

## ESTIRPE DEL CONSTITUCIONALISMO AUTORITARIO

*Por Miguel Herrero de Miñón.*

Comenzaré por definir qué entiendo por Estado Autoritario. Se trata de un verdadero Estado en su versión moderna, esto es una Institución con plenitud de competencia sobre un territorio determinado y la población en él asentada, organizado y regulado por normas jurídicas. Es decir, hay que excluir de este concepto aquellas formas políticas menos institucionalizadas como los residuos de una fase premoderna, v.gr, las teocracias del Oriente Medio hoy subsistentes y aquellas otras formas calificables de séquitos más que de Estados. Tal fue el caso del Reich Nacional-Socialista donde según sus más cualificados autoexégetas, el aparato estatal se sumerge y disuelve en la comunidad popular y el poder se concentra en el Führer; o del Estado Ustascha en la Croacia dirigida por Ante Pavelic, y, por último, las fórmulas autoritarias de carácter transitorio como son los diversos tipos de dictadura que distinguiera Carl Schmitt o los que resultan de un mero abuso del poder legal e institucionalmente constituido. El mal uso de la constitución es una vía para ello.

El Estado autoritario del que me ocupo es el que se construye jurídicamente no como técnica de libertad según exigiera para su Estado ideal el viejo Kant, sino como técnica fundamentalmente de autoridad. Y ello de tal manera que, garantizada la autoridad política hipertrofiada, es admisible un amplio margen para la libertad civil hasta llegar a lo que Frenkel (1) ha llamado Estado Dual. Lo que en los años 60 nuestro compañero el profesor Garrido Falla (2) denominó con acierto Estado Administrativo de Derecho, tendía a ello y así

fue prejuizado, pero la realidad resultó otra. El Estado Administrativo de Derecho fue el antecedente directo del Estado democrático de Derecho. Así se comprueba, entre otros extremos, comparando el artículo 9.3 de la Constitución con el índice de los artículos más prestigiosos publicados en la Revista de Administración Pública antes de 1978, revista a mi juicio de trascendencia histórica en la España contemporánea.

Así concebido el Estado Autoritario, su organización constitucional ha dado lugar a un tipo categorizado por los más autorizados comparatistas fundamentalmente italianos. Sus principales autores como Biscaretti y Vergottini (3) han renunciado a su análisis sin ir más allá de una fiel descripción de diversos casos de autoritarismo. Yo trato de analizar sus elementos y proyectarlos en el tiempo y en el espacio hasta constituir una estirpe en la que se suceden varias generaciones o, como diría el propio Biscaretti, ciclos.

Considerar que la organización política de un Estado Autoritario es una Constitución no es un juicio de valor, sino la constatación de un hecho solo negable desde un concepto "ideal" de Constitución: La proclamada en el artículo 16 de la Declaración de 1789. La universalización del constitucionalismo en que ha insistido Löwenstein trasciende como mucho cuantitativamente tal concepto ideal. Hubo y hay constituciones filo soviéticas y autoritarias que no responden al ideal de 1789 y que rigen en la mayor parte de nuestro planeta.

Mi exposición se articulará a través de tres generaciones de constituciones: la primera, que comprende los años de la Revolución Francesa y del Imperio Napoleónico y, por su proliferación de asambleas, llamaré

polisinodal; la segunda, que comprende las derivaciones del tipo inicial en tres dimensiones, que calificaré de criollas, cesaristas y protocorporativas; y una tercera, ilustrada por el corporativismo fascista italiano y los que en él se inspiran, a lo largo de Portugal, Austria, Polonia, España y Eslovaquia.

Los rasgos fundamentales del constitucionalismo autoritario son:

Un ejecutivo monocrático y hegemónico; un principio áulico; la progresiva separación del cuerpo político a representar y sus representantes mediante el sufragio restringido por razones censitarias, por el sufragio indirecto, por la pluralidad de las asambleas representativas y la desarticulación de sus competencias; un principio senatorial, que yo denominaré gerontocrático a tenor de lo dicho por Bertrán de Jouvenel; un principio plebiscitario; sobre todo, una organización de representación corporativa; y un principio retórico. Veamos la génesis de cada uno.

La Constitución del año VIII, raíz de todos ellos y del largo proceso subsiguiente surgía de varias fuentes. Entre otras las de las repúblicas hermanas de Holanda y Norte de Italia.

Primero, la reacción contra la experiencia de la colegiación del gobierno prevista en la Constitución francesa del año III y que condujo a la inoperancia del Directorio, experiencia análoga a la sufrida por la misma fórmula en las repúblicas hermanas y que culminó en reformas constitucionales en todas ellas inspiradas unas e inspiradoras otras del 18 de Brumario y de la consiguiente constitución del año VIII, por ejemplo, la de la República Batava (4). La

experiencia militar de Bonaparte y sus tendencias autoritarias contribuyeron decisivamente a ello.

En segundo lugar, se atribuye a Sieyès la compensación de la monocracia del gobierno mediante la deliberación de una asamblea, sea para controlarlo, sea para asesorarlo. Gobernar es cuestión de uno solo, deliberar de muchos y a lo largo de los debates constituyentes desde la Asamblea a la Convención abunda la cita de la frase que Homero puso en boca de Agamenón: *El mando de muchos es malo, debe haber un solo jefe*. Si bien Sieyès utiliza la fórmula menos enfática de que da cuenta *La Política* de Aristóteles. La administración local al borde de la anarquía merced al ingenuo entusiasmo de la Asamblea constituyente por las libertades locales produjo como reacción la monocracia jerárquica de la Administración Local articulada con un órgano colegiado carente de competencias ejecutiva (5).

Denomino principio áulico al gobierno mediante consejos de largos precedentes en el Antiguo Régimen que no es preciso detallar (6), pero de la que cabe destacar que frente a su posible parlamentación como ocurrió en el Norte de Europa, en el continente especialmente, en el Sur los Consejos se burocratizan y no controlan al poder, sino que lo instrumentan. El antiguo conseil du Roi (7) fue modelo para el nuevo Consejo de Estado cuya utilidad llevó a Bonaparte a difundirlo a todas las constituciones que inspiró e incluso redactó. Bonaparte creó diversos consejos e integró la representación de todos ellos en un Consejo privado de importancia creciente en el Primer y Segundo Imperio. Los estados satélites crearon instituciones semejantes con uno u otro nombre.

Así en Baviera a partir de 1808 se desarrolló, lo que en principio se llamó, Consejo Intimo.

Tercero, la proliferación de las asambleas ya propugnada por Sieyès en la Constituyente y en la Convención y que cristaliza definitivamente en la Constitución del año VIII y también sin que esté clara la influencia recíproca en la Napolitana del mismo año 1799. Al Consejo de Estado que prepara los textos y los defiende se añade un Tribunado que los discute sin aprobarlos y un Cuerpo Legislativo que los aprueba sin discutirlos.

En cuarto lugar, el sufragio siempre censitario desde 1791, se hace de segundo grado en las Proyectos Girondinos y la Constitución del año III. Pero la bonapartista del año VIII (1799) cambia el cuerpo electoral. No es ya una pirámide que asciende desde las Asambleas Locales al Colegio Nacional, sino que a la representación ascendente que, sin duda, va de abajo a arriba, se añade una exigencia de confianza descendente que va de arriba abajo. Tal es el pensamiento de Sieyès. Las Asambleas de Base establecen listas de confianza de las que el Gran Elector en versiones iniciales, el Senado Conservador después, designa a los candidatos que se someten al voto de los electores a su vez seleccionados.

Por influencia del propio Sieyès en la Constitución del año VIII aparece una nueva pieza de gran importancia, el Senado Conservador, heredero residual del jurado constitucional que había ideado el propio Sieyès y propuesto sin éxito desde 1791 y que ahora queda encargado de designar magistraturas y representantes entre los candidatos seleccionados en las listas de confianza,

como depositario del pacto fundamental, de defender la Constitución frente a las demás instituciones, de salvaguardar los derechos ciudadanos y, sobre todo, de reformar la propia Constitución. Se introduce así un elemento netamente oligárquico en sustitución a lo largo de una evolución no culminada hasta 1814 de la Asamblea Popular (8).

De lo expuesto resulta que el Senado carece de competencias tanto legislativas como ejecutivas. En expresión de León Duguit no le corresponde “ni ordenar ni actuar”, sino tan solo resolver un litigio cuyo planteamiento no le corresponde y además proceder a la selección de las Supremas Magistraturas entre los candidatos que le son presentados. Sobre ambas competencias la práctica constitucional primero y las reformas de los años X y XII después, construirán un complicado sistema de atribuciones que harán formalmente del Senado Imperial frente al Senado Consular la pieza central del sistema constitucional.

El principio plebiscitario también se debe a la influencia de Sieyès. Su categorización del poder constituyente siempre único e indelegable y distinto de todo poder constituido. La imposibilidad de concretar ese punto indeterminado e indeterminable llevó a Sieyès a dividir las magistraturas con potenciales capacidades constituyentes y así lo asumió el propio Bonaparte. Pero en la práctica se impuso como formación reactiva una visión rousseauiana que tampoco le era ajena y optó por someter a referéndum todas las constituciones del Consulado y del Imperio, por cierto, cada vez más monocráticas y oligárquicas. La práctica se trató de extender con éxito variable a los estados satélites. El plebiscito es una característica esencial del constitucionalismo

napoleónico y una de las reivindicaciones características del bonapartismo posterior al 1870 (9).

En fin, la herencia ideológica de la fisiocracia ambiental.

Francesco Venturini (10) con inmensa erudición, ha mostrado la difusión del pensamiento fisiocrático a partir de Francia desde España a Escandinavia y Rusia, y con especial fuerza en el sur de Alemania y norte de Italia. Es allí donde las ideas de la fisiocracia llevan a una recomposición de las instituciones políticas que los propios fisiócratas jamás previeron. Este fenómeno de la Ilustración tardía, es uno de los factores que explican la efervescencia constitucional que a finales del siglo XVIII vivió Lombardía y que tiene su paralelo aún no suficientemente estudiado, en los cantones suizos. La tierra de Rousseau era naturalmente propicia a la supresión de los derechos señoriales y a los gobiernos colegiales. Sin embargo el proyecto constitucional del Archiduque Leopoldo en Toscana, en 1779, tan citado como poco leído, es ajeno a este movimiento y como fruto del puro racionalismo se emparenta más con el texto francés de 1791, al que tal vez sirvió de precedente (11).

Hay autores de especial trascendencia en la historia de las ideas y de no menor influencia en el futuro de las instituciones políticas que son fieles exponentes del pensamiento fisiocrático. Tal el caso del suizo Pedro Ochs, y, sobre todo, del francés Sieyès.

En la documentación inédita hasta su recuperación por Fourtol y su explotación por su más ilustre biógrafo, Paul Bastide (12), se revela la inicial

preocupación de Sieyès por articular una sociedad donde ya quebraba el viejo estamentalismo, en torno a las grandes actividades económicas favoritas de los fisiócratas, la agricultura, el comercio, la industria y las profesiones liberales y culturales. Es en el comienzo del ensayo *¿Qué es el Estado llano?* de 1788, donde Sieyès expone formalmente sus tesis que repite y enfatiza en el famoso discurso en la Convención de 2 de Termidor del año III (1795).

Estas ideas no pasaron a los intentos constituyentes de Sieyès en las constituciones de 1791 y 1793 ni en la Consular del año VIII (1799), pero sí influyeron decisivamente en las constituciones de las Repúblicas hermanas. Especialmente en las italianas. Tal es el caso de la boloñesa de 1797, de la dispadiana del mismo año y de las cisalpina y napolitana de 1799, a parte de otras menores como la de Roma, Liguria y Lucca (13).

En todas ellas el máximo órgano representativo, llámese Asamblea, Senado o Consejo, se constituye en diferente proporción por representantes de los propietarios agrícolas y campesinos, de los comerciantes e industriales y de los llamados *dottis* es decir, profesiones liberales, cargos universitarios, y en general representantes religiosos y culturales.

El caso de la Cisalpina es especialmente relevante porque sus fórmulas, herederas en parte de la Constitución Dispariana y de la Boloñesa poco anteriores, continuaron en la Constitución de la República Italiana de 1802 y de ella pasaron a la del Reino Napoleónico de Italia de 1805 hasta su caída de 1814.



Según este texto fundamental “los tres colegios electorales de Possidenti de dotti y de comercianti son el órgano primitivo de la soberanía nacional” (artículo X), el primero y el último de 200 miembros se componen de los principales terrateniente y más acaudalados comerciantes. El segundo integrado por 100 miembros elegidos entre los hombres más eminentes en las diversas ramas de las ciencias, las artes liberales o mecánicas o entre los más distinguidos por sus doctrinas en materias eclesiásticas, en moral, en religión, en política o en administración. Esta última, la del Reino de Italia, tuvo una especial importancia en las constituciones del gran Imperio, hasta la española de Bayona de 1808. Fue determinante no solo en la Europa meridional, sino también en Alemania, por ejemplo, en el Reino de Westfalia de 1807, en el Gran Ducado de Anhalt y en el Gran Ducado de Varsovia del mismo año (14).

Estos textos constitucionales, por lo tanto, organizan la representación nacional, combinando, en palabras de Sieyès, los “hombres dedicados a las tres grandes labores que componen el movimiento y la vida de la sociedad que prospera. La industria rural, la industria ciudadana, y aquella difundida por doquier y que tiene por objeto la cultura del hombre”. De esta manera, los primeros esbozos de representación orgánica se vinculan a quien pasa por ser teórico de la representación nacional ajena a los intereses particulares. El citado hagiógrafo de Sieyès, Paul Bastide, es consciente de esta contradicción doctrinal.

Esto supone la sustitución de los viejos estamentos eclesiásticos y nobiliarios por una clase de terratenientes que anunciaba lo que después fue la normativa desvinculatoria. Así se apunta ya en la Constitución de Baviera de

1808 y la de Weimar de 1811. Ello supone un cambio radical que va desde la Constitución estamental a la Constitución de clases.

Es claro que Bonaparte asumió e hizo suyo el pensamiento de Sieyès, así lo demuestra su correspondencia, por ejemplo en relación con la organización constitucional de Liguria (15). Pero es cierto que, a su vez, en la práctica, esta organización protocorporativa sirvió como “un medio de defensa y vigilancia”.

Su importancia en el constitucionalismo napoleónico se demuestra en que, vencido el Emperador, las Actas Adicionales a las Constituciones del Imperio de 1815, elaboradas durante los Cien Días, en su artículo 33, prevén integrar en el nuevo Cuerpo Legislativo una representación especial de la agricultura, el comercio y la industria elegidas por colegios también especiales. Quienes sin mucha fortuna se han ocupado de este renacer orgánico en una constitución que pretendía ser doctrinaria han olvidado al viejo autor del sistema ya entonces en el exilio, el Abate Sieyès (16).

Fue sin duda el modelo italiano el que se tuvo en cuenta al redactar en 1807 el estatuto constitucional del Gran Ducado de Varsovia, pero en la vieja República Polaca el peso de la aristocracia fue tal que en la composición de la Dieta bicameral se estuvo al precedente de 1791 donde se atribuía a la nobleza el monopolio del Senado e incluso una sustancial mayoría (60%) en la Cámara de los Nuncios por la ley electoral de 18 de abril del mismo año 1807. Esta tendencia por otra parte coincide incluso cronológicamente con la aristocratización de las instituciones napoleónicas en Italia, como es el caso de la creación de la nobleza en 1802 y del Senado de 1805 sobre los precedentes

de la Consulta y de la Sección de Consultores del Consejo de Estado y de su reforma de 1808 y otro tanto en la misma Francia a partir de los Senados consultos del año X (17). Por ello no es de extrañar que, en los textos constitucionales posteriores, la representación fisiocrática de propietarios, comerciantes e intelectuales, se completara con la de nobles y prelados. Tal es el caso de las constituciones de 1808 que reciben los reinos de Nápoles y de España a cargo ambos de José Bonaparte.

El modelo resultante es el típico del estado autoritario y reaparece en España prácticamente casi siglo y medio después tras la Guerra Civil.

El Caudillaje, como lo llamo Javier Conde (18) es la versión española de la monocracia a tenor de las leyes de 30 de agosto de 1938 y 8 de enero de 1939 y del artículo 2 y la Adicional Primera I de la Ley de Sucesión de 26 de julio de 1947. Ciertamente en la Italia fascista, leyes de 1925, el Portugal salazarista, Constitución de 1933, y la Rumanía de Antonescu, Constitución de 1938, la monocracia en favor del Presidente del Gobierno se articuló con la subsistente institución monárquica, o, en Portugal, su heredera republicana, mediante la llamada diarquía, que no pudo ocultar la tensión entre la Corona y el liderazgo partidista que entra en violenta crisis en Italia en 1943 y en Rumanía en 1944. En España la Ley Orgánica del Estado de 1966 evitó la diarquía y consagró el llamado principio monárquico que fue motor de la transición de la ley a la ley hasta la de Reforma Política de 1977.

Es evidente la pluralidad de los Consejos, del Reino, de Regencia, del Movimiento, de Estado, de Economía que responden a lo que he llamado

principio áulico. Las Cortes, a tenor de su ley constitutiva de 1942 y hasta su última versión son corporativas y junto a ellas en 1966 el antiguo Consejo Nacional, siguiendo el modelo del Gran Consejo Fascista italiano pasa de ser un órgano del movimiento político a un órgano constitucional. Una segunda Cámara, de corte senatorial encargada de revisar las leyes desde la perspectiva del resto de las Normas Fundamentales e incluso de defender los derechos ciudadanos. En todo caso, de garantizar, como es propio de una asamblea gerontocrática, compuesta de los leales al sistema, las bases del mismo.

El principio plebiscitario fue instrumentado por la Ley de Referéndum Nacional de 1945.

A todo ello hay que añadir que, como es propio del Estado Autoritario, su parte dogmática es más endeble que la propia de las constituciones revolucionarias primero y del constitucionalismo liberal después. Yo lo calificaría de retórico atendiendo a la definición que de ello da el diccionario de la RAE: Arte del bien decir. De dar, al lenguaje escrito o hablado, eficacia bastante para persuadir o conmover. Esto es, la retórica es un lenguaje dinámico pero que se basa más en su expresión que en su contenido y por eso es susceptible de una segunda acepción como lenguaje vacuo o falta de contenido. Ya los sofistas hicieron de la retórica un instrumento de engaño. Por eso las Constituciones autoritarias cuando no eliminan la parte dogmática o la sustituyen por una remisión a textos anteriores formulan declaraciones frecuentemente utópicas cuando no carentes de garantías, expresiones ambiguas y necesitadas siempre de un desarrollo legislativo. Los derechos allí declarados son siempre de configuración legal. El Fuero de los Españoles de 1945 y más aún todavía el

Fuero del Trabajo de 1938, paralelo a las declaraciones de derechos sociales en las Cartas del Trabajo italiana y francesa, de la misma época, son ejemplos de ello.

Pero al historiador de las formas políticas interesa rastrear el camino que lleva desde 1809 a 1966.

El modelo napoleónico fue cabeza, como ya dije, de tres subestirpes que llamaré respectivamente, criolla, cesarista y corporativa.

La primera, consiste en el trasplante a un espacio nuevo, la América española, de las instituciones del año VIII y sus ulteriores reformas. En efecto, Bolívar, en su corta pero intensa experiencia parisina de 1803 y más aún la posterior estancia haitiana bajo la protección del presidente Pétion, al que no regateó excesivos elogios, conoció y admiró las instituciones napoleónicas sin que faltaran influencias francesas y aún británicas.

En este caso se trata de una recepción más doctrinal que normativa, porque si el modelo napoleónico impresionó y sugestionó a Bolívar, lo cierto es que los proyectos constitucionales de éste se frustraron casi en su totalidad. Nada se sabe del ideado en Angostura de 1819, poco se recogió del ideado para Bolivia en 1825, menos aún en el de Perú de 1927 y nada en el de Colombia de 1821.

La evolución del pensamiento constitucional de Bolívar, tiene por lo tanto poca influencia directa en los textos constitucionales pero creó una atmósfera de

prestigio, al menos a través de medio siglo en Hispanoamérica que aún hoy explica su utilización por sistemas, sin duda autoritarios de hecho, pero que nada tienen que ver con los modelos bolivarianos. Y puede articularse en tres fases (19).

Primero, en su *Memoria dirigida a un ciudadano de Nueva Granada por un caraqueño, o Manifiesto de Cartagena*, de 1812, donde impugnó dos extremos capitales de la reciente Constitución venezolana de 1811: la colegialidad del ejecutivo, eco tardía de la Constitución francesa del año III, y la opción federal. Estos extremos, monocratismo y centralismo, reiterados en la Carta de Jamaica de 1815, fueron constantes en el pensamiento constitucional de Bolívar.

Segundo, en el *Discurso de Angostura*, de 1819, en torno a lo que debiera ser la Carta de la Gran Colombia. Ahí se afirma sin ambages, la opción republicana, la soberanía nacional y la igualdad ciudadana como bases de la Constitución, centralismo y monocracia del ejecutivo, pero, añadía el Libertador; “siendo la democracia la forma de gobierno más débil, su estructura debe ser de la mayor solidez y sus instituciones consultarse por la estabilidad”. Por ello, a lo ya dicho deben señalarse como grandes novedades en el pensamiento de Bolívar el carácter vitalicio y sucesión por vía cooptativa del Senado como contrapeso a la Cámara popular tomando como ejemplo el sistema británico, y una nueva institución provisionalmente llamada Areópago por su resonancia helénica, encargada del poder moral. Sin embargo, no se ha conservado ningún borrador del proyecto constitucional que debía concretar el Proyecto de Angostura.

Bolívar da una versión final y definitiva de su pensamiento constitucional al presentar su proyecto para Bolivia en 1825, donde pese a los reiterados elogios de los modelos anglosajones a los que considera, sin paliativos inadecuados para la América española, Bolívar se inspira directamente en el constitucionalismo napoleónico, si bien trastocando sus nombres y competencias. Así habrá un presidente vitalicio y sucedido por vía de cooptación, tres Cámaras, Censores, Senadores, Tribunales y un cuarto poder electoral encomendado a las Juntas de Base cuyos candidatos serán seleccionados por la confianza que viene de arriba en típica expresión de Bonaparte influida por el último Sieyès. La constitución boliviana de 1926 simplificó un tanto el proyecto del Libertador y el texto peruano de 1827, irónicamente calificado de vitalicio cuando estuvo vigente menos de dos años, lo hace todavía más por la influencia de quienes rechazaban el dictado calificado de extranjero por ejemplo el diputado Castilla. Lo que la Segunda Ley Mexicana de 1836, (artículo 23) denominó “supremo poder moderador”, prueba el rastro de la influencia bolivariana.

La segunda estirpe que denomino Cesarista se inicia con la Constitución francesa de 1852, republicana primero, imperial después, cuyas bases fueron explicitadas con notable claridad pedagógica en la proclama del Príncipe Presidente de 14 de enero del mismo año: “puesto que Francia funciona desde hace 50 años en virtud de la organización administrativa, militar, judicial, religiosa y financiera del Consultado y del Imperio -decía el todavía Presidente de la República- ¿por qué no deberíamos adoptar también las instituciones políticas

de esta época? Creados por el mismo pensamiento debían tener el mismo carácter de nacionalidad y utilidad práctica” (20).

Esta constitución pretende continuar y depurar el texto del año VIII. Se mantiene la primacía del Jefe del Estado, encargado del poder ejecutivo y de notables competencias legislativas. Se trata de la clave de bóveda de toda la organización constitucional. Es elegido directamente por el pueblo francés y solo responsable ante él, al cual puede mediante plebiscito convocar cuando quiera. Se mantienen piezas tan fundamentales como el Consejo de Estado y el poder judicial independiente y garantizado por el Emperador y desaparece el Tribunado, que ya bajo el Primer Imperio había sido absorbido por el propio Consejo de Estado (Senado-consulta, 19 de agosto de 1807) Se restringen las competencias del Cuerpo Legislativo, elegido por sufragio universal directo, censitariamente restringido y se establece un Senado oligárquico garante del pacto fundamental.

El Segundo Imperio evolucionó a partir de 1859 en un sentido liberal (21) con relieve constitucional desde los Senado-consultos de 1863. La influencia de Morny y Walesky, muy sensibles a las actitudes orleanistas, trataron, y en parte consiguieron convertirlo en una monarquía constitucional de tendencia parlamentaria como la que el pensamiento Wigh, difundido en aquellos años por Bagehot, representaba en Francia fundamentalmente Prevost Parandol (22). El proceso culminó en los Senados consultos de 1869 y 21 de mayo de 1870 que fija las Constituciones del Imperio, denominación paralela al de las Actas Adicionales de 1815.



La Guerra franco-prusiana, la derrota de 1870 y la caída del Imperio frustraron esta vía de la que sin embargo siempre han quedado residuos en su tierra de origen en el seno del parlamentarismo dualista. Así, la experiencia del Segundo Imperio se maneja en los Círculos gaullistas durante la Resistencia y en el ocaso de la IV República y ya restaurado el General, el que fue Presidente de la Asamblea Nacional, Pascua, escribe una biografía apologética de Luis Napoleón el Grande en la que la exquisita prudencia del autor no oculta los paralelismos de la V República con el Segundo Imperio, por más que el legitimismo tácito del General preferiría remitirse a la antigua monarquía. Tal es el sentido del libro de Dominique Decherf *La institution de la monarchie dans l'Éspirit de la V République* (23)

La tercera línea de influencia del constitucionalismo napoleónico es la más ambigua y confusa pero no menos cierta y se refiere a la organización y protocorporativa construida a partir de la ideología fisiocrática.

En efecto, la organización de la representación nacional a través de las profesiones agrícolas, comerciales, industriales y liberales iniciada a partir de los atrás citados textos italianos, resultó satisfactoria, tanto para los representados que sustituían así a los viejos estamentos, como para el poder que veía a estos elementos organizados y controlados. Por eso, la organización subsistió tras la caída del Gran Imperio y de sus satélites. Así ocurre en el Reino Lombardo-Veneto atribuido a Austria en su nueva Constitución de 1815 y otro tanto en el nuevo Reino de Polonia atribuido a Rusia (24).

Sin embargo, el Acta Final de Viena de 1815, que al parecer continuaba esta línea al exigir en su artículo 13 constituciones estamentales en los estados alemanes miembros de la Confederación Germánica, dio lugar a diferentes interpretaciones y prácticas.

El texto francés de Viena, que es el que hace fe, habla de asambleas, *assamblees d'états*, que en alemán equivale a *landständische* pero, como señala Ernest Hüber (25), desde el principio la expresión pudo entenderse en dos sentidos distintos: bien los estamentos propios del Antiguo Régimen, para entonces todavía subsistentes por ejemplo en Sajonia hasta 1831, trufados por la experiencia proto corporativa del bonapartismo y en los que los estamentos se entendía que articulaban y representaban concretos sectores sociales, bien como una forma de referirse al conjunto del pueblo, por ejemplo en la constitución de Wurtemberg.

Fue la primera de estas dos interpretaciones, teorizada por Gentz en su resonante artículo *Über den Unterschied zwischen den landischen und Repräsentativ-Verfassungen* y apoyada por el Canciller Metternich la que triunfó en el Consejo de Karlsbad, si bien en Baviera y Baden, dos miembros importantes de la Confederación, se siguió la segunda de las interpretaciones señaladas. En todo caso una y otra versión funcionaron como lo que un siglo después Carl Schmitt denominaría “compromiso apócrifo”, el acuerdo sobre una expresión que cobijaba dos interpretaciones diferentes. Aún así, incluso si se admitía la representación de todo el pueblo, éste se articulaba corporativamente a través de instituciones como decía expresamente la coetánea Constitución de Wurtemberg. Los textos constitucionales alemanes desde 1815 a 1848

mantienen este equívoco, sin perjuicio de que la práctica se decantase por la segunda interpretación. En Alemania el cuerpo nacional se concibió siempre como integrado por una pluralidad de entidades sustantivas. Años después el grande Otto Gierke sacaría las consecuencias teóricas de ello (26), y reinterpretaría la obra de Altushio.

Por otro lado, uno de los más importantes estados alemanes, Prusia, pese a las promesas liberadoras y democratizadoras de Federico Guillermo durante las guerras de liberación, en el texto de 1823 e incluso en su ulterior reforma de 1824, no previó nunca una representación nacional sino Dietas provinciales elegidas en dos o tres curias sin duda por una opción personal del monarca, pero apoyada en un pensamiento organicista al que no era ajeno el propio liberalismo alemán.

A partir de los años 30 y más aún tras la Revolución de 1848, el liberalismo exige otro tipo de representación de base individual y contenido eminentemente político y, como reacción, las diversas formas de pensamiento contrarrevolucionario reivindican una representación orgánica, abrazada por los más prestigiosos pensadores de la derecha tanto laica como religiosa, sea la católica o protestante. Tampoco la izquierda es ajena al pensamiento organicista. El caso español es claro y el que fue nuestro compañero, Fernández de la Mora (27), recogió, sin excesivo rigor crítico pero abrumadora erudición, un sinnúmero de testimonios en este sentido, entre los que destaca el organicismo propio de la filosofía krausista (28). Los proyectos de reforma constitucional del venerable don Adolfo Posada son el mejor testimonio de ello (29).

Simultáneamente se desarrolló en la elite intelectual jurídica y política europea una poderosa corriente de doctrina antiparlamentaria y no ajena al propio corporativismo, Santi Romano fue buen ejemplo de ello, cuestión magistralmente estudiada por el profesor Esteve Pardo en el libro presentado el año 2019 en esta misma Academia (30).

Es en este caldo de cultivo donde bebe el corporativismo del fascismo italiano que cristaliza una vez alcanzado el poder por Mussolini en las leyes autoritarias que van desde 1925 hasta 1939. Las corporaciones poco a poco controlan el mercado y disciplinan las relaciones laborales y en 1939 sustituyen a la Cámara de los Diputados.

Estado Autoritario cuyas instituciones responden en gran medida al modelo napoleónico. La diarquía entre Corona y Duce no oculta el monocratismo del poder detentado por éste y el Gran Consejo del Fascismo funciona como el Senado ideado por Sieyès. Es este modelo italiano el que inspira la Constitución portuguesa de 1932, la austriaca de 1934, la polaca de 1935 y la rumana de 1938, todas ellas caracterizadas por la restricción directa o indirecta del sufragio, la puerta abierta a la configuración legal de los derechos fundamentales y el corporativismo total o parcial de la representación política. Ello conforme todo una subestirpe de leyes fundamentales prolongadas y radicalizadas en la Constitución eslovaca de 1938 y en la de la República Social Italiana de 1943.

A mi juicio, el proyecto español de 1929, estudiado por nuestro compañero Morodo (31) y que fue pilotado por el General Primo de Rivera en la Asamblea Consultiva por él convocada, bebió en estas fuentes aunque en las Actas de

dicha Asamblea y en los análisis realizados por García Canales (32) ni siquiera se insinúe ello. El proyecto fortalece la figura del presidente del Gobierno, sólo responsable ante el Rey que a su vez aparece mediatizado por un Consejo del Reino y una representación, en parte, corporativa por influencia del neotradicionalista don Víctor Pradera. Dicho proyecto también, a mi juicio, brevemente y en forma de nota apuntado por el citado García Canales, es la más cercana raíz de la Ley Orgánica del Estado de 1966, redactada por quienes, en su día, fueron nuestros compañeros, Fernández de la Mora y López Rodó.

El círculo queda así completo y cerrado, aunque espero, antes de dar a la prensa este trabajo, perfilar muchos aspectos pendientes.

De lo expuesto en el texto leído se desprende una conclusión: el Estado autoritario se caracteriza porque el poder elimina los controles políticos y jurisdiccionales a la vez que corporativiza su propia gestión.

A modo de epílogo: esto es, la palabra que se dice sobre las palabras ya dichas, pregunto: ¿Se ha puesto con ello punto final al devenir de esta fórmula? ¿El Estado autoritario es ya una reliquia de tiempos pasados? ¿De su cancelación se puede decir lo que el Ilustre Ernest Cassirer, parafraseando a Tucídides, decía “posición perdurable”? A mi juicio no. Como el propio Cassirer (33) señalaba respecto de fórmulas paralelas, el autoritarismo siempre encuentra nuevas vías por las cuales el poder escapa al control tanto jurídico como democrático. Y, a mi juicio, una de estas vías son en nuestros días las llamadas Administraciones o Autoridades independientes.

Como afirma la ley española 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su artículo 109: “*Son autoridades administrativas independientes las entidades de derecho público que, vinculadas a la*

*Administración y con personalidad jurídica propia, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración, lo que deberá determinarse en una norma con rango de Ley*". Tal es el caso del Banco de España, la CNMV, la Junta de Energía nuclear, la Autoridad Fiscal, etc. Ello supone:

De una parte, el desmontaje de la Administración creada en Europa durante el siglo XIX y que al decir de Tocqueville es envidiable y su sustitución por una constelación de entes que duplican las funciones del Estado y absorben sus competencias pero no reducen su estructura, antes al contrario.

Y de otra, el resurgir de las técnicas del Estado autoritario: la eliminación o debilitación de los controles políticos y jurisdiccionales y la corporativización de los sectores estratégicos así regulados y organizados.

A la huida del derecho administrativo hacia el privado que ha sido denunciada ya por la doctrina, sucede ahora la huida del derecho constitucional, avalada por el propio Tribunal Constitucional en su jurisprudencia.

No voy a entrar ahora en los precedentes inmediatos de las administraciones independientes que son cuantas fórmulas se han puesto en práctica para despolitizar determinados sectores de la actividad política so capa de neutralizar determinadas parcelas especialmente sensibles del Estado, de los que ya me ocupé en mis primeros estudios sobre el derecho postcolonial. Pero ahora, como entonces, se trata de excluir a los políticos de la gestión de las cosas especialmente serias. Así lo señalé en esta Academia reiteradamente desde 1995 (34).

Las administraciones independientes tienen por motor el miedo. En los Estados Unidos el miedo al poder presidencial, y, en el continente, a los inestables y siempre temibles partidos políticos, que se supone amenazan la estabilidad de sectores básicos: con las cosas de comer no se juega. La

partitocracia ha generado como formación reactiva la marginación de los propios partidos, la dominación de los representantes se sustituye por la dominación por el supuesto saber. Así definía Max Weber la burocracia.

El fenómeno es general, en Estados Unidos desde 1887, en el Reino Unido sobre precedentes más lejanos a lo largo del siglo XIX, en Francia desde 1967 y un entusiasta informe del Consejo de Estado de 1983, en España desde antes por supuesto de la norma en este caso fundamental, la citada Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, y lo que tiene un efecto de ejemplo movilizador en la propia Unión Europea, fundamentalmente a partir de un Reglamento de 2003. Incluso en Suecia en fecha reciente se ha propuesto atribuir a una administración independiente la factura y el control presupuestario, esto es, la raíz del Gobierno democrático (35).

La dominación por el saber abre a las administraciones independientes el reducto, para los demás cerrado, de los Arcana Imperii, ahora sustituidos por la sofisticación técnica de la física y de la finanza y que no a todos nos es dado entender.

Las Administraciones independientes primero eliminan de facto el control político puesto que una vez creadas no dependen del legislativo ni directamente del ejecutivo, se autorregulan y tienen un poder reglamentario paralelo al artículo 104 de Constitución. Pero es más importante señalar que es la auctoritas del saber que legitima la institución abre un inmenso campo a su actividad informal que, termine o no cristalizando en fórmulas de soft law, permite a las administraciones independientes jugar un papel fundamental en el sector cuya regulación se les confía. Es claro que una nota informativa de la Banca Central o de la Comisión Nacional de los Mercados tiene efectos de gran importancia carentes de todo control y difícilmente reversibles. Por otro lado dichas administraciones buscan fórmulas más flexibles y menos controlables, por ejemplo, la CMNV tiende a sustituir las circulares por informaciones.

Y estas instituciones tienden a ser capturadas o colonizadas por personal entrenado y especializado en el seno del propio sector cuya regulación se les encomienda fenómeno tempranamente señalado por la doctrina en los Estados Unidos. Si se critica el control político y jurisdiccional porque se niega la competencia de los parlamentarios y de los jueces en materias tan complicadas por su alto grado de tecnicismo, no es menos evidente que ese grado de tecnicismo solo puede encontrarse entre quienes han pasado su vida en el sector regulado o acceden a él por otras vías, incluso la conyugal.

Quiere esto decir que si no faltan esfuerzos como el que en España viene realizando el Consejo de Estado (36) para poner coto a la actividad eventualmente descontrolada de las administraciones independientes, la configuración de tales instituciones, sus competencias formales e informales y el personal que inevitablemente las nutre y las dirige, parece anunciar el peligro que una corporativización de la administración económica y una eliminación de los controles sobre la misma ¿tendrá razón Cassirer?

#### **Notas bibliográficas:**

1. *The dual State*, Nueva York, 1945
2. *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas*, Madrid (Civitas) 1993, pág. 26.
3. Biscaretti, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*. Trad esp. México (FCE) 1975, pags 261 ss y Vergottini, *Derecho constitucional comparado trad esp, Madrid (Espasa), 1983, pags. 661 y ss. Cf Linz Obras escogidas, V. III, Sistemas totalitarios y regímenes autoritarios*, Madrid, (CFC) 2010. A mi juicio la mejor definición del totalitarismo es la dada por Sombart "Modelo de vida social donde la conducta del individuo está determinada en principio por normas obligatorias que deben su origen a una razón general íntimamente ligada a la comunidad política". Lógicamente todo totalitarismo es autoritario pero no todo autoritarismo es totalitario.
4. Texto francés que hace fe en el *Moniteur*, cf Verhaegen, *L'influence la revolution française sur la premier constitution hollandaise*, Utrecht, 1949. Cf. Hill "L'influence française sur constitution del 1.795 y 1.799" *La revolution francasie VIII, 1.936 página 352, 363 y X, 1.937 página 155-166*. Cf Guyau en *Revue Historique CXI, 1912 página 1-31*.
5. Cf. García de Enterría *La administración española*, capítulo V y las referencias allí dadas desde un punto de vista comparado puede



señalarse que casi en el mismo tiempo el gobierno de Pitt como reacción frente a la revolución americana decidió fortalecer la autoridad de la representación regia sobre las Asambleas coloniales, sin perjuicio de la evolución del sistema más liberal.

6. Cf. Mi estudio en *XXI Ensayos de Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, BOE, 2020, página 145 y siguientes.
7. Cf. *Conseil d'Etat. Livre jubilaire*, París (Sirei) 1952.
8. Cf. Thiry *Le Sénat de Napoleon, 1800-1814*, París, 2ª edición, 1949, que Godechot considera insuficiente.
9. Flory, "L'appel au peuple napoléonien" *Revue d'études napoléoniennes*. Núm 7, 1952, pag 215 ss.
10. Francesco Venturini, *Settecento riformatore, 1768-1770*. I Turín (Einaudi) 1796.
11. He utilizado la versión editada y presentada con una Memoria hecha en 1803 por el senador Giannini, Italia 1847.
12. Bastide, *Sièyes et sa pensée*, París, 3ª edición, 1970
13. Los textos constitucionales citados en el archivo histórico reunido en la Universidad de Turín. He seguido las referencias de Hill, "Bibliographical article", *The Constitution of continental Europe, 1779-1813. Journal of Moderns History*, VIII, 1936, 1, pág 82-94. Cf. Gaffarel *Bonaparte et Républiques italiennes*, París 1.895. He tenido acceso a estos textos gracias a la colaboración generosa del Director de la Biblioteca de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, don Pablo Ramírez.
14. El texto en *Moniteur* 1807, número 2, página 831. Cf. Gocae. *Das Königreich Westphalen*, Duseldorf, 1888.
15. "De todos los modos de introducir en los negocios públicos al hombre del pueblo el que más le alegra es el hacer intervenir el amor propio del conocimiento u oficio. Se comprende que la Ley Orgánica de evitar los abusos siempre posibles". Introduzco la traducción castellana para subrayar el paralelo del texto napoleónico con lo que se decía en España sobre la representación corporativa en los años 40 y 50. (cf *Moniteur*, 21 de messidor X, número 291, pág 1196.
16. *La représentation économique dans l'act additionnel aux constitution de l'Empire* en *Revue Internationale d'histoire politique et constitutionnelle, nouvelle époque* 13 (1954), pag, 15 ss. Cf *La interpretación canónica de la representación en el pensamiento liberal* en Díez del Corral, el liberalismo doctrinario (1945), *Obras Completas*, Madrid, Centro Estudios Políticos y constitucionales, Madrid, 1979, I, pags 179 ss.
17. Cf Pingaud, *Le première royaume l'Italie. Revue d'études napoléoniens, 1923-1925*, cinco artículos, cf, Fugier, *Napoleon et l'Italie*, París 1947. Una visión más general en Kutrzeba "la constitution de 1.807 pour le grand Duché de Varsovie comparé avec les autres constitutions de Napoléon". *Bulletin Academie Sciences de Cracovie* 1.906 página 87-92"
18. *Espejo de caudillaje*, 1941, *Estudios y fragmentos políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos, 1974, I, pag 365 ss.
19. He seguido la edición de Graciela Solano, Instituto de Estudios Políticos de la Universidad Central de Venezuela.
20. Duguit-Monnier, París, 1906, pág 269

21. Dansette, *Le seconde Empire*, Paris, 1972, pág 317 ss. Cf Berton *L'évolution constitutionnelle du second Empire*, Paris, 1900
22. *La France nouvelle*, París, 1868.
23. París, LGDJ, 1979
24. Al cierre de este trabajo no he podido consultar y analizar el proyecto de constitución lituana de 1811 y su posible influencia sobre el texto polaco de 1815 de que da cuenta. D'Angeberg, *Recueil des traites, conventions et actes diplomatiques concernant la Pologne, 1762-1862*, París, 1862.
25. Huber, Ernst Rudolf; *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*. Stuttgart, 1961-1990
26. *Des deutsche genosenenschaftsrecht*, 1868-1913.
27. *Los teóricos izquierdistas de la democracia orgánica*, Barcelona (Plaza), 1983.
28. Ureña, *Philosophie und gessellschaftliche Praxis*, Sttuttgart, 2001.
29. Posada, *La reforma constitucional*, Madrid, 1931.
30. *El pensamiento antiparlamentario y la formación del derecho público en Europa*, Madrid, Pons, 2019.
31. "La proyección constitucional de la dictadura, la asamblea nacional consultiva", *Boletín de Ciencia Política nº 14*, 1973, pág 83 ss.
32. García Canales, *El problema constitucional de la dictadura de Primo de Rivera*, Madrid, 1973, pag 110.
33. Casirer, *El mito del Estado*, traducción española, México, fce, 1981.
34. Últimamente ver mi colaboración en Herrero ed "La reforma del Senado: Una propuesta", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, XLVII, nº 72, 1994-95, Madrid, 1995, pp. 53-79.
35. Cf El informe Lindbeck cuya definitiva versión inglesa en *Options for economical and political reformes* Tim press, 1994
36. Consejo de Estado, Memoria, 2019, pag 193. Cf el docto trabajo del Letrado José María Jover Gómez-Ferrer, en *Revista de Administración Pública*, número 211 de 2020.