



HAL
open science

El orden público y la constitución histórica de la monarquía

François Godicheau

► **To cite this version:**

François Godicheau. El orden público y la constitución histórica de la monarquía. Marta Lorente Sariñena; Carlos Garriga Acosta; José Maria Portillo Valdés; Jesus Vallejo. Historia constitucional de la monarquía española (1700-1823), 1, inPress, La constitución histórica de la monarquía católica. halshs-02527470

HAL Id: halshs-02527470

<https://shs.hal.science/halshs-02527470>

Submitted on 1 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

El orden público y la constitución histórica de la monarquía

François Godicheau

El discurso del orden público aparece durante el período que nos interesa, en reacción a episodios de toma popular del poder, primero como la afirmación la unidad de la Monarquía y luego también de la Nación y segundo, como un reclamo de exclusividad en la interpretación de dicha unidad por parte de quien o quienes esgrimen la noción. En los debates gaditanos, la afirmación de la existencia del orden público parece incluso más ampliamente compartida que la de constitución histórica de la Monarquía. Por lo menos, nadie se atreve a negar su existencia. En 1812, la idea de un orden público plasma y toma la forma de la Constitución escrita en tanto ésta se concibe como norma suprema. Sin embargo, no se agota en el texto constitucional y no deja ser un principio, una categoría que es a la vez una clausula de acción del poder. Más amplia que la constitución política misma, permite defenderla desde fuera de ella misma. Su invocación no es tan dramática quizás como la del principio de *Salus populi prima lex*, y hasta pudo devenir cotidiana y trivial conforme se iba debatiendo en las Cortes de Cádiz. Esto a su vez planteaba un problema serio de normalización y de regulación de las relaciones entre lo excepcional, la guerra y lo militar y la constitución política. El concepto empezó a servir para definir los límites de la política y de la participación ciudadana como límites sagrados y a legitimar la excepcionalidad de dispositivos de represión respecto a cualquier atentado contra esos límites, reconfigurando los materiales tradicionales sobre el crimen de lesa majestad.

1766. El orden público contra los monstruos políticos

El 25 de marzo de 1766, el *Mercurio histórico y político* publicaba en su número 12 una traducción del famoso discurso de Louis XV conocido como *Discours de la flagellation*, pronunciado ante el Parlamento de París el 3 de marzo del mismo año. El mismo día, martes santo en Madrid, después de un lunes durante el cual el rey Carlos III, preso de un gran terror, había tenido que aparecer ante la muchedumbre amotinada, el motín asociado luego con el nombre del ministro Esquilache repuntó con más violencia por haber amanecido la ciudad con la información de la partida del rey a Aranjuez. Los amotinados mandaron entonces a un emisario, calificado de “diputado del pueblo”, a Aranjuez y éste, Diego de Avendaño, fue

atendido por el rey, regresando a Madrid con una carta real que confirmaba las promesas hechas por el soberano el día anterior.¹

En su discurso de la flagelación, el monarca francés arremetía contra la supuesta confabulación de varios Parlamentos, avisando de que no consentiría de ninguna manera que se formara en su Reino *“una asociación que haría degenerar en una declarada confederación de resistencia el natural vínculo de las obligaciones comunes”*, ni que se introdujera *“en la Monarquía un cuerpo imaginario que no podría menos de turbar la armonía pública”*. Luis XV resumía así la opinión *“perniciosa”*: querían hacer de todos los Parlamentos y magistrados un solo cuerpo *“necesariamente indivisible (...) esencia y basa de la Monarquía: la silla, el Tribunal, el órgano de la Nación”*; una opinión que hacía del juez *“entre el Rey y su Pueblo (...) custodio del vínculo respectivo”*, manteniendo *“el equilibrio del Gobierno, reprimiendo igualmente el exceso de libertad que el abuso del poder”*. El rey recordaba entonces lo siguiente: *“únicamente en mi mano es donde reside el Soberano poder (...) mis Tribunales solo tienen de mí su existencia y autoridad (...) la plenitud de esta autoridad, que únicamente ejercen a nombre mío, reside siempre en mi mano”*; y terminaba así: *“Que todo el orden público proviene de mí: Que Yo soy su Guardián supremo; que mi Pueblo no es más que uno solo conmigo; y últimamente que los derechos e intereses de la Nación, de los cuales se tiene el atrevimiento de intentar hacer un cuerpo separado del Monarca, están necesariamente enlazados con los míos, y solo descansan en mis manos.”*

La expresión *“orden público”*, central en el discurso del rey francés, remitía a una dimensión de la constitución histórica que tenía que ver con el lugar que ocupaba el soberano en el orden tradicional. Movilizaba para ello una reflexión jurisprudencial muy importante e influyente en el reino galo sobre el derecho público como fue la de Domat. La expresión *“orden público”* ocupaba en la obra de éste, *Les quatre livres du droit public*, publicada en 1697, un lugar notable, como en el libro casi contemporáneo de Nicolas de La Mare, el famoso *Traité de Police* publicado originalmente en 1705 —aunque recibido en la monarquía española bastante más tarde.² Según Domat, el orden público se debía entender como *“orden general*

¹ José Miguel LÓPEZ GARCÍA, *El motín contra Esquilache. Crisis y protesta popular en el Madrid del siglo XVIII*, Madrid, Alianza Editorial, 2006.

² Lo cual no significa que forjaron el concepto en su uso primero. Sbriccoli apuntó en su *Crimen laesae maiestatis* la importancia de las elaboraciones tanto de Bonifacio Vitalini (1320-1389), de Andreas Gaill (1526-1587), como de Benedikt Carpvov (1595-1666): *“la seditio che (Carpvov) riaffiora nella sua impostazione, e l'ordine*

del Estado". Estado significaba aquí la monarquía en tanto conjunto territorial de instituciones, corporaciones y gentes reunidas bajo una misma soberanía, un sentido anterior a la distinción conceptual contemporánea entre Estado y Sociedad. A ese respecto, era la obra del mismo Dios : *"Como el orden público es la obra de Dios mismo, que dispone del gobierno de todos los Estados, que da a los Reyes y a los Príncipes toda su potestad, que establece las reglas de su uso y el orden del cuerpo de la sociedad humana de la cual son los jefes; es de la fuente de las verdades que nos enseña por la Religión y en las luces naturales de la justicia y de la equidad donde hay que sacar las reglas detalladas del derecho público así como todas las demás."*

Esta concepción era el soporte bien conocido por los letrados de la sacralidad del orden que Luis XV recordaba a los parlamentarios en su discurso de la flagelación. El orden público era la totalidad que comprendía grandes "partes generales" enumeradas así: la "Policía general del Reino", los "diferentes Órdenes de personas que componen el Estado, sus funciones y deberes", "el orden militar" y "los deberes de los jueces". La noción de orden público organizaba una visión del orden tradicional desde la perspectiva de los derechos y deberes del soberano. Esta manera de enfocar las cosas abría la posibilidad de hacer pasar la defensa de las prerrogativas reales por la defensa del conjunto del orden dado por Dios. La utilidad de esa comprensión de lo "público" para el rey francés aparece por ejemplo en esta manera de referirse al poder justiciero del soberano: "Entre estos derechos del soberano, el primero es el de la administración de justicia que debe ser el fundamento del orden público, sea que la haga él mismo en las ocasiones que pueden requerirlo sea que la haga mandar por los jueces a quien da este derecho. Y esta administración comprende el derecho de hacer las leyes y reglamentos necesarios para el bien público, y de hacerlos observar y ejecutar como las otras leyes anteriores que no deroga: de dar a todas su vigor y justo efecto y arreglar las dificultades que pueden surgir en la interpretación de las leyes y reglamentos, cuando esas dificultades, pasando los límites del poder de los jueces, obligan a recurrir a la autoridad del legislador. (1, II, 2)" Más lejos, presenta igualmente como "primer derecho del cual dependen

pubblico al quale egli pensa è caratterizzato non tanto e non solo dalla pubblica tranquillità - *l'ordre dans la rue*, come si sarebbe detto poi - quanto piuttosto dalla salvaguardia dei principi politici sui quali si regge lo Stato e dalla tutela delle sue strutture, delle ^{su-}manifestazioni e del personale politico che lo governa", p. 288

todos cuantos Dios eleva al gobierno soberano” el “poder de ejercer el gobierno con uso de la autoridad y las fuerzas que hacen su potestad y emplear esa potestad para hacer reinar la justicia y mantener la tranquilidad pública en el Estado a ellos sometido.” El orden público aparecía entonces como una bóveda omnicomprensiva de la cual eran fundamentos una administración de justicia presentada de manera piramidal y un buen gobierno que asociaba el reino de la justicia con la tranquilidad pública. Ello tenía consecuencias en términos de valoración de los desórdenes. Sirvió sin duda como una de las fuentes para la formulación o la generalización, durante la Ilustración, de la distinción jerarquizada entre delitos públicos y privados.³ Es importante sin embargo no olvidarse de que esa escala de los delitos culminaba en una altura sagrada donde los jurisconsultos habían situado ya desde hacía dos siglos la sedición, como “*crimen atrocissimum*” y una forma de la lesa majestad.⁴

La ira de Luis XV en marzo de 1766 y la posterior represión por el gobierno de Carlos III del motín de Esquilache descansan en efecto en una consideración especial hacia los delitos que, según el libro III de Domat, “hieren el orden de la sociedad de los hombres de una manera que ofende al público y por eso merece castigo”. El ejemplo tomado por Domat es el “clásico” de la sedición, que “ofende al público porque altera la tranquilidad pública por una empresa que pone a los que deben obedecer en el lugar de los que mandan y hace de los amotinados y turbulentos unos dispensadores de la autoridad; y así también ofensa al príncipe.” Durante el motín de Esquilache, había aparecido un monstruo, *“un cuerpo sin cabeza, un ejército de vagabundos y un todo, compuesto de gentes del ínfimo vulgo, el cual se diferencia del Pueblo, por que éste es un Cuerpo respetable, autorizado en todas formas por los Magistrados, Ayuntamientos y demás Miembros suyos de alto carácter, y aun éste se diferencia también del Público, que es todo un Reino, toda una República o todo un Señorío, con Jueces competentes que pueden formalizar algunas Leyes, las que debe después autorizar con su aprobación el Soberano, de cuya verdad canonizada por el Derecho, se saca en consecuencia que los alborotados no debían reputarse ni por Pueblo ni por Público, sino por un monstruo temerario del ínfimo Vulgo.”* Esta lectura del surgimiento de la masa como monstruosidad política se combinaba con el pavor terrible de la constatación durante los momentos más álgidos del

³ Brissot, etc.

⁴ Mario Sbriccoli, en su *Crimen laesae maiestatis* cita p. 293 en una nota las palabras del jurista Andras Gaill, el cual califica así la sedición por “romper la paz” y producir así enemigos de la humanidad (“*ita ut communis ómnium hostis efficiatur*”).

motín, de la impotencia real frente a la furia popular.⁵ En el Palacio real se habían dado cuenta de que no podían sofocar el tumulto por la fuerza, porque “*si se huvieran movido, no queda soldado*”. El Conde de Revillagigedo lo había expresado en una reunión de crisis: aunque con la mayor celeridad se trajeran todas las tropas de las que el rey podía disponer, la victoria no estaba nada asegurada ya que los amotinados, subidos a los techos, podían aplastar a cualquier tropa.⁶ Varios días después, la represión del motín se había organizado a partir del auto acordado del 5 de mayo de 1766 que era una gran manifestación de reconstitución del orden y al mismo tiempo, de desagravio.⁷

2. Aclimatación de la noción en la monarquía católica y defensa de su constitución fundamental

La entrada en la monarquía católica española de la obra de Domat es coetánea de la familiarización con la expresión de “orden público”. El libro del jurista galo aparece referenciado en 1746 en *Origen de la renta del servicio y montazgo* de José Salazar de La Cana. En 1748, Pablo de Mora y Jarapa hace una mención crítica al mismo en su *Tratado crítico: los errores del derecho civil y los abusos de jurisperitos para utilidad publica*.⁸ Las primeras apariciones de la expresión “orden público” se encuentran en traducciones de autores como Massuet (1738) Bossuet (1743, 1751) o Moreri (1753). Una mención genuinamente en castellano se puede leer en 1750, en el *Año santo dentro, y fuera de Roma*, de Juan Facundo Raulín, en la que el autor explica que llama su segunda parte “política”, “*en cuanto esta voz significa el buen orden público, o privado, de una República*”.⁹ Al año siguiente, Ignacio de Luzán, autor de *Memorias literarias de Paris* incluye el tratado de Domat en la lista de libros de derecho indispensables. Se menciona asimismo en varias obras francesas traducidas, el *Diccionario histórico abreviado* de Jean-Baptiste Ladvocat, publicado en 1753. En los años posteriores, la expresión “orden público” aparece en varias traducciones del francés. Se trata obras de Pierre-Antoine Pluche o de Charles Rollin. Aparece también en noticias de la

⁵ Discurso histórico de los acaecido en el alboroto de Madrid... en Jacinta Macías Delgado, Ed., *El Motín de Esquilache a la luz de sus documentos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 56-57

⁶ J.M. LÓPEZ GARCÍA, *El motín contra Esquilache. Crisis y protesta popular en el Madrid del siglo XVIII...*, op. cit.

⁷ Utilizo la idea de “re-constitución” formulada por Carlos Garriga en su ensayo “Cuerpo gótico, cabeza moderna”

⁸ Editado en Madrid, dedicado a José de Carvajal.

⁹ Juan Facundo RAULIN et FRANCISCO MORENO, *Año santo dentro, y fuera de Roma: sirve para ella en este año santo de 1750 para España en el de 1751 y en los siguientes para las Indias*, En Zaragoza, en la imprenta de Francisco Moreno, 1750.

monarquía gala en el *Mercurio Histórico y Político* como en el número de enero-junio de 1753 donde se traduce una parte de la declaración del *Lit de Justice* del Rey francés en septiembre de 1732 (declaración de Marly) en la que se impone sobre el Parlamento, texto donde se precisa como debe el Parlamento hacer sus representaciones al rey en lo “*que le pareciere útil para el bien de la justicia y manutención del orden público*”.¹⁰ En 1762, la expresión aparece en un discurso indirecto inventado o copiado por Clavijo en *El Pensador* para ilustrar un tipo humano, antes de que se publique, en el *Mercurio*, en pleno motín de Esquilache, en las noticias de otro *lit de justice* de Luis XV, ese que fue llamado de la flagelación.¹¹

Más allá del motín de Esquilache, o quizás en relación con una posible multiplicación de su uso en relación al motín y sus secuelas, que habría dejado poco rastro, la coyuntura de 1766, es también la de la inserción de la expresión “orden público” en documentos oficiales de la monarquía española : el 30 de octubre, se publica una “*Real Cédula a consulta del Consejo, que fixa la jurisdicción económica de los Dependientes del Hospital en el Hermano Mayor: la civil en el Juez Conservador ; y la Criminal en la Justicia ordinaria, para restablecer el orden público*”. Al año siguiente, aparece la expresión en el artículo 18 de la Pragmática sanción de extrañamiento de los Jesuitas.¹² Sin embargo, la verdadera recepción de la obra de Domat parece que llega un poco más tarde. Fuera de menciones aisladas como la que aparece en la *Ciencia del gobierno* de Gaspard de Curban publicada en 1775, el *Correo literario de la Europa* de 1781 llama a emular la obra de los juristas Domat, Héricourt y Muyard de Vouglans.¹³ En 1784, Vicente Vizcaíno Pérez confiesa que su *Derecho público* es una tentativa de hacer para España lo que el “célebre Monsieur Domat” hizo en Francia.¹⁴ En 1788, se traduce por fin y es de notar que el traductor, Juan Antonio de Trespalacios, se pone bajo la misma protección que Vizcaíno Pérez, la de Campomanes.¹⁵ En 1795, nos enteramos por la

¹⁰ Núm de enero-junio.

¹¹ *El Pensador*, Imprenta de Joaquín Ibarra, p. 22.

¹² ESPAÑA., VIÑALS Y RUBIO Marcos, VIÑALS Y TORRERO FRANCISCO et IMPRENTA REAL DE LA GACETA (MADRID), Colección del Real Decreto de 27 de Febrero de 1767 para la ejecución del Extrañamiento de los Regulares de la Compañía, cometido por S.M. al Excmo. Señor Conde de Aranda, como Presidente del Consejo: de las Instrucciones, y Ordenes sucesivas dadas por S.E. en el cumplimiento; y de la Real Pragmática Sanción de 27 de Marzo, en fuerza de Ley, para su observancia., En Madrid, en la Imprenta Real de la Gazeta, coll.« Decreto, 1767-02-27 », 1767.

¹³ 7 de junio de 1781, n°2, p. 14.

¹⁴ En la p. “v” de su discurso preliminar.

¹⁵ *Derecho público escrito en Francés por M. Domat y traducido al castellano por el Dr. Don Juan Antonio Trespalacios, Prebendado de la Santa Iglesia de Córdoba*, Madrid, Imprenta de Benito Cano, 1788.

Gazeta de México de que la obra traducida de Domat está disponible “en la Librería de la segunda calle de Santo Domingo”.¹⁶

Sin embargo, la buena recepción de la obra del jurista francés, aunque se realice durante varios decenios, no significa una adaptación inmediata de su vocabulario: la apropiación es parcial. La noción de lo público que contribuye a consolidar está bastante presente en grandes obras jurídicas del último cuarto del siglo pero la expresión “orden público” está ausente en obras fundamentales de finales del siglo donde se la podría esperar. No la encontramos por ejemplo en la *Práctica universal forense* de Elizondo publicada en 1785. En la obra del bachiller Don Vicente el Seixo en *Defensa de la jurisdicción real en sus relaciones con la pontificia en 1788*, se habla de “constitución y orden de la república” y no de “orden público”. El mismo Vizcaíno no la usa en su *Derecho público*. Solamente en su “discurso preliminar” explica que en las Siete partidas está establecida la autoridad de los soberanos “como por derecho natural, a causa de que Dios grabó en el corazón de los hombres aquel amor al orden, que procurando la seguridad mantiene el sosiego público”. De paso, hay que notar la notable diferencia de enfoque con Francia acerca del poder del rey. Asimismo se explica la presencia en varias obras de “el orden y la tranquilidad de los pueblos” pero precisamente no se trata de la misma cosa: la defensa de las prerrogativas reales como defensa de todo el orden, o de una visión vertical de la constitución histórica de la monarquía, notable en el discurso de Luis XV como en Domat y otros autores, está ausente. En el *Código y práctica criminal arreglado a las leyes de España* del mismo Vizcaíno, encontramos solamente la expresión “desorden público” en un párrafo que establece los principios de jerarquización de la gravedad de los delitos de una manera parecida a la de su contemporáneo Brissot: “Para distinguir la fuerza de los delitos, es necesario que el Juez conozca la gravedad de ellos, y la influencia que tiene su transgresión en el desorden público, que a proporción de la influencia que tiene el pacto que quebranta en la conservación del orden social, crece o disminuye la gravedad del delito que comete, y que si con una acción quebranta muchos pactos de la sociedad, merecerá tantas penas cuantos pactos quebrante con aquella acción.”¹⁷ Es de notar a este respecto la falta relativa de argumentos jurídicos de Vizcaíno para apoyar su afirmación según la cual “La salud o utilidad del público o común del Pueblo debe ser la

¹⁶ P. 392 de la *Gazeta* n° 46 del 12 de agosto.

¹⁷ T. 1, p. 199., 1797, Imprenta de la Viuda de Ibarra.

primera ley” : remite en efecto en nota a la Real Cédula de 6 de octubre de 1751 estableciendo reglas y precauciones para evitar el uso de ropas y efectos de los éticos, tísicos y otros enfermos contagiosos” diciendo “ que aunque habla de la salud corporal, es también aplicable a lo político”.

Ausente en publicaciones centrales de la jurisprudencia, la expresión está sin embargo presente en los debates políticos al más alto nivel. Es lo que revela el estudio llevado por C. Garriga, de los papeles de la comisión redactora de la Pragmática sanción de 1774 preventiva de bullicios y conmociones populares. Ésta misma debe entenderse, no sólo como una reacción a los *avalots de les quintes* de 1773 en Barcelona, donde el protagonismo de los gremios de la ciudad recordó la pretensión del pueblo ínfimo de Madrid en 1766 de dotarse de su propia corporeidad política, sino como una prolongación del auto acordado del 5 de mayo de 1766. Ambos textos tuvieron como fundamento el fijar constitucionalmente —en el sentido de la constitución histórica de la monarquía—, el lugar que ocupaba el común, que se había convertido en un problema por la manifestación, durante las dos coyunturas, de la capacidad popular para auto-constituirse políticamente. Es más, frente a un peligro sentido como radical o absoluto, estos dos textos fueron elevados al rango de “constitución fundamental de la monarquía”. Es importante relacionar lo fundamental del asunto con la profundidad de la toma de conciencia durante el motín de Madrid, sobre la fragilidad relativa de los poderes monárquicos frente a la plebe urbana de la capital, e incluso con el pavor causado por la actuación de ésta en la corte y en el mismo rey.

La argumentación que presidió a la elaboración de la RP de 1774, transmitida por el Conde de Ricla, Ambrosio Funes de Villalpando, Secretario de Guerra y ex Capitán general de Cuba —actor principal ahí de una reforma fundamental de la constitución militar del territorio—, insistía en dos nociones claves para la conformación de un concepto moderno de orden público como eran la “puntual observancia de las leyes y providencias” y el carácter preventivo de la pragmática en preparación.¹⁸ La expresión “orden público” aparecía varias veces en esta documentación y en primer lugar en la fórmula de despedida del Conde de Ricla, asociada a la figura del rey: “con el celo que es tan propio de su amor al Real servicio y al orden

¹⁸ Sobre esta reforma, GODICHEAU François, « Les commissaires de quartier à La Havane : d’une fondation pionnière à « la nécessité d’un système de police » (1763-1812) », *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, 2 octubre 2017, <https://nuevomundo.revues.org/71265>.

público”.¹⁹ Los fiscales de la Junta redactora, Campomanes y González de Mena, utilizaban la expresión “orden público” en una enumeración aclarativa de su contenido: “*lo más conveniente a asegurar el orden público, la obediencia a las leyes y el respeto debido a los magistrados como executores necesarios y ordinarios de ellas y que derivan de la autoridad soberana y legislativa del rey su jurisdicción e influencia para no ser resistidos ni despreciadas sus órdenes*”, o sea, el orden tradicional jurídico y católico pero expresado de manera a privilegiar la obediencia a las leyes y a la figura del soberano, en un espíritu próximo al del discurso de Luis XV. Sin embargo, en la fundamentación teórica de la resolución final, el orden a proteger aparecía como “*el orden de la sociedad*” en tanto corporativa, es decir compuesta por cuerpos, jurisdicciones y magistrados. ¿Qué suplemento de significado traía aquí la expresión “orden público”? Remitía a la ordenación general del depósito de autoridad pública en los magistrados, fuera del cual toda acción era “de hecho” y significaba bullicio; y se precisaba que lo que estaba depositado en los magistrados era la “*voluntad política, que es la observancia de las leyes y constitución de la sociedad civil*”. La componente autoritaria de defensa de las prerrogativas reales no aparecía; el orden público era el grito para una defensa excepcional de la constitución histórica de la monarquía.

Sin embargo, era en 1774 una defensa excepcional que no contemplaba medidas extraordinarias. En efecto, la deslegitimación de las “asonadas o resistencias al orden público” procedía de la existencia de vías de derecho que siempre ofrecían la posibilidad de recurrir un juicio o remediar un abuso, vías de derecho cuya organización general era figurada de manera muy jerárquica, en una concepción muy ilustrada y poco tradicional: “porque ni el juez puede hacer otro mal ni bien que el que dicta la razón o la ley, de que es un mero executor, y si falta tiene superior legítimo que corrija sus yerros”. Esta reafirmación del orden corporativo, reorientada filosóficamente según una retórica ilustrada, iba a la par con la adopción de medidas de perfeccionamiento del orden; medidas ya tomadas, como la reforma municipal decidida a raíz de los motines de Esquilache, o por tomar, con las “leyes de policía” llamadas a elaborarse, según la Junta redactora. Esto era perfectamente coherente con el hecho de que la Real Pragmática no instituía medidas excepcionales para reprimir los tumultos, confiándolo todo a las justicias ordinarias.²⁰ A pesar de ello, la pragmática contenía un principio de

¹⁹ Carta manuscrita del Conde de Ricla, 8 de enero de 1774, f. 70v

²⁰ Garriga, p.

separación entre los vecinos honrados y los “inquietos”, a los que había que separar unos de otros mediante un bando que, al retirarse en sus casas los buenos, dejaría a los malos “*expuestos al rigor de la ley (...) concurriendo la tropa y el vecindario que convenga a estos fines*”. Estos quedaban caracterizados como “*enemigos públicos de la sociedad*”²¹ o “*enemigos públicos del estado*”²², lo cual remitía a una idea de guerra interior que necesitaba “prevenciones” especiales que debían ser las “*leyes de policía*” que permitirían separar a los “agresores” de los “inocentes”. Los mismos redactores del informe fiscal trazaban un paralelo entre “*las prevenciones de la guerra, las cuales bien dirigidas, ponen en respeto y temor a los enemigos externos del estado*” y las “*leyes de policía*”.²³ La elaboración de éstas se justificaba en términos muy tradicionales como una acción de “*perfeccionamiento*” de la legislación española, que concurriera a la conservación del estado o sociedad, su “*principal obligación*”. Esas leyes, concebidas como una “justa previsión” estaban en el texto estrechamente relacionadas con la prosperidad que en el presente se veía como “continuamente mejorando y acrecentando la Nación” en plena consonancia con lo que sabemos sobre la continuidad de los campos de la policía y del comercio durante esos decenios.

Sin embargo, la coyuntura podía cambiar y la defensa del orden público requerir medidas de otro tipo. Después de los debates de 1774, las asonadas o bullicios, al ir contra el orden público, fueron vistos como rompedores de todos los pactos, lo cual remitía a un concepto cada vez más presente y a una expresión reciente, el concepto de “anarquía” y la expresión de “disolución de todos los vínculos sociales”. Los mismos fiscales de 1774 habían afirmado que de dejar la libertad de usar las vías de hecho, “dentro de poco quedaría disuelta la sociedad civil que tolerase tales desmanes”.²⁴ Ese miedo absoluto hacía del campo del orden público un campo de tensión fuerte entre lo cotidiano y lo excepcional, lo ordinario y lo

²¹ f. 37v-38r

²² f. 51r La cita entera es interesante porque aparece aquí “estado” como sujeto de un verbo de acción y las leyes de policía como un desarrollo de su naturaleza : “Los que verdaderamente turban la sociedad oponiéndose bulliciosamente a la ejecución de las leyes y providencias, son enemigos públicos del estado, y este faltaría a su principal obligación de conservarse, y asegurar la tranquilidad pública; sino perfeccionase las leyes en lo que puedan en esta parte ser defectuosas, para disipar cualesquier conmociones en sus principios, y aprender los agresores con prontitud, sin que haya motivo de inquietar ni perseguir a los inocentes.” 51v

²³ f. 52r dice así : « Así como la paz se asegura con las prevenciones de la guerra, las cuales bien dirigidas, ponen en respeto y temor a los enemigos externos del estado, no hay tiempo por la verdad más apropiado para el establecimiento de estas leyes de policía, que el presente, lleno de una tranquilidad y prosperidad que felizmente goza, y está continuamente mejorando y acrecentando la Nación.”

²⁴

extraordinario, la paz y la guerra : a pesar de que las consecuencias judiciales de las asonadas debían ser únicamente, según la Pragmática, por la vía ordinaria —insistiendo en el desaforamiento general de este tipo de delitos—, la defensa del orden público, una vez turbado, y en razón del paralelo con la guerra exterior, podía tomar formas militares. El orden público vinculaba por una parte la prevención, con las leyes de policía y la resolución judicial, y por otra la urgencia de la intervención militar. Su compleja institucionalización en el período abierto por las revoluciones de finales del XVIII iba a reflejar esta fuerte tensión.

3. El orden público y la unidad sagrada de la Monarquía

Entre el debate que precedió la elaboración de esa Pragmática, su misma proclamación en 1774 y otra elaboración, el proyecto de “código criminal” de los últimos años del reinado de Carlos III, el vocabulario siguió variando. En, 1776, el secretario de Gracia y Justicia Manuel de Roda elevó al Consejo la idea, ya formulada en 1770, de redactar una compilación de leyes penales. A partir de un Extracto presentado por Lardizabal en 1778 el proyecto pasó a la Sala de Alcaldes y a la Junta de Recopilación, en la que participaba el mismo Lardizabal. Su estructura, así como el *Discurso* publicado en 1782 por el mismo Lardizabal, reflejan la influencia de la obra del ilustrado italiano Filangieri *La scienza della legislazione*, publicada entre 1780 y 1788, con un primer tomo en español en 1787. Esta obra dividía los delitos en diez secciones, por orden de importancia, empezando con los delitos contra la divinidad, siguiendo con los delitos contra el soberano y, tercera sección, con los delitos contra el orden público. Sin embargo, el proyecto de 1787, después de los dos primeros títulos, iguales al modelo italiano, distinguía entre un título III de delitos contra el “orden público”, centrado en la protección de los Magistrados y sus providencias, y un título IV, de los delitos “contra la tranquilidad y la seguridad pública”, que trataba de las “sediciones y conmociones populares”. Este proyecto fue presentado a Floridablanca en 1787 y 1788, sin recibir respuesta, hasta que el ministro lo pidiera otra vez en febrero de 1789, pero habían fallecido miembros de la comisión en ese momento. Pocos meses después, la coyuntura empezaría a cambiar sensiblemente, a partir de los acontecimientos ocurridos al norte de los Pirineos.

La revolución francesa trajo instrumentos nuevos y concretos para la defensa extraordinaria del orden. No obstante esta novedad, algunas disposiciones españolas ya habían tomado ese camino aunque no mentaran directamente el orden público: se trataba del Real decreto de 2 de abril inserto en una cédula del Consejo del 5 de mayo de 1783,

completado por una Real instrucción de 19 de junio de 1784 que instituía Comisiones militares para juzgar a “bandidos, contrabandistas o salteadores que hiciesen resistencia a la tropa destinada a perseguirlos.”²⁵ Los constitucionales franceses legislaron rápidamente sobre la protección extraordinaria del Estado, con dos medidas de suma importancia. Primero, inventaron la “ley marcial” el 21 de octubre de 1789, inspirándose directamente del *Riot Act* inglés de 1714. Éste prescribía que en caso de tumulto, la intervención armada no acarrearía responsabilidad alguna para los agentes –contra lo que prescribía la *common law*- si la autoridad civil leía una hora antes una proclama exigiendo la disolución de la muchedumbre. Las personas congregadas que no se disolvían al cabo de una hora eran declaradas felones, lo que casi las convertía en enemigos ya que las asimilaba a la figura del traidor. La ley francesa añadía otros elementos : la autoridad municipal avisaba del despliegue de la fuerza armada exponiendo banderas rojas y luego pronunciaba tres intimaciones que invitaban a los “buenos ciudadanos” a retirarse. Los que quedaban eran reputados criminales y se podía proceder contra ellos con inmunidad.²⁶

Dos años más tarde, con la ley de 10 de julio de 1791, los revolucionarios definieron el “estado de sitio” y el “estado de guerra”. La ley distinguía entre un estado de paz, en el que regía el ordenamiento constitucional normal de los poderes y un estado de sitio que empezaba cuando el enemigo podía interceptar las comunicaciones de una plaza sitiada a una distancia de 1800 *toesas* y terminaba cuando se había abierto el cerco de las tropas adversas y arreglado las brechas que había podido ocasionar. Entre las dos situaciones, el Rey podía declarar un “estado de guerra” (confirmado o revocado por la asamblea legislativa) en virtud del cual los oficiales militares podían requerir y ordenar a los oficiales civiles para que prestasen su concurso a “las medidas de orden que interesaran la seguridad de la plaza”. En estado de sitio, los mandos militares asumían directamente toda la autoridad para “el orden interior y la policía”. Seis años más tarde, el 27 de agosto de 1797, se autorizaba la declaración del estado de guerra en ciudades del interior, por la situación de guerra civil, pero era una decisión gubernamental que debía ser autorizada por el legislativo. Después del golpe de estado militar del *Directoire*, dado el 4 de septiembre, éste se atribuyó la facultad de decretar cualquier ciudad en estado de sitio, sin que mediara situación de guerra alguna, lo que fue

²⁵ NR, 12-10-10

²⁶ Pedro Cruz Villalón, pp. 129 et sq.

agravado por Bonaparte en un decreto de 24 de noviembre de 1811 donde confirmaba que los ciudadanos civiles podían verse sometidos a la jurisdicción militar.