y postrero lugar, lo que no encaja con su función primordial de garantía; se incide, una vez más, en un modelo profesional de la justicia, expresado en la autonomía orgánica de un Consejo General del Poder Judicial que recoge competencias del Gobierno a través de su Ministerio de Justicia, del Consejo de Estado, del propio Tribunal Supremo, más algunas otras nuevas y adicionales; a pesar de lo cual, y de la presupuesta, constitucionalmente, independencia judicial, se mantiene, sin previsión, a su vez, constitucional, que lo sustente, un Ministerio de Justicia en la Administración Central, y sus diecisiete réplicas, o Consejerías de Justicia, en los diferentes Gobiernos de las Comunidades Autónomas; y también se elude el encaje del Tribunal Constitucional, que no es constituido para el ámbito de la justicia ordinaria, con un Tribunal Supremo que resulta fortalecido como cúspide jerárquica del orden propiamente judicial. Tales deficiencias, contradicciones y carencias no pueden imputarse, en la mayor parte de los supuestos, a simples cuestiones de técnica jurídica y constitucional, sino que deben ser reputadas como de necesaria naturaleza histórica, como hace certeramente Clavero, reclamando, con indisputable lógica, ajena a no siempre atendibles, pero tampoco sistemáticamente desdeñables, criterios de oportunidad o conveniencia política, su reforma constitucional, o mejor todavía, su reconstituyente enmienda. A su juicio, en el momento — sólo, y por fin — constituyente de 1978, no fueron tenidos presentes los problemas constitutivamente históricos, de largo y hondo alcance, de la justicia española, que procedían de la *provisional* Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), de 1870, y de sus inmediatas desnaturalizaciones, que habría de estar vigente nada menos que hasta el año 1985, sino que sólo se quiso atender, prioritaria cuando no exclusivamente, a los problemas sobrevenidos a la justicia, de degradación constitucional, durante el régimen dictatorial de Franco. Sólo una visión idealizada de dicha LOPJ explicaría que se siguiese apostando por una justicia preponderantemente profesionalizada, con el consiguiente arrinconamiento de la justicia ciudadana, manifiesta a través de la institución del jurado.

En su mentada *Presentación*, Marta Lorente lo hace de sus admirablemente coordinados colaboradores como de colegas que forman parte de un *equipo de investigación*, dedicado a debatir sobre temas y opciones historiográficas más o menos comunes, en reflexión compartida sobre una serie de presupuestos historiográficos comunes, que, desde luego, no se cuestionan en ningún momento. Es una interpretación, una *particular* Historia de la Justicia — así querida, y pretendida —, que parte de dichos presupuestos para construir una exposición de conjunto, que se basa en ese coadunado argumento *compartido*, que se va desgranando con imparable lógica analítica, casi siem-

pre exhaustiva, perfeccionista y complacidamente totalizadora del *topos* traído a examen. Hecha la salvedad, en este último caso, del aparato crítico, que podría hacer inmanejable su volumen, de haberse querido consignar con todo detalle; amén de que las aportaciones se presentan en forma de síntesis, resultantes de previas investigaciones que se declaran buscadamente ajustadas a la conformación de ese devoto y ensalzado argumento compartido. Una implacable exhaustividad de análisis que no dejará de resultar gozosa, por otra parte, al margen de íntimas aceptaciones o no, para cualquier exigente lector de la obra. Que habrá de lamentar, no obstante, en no pocos casos, el que se haya perseguido rechazar el « modelo de acumulación inespecífica, de trabajos de especialistas en torno a un tema tan genérico como puede llegar a ser la Historia de la Justicia » (pp. 15-16). Acumulación *inespecífica* que, necesariamente, ¿ha de resultar nociva, esto es, en términos de conocimiento histórico, falsa, errónea? Y, ¿por qué se habla de esa despectiva *acumulación*, o es que lo específico, etimológicamente distintivo, se añade dulcemente, y no se acopia ásperamente? De la pureza argumentativa, meritoria y aun exigible en términos de rigor matemático, *a priori* no se infiere, deductivamente, el acierto y la *verdad* históricos. Menos aún de presuntas ortodoxias historiográficas, cualquiera que sean sus tendencias, orientaciones, supuestos o presupuestos. De ahí que pudiera echar de menos, el lector, especializado o no, algunas libertarias e inespecíficas, por *heteróclitas*, aportaciones de argumento no tan unitaria, uniforme, ortodoxa y fielmente compartido, que, por lo etimológicamente *irregular, extraño y fuera de orden*, como *paradigma que se aparta de lo regular*, viniera a servir de punto de comparación, quizá hasta de mestizamente complementario, de seguro favorable para la autoría mayoritaria. Por eso, más acertado que subrayar la plenamente conseguida, y siempre excluyente a la par que difícil, homogeneidad de autor en obra colectiva, creo que es incidir en el hecho patente, y anunciado, de que se trata de un libro *de tesis*. Ello entendido en la mejor y más noble de sus acepciones, la universitaria y científica, históricas, en tanto que conocimiento, elaborado críticamente, de una proposición fundamental que se sustenta en observaciones y razonamientos ordenados y coordinados, sistemáticamente estructurados, de los que se deducen principios generales y consecuentes particulares. El motor del libro, puesto que de tal se trata, con sus once capítulos de armónico ensamblaje, de firma individual pero en predispuesta representación colegiada, y no de una adventicia colectánea de artículos de ocasión, más o menos brillantemente ejecutados, es, por tanto, dicha tesis: la que groseramente, por mor de la preceptiva sinopsis informativa que ha de animar a todo recensor, podría dar lugar a un titular periodístico como el de *Derrota histórica de los derechos constitucionales de los ciudadanos ante los legales poderes gubernativos y administrativos*. Un motor cuyas piezas, constitutivas, los auto-

res han desmontado en su común taller de historiadores, en pos de esa fuerza misteriosa que también incitaba, e intrigaba, al poeta, y catedrático de Literatura Española, Pedro Salinas, muy pronto caído en la individual infracategoría humana, uno más en la historia, de ciudadano exiliado, de abatidos derechos constitucionales, los de 1931. Como ocurrió con su coche, el motor de la interpretación histórica de esta *Escuela de Argumento Compartido* también arranca, y se pone en marcha, imparable, para el lector que a él se suma, y sigue. En cambio, a diferencia de lo que Salinas temía en las pruebas de su libro, despedazado y deshecho mecánicamente, el que ahora nos ocupa procede inversamente: cada pieza funciona por sí; ensamblada, contribuye, sin exigencia de encaje especial, a esa deseable *armonía* intelectual de los *cuerpos celestes*. Las partes, dichos capítulos, concebidos por inseminación interpretativa de la tesis previa, inductivamente elaborada a lo largo de investigaciones precedentes, poseen vida propia, y de ella insuflan al conjunto unitario. No se interpone la duda, pues, de que el todo pueda no funcionar: sus parcialidades constitutivas laten con propio vigor. La *caza de la errata*, en fin, ni puramente material, ni bárbaramente mecánica, constata que no hay fallos de sutura en la bien labrada costura hermenéutica. No en vano, la poesía, como la historia, son, literaria, y literalmente, *artefactos*, facturas del arte de los hombres, de la palabra o de su vida, individual y social.

I. *Sobre la posibilidad de un Manual de la calificada como Historia crítica del Derecho, al menos de su cesura o discontinuidad temporalmente contemporánea.*

« Muchos autores mantienen una negativa, no sólo necia sino deshonesta, a reconocer las fuentes de donde obtienen su valiosa información. Nosotros no tenemos tales sentimientos. Simplemente, tratamos de desempeñar, en forma correcta, los deberes responsables de nuestras funciones editoriales; y cualquiera que fuese la ambición que en otras circunstancias habríamos sentido, de pretender ser los autores de estas aventuras, el respeto a la verdad nos prohíbe hacer nada más que arrogarnos el mérito de su arreglo juicioso y su relato imparcial ».

(Charles Dickens, *Los papeles póstumos del Club Pickwick*) (4).

*De Justicia de Jueces a Justicia de Leyes* es obra, por tanto, de un

---

(4) Ch. DICKENS, *Los papeles póstumos del Club Pickwick*, traducción de José María Valverde, Barcelona, DeBolsillo, reedición de 2006 (1ª. ed. en inglés, Londres, Chapman and Hall, 1836), cap. IV. *Un día de maniobras y de vivac. Otros nuevos amigos. Una invitación al campo*, pp. 79-93; la cita, en la p. 79.

cohesionado grupo de autores inconformistas con la tradición historio-gráfica, en general, e iushistoriográfica, en particular, española. Común a todos ellos es dicho inconformismo, en mayor o menor grado de acreditación, biográfica y bibliográfica. Su corriente de pensamiento y praxis histórico-jurídica, que pretenden y proponen como renovadora de la tradicional, ha sido inteligentemente bautizada por Marta Lorente, más allá del genérico y tópico apelativo de Historia del Derecho crítica, como una *Historia* preocupada por las *discontinuidades de las experiencias jurídicas occidentales*, se supone que europeas y americanas <sup>(5)</sup>. Algunas de sus reflexiones, al respecto, figuran, recogidas *ad verbum*, en la cita facticia que encabeza el epígrafe siguiente. Sin embargo, merecen que nos detengamos, aquí y ahora, en ellas, para acceder a la suerte de su clave de comprensión del libro que nos ocupa. Precisamente, reparar en los *cortes*, *cesuras* o *discontinuidades*, y no en los elementos evolutivos de la tradición jurídica occidental, desde el Derecho romano — en verdad, los Derechos romanos históricos, no su construcción dogmática —, serviría para identificar, desde un principio, a esa Historia jurídica perseguidamente crítica, que cuenta con reputados, y activamente prolíficos, impulsores en Europa: Paolo Grossi, Bartolomé Clavero, António Manuel Hespanha, Pietro Costa... Se trataría de identificar los rasgos básicos de los órdenes jurídicos ajenos al actual, desmontando presunciones y anacrónicas proyecciones coetáneas en el pasado investigado, desembarazándose de interpretaciones formalistas, respetando la originalidad de los hechos históricos pretéritos, reconstruyendo dichos órdenes jurídicos — con inclusión de sus hechos económicos y sociales, amén de políticos —, por muy extraños y alejados que resulten del presente, y comprendiendo, a la postre, de este modo, las bases y la evolución propias del orden jurídico contemporáneo. Lo que sería el resultado, o mejor dicho, síntoma y causa, a la vez, de ese imparable proceso de dispersión de los llamados *discursos* (doctrinas o reflexiones metodológicas), en el campo de la Historia, al que se ha visto abocado el historiador, durante las últimas décadas del siglo XX, y que ha llevado a afirmar, incluso, que se está ante una verdadera *Historia en migajas* <sup>(6)</sup>.

Siendo lo que se denomina como *paradigma* clásico, por estatalista, de la Historiografía jurídica, la evolución y formación del Estado nacional, y de su condigno Derecho, también preferentemente nacional,

---

(5) M. LORENTE SARIÑENA, *Pensamiento único* e Historia del Derecho: dificultades y obstáculos en la *globalización* iushistórica, en *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, Barcelona, 5 (2000), pp. 433-471, en concreto, p. 436. Me remito, en general, a la bibliografía allí citada, atenta a estas consideraciones.

(6) Con un título muy expresivo de François DOSSE, *La Historia en migajas*. De « *Annales* » a la « *Nueva Historia* », Valencia, Alfons el Magnànim, 1988.

una Historia de las experiencias jurídicas, de las *ajenidades* o *alteridades*, de los *negativos*, de las *diferencias* respecto a dicho modelo o a tales improntas, necesariamente ha de tener poco que ver con él, cierto es que, en principio, podría añadirse, puesto que los conocimientos humanos no son — o no deberían ser — cerrada, impermeablemente exclusivistas. Y ello porque la crítica iushistoriográfica, antitradicional, aspira a elaborar una Historia *de* la tradición, y no una Historia *en* la tradición, para lo que ha de ocupar un lugar *externo* a la misma, o sea, cambiar su perspectiva, comprometida con el presente en el que vive el historiador, pero, no esclava de él, y mucho menos, justificadora del mismo. Un criticismo entendido como comprensión *discontinua* de la Historia, o de las Historias, del Derecho, o de los Derechos, aludiendo con ello, además, a una ineludible ruptura, conceptual, objetual y metodológica, con la no problematización de los presupuestos de partida del tradicionalismo iushistórico. Esta aceptación o asunción de la noción de discontinuidad ha de reportar, como así ha venido haciéndolo ya, diversas respuestas en la comprensión del pasado histórico-jurídico, que ha perdido el monolitismo característico, de resultados y conclusiones investigadoras, en no pocos de sus sectores de indagación preterita. Como contrapartida de ello, tales posiciones críticas, que no son únicas, sino, por el contrario, múltiples y dispersas, han contribuido a difuminar y cuestionar sólidos, supuestamente, estados de la cuestión, y definitivas, presuntamente, reconstrucciones de sistemas jurídicos, o de parcelas entitativas de los mismos. A lo que se une la problemática autonomía que el Derecho habría tenido en los diferentes periodos históricos, los perjuicios que su consideración intemporal habría acarreado para su acertado, multidisciplinar y fecundo, entendimiento histórico, e incluso la consideración de que una noción restrictiva del mismo habría sido el principal de los factores que condujeron a la Historia jurídica a perder su condición de disciplina efectivamente jurídica. No obstante, las comprensiones críticas del Derecho y su pasado, de los diversos Derechos de pueblos y siglos diferentes en la historia de la humanidad, no habrían de identificar, todas ellas, ineludiblemente, autonomía de lo jurídico y asunción de sus discontinuidades, siendo infinidad la de los de modelos o improntas entre los cuales elegir qué Historia del Derecho resultaría más acertada y veraz. Por ejemplo, las respuestas historiográficas al modelo totalizador del Estado nacional han sido dispares, y pueden quedar englobadas, si de elegir entre ellas se trata, en expresivos nombres propios, de mayor o menor categoría científica, de superior o inferior acribia investigadora: Max Weber, Marc Bloch, Michel Foucault, Emmanuel Le Roy Ladurie, Clifford Geertz, Niklas Luhmann, Pierre Bourdieu...

No sin cierta exageración, podría existir la impresión de que los modelos o *discursos* historiográficos criticistas constituyen una infinidad, prácticamente, casi tantos como sus cultivadores o defensores. A

pesar de lo cual, les une la convicción del necesario entronque de la reflexión histórico-jurídica con los problemas propios, y característicos, del orden jurídico contemporáneo, esto es, del actual desde la perspectiva del historiador que la formula. Como ha advertido, también en primera persona, Marta Lorente, aun cuando pudiera parecer que historiar cesuras, alteridades o discontinuidades no comportaba compromisos con el presente, sino, por el contrario, un interés meramente arqueológico con respecto al pasado, o a los dispares pasados entendidos como mundos periclitados y extraños, lo cierto es que la historiografía jurídica autobautizada como crítica se ha esforzado por mantener vivo, casi siempre espoleándolo con *animus* emancipatorio, un diálogo, no ensimismado y sí comprometido, entre juristas, bien visible cuando de constitucionalismos y codificaciones, y sus *topoi* en periódica recidiva, se trata. Un diálogo en el que los iushistoriadores críticos pueden presentar a sus colegas de las disciplinas jurídicas positivas (constitucionalistas, administrativistas, penalistas, procesalistas, civilistas, mercantilistas o laboralistas), a unos olvidados sujetos de la historia, los *otros*, protagonistas silentes de la *otredad* colectiva, desenfocada o aherrojada por cierta Historia oficial, encadenada a los intereses políticos, económicos y sociales, ideológicos en suma, de su presente operante: los rústicos, las mujeres, los indígenas, los esclavos; o, desde la perspectiva corporativa de la sociedad del Antiguo Régimen, la pérdida de lugar social y de privilegios jurídicos de los gremios y otros *corpora*; o el arrumbamiento del discurso jurídico constructivo, y doctrinal, de los juristas del *ius commune*, etc. En suma, la disposición y preocupación hacia unas Historias de las singularidades, y el recelo reflejo de los imperativos tradicionales de una *única*, por impositiva, Historia de la uniformidad, humana y, especularmente, institucional, social, política, económica o jurídicamente construida. Una actitud crítica que conlleva, o acentúa, por lo demás, la tendencia, ya señalada, de multiplicar las opciones de construcción historiográfica, haciendo que sean tantas, casi, como historiadores que las crean o interpretan.

No obstante, la multivocidad o plurivocidad de críticas historiográficas, lejos de constituir un problema, en sí mismo, lo que hace es cumplir, lógicamente, con los presupuestos metódicos de su misma existencia. Así, si no ha habido un Estado moderno, una solitaria instancia soberana de poder en cada territorio políticamente independiente, y autosuficiente económica, social, e incluso culturalmente, sino una pluralidad de poderes superiores y coetáneos en ese mismo territorio, competitiva o complementariamente instalados en él, según los tiempos y los espacios, las visiones críticas de los mismos han de proliferar: es más, deben hacerlo, resultando muy difícil su reconducción forzada a un solo modelo comprensivo de tantas, y tan dispares, peculiaridades. Ahora bien, el auténtico, e irresoluble, problema para la crítica iushistórica vendría dado, en el ámbito de la docencia o ex-

posición sistemática de los conocimientos ya sedimentados, procedentes de las investigaciones precedentes, por la vía de la periodificación, diáfana y muy establemente aceptada, en cambio, en el campo de la Historia jurídica tradicional. Una dificultad íntimamente ligada, por otra parte, con la situación en la que se encuentra, hoy día, el debate sobre la idea del progreso histórico, que se halla en la ruta de un imparable destronamiento, o decadencia, de su *status* de dogma básico, intocable e irrenunciable, de la Historia occidental. Al querer acabar, el criticismismo iushistoriográfico, con la comprensión continuista de la Historia jurídica, y, sobre todo, con su corolario ínsito de legitimación del orden social, económico, político y, por ende, jurídico, del presente, tal actitud no propicia, ni puede hacerlo, por imposibilidad lógica, una construcción o reconstrucción de panorámicas generales, quizá no imprescindibles desde el punto de vista de la investigación, pero, sí verdadera y perentoriamente útiles desde el de la docencia. Porque, si no es posible explicar, panorámicamente, los resultados globales extraídos de las numerosas indagaciones de índole crítica que se van produciendo, difícilmente se podrá alimentar, personal y materialmente, con jóvenes estudiosos y nuevos objetos de exploración interrogativa, la continuidad futura, y coherente, de dichas investigaciones iushistóricas dotadas de tal impronta crítica. Ciertamente es que, en última instancia, la dificultad, o imposibilidad, críticamente periodificadora, conduciría a la cima de la imposibilidad de aprehender lo cultural, como así acontece para algunos antropólogos, y lo histórico ajeno, tanto espacial como temporalmente. O a que las cesuras cronológicas de una periodificación crítica fuesen cuasi infinitamente fluyentes, variables, acomodaticias a la evolución bibliográfica puntual de los investigadores a ella dedicados, o atentos a sus inevitables exigencias de especificación temporal.

Evidentemente, los conocidos como *discursos críticos de la discontinuidad* o *de las cesuras*, al plurificar, poco disciplinadamente, a veces libertariamente, las apuestas temáticas y metodológicas sobre sus comunes objetos de estudio, huyendo de la posibilidad misma de verse envueltos en indeseadas legitimaciones historicistas, o en retroproyecciones categoriales iushistóricas, lejos de unificar el contenido de la Historia del Derecho, propenden, imparablemente, a su vaciamiento, como igualmente ha llamado la atención, sobre ello, la profesora Lorente. Verbigracia, la Historia del pensamiento jurídico se deslizaría, compartidamente, de la tradicional Historia del Derecho hacia la Historia del pensamiento político; y una nueva Historia del constitucionalismo, radicalmente *in fieri* desde los posicionamientos críticos, debería ubicarse, si no fuera de la Historia jurídica, sí en campo propio y compartido, caso de una hipotética *Teoría e Historia de la Constitución*, con otras disciplinas jurídicas, sociales y políticas. También sería el caso de la Historia del Derecho Indiano, que, de sector especializado de la

Historia del Derecho español, estaría siendo cada vez más reclamada por la ciencia política, particularmente por la atracción que produce la vertiente indígena del comunitarismo como forma de organización histórica, política y social; o por el absoluto desconocimiento del indígena como sujeto político en la historiografía constitucional, y todavía en los Derechos constitucionales contemporáneos, y no sólo ya en los de antaño. Sin olvidar a la Antropología jurídica, prontamente desligada, poco más allá de sus orígenes, de la Historia del Derecho español. A lo que se suma la circunstancia, añadida, de que no pocas de las posiciones historiográficas críticas resultan irreductibles, incompatibles entre sí, dadas sus mismas especificidades que las singularizan, ante todo, interpretativamente. Por último, su reconducción a la unidad parece imposible, puesto que su razón de ser es, precisamente, destruir, derribar, *dinamitar*, en fin, el espacio común imperante, que es el de la tradición historiográfica establecida, que puede ser criticado por variados motivos, desde luego, pero no, en cualquier caso, por el de su falta de consolidación (7).

Pues bien, si, en el año 2000, Marta Lorente hacía público su pesimismo sobre las posibilidades de unificar los cauces varios de esa Historia crítica del Derecho, cuyas dolencias tan bien había sabido auscultar, en un análisis que procedía del año anterior, de 1999, y del Proyecto, precisamente Docente, que había defendido en el primero de sus ejercicios para la provisión de la Cátedra de Historia del Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid, que brillantemente ganó, y unánimemente le fue entonces adjudicada, ocho años después, el lector tiene en sus manos, por incitación y estímulo suyos, nada menos que un *Manual* de tal Historia Jurídica crítica. Cierto es que de una parcela, obviamente, de dichas cesuras o discontinuidades de la experiencia jurídica occidental del constitucionalismo, en su versión predominantemente española, y concentradamente decimonónica. Y cierto también es que este *Manual*, no sólo hipotéticamente factible, y posible, sino hecho ya realidad — y gruesa realidad —, representa una de dichas tendencias o posicionamientos historiográficamente críticos de nuestro pasado jurídico, aunque es, hoy en día, desde luego, el predominante, y el más valorado y caracterizado por su proyección exterior, particularmente, de Europa, en Italia. Ha de ser incluido, *De Justicia de Jueces a Justicia de Leyes: hacia la España de 1870*, por tanto, y sin duda, en la manualística de rango iushistórico constitucional, porque cumple en plenitud las exigencias definitorias del término: tanto en acceso coetáneo, de « libro en que se compendia lo más sustancial de

---

(7) También resulta ilustrativo, en general, M. LORENTE SARIÑENA, *Poesía como Constitución. Las razones de Clavero*, en los *Quaderni Fiorentini*, Florencia-Milán, 22 (1993), pp. 645-663.

una materia » (acepción novena del *Diccionario de la Lengua Española* (DRAE), 22<sup>a</sup>. ed., Madrid, 2001, p. 1445, s.v.); como en aproximación filológicamente histórica, acreedora única de la anterior, de « libro en que alguna materia dilatada se resume, conteniendo todo lo substancial » (acepción cuarta del *Diccionario de Autoridades*, 6 tomos, Madrid, 1726-1739, t. IV, p. 490, s.v). Como ha quedado dicho, su estructura es capitular, pensada para ser una obra unitaria y no una colección de artículos, más o menos conexos. Las remisiones internas de los autores de cada capítulo atestiguan su maternidad homogénea, y no su paternidad híbrida. La *Bibliografía General* final (pp. 429-450), amplia pero acumulada, pensada en términos de utilidad y profundización para el interesado en ello, y el *Índice Analítico* (pp. 451-460), así llamado, pero ceñido a lo más útil, el conceptual o de materias, presentado con todo detalle y esmero, acreditan, por supererogación, su finalidad manualística. De manual, conviene aclarar, por descontado, que de alta, altísima, especialización, por recoger las novedades historiográficas más actuales y destacadas, entre las más recientes de la investigación crítica sobre la materia, de justicia constitucional. Por lo tanto, sus destinatarios naturales no son, únicamente, los alumnos universitarios, sino también los profesores, y aún los especialistas en dicho sector temático, y el público lector en general, interesado en la divulgación de gran, y puntera, calidad. Las fuentes de donde obtienen los autores su *valiosa información* no dejan lugar a dudas, que requieran de preliminar aclaración, como la jocosa que Charles Dickens antepuso en *Los papeles póstumos del Club Pickwick*, y se transcribe, traducida, en la cita liminar de este apartado. Todas ellas han sido trabajadas por sus autores, en elaboración propia a lo largo de no pocos años, en la mayor parte de los casos. Es vino, pues, de propia cosecha, y de cepas en viñas laboradas tiempo ha, con esmero y vocacional dedicación en la sementera, en su labranza y en la pública vendimia. Sólo, como en la narración dickensiana, les correspondería, justamente, arrogarse el mérito de su *arreglo juicioso* y, como ha de ser el desiderátum de todo historiador, su *relato imparcial*.

Asombra, empero, la homogeneidad de planteamientos advertible en tan nutrido grupo de autores, cuya observación no se satisface acudiendo a las habituales relaciones de discipulazgo, aunque mucho de ello sí explique: consta, así, una Escuela *sevillana* de argumentos compartidos, encabezada por Bartolomé Clavero, más Jesús Vallejo Fernández de la Reguera, Carmen Muñoz de Bustillo Romero y Carmen Serván; y una Escuela *salmantino-madrileña*, con sede principal en la Universidad Autónoma de Madrid, en torno a Marta Lorente, Carlos Garriga Acosta (Universidad del País Vasco), María Paz Alonso Romero (Universidad de Salamanca), Fernando Martínez Pérez, Alejandro Agüero y María Julia Solla; más José María Portillo Valdés (actualmente, en la Universidad de Santiago de Compostela). Un grupo de

autores inconformistas con la tradición iushistoriográfica española; más aún, decidida, y proclamadamente rebeldes respecto de ella, en algunos momentos, expresa y declaradamente *airados* con algunas, o bastantes, de sus prácticas — de cuya justicia todos somos libres, por otra parte, para disentir fundadamente —, en una *tradición* crítica, por lo demás, muy intelectual, que periódicamente vivifica, y así debe ser, o *revivifica*, los ámbitos, contenidos, direcciones, tendencias, modos y maneras de hacer ciencia, técnica o arte. Lamentablemente olvidada en ocasiones, como, en relación con el arte cinematográfico, el genuino del siglo XX, ha acontecido con el *Free Cinema* inglés, cuyo pionero fue el reputado director teatral Tony Richardson (Shipley, 1928-Los Ángeles, 1991), que creó, en 1956, el *Royal Court Theatre* de Londres, alcanzando prestigio como director escénico de varias obras de John Osborne que llevaría, luego, a la gran pantalla: *Mirando hacia atrás con ira* (o mejor, *con cólera*; *Look Back in Anger*, 1959) y *El animador* (*The Entertainer*, 1960). Sería en una película algo posterior, y célebre, *La soledad del corredor de fondo* (*The Loneliness of the Long Distance Runner*, 1962), en la que resumiría los principios de toda una época, intemporal, paradójicamente, la de aquellos *angry young men* británicos, con visión crítica no sólo de su presente, sino también, y no sorprende, de su pasado, de la oficialmente gloriosa historia militar del Imperio Británico: su desmitificadora y polémica, culta e inteligente, en año bien emblemático — si se puede emplear, todavía, este adjetivo, ahora tan desprestigiado —, el de 1968, incluida una carta abierta de Richardson en *The Times* londinense, defendiéndose de las críticas generalizadas que había suscitado, y concitado, sobremanera, *La última carga* o *La carga de la Brigada Ligera* (*The Charge of the Light Brigade*, 1968).

## II. *Contenido estructurado de dicho factible Manual, en tanto que comprensión discontinua de la Historia del Derecho.*

« Reparar en los cortes, y no en los elementos evolutivos de la tradición jurídica occidental, es, en mi opinión, una de las claves para la identificación de la Historia jurídica crítica [...]. La Historia de las *experiencias jurídicas*, de las *ajeneidades*, de los *negativos*, etc., tiene poco que ver con la de las *evoluciones* o *formaciones* del Derecho y del Estado nacional, las cuales constituyen, *grosso modo*, el paradigma clásico de la Historiografía jurídica [...]. [Sin embargo], la crítica historiográfica, que ha actuado sobre una comprensión continuista de la historia jurídica, con su corolario de legitimación, no propicia la (re)construcción de panorámicas generales, las cuales son, si no imprescindibles, sí verdaderamente útiles para la docencia [...]. La aceptación o asunción de la noción de *discontinuidad*, por un sector de la Historiografía jurí-

dica, no sólo no ha reportado, como uno de sus posibles resultados, una única convención respecto de su comprensión, sino que, por el contrario, ha multiplicado el número de las existentes [...]. Una percepción discontinua de la historia hace emerger al *otro*, pero, la falta de unanimidad respecto de sus presupuestos — políticos — de partida hace emerger, no al *otro*, sino a los *otros*: la sensibilidad por la problemática jurídica del rústico, de la mujer o del indígena, o, en otro orden de cosas, por la *pérdida* de espacio para la corporación, o para el discurso constructivo de los juristas, no sólo responde a presupuestos de cientificidad, sino de determinación política [...]. Finalmente, la que vengo denominando Historia de las *cesuras* se enfrenta a un problema irresoluble, [el de] su periodificación, íntimamente vinculado a la situación en la que hoy se encuentra la idea de *progreso* en el taller del historiador [...]. Intentar reconducir a la unidad un conglomerado de discursos, cuya razón de ser es, precisamente, la dinamitación del espacio común, parece poco menos que imposible ».

(Marta Lorente, "*Pensamiento único*" e *Historia del Derecho*) (8).

Este *Manual* de Historia *discontinua* del Derecho, con sus once capítulos agrupados en cuatro partes o secciones (I. *Cultura jurisdiccional*, II. *Quiebra institucional y proyectos constitucionales*, III. *La justicia isabelina*, IV. *Justicia y Constitución*), comienza, en los dos primeros, incardinando la justicia del constitucionalismo español en su trayectoria precedente, la de los jueces y jurisdicciones del Antiguo Régimen. Es Alejandro Agüero quien, en *Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional* (pp. 19-58), cuida de introducir al lector en esa lectura *discontinua* de la Historia, que no deja de ser un relativismo gnoseológico. Su aportación es clara, ordenada, sintética y esclarecedora, lo que no es fácil y sí de agradecer, a pesar de su lenguaje gustosamente esotérico, atento siempre a hacer uso, con entusiasmo y sin tregua, ni desfallecimiento ante caídas y recaídas crípticas, de la terminología característica en la corriente historiográfica a la que se adscribe. A pesar de su modestia, que refleja en su *Orientación bibliográfica* comentada (pp. 56-58), en la que puntualiza haber dado cuenta, tan solo, de los resultados de investigaciones ajenas sobre la materia, puesto que leer e interpretar, con acierto y precisión, es la primera obligación esencial de todo historiador que se precie, y aquí se cumple, incluso con brillantez. De forma preliminar, enlaza la Historia jurídica crítica, a modo de vacuna antilegitimadora del presente, con la Filosofía, y sus teorías *del*

---

(8) M. LORENTE SARIÑENA, *Pensamiento único e Historia del Derecho: dificultades y obstáculos en la globalización iushistórica*, pp. 436, 439, 451, 453, 458, 460 y 470; e EAD., *Autonomía y Soberanía: entre la Historia conceptual y la Historia del Derecho*, en *Initium*, 3 (1998), pp. 487-530.

*discurso*, y con la Antropología, y su teoría *del otro*. La *cultura* jurisdiccional del Antiguo Régimen europeo, o jurisdiccionalismo político, de la Baja Edad Media a la Ilustración, se asentaba sobre unas claves, lógico-jurídicas en tanto que expresión de unas sociedades dadas, con sus economías, sus políticas respectivas, tendencialmente homogéneas, y sus manifestaciones culturales en general, que eran, fundamentalmente, las siguientes: un orden trascendente, una sociedad corporativa, una justicia conservadora del orden establecido, un poder entendido como *iurisdictio* de origen corporativo, una doctrina jurídica intérprete de dicho orden jurídico y político por medio de un razonamiento tópico, un príncipe que era fuente de toda jurisdicción; una justicia radicada en el rigor procesal y en las virtudes personales de los jueces, flexibilizada por vía de la gracia, y aun del arbitrio judicial; y un gobierno político y económico erigido sobre el modelo del poder doméstico del padre de familia, puesto que el absolutismo regio se basaba, y justificaba, en la equiparación de la función de rey a la de un supremo *pater familiae*. El orden humano era trascendente porque la sociedad, teocéntrica, se integraba, armónicamente, en el orden divino de la creación. La sociedad era corporativa (*corpus reipublicae mysticum*, *persona ficta*, *universitas*), en tanto que se imponía la creencia organicista de la primacía de la comunidad sobre el individuo, que sólo existía agregado a la misma. Esta unidad jerárquicamente integrada se predicaba, igualmente, de la familia, la ciudad, el reino o el imperio, haciendo compatible la fragmentación política con la idea de una totalidad compuesta, armónica y efectivamente jerarquizada, que era identificada con la noción de *ordo universalis*. La religión y el derecho, como saberes y disciplinas sociales íntimamente ligados, argumentaban de forma casuística, por medio de razonamientos tópicos que no se detenían frente a la contradicción, dado que preponderaba la tradición y la autoridad última de los textos sagrados. Puesto que el orden, natural y social, era algo dado originariamente, el poder, ni lo creaba, ni lo constituía, sino que lo conservaba, y garantizaba, tal como era, y estaba, preestablecido.

La jurisdicción (*iurisdictio*), o potestad para declarar el derecho y establecer la equidad, designaba tanto el poder público para resolver declarativamente una controversia, como el de dictar preceptos generales equitativos, a partir del orden normativo trascendente. La sentencia (*quasi particularis lex*) y la ley (*lex particularis*, estatuto, ordenanza, costumbre), eran actos interpretativos de jurisdicción, a los que se llegaba con el auxilio de la *auctoritas* de la doctrina manifestada en *communis opinio*, que reflejaban, normativamente, algún aspecto del orden trascendente. La unidad del reino, compatible con la pluralidad corporativa, traducía la supremacía jurisdiccional del príncipe como garantía última del orden social (*mayoría de justicia*), lo que le atribuía la máxima potestad normativa, y le legitimaba para intervenir en los ór-

ganos jurisdiccionales jerárquicamente subordinados, corrigiendo la *menegua de justicia*, nombrando jueces, enviando pesquisadores, etc. La justicia no se aseguraba mediante el control de la legalidad de los actos, siendo contraria la doctrina del *ius commune* a motivar las sentencias, sino a través del rigor procesal y las virtudes personales de los jueces. Por lo que todo gobierno era jurisdiccional, en tanto que se legitimaba como aplicación concreta de la justicia. Complementariamente, donde no llegaba la potestad ordinaria jurisdiccional del príncipe lo hacía su potestad extraordinaria exclusiva, fundada en la piedad, clemencia y misericordia regias, por la vía de la gracia: concesión de mercedes, títulos, oficios y beneficios; dispensa de leyes, indultos y perdones; emancipaciones y legitimaciones. Análogo a la gracia regia era el arbitrio judicial, que templaba el rigor de la justicia, disminuyendo las penas impuestas por las leyes o dispensando la observancia de ciertos ritos procesales, de acuerdo con casuísticos criterios de oportunidad o conveniencia. Fuera de la omnicompreensiva justicia del Antiguo Régimen se hallaba el gobierno político y económico, y su función tutelar o *de policía*, que, tanto para los padres de familia como para los monarcas, se sustraía a las reglas jurisdiccionales. Sobre estas piedras angulares del edificio de la Monarquía *jurisdiccional* de la Baja Edad Media y de la Edad Moderna se acomodaría, en el siglo XVIII, por toda Europa, la Monarquía *administrativa*, que ya ejercía su poder sin atenerse a los requerimientos procesales de la *iurisdictio*, a los que se sobreponía la potestad *paternal*, política y económica, del soberano.

Con la solvencia y experiencia que le caracterizan, que atienden a un programa investigador propio, ya de décadas, sobre la administración de la justicia, y su concepción, en el Antiguo Régimen, Carlos Garriga organiza parte de sus autorizados resultados en una aportación que titula "*Justicia animada*": *dispositivos de la justicia en la Monarquía Católica* (pp. 59-104) <sup>(9)</sup>. En su frontispicio, la cita de Jerónimo Castillo de Bovadilla remite a Baldo la responsabilidad del símil, de juez

---

(9) C. GARRIGA ACOSTA, *Control y disciplina de los oficiales públicos en Castilla: la visita del Ordenamiento de Toledo (1480)*, en el *Anuario de Historia del Derecho Español* (AHDE), Madrid, 61 (1991), pp. 215-390; ID., *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525). Historia política, régimen jurídico y práctica institucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994; ID., *Las Ordenanzas de la Real Audiencia de Cataluña (1741). Una contribución al estudio del régimen de la Nueva Planta*, en *Initium*, 1 (1996), pp. 371-396; ID., *Despotismo ilustrado y desorden social: la restauración de la Nueva Planta de la Audiencia de Cataluña (1775)*, en *Initium*, 2 (1997), pp. 485-516; ID., *La expansión de la visita castellana a Indias: presupuestos, alcance y significado*, en las *Actas y Estudios del XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 4 vols., Buenos Aires, 1997, vol. III, pp. 51-79; ID., *El Corregidor en Cataluña. (Una lectura de la obra de Josep M. Gay Escoda)*, en *Initium*, 3 (1998), pp. 531-583; ID.,

como *iustitia animata*. Después, se abunda en varios de los *topica* presentados en la anterior, y complementaria, contribución. El planteamiento sacude, didácticamente, al lector: ¿Es concebible, hoy, que la *Ley Orgánica del Poder Judicial*, de 1985, siga vigente en el año 2500? Y más de medio siglo fue el que medió entre las leyes reguladoras del aparato de la justicia con Alfonso X, en el siglo XIII, encarnado en *Las Partidas*, y, apenas retocadas, las mismas insertas en la *Novísima Recopilación*, de 1805. Orden y tradición, sabido es que eran predicados consustanciales al Antiguo Régimen, el de Monarquía Católica. Y su justicia, *judicial*, de jueces o magistrados, como respuesta a un orden jurídico tradicional y pluralista, trascendente y jurisprudencial, incapacitado esencialmente para conformar una justicia *legal*, o de leyes. Cénida la exposición a la justicia en la Corona de Castilla, la progresiva consolidación bajomedieval del rey como fuente de la jurisdicción, en el reino, aparece como un logro histórico, y no como un presupuesto lógico. Que, sin embargo, contaba con su lógica jurídica y política: dado que la jurisdicción era inherente a la corporación, e imprescindible para la configuración del territorio, y siendo el rey el responsable garante de la justicia en el reino, tenía que corresponderle la potestad necesaria para corregir los agravios que el ejercicio jurisdiccional causase en la justicia. Histórica, y lógicamente, fue como se consolidó el dogma del origen real de la jurisdicción regnícola (*princeps imago reipublicae*), simbolizado de diversas formas (el sol, la fuente), que fundamentó la reserva de una *mayoría de justicia*, es decir, de aquella porción de jurisdicción consustancial al *status* de *princeps*, tenida por im-

---

*Los límites del reformismo borbónico: a propósito de la administración de la justicia en Indias*, en Feliciano BARRIOS (coord.), *Derecho y Administración Pública en las Indias Hispánicas. Actas del XII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 2 vols., Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2002, vol. I, pp. 781-821; ID., *Gobierno*, en J. Fernández SEBASTIÁN y J. F. FUENTES (dirs.), *Diccionario político y social del siglo XIX español*, Madrid, Alianza, 2002, pp. 319-335; ID., *Estudio preliminar a la edición facsimilar de A. Salgado CORREA, Libro nombrado Regimiento de Juezes*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), 2004; ID., *Las Audiencias: la justicia y el gobierno de las Indias*, en F. BARRIOS (coord.), *El Gobierno de un Mundo: Virreinos y Audiencias en la América Hispánica*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2004, pp. 711-794; ID., *Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen*, en *Istor. Revista de Historia Internacional*, IV, 16 (2004), pp. 13-44; ID., *Contra iudicii improbitatem remedia. La recusación judicial como garantía de la justicia en la Corona de Castilla*, en *Initium*, 11 (2006), pp. 157-382; ID., *Constitución política y orden jurídico en España: el efecto derogatorio de la Constitución de Cádiz*, en VV.AA., *Doceañismos, Constituciones e Independencias*, Madrid, Mapfre, 2006, pp. 33-77; e ID., *Estudio preliminar a la edición facsimil de la Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid*, Madrid, CGPJ, 2007.

prescindible para mantener el reino en paz y justicia. No obstante, su consideración de *fons dignitatum et iurisdictionum* no le supuso concentración efectiva de la jurisdicción, ya que, cohonestada la supremacía regia con el pluralismo jurisdiccional existente, se entendía tácitamente consentida toda potestad jurisdiccional ejercida sin título expreso, ni contradicción real. De ahí que fuese muy reducida, en la práctica, la designación de jueces reales para el desempeño de la jurisdicción en primera instancia. Ahora bien, como la heterogénea y conflictiva pluralidad jurisdiccional determinaba la concentración de la jurisdicción en el monarca, por vía de apelación y de avocación, las Reales Audiencias, integradas por sus magistrados u oficiales investidos de jurisdicción, pudieron constituirse en instituciones geminadas del soberano, sobre un territorio jurisdiccionalmente unitario, y totalizado, puesto que no se concebía que hubiese espacios *vacíos* de rey. A su vez, el orden judicial se articulaba de conformidad con los criterios de territorio y grado jurisdiccional: para la delimitación entre magistrados de igual grado y distinto territorio, colindante, se aplicaban las reglas de límites o *de iure finium*; cuando concurrían magistrados de igual grado en un mismo territorio, entraban en liza los criterios de colegialidad, jurisdicción privativa y jurisdicción acumulativa; finalmente, para solventar el que magistrados situados en diferentes grados jurisdiccionales actuasen dentro de un mismo territorio, se acudía a diferentes mecanismos jurídicos, como la visita, el recurso de agravio, la *simple querella*, o los llamados *casos de Corte*. Eso sí, la precariedad competencial y funcional hacía que los conflictos jurisdiccionales no perteneciesen a la patología, sino a la fisiología del cuerpo judicial, lo que explica que las distinciones, en materia jurisdiccional, no fuesen orgánicas y sí procedimentales.

La organización judicial, en tanto que resultante de un orden tradicional, dificultaba, por otra parte, la uniformidad, que, en todo caso, cuando era parcialmente conseguida, derivaba, no de principios organizativos o jerárquicos, sino de los valores comunes al oficio de juez. Porque existía una figura jurisprudencial del *iudex perfectus*, elaborada tópicamente, que sostenía todo el aparato judicial, y su funcionamiento, que debía ser, por cierto, antes temeroso de Dios que letrado, puesto que menudeaban los jueces legos (rústicos o militares, *de capa y espada*), que solían contar con el asesoramiento de letrados; y basar sus actuaciones procesales en el secreto, clave de la justicia en el Antiguo Régimen. Y ello porque ésta, la justicia, no residía en la adecuación de la sentencia a la ley, sino que dependía del comportamiento justo exteriorizado por los magistrados que la pronunciaban. Radicando la justicia en el juez, y no en la ley, no era preciso garantizar la recta aplicación de ésta, sino la justa conducta de aquél. Y, como remedios o recursos contra lo mal juzgado (*iudicii improbitatem*), por el comportamiento deliberada o imprudentemente injusto del juez, como

garantías de la justicia y de la responsabilidad judicial, estaban la recusación y la apelación. En la primera, la recusación, dos principios jurisprudenciales se concitaban: para suscitar la inhibición del juez, el de que nadie puede serlo en causa propia (*nemo potest esse iudex in propria causa*), excepto el *princeps*; para promover la estricta recusación, el de que nadie puede venir obligado a litigar ante juez sospechoso, puesto que *nemo cogatur aequum ferre iudicem, qui sibi sit adversus, suspectus et inimicus*. Por lo que respecta a su complemento, la apelación, que era la garantía por excelencia de la justicia administrada en primera instancia, íntimamente ligada a la responsabilidad del *iudex iniuste iudicans* y al juicio de residencia, y que justificaba, por sí misma, todo el entramado de la justicia superior, presentaba varias alternativas, cuando resultaba imposible en la instancia de la suprema justicia: la propia recusación de los magistrados superiores, el recurso de suplicación, y, por la vía de gracia, el recurso de injusticia notoria. Además, para controlar a los magistrados superiores, la visita fue el procedimiento articulado, desde los Reyes Católicos, desenvuelto a partir de una pesquisa general sobre el estado del tribunal, caracterizada por un riguroso secreto, que ocultaba al inculpa los nombres y las declaraciones de los testigos de cargo. Durante el siglo XVIII, el reformismo borbónico, aunque administrativizó la Monarquía, en materia de justicia, sin embargo, no hizo más que *restaurar* viejos procedimientos. Siendo la justicia tan consustancial al orden jurídico político constituido, no podía ser cambiada sin alterar los fundamentos mismos de la constitución tradicional de la Monarquía. Organizativamente, la Administración de justicia fue racionalizada y uniformada, pero, esta ordenación de los jueces no afectó a su realización de la justicia, como lo muestra la extensión, característicamente castellana, de la prohibición de motivar las sentencias a los restantes territorios de la Corona de Aragón. Aunque fue puesto en marcha, durante el setecientos, un proceso de *estatalización* de los jueces, nada se hizo en cuanto a la *legalización* de la justicia, que siguió estando *animada* por dichos magistrados, sin que nada presagiase, por entonces, que fuesen a quedar sometidos a las leyes.

Se inicia la segunda parte, de *Quiebra institucional y proyectos constitucionales*, con el capítulo de *Crisis de la Monarquía y necesidad de la Constitución* (pp. 107-134), de José María Portillo Valdés<sup>(10)</sup>. Conocida es la admiración de los ilustrados españoles finiseculares por

---

<sup>(10)</sup> J. M. PORTILLO VALDÉS, *Los poderes locales en la formación del régimen foral. Guipúzcoa (1812-1845)*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1987; Id., *Monarquía y gobierno provincial. Poder y Constitución en las Provincias Vascas (1760-1808)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991; e Id., *Crisis atlántica. Autonomía e independencia en la crisis de la Monarquía hispánica*, Madrid, Marcial Pons, 2005.

la *Constitución de Inglaterra*, modélica para la distinción entre metrópoli y colonias. Y sus lecturas: el barón de Montesquieu, Jean Louis De Lolme, el duque de Almodóvar, William Blackstone, David Hume, Adam Smith, Adam Ferguson... Convencidos de que la mejor organización jurídico política posible para la Monarquía hispana era la británica, en el pensamiento ilustrado se distinguió entre *nación* y *monarquía*. Sorprendentemente, sin embargo, en ese espacio y período de revoluciones atlánticas que se produjeron en Europa y América, de Virginia a Cádiz, pasando por París, la Constitución de 1812 estableció la hispana peculiaridad de identificar a la Nación con la Monarquía: *La Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios*. Algo que no habían aceptado ingleses y franceses, y tampoco los españoles lo harían, a partir de 1837. La causa de tal desusada identidad — por no contar con precedente *uso* constitucional comparado —, cree hallarla Portillo en la crisis padecida por la Monarquía española en 1808, con su origen interno, el *motín de Aranjuez*, y su motor externo, Napoleón Bonaparte. Extendida dicha crisis a toda la Monarquía, en un principio, las Juntas provinciales peninsulares se concibieron a sí mismas como tutoras y custodias de la soberanía, y no como disponentes de la misma, motivo por el cual no procedieron a elaborar Constitución alguna. Pero, la crisis se reprodujo, en el caso de las Juntas americanas, cuando la Junta Suprema Central no quiso reconocerlas, dando lugar a protestas como la que se recoge en el *Memorial de agravios* elaborado por Camilo Torres, en representación del cabildo de Santa Fe de Bogotá, en 1809. En el tránsito de Juntas a Congresos que se fue produciendo, en tierras americanas, en Caracas, Bogotá, Santiago de Chile o Buenos Aires, habría de nacer el pueblo como nuevo, y único, sujeto político. Mientras tanto, en España, concretamente en Cádiz, estaba planteado el problema de la definición política de *nación*. Frente a las tesis de Gaspar Melchor de Jovellanos o de Antonio de Capmany, también de Francisco Martínez Marina presentando la Historia constitucional castellana como la de toda la Monarquía, afirma Portillo — y es afirmación arriesgada, hay que hacer constar, no aceptada pacíficamente, en absoluto, por la historiografía competente —, que en España no hubo Constitución *histórica*. Si cabe, la representación municipal era la única posible para la Nación española, pese a que no hubo diputados americanos en las Cortes gaditanas, ni en representación de las ciudades con tradicional voto en Cortes (México y Cuzco), ni en representación de las propias Juntas transoceánicas. De ahí el fracaso práctico que se produjo, por dilatar la decisión definitiva sobre el principio de igualdad en la representación, en Cádiz, entre 1810 y 1812, por lo que se refiere a la teórica conversión de toda la Monarquía, europea y americana, en Nación. A ello se unió el problema de la Administración interior de los territorios provinciales en el seno de la Nación, según la Constitución de 1812,

en la que las Diputaciones Provinciales habrían sido una solución de Administración *representativa*. Al no aceptarse que estas Diputaciones actuasen de Asambleas provinciales colegisladoras con la nacional de las Cortes, se ahondó en el fracaso de la identificación de la Nación con la Monarquía. De este modo, ante la dualidad de soberanía nacional y soberanía real, planteada en 1812, Portillo Valdés, siguiendo a Ludwig von Haller, concluye que la primera de nuestras Constituciones estableció, realmente, un régimen de Monarquía *republicana*, en la que se hacía de la religión una señal de identidad de la Nación.

De la otra España en los albores de la contemporaneidad, la bonapartista, se ocupa, en el capítulo cuarto, su máxima especialista, Carmen Muñoz de Bustillo, centrándose, ahora, en *La fallida recepción en España de la Justicia napoleónica (1808-1812)* (pp. 135-168) <sup>(11)</sup>. La exposición, como es habitual en la autora, resulta equilibrada y clarificadora, aparte de racionalmente mesurada, y paciente, tersamente fundada, lo que se agradece desde todos los puntos de vista, por introducir sencillez y amenidad en ámbitos en que tal no es, desde luego, su condición originaria. No duda en calificar el texto de Bayona, de 1808, como la primera Constitución *para* España, en principio, tanto para la peninsular como la ultramarina, aunque, en realidad, América habría de quedar fuera. Publicada dos veces en la *Gaceta de Madrid*, lo que da idea de los avatares de su vigencia, entre el 27 y 30-VII-1808, y del 29-III al 2-IV-1809, antes, son examinadas las doce sesiones celebradas por la Asamblea bayonesa de Notables españoles, en las que éstos sí intervinieron, puesto que Bonaparte no les presentó un texto acabado. Ciertamente es que, luego, muchos de los preceptos constitucionales — o estatutarios —, de 1808, habrían de ser desarrollados por vía de decreto, orden o instrucción. Sin ir más lejos, los Decretos relativos a la *organización de los Tribunales de justicia* (arts. 101-104), promulgados el 21 y 23-VI-1812, apenas dos meses antes de que sucumbiese el Gobierno josefista. Lo relativo a la planta judicial de la España bonapartista es adjetivado, calificativamente, por Muñoz de Bustillo, en su puesta en funcionamiento, de *provisional y reciclada*. El Consejo Real de la Monarquía borbónica se convirtió, por obra de Bayona y voluntad de Napoleón, en el Tribunal de Reposición, un pretense Tribunal

---

(11) C. MUÑOZ DE BUSTILLO ROMERO, *La organización de los Tribunales españoles (1808-1812)*, en VV.AA., *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 545-561; ID., *Bayona en Andalucía: el Estado bonapartista en la Prefectura de Xerez*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991; e ID., *Los otros celadores del orden constitucional doceañista: Diputaciones provinciales y Ayuntamientos constitucionales*, en José María INURRITIGUI y José María PORTILLO (eds.), *Constitución de España: orígenes y destinos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, pp. 179-213.

Supremo y de Casación, al estilo del que funcionaba, en Francia, desde 1804, como *Cour de Cassation*. Eso era en teoría, porque, de hecho, por uno de los ocho *Decretos* conocidos como *de Chamartín*, de 4-XII-1808, Napoleón ordenó la reorganización inmediata del Tribunal de Reposición, que, sin embargo, habría de demorarse cuatro años, hasta el 21-VI-1812; y, mientras tanto, a través de otro Decreto, de 6-II-1809, fueron creadas dos Juntas de Negocios Contenciosos, herederas directas de las funciones, las competencias y el personal del Consejo Real, y no precursoras de dicho Tribunal Supremo. Se salvó, únicamente, la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, transformada en una especie de Audiencia de Madrid. Un nuevo Decreto, de 18-VIII-1809, suprimió los restantes Consejos, de Guerra, Indias, Hacienda y Órdenes, sin olvidar dos Reales Juntas Supremas, la de Comercio y la de Correos, pasando sus competencias a engrosar las de las Juntas Contenciosas. La excusa fue el establecimiento del Consejo de Estado josefino, uno de los pocos órganos de gobierno, configurados en Bayona (arts. 52-60), que llegó a constituirse, puesto que fue inaugurado el 3-V-1809.

Por debajo del Tribunal de Reposición, hubo en la España bonapartista, al menos previstas constitucionalmente (art. 101), Chancillerías, que no Audiencias, Tribunales de primera instancia y Alcaldes mayores. Trece eran las Chancillerías que tendrían que haberse constituido, según el mencionado Decreto de 21-VI-1812. No parece que llegase a funcionar ninguna. Tomando como modelo la Ley francesa de 17-II-1800, relativa a la división y administración del territorio de la República, quedó repartida España, por Decreto de 17-IV-1810, a los efectos de su gobierno civil, en 38 Prefecturas; a su vez, distribuidas en 111 Subprefecturas, a razón de tres por cada Prefectura, excepto las de Ciudad Real, Cuenca, Madrid y Teruel, que sólo tenían dos, y la de Murcia, que contaba con cuatro; finalmente, las Subprefecturas se dividían en municipalidades. Mientras que la jurisdicción territorial de las Chancillerías tendría que haber comprendido varias Prefecturas, tres por lo general, era en la Subprefecturas donde residían los Tribunales de primera instancia. De estos últimos, sólo hay constancia de la creación y funcionamiento de uno, en la Subprefectura de Ronda, del que Carmen Muñoz de Bustillo proporciona cumplida noticia. Con la particularidad, bien expresiva, de que no lo fue en cumplimiento del citado Decreto de 21-VI-1812, sino por decisión, en junio de 1810, del comisionado regio, Joaquín de Uriarte. Aún seguía actuando en marzo de 1811, dependiendo, judicial y jerárquicamente, de la vieja Chancillería de Granada. Para asegurar la adhesión política de sus *empleados*, José I Bonaparte prefirió, más depurarlos mediante ceses que no confiando en vanos, volubles y volátiles juramentos de fidelidad. Prueba de ello son los ceses y nombramientos, de tribunales, jueces y justicias, contenidos en su Decreto de 19-VII-1809. De gran interés es el apar-

tado que se denomina *nuevas soluciones para antiguos problemas y viejas prácticas revestidas de novedad*. La novedad resolutoria fue la supresión de la jurisdicción eclesiástica, con devolución de la misma a los magistrados seculares, en virtud de un Decreto de 16-XII-1809, de desarrollo del artículo 98 de la Constitución bayonesa. Por tanto, la unidad jurisdiccional, vago precedente de la de 1868, hizo que la recepción de la justicia napoleónica, en España, no fuese una experiencia fallida. La vieja práctica encubierta, el que, supuestamente, dejase de existir la secular confusión (orgánica y funcional, que no procedimental), entre gobierno y justicia. Aunque las Juntas de Negocios Contenciosos no podían conocer de los asuntos administrativos y gubernativos que se hallaban pendientes en los extinguidos Reales Consejos, lo cierto es que sólo el principio de independencia judicial figuraba enunciado en la Constitución de 1808, no siendo siquiera mencionado el de separación de poderes. Hasta que el antecitado Decreto, de 17-IV-1810, sobre organización administrativa, fue promulgado, continuaron actuando, en la España de José I, como máximos órganos territoriales de gobierno, los antiguos Intendentes borbónicos, dotados de las mismas prerrogativas otorgadas en una Instrucción de 1802, que comprendían los ramos de hacienda, guerra, policía y justicia. Y los Prefectos, con su Decreto de 22-IV-1811, terminaron por asumir, además de sus funciones, las de sus predecesores intendentales. Tampoco cabe precisar qué grado de cumplimiento tuvo el Decreto de 5-XI-1810, que dispuso que los jueces de primera instancia y los alcaldes mayores sólo conociesen de asuntos judiciales, ni hasta qué punto se diferenció, en el ámbito municipal, entre lo contencioso y lo gubernativo. Por último, un ejemplo de clara recepción de la justicia napoleónica fueron, mediante Decreto de 16-II-1809, las Juntas Criminales Extraordinarias. Creada la primera de ellas en Madrid, e integrada por cinco alcaldes de Casa y Corte, sus competencias, y las de todas las demás (Jerez de la Frontera, Valladolid, Navarra), en detrimento de las de las Chancillerías, fueron las de entender de los delitos más graves, en tiempos de guerra: sedición, espionaje, infidencia, además de asesinato y robo.

Otro ya acreditado especialista en el primer constitucionalismo español, en este caso, de la confrontada, histórica más que jurídicamente, Constitución de 1812, Fernando Martínez Pérez, ilustra sobre materia que, pese a su juventud, domina por trabajada concienzudamente, con entusiasmo que es de agradecer, y se nota: *La Constitucionalización de la justicia (1810-1823)* (pp. 169-207) <sup>(12)</sup>. Su arranque, no por conocido, deja de ser inteligentemente abrupto: en materia de justicia, los

---

(12) F. MARTÍNEZ PÉREZ, *Entre confianza y responsabilidad. La Justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Consti-

principios de legalidad, exclusividad, independencia o unidad jurisdiccional no fueron basillares en la Constitución de Cádiz. Lo que justifica que invoque la *confianza* y la *responsabilidad* para conceptualizar el modelo de la administración de justicia doceañista. Pero, primero, desvanece un error frecuente: el de creer que la distancia que media entre el Estado constitucional diseñado en Cádiz y el actual, o sus contradicciones entre principios o con la práctica institucional del *experimento* gaditano, se debiesen a las dificultades propias de aplicar toda teoría, o a las resistencias opuestas por un mundo todavía anclado en el Antiguo Régimen, o a la falta de sinceridad de los liberales de 1810-1812. Porque no faltaron otras antinomias constitucionales, luego recurrentemente recordadas: entre el principio de separación de poderes y el reconocimiento de funciones jurisdiccionales a los alcaldes, o las depuraciones personales de jueces que se produjeron, con vulneración evidente de la independencia y la inamovilidad judiciales. Frente a interpretaciones tradicionales, y desorientadas, con mecánica exposición de los dogmas liberales relativos a la justicia, Fernando Martínez aporta su fundada, y alternativa, intelección (de *lectura* habla, pero éste es término demasiado superficial, *blando*, ligero, evanescente, hasta quizá frívolo, a la moda, y es preferible otro más contundentemente ponderativo, que le amerita): no hay que presumir que los principios fuesen operativos, ni las prácticas patológicas; en 1808, como le consta ya al lector, por los capítulos precedentes, no existía una Administración de justicia como sujeto, como centro de imputación de las resoluciones judiciales, sino que debía predicarse, personalmente, de los jueces.

El juez, y su oficio, pasa a ser, en consecuencia, el gozne de giro, de apertura y cierre, de la justicia doceañista. A continuación, y a distancia, vendrá la organización judicial. Las *calidades* del juez pasaban por su selección previa, que dependía, como era de temer, de su adhesión política, puesto que se trataba de impedir el acceso a los magistrados contrarios a las reformas constitucionales: he aquí, una vez más, el problema de la depuración o conservación de la magistratura. En desarrollo del artículo 251 de la Constitución de 1812, un Decreto, de

---

tucionales, 1999; ID., *Administración de Justicia*, en J. Fernández SEBASTIÁN y J. F. FUENTES (dirs.), *Diccionario político y social del siglo XIX español*, pp. 67-74; ID., *Ley expresa, clara y terminante. Orden normativo y paradigma jurisdiccional en el primer constitucionalismo español*, en *Historia Constitucional*, 3, <http://constitucion.rediris.es/revista/hc/tres>; e ID., *Juzgar sin ser juzgado: el constitucionalismo gaditano como constitucionalismo jurisdiccional*, en VV.AA., *Doceañismos, Constituciones e Independencias*, pp. 79-97. Además de F. MARTÍNEZ PÉREZ y Reinaldo LÓPEZ, *Los magistrados del Tribunal Supremo (1838-1848): una aproximación prosopográfica a la Justicia moderada*, en *Jueces para la Democracia*, Madrid, XV, 1 (1992), pp. 32-46.

3-VI-1812, exigió expresamente, como requisito, tal condición, la de adicto a la Constitución de la Monarquía. Porque la adhesión política tenía un valor, no sólo personal, sino también estructural, que era el que importaba: la disciplina de la persona del juez aseguraba su vinculación al Derecho en el Antiguo Régimen, dado que juzgaba sin obligación de motivar sus sentencias, por lo que, la única forma de asegurar su vinculación, no a la ley, sino al proyecto político de transformación de la sociedad que dicha ley contenía — la suprema, o constitucional, también —, pasaba por asegurarle como adicto políticamente. Junto a la figura del juez interino surgió la del cesante, dado que, en el régimen constitucional gaditano, la inamovilidad judicial fue considerada una derivación de la concepción patrimonial del oficio (art. 4), y no una garantía institucional, la de la independencia judicial (art. 252), frente a las presiones del poder político sobre jueces y magistrados. En general, éstos vieron respetadas sus plazas, sueldos y honores, salvo aquellos depurados por haber servido al Gobierno intruso de José I. Por lo que se refiere a la *responsabilidad* judicial, tanto en su faceta de empleado público (por prevaricación, por retraso o falta de cumplimiento de los mandatos superiores), como en la de particular (reforzamiento de la tradicional responsabilidad culposa, de mal juzgado por impericia), rasgos definitorios de la judicatura constitucional, en Cádiz actuaron como diques de contención, a fin de que el Poder Judicial no fuese soberano, dado que, de haberse unido la independencia a la irresponsabilidad, los jueces se habrían convertido en autoridades soberanas. Y sirvió, además, para que los magistrados quedasen ligados a las autoridades constitucionales. En lo que atañe a la *retribución*, ésta se hallaba entre la indemnización y el salario, puesto que no se consideraba como la retribución de una función, sino como la devolución del capital empleado por el juez en la adquisición de las calidades literarias que le habilitaban para el empleo. Desde el punto de vista orgánico, en la Constitución de Cádiz no hubo Administración de justicia, y sí jueces y tribunales. Como centro y cúspide de la autoridad judicial, el Supremo Tribunal de Justicia no fue una Corte de Casación, puesto que, a diferencia de Francia, donde el constitucionalismo se centró en la ley, en España fue confiado a la justicia. La novedad en las Audiencias Nacionales, que pasaron de regios tribunales a tribunales superiores territoriales, consistió en quedar vaciados de competencias gubernativas, siendo responsables por vía del recurso de nulidad. En América, sin embargo, las Audiencias dejaron de estar vinculadas al Tribunal Supremo. La justicia oficial y la justicia ciudadana estaban representadas por los alcaldes constitucionales, los jueces de primera instancia y los jurados. Siempre teniendo en cuenta que, para el constitucionalismo gaditano, el juez era responsable, más que por ser letrado, por ser un empleado público. Frente al juez de primera instancia, el alcalde constitucional disponía de tres potestades, la

económica, la judicial y la conciliatoria, pero, a diferencia del primero, el segundo respondía en lo gubernativo frente al Jefe político, pero, de ninguna manera en lo judicial. La figura del jurado quedó devaluada, además de las dificultades de introducir un elemento representativo en la justicia, y de las resistencias de los letrados, porque no era concebible, para el primer constitucionalismo español, una autoridad soberana, esto es, irresponsable. Como conclusión, hay que decir que, en la Constitución de Cádiz persistió el modelo de justicia del Antiguo Régimen, jurisdiccional y no legal, porque era una sociedad que todavía encontraba, en el privilegio jurisdiccional, una garantía de autonomía política.

Esta segunda parte, sobre el proyecto constitucional de 1812 y las quiebras institucionales que suponía, culmina en un sexto capítulo, salido de la pluma de María Paz Alonso Romero, que versa sobre *Las reglas de juego: herencia procesal y constitucionalismo* (pp. 209-242) <sup>(13)</sup>. El estilo clásico de esta autora, al que ya tiene gozosamente acostumbrados a los lectores de sus fundamentales monografías, de escritura sencilla, límpida, ordenada, racional por geométrica, diáfana por agradablemente inteligible, que huye, en hora buena, de todo artificio retórico, por muy autorizado que se halle por la moda generacional o del momento, tanto él como sus inevitables secuaces, los neologismos para fáciles y gratuitos deslumbramientos, facilita extraordinariamente penetrar en su pensamiento, y beneficiarse de su exposición, sin dificultades o incomodidades enfadosamente adheridas. Amén de ahorrar los esfuerzos lectores de melancólicos criptoanálisis. El modelo histórico de proceso que tuvieron presente los constituyentes gaditanos fue el del *ius commune*, criticado tanto por los ilustrados como por los liberales, sobre todo, en el ámbito penal. Su diagnóstico común: mala praxis de los jueces. Su remedio: observancia de las leyes procesales. En el *ius commune*, su justicia, que era letrada en tanto que actuaba conforme a unas técnicas jurídicas desarrolladas, *more universitate*, a partir de la Baja Edad Media, se interpretó desde el pesimismo antropológico característico del pensamiento católico, cuya desconfianza hacia la naturaleza humana, débil e inclinada al pecado, derivó en prevención hacia los jueces, y la búsqueda de un orden divino trascen-

---

(13) M.P. ALONSO ROMERO, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, Universidad, 1982; ID., *Las Cortes y la administración de la justicia*, en VV.AA., *Las Cortes de Castilla y León en la Edad Moderna*, Valladolid, Junta de Castilla y León, 1989, pp. 501-563; ID., *Universidad y sociedad corporativa. Historia del privilegio jurisdiccional del Estudio salmantino*, Salamanca, Tecnos, 1997; e ID., *El solemne orden de los juicios. La lentitud como problema en la historia del proceso en Castilla*, en el *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM)*, 5 (2001), pp. 23-54.

dente, reflejado en la Biblia, la consecución de ciertos principios necesarios, e indisponibles en cualquier juicio humano. Un orden procesal tal, el del Antiguo Régimen, en suma, era difícilmente reductible a la ley. Máxime cuando muchas cuestiones procesales, bien por disposición legal, bien por silencio normativo, bien por recomendación doctrinal, quedaban reservadas para el arbitrio judicial. De ahí que, en Cádiz, se estimase que la reforma radicaba en el principio de legalidad procesal, al tiempo que se desconfiaba, erróneamente, por atribuirles toda culpa, de los jueces. Sin embargo, la figura del juicio en el *ius commune* había sido garantista, enlazando la rectitud procesal con la justicia del fallo, y siendo considerados de necesario respeto los principios de escritura, audiencia, citación y defensa procesales, así como la obligación de juzgar *secundum allegata et probata*, el régimen de pruebas legales y tasadas, y el orden de los recursos, nulidades, apelaciones y suplicaciones. A pesar de lo cual, el proceso del Antiguo Régimen era complejo, lento y caro; se prestaba a abusos por parte de los litigantes, jueces, abogados, escribanos y demás actores del foro, con aceptación de pruebas imperfectas y penas extraordinarias; existían desequilibrios procesales evidentes, en detrimento de los reos, con magistrados que poseían la doble condición de pesquisadores y de jueces, etc. No obstante, la crítica de ilustrados y liberales pecó de excesivamente reduccionista y maniquea, y también de distorsionada: había buenas leyes, pero, malos jueces y prácticas procesales. Ni el modelo de proceso vigente, ni sus leyes, fueron objeto de especiales censuras. De ahí que los liberales gaditanos sólo se preocupasen de asegurar la observancia de las leyes rituarías, y de someter a los jueces, estrictamente, al orden procesal legal. De ahí, también, que, en el proyecto de Reglamento para la *abreviación de las causas criminales*, de abril de 1811, se planteasen como cuestiones prioritarias la salvaguarda de la libertad y la seguridad individuales frente a los atentados cometidos por parte de las autoridades judiciales, y el remedio de las dilaciones procesales. La huella de este fallido Reglamento es visible en la Constitución de Cádiz (arts. 280-308), con disparidad de regulación entre los procesos criminal y civil: garantía de la seguridad personal ante la privación de libertad, eliminación del tormento y de los apremios, prohibición del juramento en la confesión del reo, reforzamiento de su defensa. Pero, lo peculiar de la Constitución gaditana, en la Historia del proceso, fue la sujeción del juez al orden procesal legal, incardinado en la responsabilidad judicial, siendo la brevedad de los juicios y dicha responsabilidad las dos grandes preocupaciones esbozadas en la regulación del texto fundamental. Pero, hay que recordar que la causa por la que se había paralizado el proyecto de Reglamento había sido la previsión de total publicidad del proceso penal, desde la información sumaria hasta la ejecución de la sentencia. No fue posible cumplir, por tanto, el sueño de algunos liberales constituyentes, de los juicios pena-

les públicos de la justicia inglesa. Con la restauración del absolutismo por Fernando VII, en 1814, las *causas de Estado*, para castigar a quienes habían atentado contra su soberanía, tuvieron que ser resueltas con destierros decretados, y no sentenciados. Durante el Trienio Liberal (1820-1823), primó la defensa del orden constitucional, viéndose un amparo de impunidad para los *serviles* o absolutistas en las garantías procesales individuales, al tiempo que ya se criticó, decididamente, planteándose el jurado como una justicia ciudadana, entre iguales, la legislación procesal del Antiguo Régimen.

Con su *Justicia desconstitucionalizada. España, 1834-1868* (pp. 245-287), Marta Lorente sienta las bases de interpretación de *La Justicia isabelina*, que es el contenido de la tercera parte<sup>(14)</sup>. Su estilo, personalmente brioso, vigoroso, envuelve una exposición muy didáctica, de pausadas recapitulaciones, abundantes y periódicas. No sólo se lee, también se oye, gracias a él, una voz muy personal, enérgica y convencida, poderosa y original, peculiarmente combativa. Y se aprecia su personalidad, sinceramente autocrítica, como se ha podido apreciar en el epígrafe precedente, al tratar sobre la Historia crítica del Derecho, de las *cesuras* o *discontinuidades*, que hace suya. Lo que le convierte en una sistemática difusora de sus posiciones historiográficas, y en reconocido prototipo de pugnaz debeladora — su acierto, mayor o menor, está sujeto, obviamente, como siempre, a la apreciación personal — de tópicos ajenos. Como era de esperar, su contribución principia, hon-

---

(14) M. LORENTE SARIÑENA, *Las infracciones a la Constitución de 1812*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988; Id., *Reglamento provisional y administración de justicia (1833-1868). Reflexiones para una Historia de la Justicia decimonónica*, en Johannes-Michael SCHOLZ (ed.), *El Tercer Poder. Hacia una comprensión histórica de la Justicia contemporánea en España*, Fráncfort del Meno, Vitorio Klostermann, 1992; Id., *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001; Id., *Del control de los hombres al control de las leyes. Parlamento y Constitución en España*, en VV.AA., *Parlamento e Costituzione nei sistemi costituzionali europei ottocenteschi*, Bolonia-Berlín, Il Mulino-Dunckler & Humblot, 2003; Id., *Territorio y Jurisdicción: la crisis de la Audiencia hispana*, en F. BARRIOS (coord.), *El Gobierno de un Mundo. Virreinos y Audiencias en la América Hispana*, pp. 1131-1172; Id., *¿Cabe hablar de un constitucionalismo hispánico?*, en VV.AA., *La Constitución de Cádiz de 1812*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004; e Id., José de Bustamante y la Nación española, en VV.AA., *Constituciones, Doceañismos, Independencias*, pp. 141-168. También C. GARRIGA y M. LORENTE, *El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España, 1855)*, en AFDUAM, 1 (1997), pp. 97-142; Id., *Responsabilidad de los empleados públicos y contenciosos de la Administración (1812-1845). Una propuesta de revisión*, en J. M. INURRITIGUI y J. M. PORTILLO (eds.), *Constitución de España: orígenes y destinos*, pp. 215-272; e Id., *Cádiz, 1812. La Constitución Jurisdiccional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

rada y francamente, con el planteamiento de la tesis, tajante, que luego será argumentada. Con la muerte de Fernando VII, en 1833, y el fin de la utopía reaccionaria de su reinado, periclitán los jurisdiccionales modelos de justicia hasta entonces vigentes, y emergen las leyes que, en dicha materia de justicia, son impuestas por el soberano. La mayor parte de las leyes de organización de la justicia, promulgadas durante el reinado de Isabel II, fueron « infraconstitucionales, e incluso abiertamente infralegales, a lo que hay que añadir que la desvirtuación del proceso legislativo, como consecuencia de la utilización de diferentes *técnicas* — leyes de bases, delegaciones legislativas, etc. —, situó fuera del debate parlamentario, constituyente o no, la tramitación de todas o casi todas las reformas legales de interés para una historia de la justicia » (p. 249). Lo que explica que sólo el destronamiento de Isabel II, en 1868, permitiese que, en 1870, fuese aprobada una ley reguladora de la justicia, la *provisional* LOPJ, entendida, y presentada a sí misma, como una derivación de la Constitución vigente, de 1869. Pero, fue en el reinado de Isabel II, con independencia de sus vaivenes constitucionales, cuando la justicia padeció un proceso de estatalización y desapoderamiento que, sin depender de Constitución alguna, transformó por completo su modelo institucional y funcional, plurisecular. En definitiva, fue entonces cuando se pasó del modelo jurisprudencial de justicia a un modelo administrativo. Sin embargo, el estudio de esta transición o ruptura — advierte Lorente —, no debe hacerse proyectando, en el siglo XIX, categorías actuales, con valoraciones predatadas. Ni abordando su análisis, el de los orígenes de la justicia constitucional contemporánea, desde el presupuesto ideológico actual de que hubo un proceso centralizador y estatal isabelino. Hay conceptos jurídicos, los de ley, función pública, competencia del juez, o separación de poderes, actualmente asentados, que se exportan e incrustan en el examen de sus orígenes históricos, casi siempre de muy complicados partos, sin tener en cuenta de que se trata de perniciosas retroproyecciones de conceptos y valoraciones.

Con esta idea, y meta, de puridad conceptual y metodológica, Marta Lorente se adentra por el selvático *orden* normativo y judicial isabelino. El cambio de una Monarquía *jurisdiccional* a una Monarquía *administrativa*, de una justicia jurisdiccional a otra administrativa, ha de remontarse, conceptualmente, a la *voluntad general* proclamada en la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de 1789. A partir de entonces, la ley, expresión de dicha general voluntad, no podrá estar limitada por la historia, y sí, únicamente, por los derechos individuales. Fue así como surgió el concepto formal de ley, cuya génesis no era ya histórica, sino que procedía de concretos órganos legislativos. No obstante, en España, a diferencia de Francia, no se detecta (en Juan Sala, Manuel Colmeiro, José María Antequera), la asunción de ese concepto formal de ley, manteniéndose el tradicional de las *Par-*

*tidas* alfonsinas. Durante el reinado de Isabel II, por tanto, se mantuvo la concepción historicista de la ley y del código. Nada tiene de extraño, pues, que no se produjese la derogación del legado normativo del Antiguo Régimen, que habría de permanecer en estado de vigencia *latente*, cuando no directamente actuante. Lo que daba lugar a profundas contradicciones, la principal de ellas, cuando de ordenar tan inmenso y heterogéneo legado se trataba, la de una profunda desvirtuación histórica: el orden de prelación de fuentes, contenido en el *Ordenamiento de Alcalá* de 1348, había nacido para jerarquizar jurisdicciones, y no leyes, por lo que resultaba inservible, en la práctica, a una altura de los tiempos en los que era el Estado el que monopolizaba la producción normativa. Por otra parte, en la Francia revolucionaria, al entender la ley como expresión de la voluntad general, fueron ideados instrumentos que asegurasen su publicación y defensa. En España, en cambio, sólo desde 1837 hubo un sistema de publicación formal, entendiendo que las normas obligaban sólo después de su inserción en una publicación oficial. Hasta 1889, sin embargo, las leyes fueron publicadas, no en la *Gaceta de Madrid*, sino en los *Boletines Provinciales*, y a las autoridades les eran enviadas las disposiciones, particularmente. Es más, ha comprobado Lorente que las normas no eran insertadas, muchas veces, siquiera en dichos *Boletines*. Ya se ha comentado que el Tribunal Supremo español no fue la Corte de Casación francesa, y que sólo hubo obligación general de motivar las sentencias desde 1855. La deducción es evidente: no se caracterizó el siglo XIX español por la implantación del principio de legalidad, existiendo una clara relación entre la falta de un operante concepto formal de ley y la inexistencia de mecanismos de defensa de la ley, como la casación y la motivación de los fallos. Por lo que se refiere a la Administración de justicia isabelina, hay que partir del hecho de que no hubo un Derecho administrativo fuertemente estructurado bajo el Antiguo Régimen. Advierte Marta Lorente que, lo que acabó con la justicia jurisdiccional, definitivamente, no fue la creación de los tribunales administrativos, sino la obligatoria necesidad, desde 1845, de autorización previa para procesar a los empleados públicos. Porque, los Reales Decretos de 24-III-1834, que suprimieron, definitivamente, los viejos Consejos de la Monarquía del Antiguo Régimen, que eran sustituidos por un Consejo Real de España e Indias, y por una serie de Tribunales Supremos, de posterior desigual suerte, no fueron promulgados al servicio del principio de la separación de poderes, sino para la tramitación diferenciada de los expedientes, los de las Salas de Justicia de los extintos Consejos, por los Tribunales de nueva creación, y los de las Salas de Gobierno, por las diferentes Secretarías de Estado y del Despacho o Ministerios. Por otra parte, desde 1834, proliferaron las instituciones consultivas (Consejo de Gobierno, Consejo Real, Juntas, Comisiones, Comités), que servían para deslegitimar a los órganos representativos, y

para descargar de responsabilidad la gestión de las autoridades públicas. Habiendo sido la responsabilidad personal de los oficiales la clave de bóveda de la justicia jurisdiccional del Antiguo Régimen, no se puede atribuir al Estado liberal, desde luego, el mérito de asumir la de sus agentes. Desde 1845, se puede hablar de Administración, en singular, y de Derecho administrativo, puesto que se había roto ya con la tradición jurisdiccionalista, que nunca se constitucionalizó, tras el fracaso del texto fundamental de 1812.

Con virtud de síntesis, y ejemplos muy bien traídos, María Julia Solla Sastre profundiza en la *Justicia bajo Administración (1834-1868)* (pp. 289-324), se sobrentiende que ya existente, verdaderamente, como acaba de indicarse, y de época isabelina <sup>(15)</sup>. Se constata una homogeneidad, material y formal, con los planteamientos de Fernando Martínez, lo que denota la impronta del magisterio común de Marta Lorente. Y la modestia de Julia Solla, que advierte no pretender otra cosa que ilustrar, con ejemplos del período isabelino, los « cambios concurrentes, en la administración de justicia, que ha estudiado Fernando Martínez ». Pues bien, la justicia sufrió profundas transformaciones, en efecto, durante el reinado de Isabel II, desde el Estatuto Real, de 1834, hasta la promulgación de la LOPJ, de 1870, asistiendo, entonces, al progresivo desmantelamiento de la herencia del Antiguo Régimen. El reforzamiento de la Corona se planteó, en el Estado liberal, para fortalecer el poder ejecutivo, como motor del proceso de estatalización, del que formaba parte la justicia. Fue así como la Justicia se subordinó a la Administración, pese a que ambas instancias se definían por oposición entre sí, reduciéndose la primera a los patrones de la segunda. Paralelamente, tuvo lugar un proceso de reducción *funcional* de la Administración de Justicia, y del papel del juez, del que desconfiaba el Estado, cuyo monopolio legislativo no consentía una capacidad creadora autónoma; y otro de reducción *orgánica*, en favor de centralizados órganos jurisdiccionales. Por lo que se refiere a dichas transformaciones, habidas en la Administración de justicia isabelina, entendida como *función*, teóricamente, para el pensamiento liberal, el juez estaba vinculado a la ley, de la que emanaban los principios de inamovilidad, independencia y responsabilidad judiciales. Durante el reinado de Isabel II, sin embargo, no llegó a imponerse el concepto de ley formal, resultante del monopolio legislativo de las Cortes, que era irreconciliable con las múltiples autoridades existentes, de amplios poderes decisorios. Antes de que fuese promulgado el Código Civil de 1889, y su artículo 1º representase al Estado liberal, con su sistema de jerarquía, investido del monopolio de producción de normas, al que

---

(15) M.J. SOLLA, *Finales como principios. Desmitificando la Ley Orgánica de Tribunales de 1870*, en AHDE, 77 (2007), pp. 427-466.

debían someterse las potestades normativas existentes, resultó muy difícil articular la vinculación del juez a la ley. La obligación de motivar las sentencias, recogida, para los pleitos mercantiles de mayor cuantía, en el Código de Comercio de 1829, establecida, en 1838, para las resoluciones del Tribunal Supremo, dictadas en los recursos de nulidad, y extendida, con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, a todas las resoluciones dadas en los juicios civiles, no era considerada como un instrumento de defensa de la ley, sino de control administrativo y jerarquizado de los jueces, ya funcionarizados. En definitiva, las causas de reducción de la función de hacer justicia, en tiempos de Isabel II, fueron, principalmente, la inexistencia de códigos, la no motivación de los fallos, y el que no hubiese leyes en sentido formal. Por lo que se refiere a los jueces, se dieron dificultades esenciales para la puesta en práctica del concepto liberal de juez inamovible: en aras de la adhesión política, sólo fue considerado juez apto el que lo era para llevar a cabo los planes del Gobierno; se mantuvo, aún, la concepción patrimonial del oficio de juez; y cobró mucha importancia, en el ámbito de la responsabilidad judicial, y su práctica, la faceta disciplinaria, sobre todo, con el requisito del antejuicio o autorización previa para procesar a los jueces. En el seno de la Justicia isabelina, el juez no estaba sujeto a la ley, sino a la disciplinaria jerarquía gubernativa, lo que permitió controlar mejor, administrativamente, a unos magistrados en vías de funcionarización. En lo atinente a la transformación *orgánica* de la Administración de justicia isabelina, en tanto que aparato institucional, se produjo una expansión del modelo de centralizada justicia profesional o letrada, en detrimento de la justicia lega, lo que no dejó de ocasionar tensiones, verbigracia, al sustituir, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, a los alcaldes ordinarios por jueces de paz; y una reducción de los órganos dotados de potestad jurisdiccional: en 1834, supresión de los Reales Consejos; en 1838, conversión del Tribunal Supremo, como una especie de órgano de casación, en la cúspide de la jerarquía judicial; en 1844-1845, formación de la jurisdicción contencioso-administrativa y regulación de las atribuciones de los Juzgados de primera instancia; y, en 1868-1870, extinción de la jurisdicción contencioso-administrativa del Consejo de Estado y de los Consejos provinciales, y unificación de los fueros, con supresión de las jurisdicciones especiales mercantil y de hacienda, y restricción de la militar y la eclesiástica. Como resultado de la construcción del Estado liberal isabelino, la administrativización de la justicia se inició, sin base constitucional, desde 1833. Al mismo tiempo, la centralización administrativa hizo que se concbiese la justicia como una parte, no prioritaria, del aparato administrativo. Mas, en un Estado sin el monopolio legislativo y jurisdiccional todavía perfilado, la justicia siguió residenciada en los jueces, y en sus actuaciones, no apareciendo los derechos, para definir constitucionalmente a la justicia, hasta la promulgación de la de 1869.

En medio de la aridez, inevitable, de muchos de los precisos análisis precedentes, y complementando a tanto erudito sistematismo, algo reiterativo, en ocasiones, surge la estimulante visión, para el lector esforzadamente itinerante por los procelosos rumbos de la Historia jurídica del ochocientos español, no pocas veces tan irritante como frustrante, de un auténtico *oasis*, inesperado sólo si no se ha advertido el nombre y apellidos de su cultor: *Justicia en casos. Garantía, proceso y prueba en el procedimiento penal decimonónico* (pp. 325-360), de Jesús Vallejo Fernández de la Reguera <sup>(16)</sup>. Es un don, el de su autor, el que, como orfebre del breve relato erudito que es, periódicamente nos haga llegar, a sus lectores, *joyas* literarias como ésta, deliciosamente constructivas, y construidas, y deliciosa y reflexivamente demoledoras, como también es el caso, que ejemplifica, con sabiduría, todas las tesis que anteceden. Igualmente, constituye una muestra ejemplar de *casuismo* bien aprovechado, más aleccionador que muchas pétreas construcciones teóricas o que abstrusos sistemas interpretativos de la realidad pretérita. Pero, precisamente por su brillantez, y la originalidad de su punto de vista, con empleo de la narrativa, y aun del *suspense* policiaco, sobre todo, aquí, del judicial, al servicio de una mejor y más estimulante comprensión histórico-jurídica, resulta explicablemente imposible dar cuenta, que le haga justicia en lo que merece, del conte-

---

(16) J. VALLEJO Y FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, *Fuero Real* 1, 7, 4: pleitos de justicia, en *Historia, Instituciones, Documentos*, Sevilla, 11 (1984), pp. 343-374; ID., *La regulación del proceso en el Fuero Real: desarrollo, precedentes y problemas*, en *AHDE*, 55 (1985), pp. 495-704; ID., *Historia del proceso, procedimiento de la historia. Diez años de Historiografía procesal en España (1979-1988)*, en Bartolomé CLAVERO, Paolo GROSSI y Francisco TOMÁS Y VALIENTE (coords.), *Hispania. Entre Derechos propios y Derechos nacionales*, 2 vols., Milán, Giuffrè, 1990, vol. II, pp. 885-921; ID., *Power Hierarchies in Medieval Juridical Thought. An Essay in Reinterpretation*, en *Ius Commune*, Fráncfort del Meno, 19 (1992), pp. 1-29; ID., *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa, 1250-1350*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992; ID., *Amor de Árbitros. Episodio de la sucesión de Per Afán de Ribera el Viejo*, en *Fallstudien zur Spanischen und Portugiesischen Justiz (15. Bis 20. Jahrhundert)*, Fráncfort del Meno, Vittorio Klostermann, 1994, pp. 211-269; ID., *Il calice d'argento*, en VV.AA., *La categoria giuridica nella Europa del Medioevo*, vol. III. *Il Medioevo (secoli V-XV)*, de la Storia d'Europa, de G. Ortalli, Turín, Einaudi, 1994, pp. 737-741; ID., *Leyes y jurisdicciones en el Ordenamiento de Alcalá*, en Frank WALTMAN y Patricia MARTÍNEZ DE LA VEGA MANSILLA (eds.), *Textos y Concordancias del Ordenamiento de Alcalá*, Madison, The Hispanic Seminary of Medieval Studies, 1994, pp. 1-19; ID., *El Fuero Real bajo las luces, o las sombras de la edición de 1781*, en *Initium*, 1 (1996), pp. 611-643; ID., *Acerca del fruto del árbol de los jueces. Escenarios de la justicia en la cultura del Ius Commune*, en *AFDUAM*, 2 (1998), pp. 19-46; e ID., *Academia y Fuero: Historia del Real en la Real de la Historia*, en *Initium*, 3 (1998), pp. 419-484.

nido de este capítulo, que, por eso, se incluye en dación obligadamente imperfecta. Parte Jesús Vallejo de un delito y del consiguiente proceso a que dio lugar su comisión: el doble asesinato de la Red de San Luis, en Madrid, acaecido en la noche del sábado, 6-X-1849, cuando, en el domicilio del sastre José Lafuente, se halló su cadáver, junto al de un desconocido, no identificado. A través de la prensa periódica de la época, *El Mensajero de los Tribunales*, *El País*, *El Herald*, *La Esperanza*, se asiste a la célere conclusión del sumario, en horas veinticuatro, de José María Montemayor, titular del Juzgado competente, de primera instancia, del distrito del Barquillo. Y a las sucesivas vistas, en primera, al anochecer del miércoles, 10-X; en segunda, ante la Audiencia de Madrid, el sábado, 13-X; y, en tercera y definitiva instancia, también ante la Audiencia, el lunes, 29-X-1849. Dos días después, los condenados, Clara Marina, sirvienta del sastre asesinado, y su hermano Antonio, fueron ejecutados, a garrote vil, ante la Puerta de Toledo, en multitudinario espectáculo.

Pocos años después, en 1859, hubo representación literaria de esta causa célebre en los *Anales Dramáticos del Crimen*, publicados por José de Vicente y Caravantes, en cinco volúmenes, por entregas, entre 1858 y 1861. Con gran sutileza, a Vallejo Fernández de la Reguera, puesto que toda causa célebre es, antes que otra cosa, una narración, lo que le interesa, en un primer momento, es la particular estructura de lo examinado, absolutamente funcional para el análisis jurídico al que sirve. De este modo, descubre las perfidias literarias o expositivas de un jurista conservador como fue Vicente y Caravantes. En la parte inicial, descriptiva, de su relato, siguió la corriente de la opinión pública, de los periódicos, del fiscal y de los jueces que habían impulsado la causa, y que conducía, directamente, al patíbulo de la Puerta de Toledo; en la segunda parte, analítica, compuso un dictamen jurídico, que cuestionaba tanto el fallo del juez y de los magistrados intervinientes, como el desenvolvimiento del proceso, y las argumentaciones en él esgrimidas. Aunque vigentes el Código Penal, de 1848, y el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia, de 1835, todavía, en 1849, sin código de procedimiento penal o Ley de Enjuiciamiento Criminal, las reglas básicas de la prueba, en el proceso penal, eran las incluidas en las *Partidas*, que mantenían vigentes las pruebas semipleonas, y el tormento basado en indicios de entidad suficiente. Es más, *Partidas* III, 14, 12, para el caso de adulterio, admitía la posibilidad de condenar por indicios; y, según el *Fuero Real*, IV, 17, 3, luego recogido en las *Ordenanzas Reales* de 1484 (VIII, 13, 13), la *Nueva Recopilación* de 1567 (VIII, 23, 11), y la *Novísima Recopilación* de 1805 (XII, 21, 16), el morador respondía por las muertes ocurridas en su casa, si no podía mostrar quién las había perpetrado. Aunque el Código Penal de 1848, por su artículo 494, había derogado todas las leyes criminales anteriores a su promulgación, ni el fiscal, ni los magistrados de la Au-

diencia de Madrid entendieron, en octubre de 1849, que tal derogación se hubiese producido. Entre la condena a muerte y la libre absolución mediaban otras posibles sentencias, de absolución en la instancia o de imposición de una pena extraordinaria, diferente y menor que la ordinaria legal, que fueron desechadas. Las pruebas indirectas, de indicios, presunciones e inducciones, todavía admitidas, bajo vigencia constitucional, en 1849, y la inexistencia de garantías, no legales, que sí las había, formalmente, sino constitucionales, condenaron a la pena capital a los imputados en el doble asesinato de la Red de San Luis. Según la Constitución de 1845, ningún español podía « ser procesado, ni sentenciado, sino por el Juez o Tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que éstas prescriban ». De la competencia del Juzgado de primera instancia y de la Audiencia de Madrid, no cabía dudar, ni tampoco de sus respectivas diligencias. La ley, en virtud de la cual se condenó a los hermanos Marina, era, en efecto, anterior al delito: ¡nada menos que en seis siglos!

La cuarta y última parte, sobre *Justicia y Constitución*, consta de dos capítulos finales. El primero, y décimo de la obra en su conjunto, corresponde a María del Carmen Serván Reyes, sobre asunto del que es perfecta conocedora, contando, en su apoyo, con diligente y enterada monografía, exhaustiva desde esa y otras perspectivas: *Configuraciones y desfiguraciones de la justicia bajo el constitucionalismo de 1869* (pp. 363-395) <sup>(17)</sup>. Dicho asunto es, en última instancia, el de pronunciarse sobre el tópico de la Constitución de 1869 como revolucionaria e innovadora, y aprehender la lógica de su período constituyente, de Juntas revolucionarias y propia *Declaración* de derechos individuales, de 8-X-1868: sufragio universal, libertad de cultos, libertad de enseñanza, libertad de reunión y asociación, libertad de imprenta, juicio por jurados, unidad de fueros. En el dictamen de la Comisión Constitucional, de 30-III-1869, se sostuvo que los derechos se desprendían del individuo, y que la ley cedía su primer lugar a la justicia. La posterior Circular del Ministerio de Gracia y Justicia, de 22-VI-1869, consignó que los derechos vinculaban a los jueces, aunque la justicia estaba, a su vez, vinculada a la ley que los jueces tenían que aplicar. La propia Constitución, de 1869, reconoció, y no concedió, derechos, figurando la justicia como salvaguarda de estos derechos individuales. Como poder judicial, rompiendo una larga tradición, la justicia había dejado de ser un campo de acción para la Administración. Y dos De-

---

(17) C. SERVÁN, *La individualidad velada: titularidad de derechos en el ámbito doméstico bajo el orden constitucional de 1869*, en la *Revista de Derecho Político* de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 55-56 (2002), pp. 425-452; e Id., *Laboratorio constitucional en España. El individuo y el ordenamiento, 1868-1873*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

cretos, de 26-XI y de 6-XII-1868, habían puesto fin, respectivamente, a la jurisdicción retenida y a la multiplicidad de fueros, que quedaron unificados. No obstante, la ley seguía apareciendo, en la Constitución de 1869, como parte insalvable del mecanismo de la justicia, puesto que interesaba hacer depender al juez de la ley, pero, no de la norma constitucional. Así, la ley ordinaria no podía alterar, formalmente, un precepto constitucional, pero, sí vulnerarlo o ignorarlo, puesto que no estaba previsto ningún mecanismo que asegurase la observancia de la Constitución del 69. Es más, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sus sentencias siempre citaban los preceptos constitucionales acompañados de las correspondientes leyes de desarrollo. Y, en la vida parlamentaria, en las Cortes, Nicolás María Rivero, ministro de la Gobernación, reconoció, en su sesión de 11-I-1870, que una Constitución no tenía efecto, ni realidad, si no era completada con leyes. De acuerdo con la Constitución nacida de la *Gloriosa* Revolución de septiembre de 1868, el Poder Judicial no estaba capacitado para atender, directamente, a los derechos, puesto que las remisiones a leyes de sus preceptos le sometían a la soberanía de la ley, privando de tal soberanía al individuo y sus derechos. En concreto, por lo que atañe a la independencia judicial, este principio, uno de los grandes progresos teóricos en 1869, en la práctica, se vio muy ensombrecido por el intervencionismo e intrusismo gubernamentales: en el ingreso a la carrera judicial, por la vía del *cuarto turno* para los que no eran jueces de oposición; en materia de inamovilidad, por las facultades del poder ejecutivo para deponer y trasladar, y la distinción de una inamovilidad absoluta y otra relativa por la LOPJ de 1870; por la participación del Consejo de Estado en ámbitos relacionados con la justicia; porque la jurisdicción disciplinaria también incidía en la inamovilidad, presuntamente garantizada, de los jueces, etc. Además, bajo la vigencia de la Constitución de 1869, convivieron una Justicia aparentemente exclusiva, y una Administración efectivamente excluyente, dadas las interferencias competenciales que la segunda mantuvo respecto a la primera. No obstante, las Leyes Municipal y Provincial, de 20-VIII-1870, redujeron las facultades de las autoridades administrativas, desapareciendo la reserva competencial, que justificaba la exclusión de las judiciales. Sí es cierto, en cambio, que el artículo 30 de la Constitución, de 1869, eliminó la necesidad de autorización previa para procesar, ante los tribunales, a los funcionarios públicos. Pero, una de las grandes quiebras, del modelo de justicia del 69, fue la reserva jurisdiccional en favor de las autoridades militares, que, en el caso de declaración del estado de excepción, no dependía de una decisión constituyente o legislativa, sino de las propias autoridades de guerra, en uso de sus atribuciones. En lo relacionado con el juicio por jurados, pese a que los constituyentes de 1869 eran conscientes de que *juzgar es reinar*, y que el jurado era una expresión de la conciencia popular, no fue reconocido, constitucional-

mente, como un derecho, sino como una mera capacidad (art. 93). En conclusión, aunque favorable a los derechos y libertades, la Constitución de 1869 redujo la función judicial a la ley, con la justificación de que era para proteger los derechos, y para salvaguardarlos frente a la indeterminación y la arbitrariedad en la administración de la justicia.

El último, undécimo, de los capítulos del libro es el que dedica Bartolomé Clavero a la *Justicia en España entre Historia y Constitución, Historia y Constituciones* (pp. 399-428). Para quienes ejercen el magisterio, a partir de un cierto momento de su vida académica, su sino es el de actuar el orden secular, y abrir con sus ponencias o artículos los congresos, cursos, coloquios o simposios a los que acuden, figurando sus aportaciones en primer lugar; o beneficiarse del orden canónico, y cerrar, concluir, poner el *broche del oro*, etc., etc., en esos mismos eventos, y figurar en sus results, en el supuesto de que se den, de las ulteriores publicaciones de rendición de cuentas sapienciales, en el postrero lugar<sup>(18)</sup>. En este caso, lo es con todo merecimiento, tanto de trayectoria científica como de reconocida dedicación al objeto de estu-

---

(18) B. CLAVERO, *La gran dificultad. Frustración de una ciencia del Derecho en la España del siglo XIX*, en *Ius Commune*, 12 (1984), pp. 91-115; ID., *Tantas personas como estados. Por una antropología política de la Historia europea*, Madrid, Tecnos, 1986; ID., *Los derechos y los jueces*, Madrid, Civitas, 1988; ID., *Manual de Historia Constitucional de España*, Madrid, Alianza, 1988; ID., *Almas y cuerpos: sujetos de Derecho de la Edad Moderna*, en *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, vol. I, Milán, Giuffrè, 1990, pp. 153-171; ID., *Anatomía de España. Derechos hispanos y Derecho español entre fueros y códigos*, en B. CLAVERO, P. GROSSI Y F. TOMÁS Y VALIENTE (coords.), *Hispania. Entre Derechos propios y Derechos nacionales*, vol. I, pp. 47-86; ID., *Antídora. Antropología Católica de la Economía Moderna*, Milán, Giuffrè, 1991; ID., *Razón de Estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991; ID., *La gran innovación: justicia de Estado y derecho de Constitución*, en J. M. SCHOLZ (ed.), *El Tercer Poder. Hacia una comprensión histórica de la Justicia contemporánea en España*, pp. 169-188; ID., *Arqueología constitucional: empleo de Universidad y desempleo de Derecho*, en los *Quaderni Fiorentini (QF)*, Florencia-Milán, 21 (1992), pp. 37-87; ID., *Beati dictum: Derecho de linaje, economía de familia y cultura de orden*, en *AHDE*, 63-64 (1993-1994), pp. 7-148; ID., *Garantie des droits: emplazamiento histórico del enunciado constitucional*, en Andrea ROMANO (coord.), *Enunciazione e giustiziabilità dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali europee. Profili storici e comparatistici. Atti di un convegno in honore di Francisco Tomás y Valiente*, Milán, Giuffrè, 1994, pp. 19-39; ID., *Sevilla, Concejo y Audiencia: invitación a sus Ordenanzas de Justicia*, en la edición facsimilar de las *Ordenanzas de la Real Audiencia de Sevilla*, de 1603-1632, Sevilla, Guadalquivir, 1995, pp. 5-95; ID., *Imperio de la Ley y Rule of Law: léxico jurídico y tónica constitucional*, en *QF*, 25 (1996), pp. 283-346; ID., *La Monarquía, el Derecho y la Justicia*, en Enrique MARTÍNEZ RUIZ y Magdalena DE PAZZIS PI (coords.), *Instituciones de la España Moderna. I. Las Jurisdicciones*, Madrid, Actas, 1996, pp. 15-38; ID., *Happy Cons-*

dio. Y, como siempre, Clavero no defrauda expectativas, y sorprende a sus lectores, en continuada tensión de su talante insatisfecho y autoexigente, original por refractario a lo estricta y peyorativamente tópico, en cada momento y asunto a estudiar. Todo ello con pluma combativa en ristre, y estilo muy propio, que se advierte ha influido, a veces creo que inconscientemente, a no pocos de sus discípulos, lo que ha procurado a los que profesan su escuela de aprendizaje un nada vago *aire de familia*, no sólo en temas, sino también en tonos y timbres, y en sus formas de abordaje, tan características. Al inicio de estas páginas ya se hizo referencia a esta nueva contribución de Bartolomé Clavero, por lo que, para evitar enojosas reiteraciones, la síntesis ha de ser, necesariamente, algo, no mucho, dada su densidad, más abreviada. Fue el de 1870 — recordémoslo, otra vez —, el año de la fundación de la Justicia constitucional en España. Su historia preconstitucional era de impronta jurisdiccional, o lo que es lo mismo, de predominio del derecho sobre la política. Un derecho arraigado en doctrinas tradicionales, con fuerte presencia de la religión, pero que, por su misma prevalencia, contaba con formas de garantía judicial que podían servir al constitucionalismo. Por lo tanto, antes de las Constituciones, hubo algo más que despotismo. Por lo que respecta a la historia española, Bayona y 1808 significaron la primera recepción constitucional francesa, no revolucionaria, sino napoleónica. En 1869, con la Constitución se plantearía la importación de principios de la de los Estados Unidos de América, de 1787, cuando ya se había producido la abolición de la esclavitud, y llevado a cabo las enmiendas constitucionales, concatenadas, del principio de igualdad y de la garantía judicial, de alcance general para los ciudadanos varones. Se trataría, pues, de ver qué fue lo que se rechazó, constitucionalmente, en España, en el siglo XIX. Para ello, Clavero prefiere estudiar las Constituciones histórica, que no abstractamente:

« Aunque no sólo la filosofía del derecho, sino también la doctrina constitucional, o en general jurídica, son muy dadas a lo contrario, manifiesto preferencia, como piedra de toque, por los constitucionalismos concretos frente al pensamiento constitucionalista en abstracto. Lo cual nos sitúa, precisamente, en la historia » (p. 401 *in fine*).

---

*titution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Trotta, 1997; Id., *Imperio de la ley, regla del derecho y tónica de Constitución*, en AFDUAM, Madrid, 1 (1997), pp. 41-78; Id., *Cádiz como Constitución*, en VV.AA., *Constitución política de la Monarquía española promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812*, Cádiz, Ayuntamiento y Universidad, 2000, vol. II, pp. 75-265; Id., *Ama Llunku, Abya Yala: Constituyente indígena y Código ladino por América*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000; e Id., *Bioko, 1837-1876: Constitucionalismo de Europa en África. Derecho Internacional consuetudinario del Trabajo mediante*, en QF, 35-1 (2006), pp. 429-556.

La Constitución federal estadounidense, de 1787, habría tendido a configurar la justicia como un tercer poder, pero, dependiente de los otros dos, el legislativo y el ejecutivo. Sus jueces eran prácticamente vitalicios, pero, nombrados por el Presidente, con el consentimiento del Senado; los órganos judiciales quedaban pendientes de la determinación del Congreso, a excepción de la Corte Suprema, que lo era por mandato constitucional; el régimen judicial dependía de ley ordinaria del Congreso... Esta imagen de la justicia en Estados Unidos, creada por ley y subordinada al poder ejecutivo en su composición, era la de España en 1870, y que «todavía, pese a la Constitución de 1788, puede que colee» (p. 404 *ab initio*). Pero, en un sistema federal como el estadounidense, las Constituciones de los Estados primaban, y Clavero trae a colación la de Massachusetts, de 1780. En ella, el de la justicia era también el tercer poder, pero, precedido de una declaración de derechos que la contemplaba, y que, incluso, en su función constitucional, parecía anteponerla, si no como poder, sí como garantía frente a los otros dos poderes. De tal manera que el poder judicial, en Estados Unidos, en realidad, no se posponía al legislativo y al ejecutivo, ni a la ley, ni a la Administración, puesto que la justicia, como demostraba la institución del jurado, estaba preconstituida. El propio sistema judicial era, en cierto modo, bicameral, siendo el jurado la cámara principal, cuya colegialidad garantizaba, como salvaguardia, frente a la arbitrariedad. Antes que un *judicial review*, de los tribunales, había un *jury review*. Al multiplicarse los poderes en el federalismo, por dividirse, además de horizontalmente, también en vertical, entre los Estados y la Federación, la necesidad de un arbitraje para los conflictos tendía a dar más poder a la justicia que al legislativo o al ejecutivo. En cambio, la Francia revolucionaria tendió a entender la justicia, en principio, como una instancia ciudadana. En la *Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano*, de 1789, sólo eran identificados, en virtud del principio de separación de poderes, dos: el legislativo y el ejecutivo. Antes de la Constitución de 1791, la justicia era producto de la ley ordinaria, desde 1790, pero, al mismo tiempo, era una justicia directamente ciudadana, con «elecciones periódicas sin requerimientos profesionales, de tribunales colegiados sin jerarquía entre ellos, con posibilidades de revisión entre órganos del mismo rango por reglas de vecindad» (p. 407 *in fine*). Es más, se fomentaba la existencia de mecanismos de sustracción de la justicia a la ley, como el arbitraje opcional o la conciliación obligatoria en materia no penal. Después, la Constitución de 1791, al constitucionalizar esta ley ordinaria sobre la justicia, de 1790, constituyó a ésta en un poder electivo, aunque no representativo, con el correlato de que el ciudadano no podía enjuiciar, ni al legislativo, ni al ejecutivo. Ahora bien, durante el siglo XIX, el modelo constitucional de justicia que se expandió, por Europa, no fue éste, el revolucionario francés, sino en napoleónico, vi-

gente en España, igualmente, hasta que, en 1869, los constituyentes volvieron su mirada hacia los Estados Unidos, para terminar retornándose, con la LOPJ de 1870, al viejo modelo napoleónico, que se implantó, definitivamente. Con él, la justicia tendía a ser una función de ley. Originariamente, el régimen ciudadano de justicia, de 1790-1791, se enriqueció, al abandonarse la celebración de elecciones judiciales; luego, se profesionalizó la judicatura, por la vía de la reinventada Universidad napoleónica, una institución del Estado dirigida a la enseñanza, en exclusiva, de sus leyes y códigos, que egresaba estudiantes formados tan solo en las leyes estatales; por último, la codificación canceló la existencia, y la posibilidad misma, de una justicia ciudadana, al reducir ésta a una mera operación de aplicación de la ley, contenida en un código simple, sistemático y completo, presuntamente. El Código civil, desde el de Napoleón, de 1804, constriñó la función de la justicia a la mecánica aplicación de la ley, entendiendo que bastaba su promulgación para que fuese válida, siendo los derechos las resultas de las leyes, y no al contrario. La codificación napoleónica, incapaz de permitir que los poderes fuesen juzgados, no admitió la existencia de un código administrativo, dado que no cabía la posibilidad de que existiese una justicia administrativa en manos de los jueces. El Consejo de Estado francés, como una especie de tribunal supremo en el ámbito administrativo, comenzó a conformar, con sus decisiones últimas, un Derecho administrativo que guiaba al poder ejecutivo en sus actuaciones. El judicial dejó de considerarse, por consiguiente, un poder, al tiempo que la Corte de Casación o Tribunal Supremo se iba convirtiendo en el nuevo poder judicial concentrado, al igual que los restantes poderes. La justicia devino, integralmente, en una función del Estado, y tal fue el generalizado modelo europeo, incluso España, como se ha indicado. Y ya Francia no habría de recuperar, tampoco, el constitucionalismo de derechos, frente al de poderes, o de justicia frente a ley y gobierno, que se encendió, como una fugaz llamarada, desde 1790-1791 hasta la consolidación en el poder, político y en todos los demás, de Napoleón Bonaparte.

En España, para Bartolomé Clavero, la Constitución de 1812 fue el intento de establecer un jurisdiccionalismo de derechos, manteniendo la religión católica como valor constituyente de la comunidad política. Frustrado este intento, no se volverá a recuperar en 1868, cuando se produjo el segundo intento, también fallido, de implantar un constitucionalismo de derechos y libertades, y no de poderes. El modelo de la Constitución de 1869 fue, según se anticipó, la de Estados Unidos, y no la de la Francia napoleónica, que había venido siendo el adoptado en España, desde 1834-1837. Encabezada por una declaración de derechos, la de 1869, recogía alguna expresión, en traducción casi literal, procedente de alguna enmienda constitucional estadounidense, lo que es harto significativo. Las garantías procesales eran

derechos constitucionales, sin necesidad de que mediase la ley. Tras los derechos, la Constitución presentaba los poderes, con la justicia en tercer lugar. Sin embargo, la responsabilidad judicial se definía por referencia a la ley, y el control judicial de los reglamentos administrativos era de legalidad, y no de constitucionalidad. Y la justicia quedaba profesionalizada, con competencia del Consejo de Estado para el ascenso y remoción de los jueces, que ingresaban por oposición. El Ministerio de Justicia regía, por tanto, y de hecho, a la justicia. El jurado sólo se entendía necesario en materia penal de alcance político, o en otro ámbito regulado por ley, mas, siempre circunscrito a lo criminal. En cualquier caso, la justicia quedaba supeditada, más bien a la ley que a los derechos constitucionalmente reconocidos. Pese a todas estas limitaciones, para una verdadera justicia ciudadana, tendidas en la Constitución de 1869, la inmediatamente posterior LOPJ, de 1870, esa ley *fundacional* de la justicia española, acogida constitucionalmente por la siguiente de 1876, que habría de estar vigente más de un siglo, hasta 1985, se retrotrajo al constitucionalismo de cuño napoleónico, desterrando cualquier tipo de influencia del estadounidense. Lo que suponía optar por una justicia supeditada a la ley, y no a los derechos y libertades constitucionales. Como muestra de ello, el jurado sólo era tomado en consideración por ley orgánica, y mantenía su posición subordinada y restringida. Con posterioridad, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, sus garantías de derechos fueron inferiores a las de la Constitución de 1869, y su amparo directo, admitiéndolas sólo en forma legal, según fuesen así desarrolladas. Y, la justicia, colegiada y profesionalizada, con clara prevención a la ciudadana, de elección directa. En suma, para Bartolomé Clavero, la justicia española, en tiempo constitucional, fue « ley que sesga Constitución y puesta en práctica que desnaturaliza ley », habiendo tenido que afrontar, las dos Constituciones del siglo XX, de 1931 y 1978, el reto de « sujetar justicia de ley a constitucionalismo de derechos »; eso sí, debiendo estar muy presente que « las dictaduras habían agravado, pero, no degenerado, la dependencia » (p. 424 *in fine*).

III. *Algunas observaciones deshiladas ante la realidad de un hacedero*  
*Manual crítico del Derecho contemporáneo, como conjunción de dis-*  
*courses historiográficos dispares que cuestionan los presupuestos de*  
*partida de la tradición histórico-jurídica.*

« La historia la concibo dramática o trágica en su entraña, y no me basta presentir, nada más que en números, las escenas del teatro del mundo. Por eso, me quedo frío y aburrido si los hombres no salen a escena en sus páginas, y, en ellas, sin bastidores ni bambalinas, los veo actuar y destacarse y sufrir como héroes, o mártires, o suicidas, o pa-

yasos y bufones [...], como protagonistas o en el coro innominado de intérpretes del destino ».

(Carta de Ramón Carande a Josep Fontana. Sevilla, 1972) <sup>(19)</sup>.

Dos *corpora* instrumentales, muy útiles ambos, y ya aludidos, hacen especialmente manejable este *Manual de crítica* Historia Jurídica contemporánea. Una completa *Bibliografía General* (pp. 429-450), como era de esperar, acotada, con preferencia, salvo excepciones que sirven de muestra criticable, en torno al núcleo de estrictos seguidores y cultores de esta activa, y prolífica, tendencia historiográfica, permite al lector recorrer, con facilitada indicación, la siempre ardua senda de ulteriores profundizaciones. Desde luego, un aprovechamiento adicional de esta relación bibliográfica es el de conocer, consignadas, las autoridades sobre la materia, bien visibles aunque sólo fuese por el número de contribuciones de cada autor: el primero de todos, como era de esperar, con nada menos que veintitrés, Bartolomé Clavero; luego, Carlos Garriga y Marta Lorente, António Manuel Hespanha, Johannes-Michael Scholz, Jesús Vallejo. Objetable es que se reiteren los apellidos y nombre del autor en cada una de sus referencias, resultando enfadosa tal repetición pueril, fácilmente evitable, dada su ordenación férreamente alfabética. Igual provecho, o mayor, incluso, manifiesta el muy trabajado *Índice Analítico* (pp. 451-460), que no lo es tal, en realidad, hay que precisar, dado que *analítico* es el que « procede descomponiendo, o que pasa del todo a las partes » (DRAE, p. 145, s.v., en su segunda acepción). Como es lógico, este que nos ocupa no es toponímico o geográfico, ni siquiera onomástico, para el que ya hay bibliográfico, sino lo más necesario, de materias o *tópicos*, que acertadamente se destacan, en letra negrilla, aquellos estudiados, por principales, con mayor acuciosidad y originalidad, a lo largo del texto. Y son, estos tópicos *ennegrecidos*, por el tiempo del Derecho y el estudio de la Historia, los que cuentan con detalladas subentradas: *Alcaldes* (constitucionales, de Casa y Corte, de Corte o del Crimen, de Hijosdalgo, de la Cuadra, mayores, ordinarios); *Empleados públicos* (cesantes, adhesión política, autorización para procesar, depuración, escalafones); *Jueces* (aspirantes, conciliadores, de apelación, de los grados, de paz, de primera instancia, interinos, letrados); *Justicia* (aparato de, administrativa, ciudadana, de legos, divina, judicial, legal, letrada, profesional,

---

<sup>(19)</sup> FONTANA, J., *Don Ramón Carande y la historia económica*, en el *Homenaje a Ramón Carande* de los *Cuadernos Hispanoamericanos*, Madrid, 465 (marzo, 1989), pp. 123-133; la cita, en la p. 127. El fragmento de esta carta había sido previamente publicado, como obituario, al día siguiente de la muerte de Carande, por el mismo Josep Fontana, en un artículo titulado *Más pobres que ayer*, en el diario *El País* de Madrid, de 2-IX-1986.

vindicativa, garantías, gobierno de la, *mayoría de, mengua de la*, modelos, prontitud, rectitud, lentitud); y, ya sin que se explenen aquí sus numerosas subentradas, pero, con mención orientativa, los de Audiencias, Causas, Chancillerías, Codificación, Código, Consejos, Constitución, Cortes, Crisis, Derechos, Juez, Juicios, Juntas, Jurisdicciones, Leyes, Normas, Pena, Poderes, Principios, Procedimientos, Pruebas, Recursos, Responsabilidad, Sentencia, Tribunales. En fin, el sistema de citas que la inteligente coordinadora de la obra, Marta Lorente, ha conseguido que todos sus personales colaboradores acepten, con uniformidad franciscana, es sabio y flexible, al mismo tiempo, puesto que combina el tradicional, de nota a pie de página, aunque aligerado en su número y extensión, y el anglosajón, con bibliografía final remisoría, como se ha señalado. Este *aligerar* las notas se justifica por el acertado espíritu manualístico que entreteje, sutilmente, todo el libro, aunque también pueda ser fruto uncido a ese poderoso movimiento *totalitario* actual, de obsesionada *persecución* generalizada de la nota, en todos los ámbitos editoriales, de divulgación o no, científica o literaria, en pro de no aburrir a perezosos y cada vez más potenciales ignaros lectores, cuyo número parece crecer en estas sociedades occidentales, aparentemente cada día más preparadas e instruidas. Que, sin embargo, rinden todo su presunto interés ante una serie encadenada de pacíficas y fructuosas notas al pie — cuando no son relegadas, vergonzantemente, a la condición de finales, casi siempre estériles, puesto que a ellas no llegan, ya, la mayoría de lectores —, y que no obligan a nadie a que en ellas tengan que remansarse los presurosos viandantes de páginas, ora recorridas con delectación, ora atacadas con fatigada premura.

En lo que se lleva dicho, se ha dado razón de las virtudes de esta obra, en su edición, y previa concepción, y también han sido apuntados, de paso, algunos leves defectos y carencias, veniales, por lo general, aunque luego se abundará en alguno de mayor calado, quizá. Hecha la salvedad de que el autor de estas líneas no es especialista en la materia, como sí lo son, y muy destacados, en conjunto, las once plumas que han pergeñado el libro. Bien entendido que, a mi juicio, la labor de un recensor ha de ser doble: primero, y ante todo, obligatoriamente informar, con equilibrio, detenimiento y perspicacia (esto último, si es posible, y en la medida de la capacidad de cada cual), sobre el contenido de lo que se reseña; después, y potestativamente, criticar o apostillar lo que se estime pertinente, con mayor o menor fortuna, según cada quién. Conviene incidir, una vez más, en el apartado correspondiente a la coordinación de la obra, en la ejemplar labor de Marta Lorente, cuyo mérito primordial ha sido el de ejercer, efectivamente, de tal, en sus dos acepciones, signifiante, y significativa: « disposición metódica de cosas » y « concierto de medios, esfuerzos, etc., para una acción común » (DRAE, p. 649, s.v.). Muchas obras coordi-

nadas permanecen, en los anaqueles de las librerías y bibliotecas, que no cumplen ninguna de las dos: ni tienen método, ni nacieron de un esfuerzo concertado. En cambio, la coordinadora ha conseguido que el trabajo resulte de un equipo, entrenado y tácticamente conjuntado, de espíritu unitario. Casi todos los autores se remiten, buscada y previsiblemente, unos a otros, y no una, sino varias veces a lo largo de sus respectivas exposiciones, procurando evitar la reiteración de cuestiones ya tratadas con el recordatorio de que ya lo fueron, y dónde. Las colaboraciones son, todas ellas, de una extensión armónica, e igualitaria, por lo común, así como los epígrafes que dividen cada una. Formalmente, comenzando por el sistema de citas, se respira idéntica cohesión no forzada, ni caprichosa, que es, por el contrario, respetuosa y pragmáticamente clásica. La redacción es sorprendentemente uniforme, al margen de su obligada exigencia de síntesis, también en giros y expresiones de parte de los autores, que denota la huella, como ya se ha notado, de Bartolomé Clavero, maestro, directo o indirecto, de algunos de ellos. La estructura en cuatro grandes partes, o supracapítulos, y su organización interna, se columbra igualmente meditada, hasta el punto de aparentar ser, que no lo es, un libro de encargo. De ahí que los placeres que aguarden al lector que hojee este libro sean los propios de una obra inteligente y equilibradamente proyectada, pensada como una homogénea unidad a la que enriquece su variedad constitutiva. Por lo demás, el recensor, que es hijo de su tiempo, y está obligado a dar cuenta de él, de su actualidad jurídica, que también lo es histórica, esté o no de acuerdo en cómo ésta se modula y articula, constata que el equipo de trabajo está formado por cinco mujeres y seis hombres, siendo quien lo dirige una mujer. Perfecto es, por tanto, su equilibrio, también en su expresión legal vigente, y en su versión constitucionalmente desarrollada, que es la de 1978 en la hora del año 2007. Como se sabe, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* (BOE del viernes, 23 de marzo), en su artículo 26, alude a la igualdad en el ámbito de la creación y producción artística e intelectual. En su apartado primero establece que las *autoridades públicas* (y tal es el editor del libro, el Consejo General del Poder Judicial), en el ámbito de sus competencias, velarán por hacer efectivo el principio de igualdad de trato y de oportunidades, entre mujeres y hombres, en todo lo concerniente a la « creación y producción artística e intelectual, y a la difusión de la misma ». Precisando, en el apartado segundo, letra c), de dicho artículo, que se habrá de « promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en la oferta artística y cultural pública ». Dado que la entrada en vigor de esta Ley Orgánica, 3/2007, lo ha sido al día siguiente de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, no cabe duda de que la Profesora Lorente, y sus colegas, ya la han cumplido, temprana y diligentemente. También sustantivamente, puesto que los autores del libro, y particularmente las

coautoras del mismo, también en tanto que mujeres, hablan, y ello es siempre reconfortante, de Constituciones y de leyes, de jurisdicciones y de justicia, de derechos y de libertades, en las que sus precedesoras congéneres no contaron, siquiera, con voto, activo y pasivo, a Cortes o a Municipios. En cuestión de libertades históricas, y de su estudio jurídico e histórico, comparable es el trance, visto con perspectiva material, al de quien, siendo descendiente de esclavos negros, le ha llegado la oportunidad de libremente elegir la posibilidad de historiar, institucional, política, social o económicamente, el Imperio británico, el holandés, el francés o el español, como Polibio (Megalópolis, Arcadia, capital de la Liga aquea, c. 209-208 a.C.-Roma, c. 127 a.C.), rehén y esclavo de los romanos, tras la batalla de Pidna, del año 168 a.C., en la que el cónsul Paulo Emilio venció al rey Perseo de Macedonia, que no recuperó su libertad hasta el 150 a.C., por intervención de Publio Cornelio Escipión Emiliano y de Catón, se dedicó a narrar los hechos de la historia de Roma, a fin de resaltar lo que más admiró, la *virtus* romana, su virtualidad constitucional y política, como anuncia al comienzo del libro III de sus *Historias*:

« Aquí, detendremos nuestra exposición y trataremos de la constitución romana; demostraremos luego que las características de esta constitución contribuyeron, al máximo, no sólo a que los romanos dominaran Italia y Sicilia, sino también a que extendieran su imperio a los iberos y a los galos, y además a que, tras derrotar militarmente a los cartagineses, llegaran a concebir el proyecto de dominar el universo » <sup>(20)</sup>.

Un historiador, como cualquier otro investigador, no ha de estar predeterminado por sus condicionamientos personales, tampoco por los que giran alrededor del sexo, y leyes como la mencionada, algún día serán obsoletas, y ya inútiles por cumplimiento social de sus objetivos. No obstante, y al margen de que muchas mujeres de hoy día hayan llegado tarde a los beneficios que para ellas hubiera podido reportarles una ley tal, por haber alcanzado sin su apoyo, y en solitario, los propósitos que pretende colmar, conviene dejar constancia de su existencia, cuando se comenta un libro volcado en la defensa de los derechos y libertades, individuales y sociales, de ayer y de hoy, cuyo número y condición se observa que no es cerrado, aquél, ni se halla clausurada, ésta, ni constitucionalmente, ni tampoco en su desarrollo legal. La perspectiva presente sobre el pasado humano va rotando, continuamente, de forma más o menos perceptible, sobremanera en materia como la que nos preocupa, que es genéticamente actual, y, por consi-

---

<sup>(20)</sup> POLIBIO, *Historias*, Libros I-IV, introducción de A. DÍAZ TEJERA, traducción y notas de Manuel Balasch Recort, Madrid, Gredos, reimpresión de 1991 (1ª. ed., 1981), lib. III, 8-9, p. 273. Tal estudio se verifica, en realidad, en el libro VI, 11-18.

guiente, en permanente evolución histórica. Por eso mismo, si una parte esencial de la cuestión sobre la igualdad de la mujer con el hombre se debate en torno a la terminología, a la palabra como representación de lo representado, conviene parar mientes en ciertos términos empleados, una y otra vez, en el libro, y que son nucleares, y hasta consustanciales con su *modis exponendi*. Así, a mi juicio, en demasía se acude a los de *paradigma*, *sistema*, *estructura*, *discurso*, *dispositivo* institucional, *operadores* isabelinos, etc., etc. El obstáculo más inmediato, por haber de ser tachados de anacrónicos, de lenguaje *ad hoc* y estereotipado, importado de la sociología jurídica, a la moda por triunfante, que muchas veces dificultan más que explanan la comprensión del pasado, habiendo otros términos de uso corriente en la época que se investiga, y otros ordinarios, menos impostados, en la estrictamente coetánea de sus lectores. Amén de que se podría hacer gracia de esta dificultad impuesta al lector, e innecesaria, se corre el riesgo de que entienda éste que una exposición tan aparentemente lógica, técnica en general, era también la histórica, realmente; es más, que el régimen constitucional, o su interpretación legal y judicial, con sus factores sociales, económicos y políticos adyacentes, estaba dotado, de hecho, de una lógica tan sistemática y aséptica como tales vocablos parecerían dar a entender, o sobrentender. El recrearse con estas voces artificiosas, de apariencia tan científica y, por consiguiente, tan imparcial y aséptica, además de alejar la exposición de lo histórico de los seres humanos, de carne y hueso, con dudas e inseguridades, que han poblado el pasado, infunde de una falsa seguridad a las interpretaciones, que no sólo se fundamentan en su veracidad o plausibilidad exigibles, sino también en su lenguaje supraordenado al tiempo, el espacio y los seres humanos que constituyen su objeto de testimonio. Por ejemplo, una palabra de tanto prestigio incuestionado como la de *paradigma*, con su resgusto de falso halo de sistematicidad, impropio del mundo mental, y real, del Antiguo Régimen, por supuesto, y también de los balbuceos del Nuevo, el del Estado liberal de Derecho, especialmente en la España del XIX, podría, y debería, ser fácilmente sustituido por otros términos, más acordes a los historiados. Si *paradigma* es el « ejemplo que sirve de norma », lingüísticamente hablando, más acertado sería emplear, verbigracia, el de *impronta*, de ecos que, histórico-jurídicamente, no es preciso ponderar, en tanto que « reproducción de imágenes », o incluso biológicamente, en tanto que « aprendizaje que provoca reacciones estereotipadas frente a un modelo ». En ocasiones, con gran finura terminológica, jurídica e histórica, Bartolomé Clavero acude, por cierto, en demanda y empleo de este uso de *impronta*, aunque más bien referido, por sustitución, al de *cultura* jurisdiccional (p. 400). Otro término, el de *cultura*, abusivamente empleado, que lo desvirtúa innecesariamente, llegándose a pensar que todo lo que el hombre hace, de la cuna a la sepultura, y de la mesa al mingitorio o la

cloaca, lo es. O también podría utilizarse el más genérico, pero adecuado, de *tradición*, como lo hace, asimismo, Marta Lorente, para aludir a la judicialista (p. 285). En este punto, para evitar seguidismos acríticos, conviene recordar que, cuando Felipe Ruiz Martín valoraba la obra científica de Ramón Carande, a su fallecimiento, en 1986, destacaba como rasgo de la misma, y de su personalidad, el cuidado vocabulario del que hacía gala. Y sus escrúpulos con los tecnicismos económicos. Siempre se negó, Carande, maestro de historiadores económicos, a sustituir con neologismos de la ciencia económica actual los términos contemporáneos de Carlos V, del siglo XVI, en fin, en su magna obra sobre *Carlos V y los banqueros* (1943-1967). Si las gentes iniciadas se entendían con aquéllos, entonces, ¿por qué apelar a otra jerga, aún más sofisticada? Sirva de muestra el que, al estudiar los 491 *asientos*, o contratos de préstamo y cambio concertados por el emperador con sus *hombres de negocios*, Carande los separó, con llaneza y espontaneidad, en cuatro *tramos*: haber puesto *ciclos*, deleitándose en las florituras imaginables, hubiera sido más sonoro para los aficionados, pero también objetable para los conocedores de la compleja doctrina. Y concluye Ruiz Martín, al respecto, recordando a su amigo:

« Hasta me atrevo a barruntar que malhumoraba a Carande que se trajeran a colación nociones elementales de la actual ciencia económica, para exponer las conexiones de la historia, incluso de la Historia económica, antes de la Revolución Industrial » <sup>(21)</sup>.

En su *Presentación*, Marta Lorente levantaba acta (p. 15), justamente satisfecha, de que, por el libro por ella coordinado, habían discurrido, entremezclados, *conceptos e instrumentos institucionales, oficios y expedientes, procedimientos y casos, modelos constitucionales y políticas de la justicia*. Como así es, en efecto. Pero, esa misma relación denota, y delata, silente hasta cierto punto, y de seguro no pretendida, e inadvertidamente, la ausencia, o para ser más justos y ajustados, la escasa presencia de las voces particulares, peculiares, *casuísticas* podría decirse, quizá no tan inapropiadamente, de esos ciudadanos del ochocientos español — también del novecientos, que quedan fuera del ámbito cronológico de la obra —, sometidos a poderes políticos y administrativos, a leyes, y a Derecho mayúsculo impuestamente legislado, por encima de sus derechos individuales, minúsculos para poderes ajenos, de su cuota parte de soberanía nacional o popular encarnada en voluntad unitaria, de su justicia de jueces para sus casos, causas y pleitos particulares. Al lector no le es dado reparar, ni percatarse de las dudas que puedan asaltar a los autores, en general, al hilo de sus respectivos *discursos* — puesto que es vocablo por ellos tan querido —,

---

(21) F. RUIZ MARTÍN, *La obra científica de Ramón Carande*, en la *Revista de Occidente*, Madrid, 66 (noviembre, 1986), pp. 75-94; la cita, en la p. 91.

siendo la impresión final la de que sus tesis han hallado la gracia de una monolítica, roqueña, veracidad última y completa, sin fisuras, ni objeciones por excepción, o excepciones. Ello tranquiliza e inquieta, a la vez. Lo primero, por ser consecuente lógico de la seriedad, de largo alcance, y la profundidad de sus investigaciones. Lo segundo, porque el lector podría barruntar, y legítimamente sospechar, que sus antepasados del XIX no eran tan *sistemáticos* como sus biógrafos institucionales e iushistóricos suponen, o tienden a creer. Una discrepancia más o menos inefable, que algunos lectores se podrían arrojar, disconformes con unos historiadores tan prestigiosos, en los que extrañarían que, tan críticos con tesis e interpretaciones ajenas, no lo fuesen, aun sólo preventivamente, con la suya, tan arriesgada en su coherente interpretación unitaria y sistémica; esto es, tan absolutamente dependiente de su sistema. Porque *De Justicia de Jueces a Justicia de Leyes: hacia la España de 1870*, es un libro que parece un tablero de ajedrez, y sus autores consumados ajedrecistas. Ello sea dicho en manifiesto elogio, pero, también con el asomo de prevención que suscita la vida aplastada por la frialdad lógica, las construcciones conceptuales erigidas de arriba a abajo, o desde la norma en primer plano a la sociedad en uno secundario, sin presencia patente de justiciables y administrados, de la praxis del foro y de los tribunales, en la calle y en los estrados, con atención al tránsito de la vida social y de la actividad económica, de los dineros y las vivencias sociales que leyes y preceptos constitucionales tanto ayudaron a ganar, y más a dejar de hacerlo en dignos salarios que no fuesen de hambre o de miseria, en justicia debida, dificultando o mejorando las segundas para el pueblo llano, y de ahí para abajo, con jornaleros y obreros, y de allí para arriba, con burgueses y aristócratas. Transpira poco el libro del palpito, angustias y seguridades, complacencias e injusticias ejemplificadoramente concretas, que padecieron o de ellas se aprovecharon, los españoles del ochocientos, algo perdidos entre tan sugerentes y afinadas *comprensiones* hermenéuticas que, sin embargo, no se enriquecen y cargan de razones con los punzantes, por expresivos, testimonios coetáneos. En ocasiones, la huida de lo particular, vivificante, en pos de lo genéricamente abstracto, y prestigiosamente conceptual por emanado de la retorta científica, lleva a extenderse en el *discurso sobre la independencia del poder judicial* o el *discurso sobre la inamovilidad de los jueces* (p. 311). Lo que obliga a interrogar sobre quiénes los sostenían, quiénes eran sus portavoces, y en qué términos, cómo y por qué lo hacían, ya lo fuesen de liberales o de herederos del Antiguo Régimen. Aquí, lo contingente, lo particular, de hombres y nombres, biografías individuales o colectivas, es lo verdaderamente humano, y también muy significativo de una época y unos mundos, jurídicos, constitucionales. Sistematizando, hasta tal extremo de abstracción, algo tan poco sistemático como suele ser el ser humano, y aun el hombre y la mujer en sociedad, se corre el

riesgo de que el historiador se vea devorado por sus propios *ídola* baconianos — los de Francis Bacon, barón de Verulamio, obviamente —, o que le amenace el gran temor de Goethe, que definía a la *duda* como nosotros podríamos hacerlo con ese *sistema* así concebido, para el análisis histórico, cual « hermafrodita deforme » que todo lo devora en la conciencia y el ánimo humanos. Al igual que Ramón Carande, yo también concibo la Historia, y no creo ser el único, por fortuna, como *dramática o trágica en su entraña*, y, si no es reflejada así, toda aproximación que no lo contemple quedará inevitablemente imperfecta, por muy brillante que resulte. De este modo confiaba Carande sus convicciones, en 1972, a otro gran historiador, igualmente muy preocupado por las raíces humanas del conocimiento histórico, Josep Fontana, en una carta personal que le remitió, uno de cuyos fragmentos fue publicado, tras la muerte del primero, en el diario *El País*, el 2-IX-1986, y que se transcribe por entero, completando la parcial que encabeza este epígrafe:

« Estimo las cifras imprescindibles, pero me quedo muchas veces sediento y, a la vez, hartó, cuando tantos estudiosos nos ofrecen, con cifras exclusivamente, obras que muchos reputan definitivas. La historia la concibo dramática o trágica en su entraña, y no me basta presentir, nada más que en números, las escenas del teatro del mundo. Por eso me quedo frío y aburrido si los hombres no salen a escena en sus páginas y, en ellas, sin bastidores, ni bambalinas, los veo actuar y destacarse y sufrir como héroes, o mártires, o suicidas, o payasos y bufones. Y, *tenores y jabalíes*, como protagonistas o en el coro innominado de intérpretes del destino » (22).

A fuer de sincero, es de justicia consignar, de inmediato, que estas reflexiones, aun en el supuesto de que fuesen más o menos acertadas para el caso, de libro, que nos convoca, no convienen o se compadecen, por entero, con él. Hay vida, y casuística, con doble asesinato, juez y magistrados, fiscal y abogado, sumario y vistas orales, juicio y sentencias, ejecuciones y debate doctrinal, brillantemente expuesto e interpretado, con elevación a categoría y no mera contemplación de minúscula *histoire événementielle*, en la *Justicia en casos* de Jesús Vallejo. Y nadie puede dejar de recordar, y estimar, los *combates* por la dignidad en la Historia de los ahorrados y marginados, entre los marginados y ahorrados de Constituciones y Códigos europeos, los indígenas, ya los de América, en Guatemala, ya los de África, en Guinea Ecuatorial, de Bartolomé Clavero (23). Y que uno de los ejes, casi

---

(22) J. FONTANA, *Más pobres que ayer*, en el diario *El País* de Madrid, de 2-IX-1986; e *Id.*, *Don Ramón Carande y la historia económica*, p. 127, que es cita más completa que la aparecida en el periódico.

(23) B. CLAVERO, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, México,

obsesivo, de la denominada *Historia crítica* del Derecho, pretende ser el de la llamada *teoría del otro*. Es demasiado pedir, con exceso culpable de avaricia intelectual, que un *Manual* de 460 páginas, y once manos, que no por muy conjuntadas dejan de reiterar, en ocasiones, ideas, conceptos y hechos, refleje con completitud la riqueza y profundidad, la complejidad y detalle de las investigaciones monográficas, numerosas, que le sirven de sustento, salidas de las manos, también, de dichos autores. Pero, no está de más exigir lo mejor de quienes pueden mejorar lo excelente, en su conjunto, con vistas a una posible segunda edición, revisada y aumentada, desde luego, en la que pudiese contemplarse, con muestras tangibles de ello, qué diferencia había en vivir en un mundo del Antiguo Régimen, bajo una justicia de jueces responsables, o hacerlo en un Estado liberal de justicia subordinada a administradores o funcionarios, y de leyes que no de derechos constitucionales directamente vinculantes, según es la idea angular, y pilar sustentante, del libro. Mas, tampoco conviene violentar los límites, y las posibilidades, de un género literario como es el de la manualística. Hacerlo podría desembocar en el naufragio de la que ha de ser su primera característica, la didáctica, seguida de la segunda, la síntesis, que conlleva sus rémoras de espacio y estilo.

Para concluir, es de crítica justicia lectora felicitar a Marta Lorente por la consecución de esta obra madura, por ella tan magníficamente concebida, ejecutada y concertada. La justificación del encomio ha sido hecha con anterioridad, como se merece, procurando proporcionar los más amplios resortes hermenéuticos de su originalidad y méritos historiográficos, y de su novedad bibliográfica, a fuer de prolijos, y con riesgo de morosidad, con el deseo de que no se pierda la riqueza de sus propuestas, ni quede dificultada su comprensión por carencias en el conocimiento y difusión de sus propuestas epistemológicas, cuyas claves no siempre resultan de fácil y generalizado acceso. Si resulta virtuoso estudiar y crear, más lo es hacerlo en compañía, multiplicando la labor conjunta el beneficio de lo alcanzado, y todavía más el posibilitarlo con una sabia dirección. La cordial enhorabuena ha de hacerse extensiva a la institución que ha acogido la edición del libro, el Consejo General del Poder Judicial, pero, en justicia, sólo ha de serlo en parte, dada su muy discutible decisión de que *esta* obra, de extraordinaria calidad, se haya publicado en *papel reciclado y ecológico 100%*.

---

Universidad Nacional Autónoma, 1994; Id., *Ama Llunku, Abya Yala: Constituyencia indígena y Código ladino por América*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000; Id., *Genocidio y Justicia. La destrucción de las Indias, ayer y hoy*, Madrid, Marcial Pons, 2002; e Id., *Bioko, 1837-1876: Constitucionalismo de Europa en África. Derecho Internacional consuetudinario del Trabajo mediante*, en QF, 35-1 (2006), pp. 429-556.

La consecuencia ha sido una edición poco digna y nada acorde con el lustre de autoría y contenido, que disuade, en una primera impresión, de su adquisición. Es de desear que tal cosa no ocurra, a pesar de los méritos que, para ello, ha hecho, con gran *injusticia*, la instancia administrativa editora. Una más de nuestra historia, aunque sólo lo sea editorial, en este caso, sin posible directo amparo constitucional. Al lector sólo le queda esperar enmienda constituyente, en una pronta segunda edición.