

FRANCISCO SOSA WAGNER
MERCEDES FUERTES

CLÁSICOS DEL DERECHO PÚBLICO (II)

**BIBLIOTECA BÁSICA
PARA ESTUDIOSOS Y CURIOSOS**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2025

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN Y ORIENTACIÓN	11
CAPÍTULO PRIMERO ESPAÑA	17
1. La mirada sobre el exangüe Antiguo Régimen de un «vejete verde»: Don Ramón Lázaro de Dou y Bassols	17
Selección de textos básicos (Lázaro de Dou y De Bassols) ..	21
2. Las tribulaciones de Cádiz en la pluma de los heraldos: Jovellanos, Martínez Marina, Agustín de Argüelles, Conde De Toreno. La historia de las instituciones como pretexto, la arquitectura de un sistema político como texto	30
Selección de textos básicos (Melchor de Jovellanos, Francisco Martínez Marina, Argüelles, Conde de Toreno)	78
3. Cabalgata de constituciones. Las cátedras de Derecho político y constitucional: el alimento de la soberanía nacional, las medicinas del moderantismo y el utilitarismo, el placebo del «justo medio» y la cirugía del «hombre providencial» ...	112
Selección de textos básicos (Salas, López, Donoso Cortés, Alcalá Galiano, Pacheco)	133
4. Contorsionistas de la política, fundadores de una administración moderna: un político avasallador (Burgos), otro contemporizador e insolente (Posada Herrera), junto a minuciosos y distinguidos observadores	194
Selección de textos básicos (Oliván, Burgos, Silvela, Sainz De Andino, Ortíz De Zúñiga, Gómez De La Serna, Posada Herrera)	252

	Pág.
5. El derecho atrapa a la Administración: nace el derecho administrativo y con él un remedo de letárgico Estado de Derecho.....	352
Selección de textos básicos (Colmeiro y Penido, Santamaría de Paredes)	366
6. Las cátedras de Derecho político (constitucional) y administrativo en los planes de estudio. La frivolidad de un ministro: García Alix.....	417
CAPÍTULO SEGUNDO HISPANOAMÉRICA	433
1. Voces que se escucharon en Cádiz, otras que resonaban en hispanoamérica y el recuerdo del gran humanista que difundió el derecho de gentes y abogó por el idioma español.....	433
Selección de textos básicos (Bello, Roscio, Varela y Morales, Morilla)	452
2. De la primera mención a la «ciencia administrativa» a otros iniciales recelos hacia esos estudios, incluida la noticia del duelo donde murió el impulsor del sistema contencioso-administrativo	463
Selección de textos básicos (Pinzón, González, Alberdi, Estrada, López, Ferreyra)	482
3. Autores que insistieron en la necesidad de conocer la ciencia y el Derecho administrativo para alcanzar «el don del gobierno» y defender los derechos individuales, así como otros nombres y lagunas que animan a seguir estudiando	509
Selección de textos básicos (Lares, Rosa, Castillo Velasco, Lastarria, Letelier Madariaga, Herrera, González Saravia) ..	527
REENCUENTRO.....	545
BIBLIOGRAFÍA CITADA	547

INTRODUCCIÓN Y ORIENTACIÓN

Quien haya manejado el tomo I de esta colección de «*Clásicos...*» estará ya familiarizado con el método y la narrativa que van a ser empleados en este tomo II.

Adelantamos que, desde el punto de vista geográfico, está dedicado a España y a los países hispanoamericanos. Temporalmente abarca el período comprendido entre las Cortes de Cádiz y los primeros años del siglo xx. En términos personales se termina, para España, con la figura de Vicente Santamaría de Paredes. A su muerte, el cetro del derecho público lo empuña Adolfo Posada y se da la circunstancia de que uno de nosotros ha estudiado la etapa que con él se abre y se cierra con el comienzo de la dictadura del general Franco en un libro específico titulado «*Juristas en la Segunda República. I. Los iuspublicistas*» (también editado por Marcial Pons, 2009).

El lector experto se sumergirá en una época y se encontrará con unos nombres que les resultarán conocidos, pero a los que nosotros aportamos ahora su encuadre específico en la peripecia vital e histórica que vivieron y que son las que explican el contenido de las obras que dieron a luz.

De manera que para iniciar el relato nos instalamos en un lugar, Cádiz, donde a base de hablar y discursar desde el ambón de forma diserta, se perfilaron los conceptos del derecho público que van a quedar para ser pensados y repensados, triturados podríamos decir, a lo largo de toda la centuria. Es oportuno recordarlos en este libro porque los juristas españoles conocen y presumen de haber leído *Los Papeles federalistas* de Hamilton, Madison y Jay pero muchos han frecuentado bastante menos *El Discurso Preliminar de la Constitución de Cádiz* salido en buena medida de la pluma de Argüelles.

A partir de ahí, los avatares con los que se llenó ese siglo XIX: las frivolidades y las crueldades de Fernando VII, el laborioso nacimiento del Estado liberal de la mano recelosa de su viuda, la entronización de su hija Isabel que, en su largo reinado, inspiró períodos aparentemente distintos, pero todos ellos unidos por un deambular que aunó aciertos y atolondramiento. Se sucedieron un progresismo deslavazado y un moderantismo que, a la búsqueda del *juste milieu*, siempre acababa encontrando el sable de un general. Personajes indispensables — por lo demás — estos generales por cuanto los cañones no dejaron nunca de retumbar en el áspero (des) concierto que interpretaron los episodios de la inacabable guerra carlista.

Hay acciones de gobierno sostenidas, entre ellas las que albergó la llamada «década moderada». Atropellada al cabo por las consecuencias de una corrupción endémica al más alto nivel que obligó al país a revivir y acogerse a las vaguedades esparteristas. El matrimonio entre ambas familias del régimen isabelino que ofició el general O'Donnell en el templo de su «Unión liberal» duró lo que duró la aleación de intereses que amalgamaban a sus primates. Que fue bastante para los usos de la época.

De manera que, cuando la reina sale camino del exilio, lo que deja es un país epilodal, queremos decir, un país que es un resumen de proyectos truncados y de desesperanzas erguidas. El Sexenio, que sucede, es una época donde los disparates se acumulan a toda prisa, como si los españoles albergaran el miedo a extraviarlos y perder sus alicientes. Por ello se coleccionan no solo gobiernos, lo que debía de parecer una bagatela como distracción, sino regímenes políticos con toda su pompa y circunstancia (una monarquía, una república ...). Al cabo, todas esas acrobacias políticas acabarían de nuevo bajo los acordes de una marcha militar y el caracoleo de un caballo montado por un general. Adviértase cómo el Sexenio, que nace de un pronunciamiento en Andalucía, acaba con otro en Madrid: años pues escoltados por los calientes alborotos militares.

Comenzaba la Restauración dispuesta a instalar un sistema presidido por el sosiego y las formas educadas, a la búsqueda del equilibrio de los poderes y la estabilidad de las ambiciones. Un mundo limpio, de ritos civilizados. Es verdad que la convivencia del «turno» se propuso mayor civilidad, pero, lejos de lograr éxitos luminosos, siempre flotaron en el ambiente unas carencias, una fragilidad que de nuevo ponen de manifiesto su principio y su final: si nació con el pronunciamiento de un general que resonó entre las eminentes ruinas de Sagunto, murió con el pronunciamiento de otro general que llegó con menos metáforas a Madrid en el tren expreso procedente de Barcelona. Solo los avances en las comunicaciones habían cambiado el decorado.

Y, sin embargo, sin embargo ... en todo ese tiempo España contó con un grupo de hombres que pensaron en dotar a su amada patria de un pensamiento político sólido inspirado en los mejores intelectos de Europa y de otros que soñaban con dotarla de un esqueleto sano y fuerte que le permitiera caminar, alejada de las certidumbres de las pasiones fuertes. Y así quienes aparecen en este libro son hombres formados en la amargura fecunda de los exilios y también en los saberes jurídicos, saberes secos, que pretenden fines tan elementales como los de hacer que funcione la Administración, que sus servidores sean personas capaces y honestas, que las luces de la contienda política, con sus adornos de verbena, no logren eclipsar la laboriosidad de las masas de españoles humildes que siembran y recogen las cosechas, que transitan en carros los caminos avivando el comercio y las transacciones, que sirven en hospitales y en casas de beneficencia, es decir, de todos aquellos que hacen posible la eterna metamorfosis de convertir el paisaje inerte en un país en movimiento.

Ahí están Argüelles, Alcalá Galiano, Burgos, Oliván, Posada Herrera ... ocupados de iluminar al poder afianzando las doctrinas que han de servirle de brújula y tratando de asegurar instituciones concebidas como baluartes destinados a impedir el naufragio de los esfuerzos y de la acción colectiva.

Muchos fueron, ellos mismos, «contorsionistas de la política» porque les vemos acomodándose a la dirección del viento que el clima imponía, pero hay que ponerse en su piel para saber disculparlos. Y es que sus existencias gimieron bajo unas circunstancias temibles que desencadenaban exilios, confiscaciones de bienes o destierros con ocasión de simples cambios de gobierno. Fueron almas al acecho de la algarada callejera, del pronunciamiento militar o del simple capricho palatino para mantener el sueldo y poder pagar al médico. Reservando siempre los ratos más fecundos de su tiempo para escribir sus obras y dejar su legado modernizador.

Y, junto a los españoles, los autores hispanoamericanos.

Hoy día hay enriquecedores lazos trenzados entre los juristas de América y España. Nos leemos con interés. Muestra de ello son los estudios que promueve el Instituto Internacional de Derecho Administrativo, el Anuario Iberoamericano de Derecho Administrativo que han impulsado y codirigen Santiago Muñoz Machado y Ricardo Rivero, así como obras colectivas que aúnan trabajos de universitarios de Hispanoamérica y España, caso de la coordinada por Santiago González-Varas. Sin embargo, tenemos la impresión de que no son tan conocidos en España quienes, entre los cascotes de tantas guerras y conflictos durante todo el

siglo XIX, aportaron compactos argumentos para levantar los edificios constitucionales y administrativos en las nuevas repúblicas.

Conviene recordarles y releer sus obras.

Fueron juristas que contaban con una sólida formación clásica, con una amplia mirada que abarcaba desde la lectura de autores norteamericanos a los ilustrados y juristas europeos, lógicamente también españoles. Probablemente la obra más difundida en Hispanoamérica fue la de Colmeiro, su *Derecho administrativo español*, y no el volumen *Derecho constitucional de las Repúblicas Hispanoamericanas* que publicó en 1858, del que hemos encontrado escasas menciones. Igualmente hemos localizado citas de otros de nuestros «clásicos» (como Ramón de Salas, Javier de Burgos, Francisco Silvela...) y tuvieron gran predicamento los prontuarios destinados a abogados, como los *Elementos de práctica forense* de Manuel Ortiz de Zúñiga.

Unos personajes cuyas vidas se desarrollaron en unas décadas extraordinariamente agitadas por los desgarros de las contiendas políticas y las guerras civiles. No obstante, tuvieron gran ánimo para debatir en grupos culturales y editar publicaciones periódicas. Aprovecharon los viajes y los exilios para impregnarse del ambiente intelectual, para deliberar con escritores y pensadores, para conocer la organización política y jurídica de otros países, además de reflexionar sobre su idiosincrasia y sus tradiciones. De ahí su empeño en crear o extender centros educativos, en mejorar la formación de los profesores o, como insisten muchos, en reclamar una especial atención y estudio para la ciencia de la Administración siguiendo la doctrina francesa y española que conocían.

Hemos intentado ofrecer una selección suficiente de quienes reflexionaron y escribieron sobre el Derecho público y la conformación de sus instituciones. Han quedado fuera de nuestro objetivo aquellos abogados y otras personas con formación jurídica que participaron en los procesos de independencia, y a los que ya se ha atendido en otros estudios (por ejemplo, Pérez Collados y Rodríguez Barbosa). Nuestro interés se centra en recordar la doctrina del Derecho público.

Se comprenderá que no ha sido nada fácil conformar la relación definitiva. Fueron tiempos muy convulsos con grandes transformaciones en amplísimos espacios.

Las conmemoraciones de los aniversarios de la Constitución de Cádiz y de las declaraciones de independencia con sus Constituciones han originado nuevas reflexiones. Del mismo modo que la celebración de aniversarios de algunas Universidades ha sido aprovechada para recordar a quienes iniciaron las explicaciones jurídicas. La prestigiosa *Revista Historia Constitucional*, que fundó Joaquín Varela Suances-Carpeña

y que mantiene con notable empuje Ignacio Fernández Sarasola, constituye una magnífica fuente para conocer la conformación del Derecho Constitucional. Del mismo modo, tesis doctorales y otros artículos han profundizado sobre las primeras enseñanzas en el Derecho administrativo. Confiamos en que ese interés se extienda.

Porque hemos de señalar que de algunas Universidades no hemos averiguado cuándo se introdujeron las disciplinas de Derecho constitucional y administrativo ni, sobre todo, quién pudo en su caso impartirlas. Incluso, en ocasiones, cuando obteníamos la referencia de algún profesor, era solo su nombre, no su obra.

No obstante, tras la lectura de estos trabajos e intensas búsquedas, conseguimos colmar nuestras mesas de estudio con bastantes libros de esa época gracias a que funcionan de manera adecuada los nuevos canales de compra y de edición de libros previa demanda, así como el sistema de préstamo interbibliotecario y de digitalización.

Los hemos leído, manoseado y releído para entresacar, al cabo, nuestro «canon».

Como en el anterior, en este tomo, junto a los azares personales de los autores, hemos seleccionado textos significativos de sus escritos para que puedan ser leídos de una forma cómoda por los jóvenes en formación o por los adultos con devoción.

En fin, y como conclusión, nos importa mucho insistir en que este libro no es una «historia» del Derecho público, ni una historia del constitucionalismo hispanoamericano.

Nuestros «clásicos» constituyen una selección de lo que hemos considerado más relevante o simplemente más nos ha gustado. Un trabajo pues subjetivo, parcial, como toda obra humana, incompleta, y también con un punto apasionado con el que tratamos de dejar constancia de lo que ha contribuido a ordenarnos la cabeza, de lo que nos ha formado, de los autores y de las obras que han sido claraboya por la que mirar y entender el siglo XIX.

Hemos de agradecer la ayuda que hemos tenido de colegas muy queridos como son Allan Randolph Brewer-Carias, Juan Carlos Casagane, Ignacio Fernández Sarasola y, por supuesto, la inspiración que recibimos de Alejandro Nieto en su caserón de la localidad palentina de Tariago de Cerrato.

CAPÍTULO PRIMERO

ESPAÑA

1. LA MIRADA SOBRE EL EXANGÜE ANTIGUO RÉGIMEN DE UN «VEJETE VERDE»: DON RAMÓN LÁZARO DE DOU Y BASSOLS

Así le llama Pérez Galdós en el Episodio Nacional titulado «Cádiz».

Un poco insolente don Benito con este anciano sacerdote (sesenta y ocho años), estudioso, hombre cabal y con sangre de progreso en las venas. Dou fue quien escribió la gran obra titulada «Instituciones de derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado» —terminada en junio de 1793— y lo hizo probablemente con el mismo espíritu con que el escultor labra un monumento, en este caso, un mausoleo, que dedicara a un mundo que naufragaba entre mitos caducos y andamios desvencijados. Dou es así un artista que está avizorando una época nueva, de la que quiere dejar testimonio, para, tal como hacen los artistas inspirados, captar su movimiento, es decir, los futuros senderos.

Porque lo cierto es que el intelecto y la sensibilidad de Dou se acomodaron con agilidad a los nuevos tiempos y así defendió en las Cortes de Cádiz, que presidió en sus inicios, la abolición de la tortura, la libertad de imprenta, las reformas de la Hacienda y de los impuestos y,

cuando pintaron bastos en la política española, volvió a la Universidad a rumiar sus estudios económicos sobre vales y laudemios y a meditar sobre la obra de Adam Smith. También a ejercer su cargo de cancelario en la Universidad de Cervera, que era quien disponía de la autoridad pontificia y regia para otorgar los grados académicos (antecedente del cargo de rector).

Había nacido en Barcelona en 1742, estudió con los jesuitas y la Jurisprudencia en Cervera obteniendo diversas cátedras en una época en que estas no eran vitalicias por lo que hubo de sufrir catorce oposiciones. Había las de «regencia» que eran de entrada y provisionales por un curso, mientras que las superiores duraban varios años. En 1770 explicó la cátedra de Decretales, en 1776, la de Cánones y en 1788 la de Prima en Leyes.

Dou, en 1783, trató sobre los Decretos de Nueva Planta (aprobados en 1716) y fue la ocasión en la que llamó a Felipe V «Solón de Cataluña» porque había derogado las reliquias del sistema feudal.

En febrero de 1810 fue elegido diputado (propietario) por Cataluña en el aula capitular de Tarragona de acuerdo con las normas procedimentales que regían en las provincias ocupadas por el Ejército francés. El 24 de septiembre llegó a la Isla de León.

Tras la misa votiva del Espíritu Santo, se tomó juramento a los diputados. Cuando se inician ya formalmente las sesiones, Dou es elegido, en segunda votación, presidente, en lo que influyó su condición de jurista y escritor destacado y el prestigioso cargo de cancelario que, como sabemos, ostentaba en Cervera.

Nada más empezar las sesiones, los diputados se encargaron de proclamar —¡como quien no dice nada ...!— que representaban a la nación española, entendida como un todo indivisible. Por ellos en aquellas Cortes residía la soberanía nacional, fundándose así el principio capital del derecho público que estaba abriendo las cancelas de la Historia. El decreto de 24 de septiembre, considerado origen del liberalismo español, lleva la firma de Dou.

La presidencia debía durar un mes, pero, transcurrido este, al constatar que el elegido como sucesor no estaba en la sala, se autorizó a Dou a seguir en el ejercicio del cargo.

Activo en los debates de todas las sesiones de Cortes, en marzo de 1812 firmó y juró la Constitución ya ultimada.

En noviembre de 1813 recibió permiso para regresar a Cataluña.

Sufrió persecución cuando llegaron los Cien mil hijos de San Luis para reponer a Fernando como tronante soberano absoluto, aunque hubo de ser exonerado de toda culpa al no poder ser imputado de infracciones punibles.

La edición que hemos manejado de sus «Instituciones ...» es la realizada por Banchs Editor, Barcelona, 1975. En sus nueve tomos aparece Dou con el título de «canónigo y arcedianio del Vallés de la Santa Iglesia Catedral de Barcelona». Asegura que ha tenido que trabajar solo porque el compañero que escogió —don Francisco Dorca, canónigo de Girona—, fue nombrado pronto para otra canonjía y tuvo que prescindir de él. Tampoco le sirvió de mucho la obra de Domat (1625-1696), a quien llama «sabio escritor y jurisconsulto», y por su nombre, Luis, cuando en puridad se llamaba Jean, titulada «*Les loix civiles dans leur ordre naturel*». Ni su «*Le Droit public et Legum Delectus*» porque «no puedo dejar de decir que me parece fue más feliz en la coordinación y explicación del derecho privado, que en la del público, y que por haberse limitado su designio a poner en orden natural las leyes civiles de los romanos, o por no haber podido perfeccionar, ni aun concluir la parte del derecho público, no me pudo servir esta de modelo para idea y distribución de la mía». Acusa a Domat de tratar un mismo asunto en distintas partes y de no entrar en el pormenor y por ello «muchas cosas de las más interesantes se contenta con insinuarlas». No le importa ser condenado «como a temerario en empeñarme en una empresa del todo superior a mis fuerzas».

Es en sus «Advertencias» donde explica su plan de acción: «Puesto un capítulo preliminar sobre el derecho público, que es el objeto del que se habla, otro sobre la suprema potestad, considerada como fuente, de que él nace, y finalmente otro sobre las leyes que son el conducto por donde se comunica a los pueblos» el resto de la obra se divide en tres partes: «Personas, Cosas y Juicios, como que todo lo que manda el derecho público se dirige a poner en debido orden a las personas y cosas, señalando a cada una de ellas lo que les corresponde, y a establecer el debido arreglo en los tribunales, para contener a los que de un modo o de otro alteren o perturben cualquier reglamento hecho para alguno de los tres fines insinuados».

Hace confesiones sencillas: «para tratar de las personas públicas, se considera la religión el más firme apoyo hablándose por esto en primer lugar de los eclesiásticos ... después de la religión se aborda la justicia, tratándose de las personas destinadas para administrarla». Y entonces,

«una vez arreglado el interior de la república con la justicia ha de quedar expedita la fortaleza para hacer frente a los émulos y enemigos de fuera del Estado, con esta proporción se entra a hablar de los militares ...». Está a renglón seguido «una doctrina general de las obligaciones, derechos y regalías de las supremas potestades, de las personas en su real servidumbre y de las empleadas en naciones extranjeras». Las cosas se exponen teniendo como norte «la principal división de las seis virtudes fundamentales en que ha de afianzarse el Estado, la religión y la justicia, la fortaleza, la sabiduría, la economía y la policía». En fin, «se explica lo que es el juicio, sus diferentes especies y en qué deben distinguirse». Y «en todas partes se explica sobre el asunto de que se habla lo que conviene generalmente en cualquier nación bien gobernada, tratándose filosóficamente la materia, y autoridades de la Sagrada Escritura y de derecho canónico, cuando las hay, que confirmen los principios y añadiendo lo que acerca de cada cosa se halla establecido en España por leyes generales del Reyno ...».

Gallego Anabitarte ha señalado que esta obra de Dou es ciertamente una exposición completa del derecho público español, pero «tiene mucho menos valor su método —personas, cosas y juicios—, así como la terminología novedosa que refleja la preocupación de la época con capítulos sobre la economía y policía, todo lo cual le obliga a retorcer el material —que es puro derecho positivo y frecuentemente muy bien interpretado— para meterlo en el molde clasificatorio». Y concluye que «sin embargo, hay que subrayar la preocupación de Dou por incorporar la economía y el comercio a su estudio como parte del derecho público ...».

En sus discursos pronunciados en Cádiz tienen interés las palabras que dedica a las Universidades, a la organización de los tribunales, a la reforma de la Constitución que la considera siempre necesaria porque «¿con qué razón quitaremos nosotros a la nación y a las cortes venideras un derecho que es incontestable?», en fin, al *exequator regio* donde hace oportunas observaciones a la forma en que debe desarrollarse la intervención del Santo Padre.