



El orden público constitucionalizado: principio de unidad y arma contra enemigos interiores

François Godicheau

► To cite this version:

François Godicheau. El orden público constitucionalizado: principio de unidad y arma contra enemigos interiores. Marta Lorente Sariñena; Carlos Garriga Acosta; José Maria Portillo Valdés; Jesus Vallejo. Historia constitucional de la monarquía española (1700-1823), 2, inPress, La constitucionalización de la monarquía católica. halshs-02527486

HAL Id: halshs-02527486

<https://shs.hal.science/halshs-02527486>

Submitted on 7 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 constitucionalizado: principio de unidad y arma contra enemigos interiores

François Godicheau, Universidad de Toulouse, UMR FRAMESPA.

Desde los primeros momentos de crisis de la monarquía católica en 1808, las reacciones populares inquietaron tanto, recordando las coyunturas de 1766 y 1774, que la Junta central volvió a publicar la Pragmática de 1774, añadiéndole 21 artículos y haciendo esta vez referencia explícita al “orden público” amenazado en uno de ellos. Múltiples proclamas como ésta del 7 de junio de 1808 en Algeciras incorporaban la expresión “orden público” a un llamamiento al respeto del orden tradicional con mismo espíritu que los textos de 1766 y 1774, un llamamiento fuerte a la unidad de la monarquía, de la comunidad política católica : “Unios con verdadero espíritu de indivisibilidad a la Suprema Junta de Gobierno en la capital: a la subalterna de esta ciudad: obedeced sumisos sus determinaciones: respetad las autoridades y las leyes: considerad como único principio de la felicidad el órden público y social; y no interrumpáis con alborotos, aunque hijos del fogoso deseo de vengar la Patria, las importantes tareas de los Magistrados, que se desvelan en proporcionaros triunfos gloriosos y seguros.”¹ Todas esas advertencias, como la de Granada en junio de 1808 contra las reuniones numerosas intentaron conjurar el peligro social y, en palabras de la misma junta central, “la anarquía” que amenazaba en la monarquía católica. Otras iniciativas como las comisiones militares y partidas montadas por la Junta de Galicia iban en la misma dirección. La más notable fue, en febrero de 1809, la publicación por parte de la Junta Central, de una “Sobre que se guarde y cumpla la Real pragmática sanción de 17 de abril de 1774 sobre tumultos y bullicios”, que añadía unos 20 artículos al texto original, precisando y concretando las acciones apuntadas, y donde aparecía en un artículo la expresión “orden público”.

Las circunstancias estaban reunidas para que se fijara mejor el significado de la expresión. El *Discurso preliminar* a la constitución mencionaba el “orden público” al afirmar la autoridad del Rey y el carácter sagrado de la unidad del cuerpo político “nación”. El orden público expresaba el deseo de *reductio ad unum* de la diversidad de leyes fundamentales de

¹ *Demostración de la lealtad española: colección de proclamas, bandos, órdenes, discursos, estados de ejércitos, y relaciones de batallas publicadas por las juntas de gobierno o por algunos particulares en las actuales circunstancias*, t. 1, 1808, p. 36

la Monarquía, más allá incluso de la exigencia de unidad de la constitución. Debía *“El Rey, como Jefe del Gobierno y primer magistrado de la Nación [...] estar revestido de una autoridad verdaderamente poderosa”* y su persona *“ser sagrada e inviolable en obsequio del orden público”* para no *“exponer la Nación a los riesgos de una convulsión interior, o las espantosas resultas de la disolución o de la anarquía”*. En conformidad con ello, el artículo 170, presentado por la Comisión redactora, tercer artículo del capítulo I del título IV, sobre la inviolabilidad del rey y su autoridad, decía que *“la potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior y a la seguridad del Estado en lo exterior”*. Viniendo inmediatamente después de la afirmación del carácter “sagrado e inviolable” del monarca (art. 168) y de su tratamiento de “majestad” (art. 169), este despliegue de las palabras del *Discurso preliminar* establecía un vínculo fuerte entre el poder ejecutivo y la *maiestas* del monarca, cuando hubiera podido ser con la sacralidad de la ley.

El, 9 de octubre de 1811, el artículo 170 fue adoptado sin debate. Un intercambio anterior sobre el artículo 5, en agosto, nos confirma que la noción, aunque poco definida, no era problemática para los diputados: el diputado Villanueva había empezado pidiendo que, ahí donde ponía que la nación protege la “libertad civil” se dijera que la nación protege no sólo la libertad civil, sino también “la religión, el orden público, la libertad”.² Muñoz Torrero le contestó que “por lo que toca a [añadir] al artículo “la religión y el orden público”, la comisión nunca ha dudado que a la nación toca defender y proteger la religión, puesto que ella es el principal deber a que está obligado todo ciudadano”. La expresión “orden público” había parecía haberse diluido, como apagada por la importancia crucial del primer término, “la religión”. Inmediatamente después, el diputado José de Espiga, también opuesto a la propuesta de Villanueva, justificaba en cierto modo este olvido, en el que nadie parece haber reparado : « porque éste [el orden público] es el resultado de un buen gobierno, y a él le pertenece, pero no a la Nación ». Villanueva contestó entonces así: « es notorio que sin [el orden público] no hay seguridad ni libertad individual », a lo cual Arguelles cerraba el debate contestando a su vez que esta expresión solo se refería al « resultado de las leyes que sancionamos ».

² DSC del 30 de agosto de 1811, p. 1730.

Dos años más tarde, el mismo Argüelles confirmaba en cierto modo que el orden público era otra manera de referirse a la constitución histórica de la Monarquía, desde el punto de vista de su defensa contra lo que podía amenazarla, enumerando lo que un enemigo invasor de un Estado respetaba cuando respetaba el orden público : “las leyes del país”, “los actos civiles de las autoridades”, “las transacciones comunes de los particulares” y “la administración de justicia y demás actos del gobierno económico de los pueblos”.³ El paso dado por las Cortes de Cádiz consistía en la naturalización de la expresión en los debates, con un uso cada vez más frecuente y automático, y en la concreción del lugar que ocupaba este registro en la ordenación institucional.

1. Un principio para combatir las amenazas a la unidad política

Entre 1811 y 1813, el trabajo de las Cortes sobre este tema aunó la ilustración del carácter sagrado del orden público con un primer diseño institucional de instrumentos para defenderlo, aunque la verdadera plasmación jurídica, más allá del texto de la constitución misma, vendría con el trienio. Iban a aparecer asimismo elementos que permiten completar nuestra comprensión del principio que nos interesa.

En varias ocasiones durante el año 1811, debatiendo de los escritos ofensivos, se menciona el caso de las publicaciones que “*atacan al orden público*”. Estos debates nos permiten ver que la mención del orden público es muchas veces la señal de un “crimen enorme” en el sentido de la *enormitas*, que autoriza una acción expeditiva o excepcional, confirmando lo visto anteriormente. El principal peligro para el orden público seguía siendo la sedición. El 10 de mayo de 1811, el diputado Lujan afirmaba claramente que “ningún delito iguala a la malicia” de los que perturban “el orden público” y crean “parcialidades y bandos en los pueblos”, lo que “tiende derechamente a romper los más estrechos lazos de la sociedad”. En enero de 1812, un debate sobre las consecuencias del artículo 171 abordaba el peligro de “*sedición*”, que podía tener dos formas: “*malhechores que atenten a la seguridad de los españoles pacíficos e interrumpen sus comunicaciones*” o “*la rebelión de algunas provincias contra el gobierno nacional*”. Por eso, el diputado Oliveros recordaba la importancia de que el rey pudiera disponer de la fuerza armada y distribuirla del modo que le pareciese, y la pudiera usar sin licencia de las Cortes, porque de lo contrario, sería “*lo mismo*

³ DSC, 17 de febrero de 1813, p. 4713.

*que decir que las Cortes cuidan del orden público y que el Rey sea el agente o general de las Cortes, medida que trastornaría la Monarquía y (...) el resultado sería la disolución del Estado.”*⁴ En ambos casos, el paso de la unidad sagrada a la disolución era solo uno: se trataba precisamente de una cuestión de principio y este principio era el orden público.

Las conmociones, sublevaciones o incluso parcialidades locales no eran los únicos peligros para la unidad. En el debate del 6 de junio de 1811 sobre los delitos de imprenta, en reacción a la ley que dispone que los autores pidan cuatro revisiones de las obras delatadas, dos por la junta provincial, dos por la suprema, el diputado Valiente dice que *“en los impresos notoriamente infamatorios y subversivos de la sociedad”* hay que poder proceder contra las personas sin esperar y lo justifica así: *“para esto autoriza la máxima fundamental de nuestra jurisprudencia, según la cual, en los delitos públicos y notorios, el orden no es guardar orden, autoriza la salud de la Patria, que peligra en el libre comercio de un traidor, pues tal es por las leyes el que ataca la Constitución de un Estado, y subvierte el orden público.”* ¿Qué era exactamente lo que justifica tal urgencia? La respuesta nos llega por una intervención de Villanueva, en octubre del mismo año. Al apuntar a los escritos que atacan la legitimidad de las cortes, su soberanía y su autoridad para constituir el reino, llega a expresar la sacralidad política y jurídica del orden público. Empezaba diciendo *“Yo nunca he podido persuadirme que quepa variedad de opiniones en ciertas materias”* que no son opinables *“si se miran con respecto al orden y subsistencia de la sociedad (...) Porque en este caso lo que antes pudo ser opinión aun en aquel Reino, la voluntad general de sus individuos, expresada la ley fundamental, lo ha elevado a un dogma, digámoslo así, o a un axioma político de aquella sociedad determinada. Y el que se opusiese a esta ley, o la desacreditase, no se miraría como impugnador de una opinión, sino como refractario o perturbador del orden público.”*⁵ Naturalmente, ilustraba su opinión diciendo que *“por este principio sería ahora delincuente en España el que escribiese contra la unidad exclusiva de la religión católica.”* El delito de opinión o imprenta atentaba contra el orden público en la medida en que se pretendía cuestionar la unidad de la nación, no ya por una sedición o sublevación de provincias, sino vertiendo opiniones sobre la unidad de la nación. El paralelo con la religión católica era esencial: no podía haber variedad de interpretación al respeto. La opinión pública no podía

⁴ DSC, 16 de enero de 1812, p. 2638.

⁵ DSC, 18 de octubre de 1811, p. 2104

interpretar libremente lo que era el bien público porque tocaba con ello algo un dogma sagrado: la unidad de la comunidad. La recta interpretación de ésta comprendía entonces un principio jerárquico muy vertical, el de la simple y sencilla obediencia, como lo expresaba a continuación el mismo Villanueva, cuando estimaba indispensable que se imprimiese “en los ánimos de todos los españoles de un modo indeleble” para que “asegurando la obediencia a la autoridad se consolide el orden público del Estado”.⁶ El principio de obediencia a la autoridad basado en la interiorización de la sacralidad del rey se situaba así como principal baluarte del orden público. La unidad como principio sagrado y la exclusividad en la interpretación de esa unidad eran los dos pilares del orden público, y tenían como consecuencia una fuerte limitación de la participación política, como lo hemos visto en la proclama al pueblo de Algeciras por ejemplo.

La defensa del orden público era la defensa de los límites de la política y requería una transmisión directa de la autoridad necesaria para ello. Los debates de las Cortes sobre las instituciones del gobierno interior de la nación y su uso de la fuerza hicieron aparecer un problema importante, especialmente en los debates sobre la figura y prerrogativas del Jefe político. Según el Proyecto de Instrucción para el gobierno político-económico de las Provincias debatido en junio de 1813, *“reside en el (el Jefe político) la superior autoridad dentro de la provincia para cuidar de la tranquilidad pública, del buen orden, de la seguridad de las personas y bienes de sus habitantes, de la ejecución de las leyes y órdenes del Gobierno, y en general de todo lo que pertenece al orden público y prosperidad de la provincia.”*⁷ El debate fue primero importante sobre su capacidad para imponer multas e incluso encarcelar sin inculpación a sujetos incapaces de pagarlas “cuando el orden público, la seguridad general o particular, o el respeto debido a las autoridades superiores lo requieran”. Los diputados favorables a que los Jefes políticos ejerciesen así la facultad concedida al rey en el undécimo párrafo del artículo 172 de la Constitución argumentaban que esa capacidad les venía directamente del rey, precisamente en defensa del orden público “porque estas gentes que turban el orden público son, por lo común, la hez del pueblo, que no tienen nada que perder.”⁸ La defensa extraordinaria del orden público estaba específicamente prevista en el artículo 5

⁶ En palabras del diputado Villanueva, DSC, 9 de octubre de 1811, p. 2024.

⁷ DSC, 11 de junio de 1813, p. 5467.

⁸ En palabras del diputado Morales Gallegro, DSC, 19 de junio de 1813, p. 5522. El debate se extiende al 20 de junio.

de la Instrucción, que incorporaba la noción de estado de sitio, dictando que “en las plazas que se hallaran amenazadas del enemigo o en cualquier caso en que la conservación o restablecimiento del orden público o de la tranquilidad y seguridad general, así lo requieran” podía el Gobierno “a quien esta encargada por la Constitución la seguridad interior y exterior del Estado, reunir temporalmente el mando político al militar, dando cuenta a las Cortes de los motivos que para ello haya tenido.” Sin embargo, el momento de tensión del debate fue a propósito del artículo 24, que decía que “siendo el Jefe político responsable del buen orden interior de la provincia, requerirá del comandante militar de ella el auxilio de la fuerza armada que necesite para conservar o restablecer la tranquilidad de las poblaciones y la seguridad de los caminos”.⁹ Los militares se elevaron contra la palabra “requerir” que les parecía situar a los Jefes políticos en una posición jerárquica y una dignidad superiores; proponían sustituirla por “pedir auxilio”. En ese debate, se mezclaban muchas cosas que tenían que ver con el lugar que ocupaba el ejército en las circunstancias del momento y con su vinculación jerárquica con el rey, la nación y las leyes y más allá sus relaciones con la política. El 16 de junio, Laguna lamentaba que “como los militares vamos hacia abajo, será bueno que no se dejen tantas facultades a los Jefes políticos”, confirmando que el “requerirá” era un pretexto para expresar una amargura generalizada frente a la nueva figura institucional. Manuel García Herreros les contestaba que lo que se pedía a los jefes militares era la obediencia a la ley y no a los jefes políticos ni siquiera a las Cortes y protestaba contra la oposición que se hacía entre civiles y militares. “Señor, todos somos paisanos, todos somos militares : no vengamos aquí a inducir distinciones que no deben existir según la ley [...] si empezamos así, se acabó la sociedad”. El que era ministro de Gracia y Justicia sabía de sobra que la hostilidad hacia los juristas era por tradición considerable y identificaba bien el peligro que era una autonomización de los militares como cuerpo en el nuevo orden; lo mismo Diego Muñoz Torrero que añadía: “siempre que se diga que los militares pueden obrar por sí, sin ser llamados, desde entonces se acabó el orden político, y empieza el militar: pero no es éste el régimen que hemos aprobado en la Constitución”.

⁹ DSC del 16 de junio de 1813, p. 5498.

2. La malograda constitución militar

El debate de 1813 sobre el requerimiento de la fuerza armada por parte de los Jefes políticos, seis meses después de que las Cortes acotaran las atribuciones de la autoridad militar al ámbito de la guerra y del ejército —el 6 de enero, a propósito de la ciudad de Cádiz primero, luego de otras— puso de relieve la necesidad de definir de manera general las relaciones entre el ámbito político y el ámbito de la guerra, es decir, no sólo entre poder civil y poder militar, que en este momento carecían precisamente de frontera divisoria, sino también entre orden constitucional y excepcionalidad. La idea según la cual los acontecimientos desde 1808 imponían una reflexión y una reforma profunda de la política militar de la monarquía, y se habían multiplicado los análisis y las propuestas, dentro y fuera de las Cortes sobre el particular. El 30 de diciembre de 1811, el diputado militar Manuel de Llano propuso en las Cortes la elaboración de una Constitución militar nacional y la formación de una comisión ad hoc o junta o consejo militar nacional, encargada de redactar un proyecto que debería ser sancionado por el pleno de las Cortes, velando por la armonía con la constitución política. La cosa fue lenta: la Comisión de Guerra de las Cortes emitió un primer dictamen sobre la composición de la junta redactora el 5 de marzo de 1812, concluyendo que todo el material y las propuestas recibidos debían pasar a la Regencia para que diese su informe sobre dicha composición y modo de elección de los vocales. En junio, la misma Comisión debatió sobre los resultados de esa consulta, y el 23 se creó la Junta pero su instalación —a pesar de que no se habían podido reunir aún todos los vocales— debió esperar mediados de octubre. Esa demora y las múltiples dificultades que al final retardaron tanto el trabajo que no desembocó nunca en un texto definitivo, tenían que ver con la profunda ambivalencia de la idea de Constitución militar. Esa ambivalencia fue incluso subrayada por la misma comisión redactora, la cual subrayaba la “diferencia de lenguaje” entre el decreto de creación “*que previno que se formara el proyecto de una Constitución militar*” y la orden de la Regencia que limitaba la obra futura “a los ejércitos nacionales”.¹⁰ La adecuación de la palabra constitución a la materia militar era objeto de debate; se trataba sin duda de formalizar normativamente unas leyes fundamentales de la monarquía tocando a la cosa militar pero la

¹⁰ *Exposición de la comisión de constitución militar acompañando los trabajos que se le pidieron*, Madrid. Imprenta de Repullés, plazuela del Angel, 1814. Subrayado en el original.

idea de constitución, para varios liberales, parecía reservada a la materia política.¹¹ Ahora bien, ello planteaba el problema enorme de la distinción o del límite entre ambas materias.

El problema tenía que ver con que el orden público remitía a un ámbito mucho más amplio que la sola constitución política de la nación. Su defensa podía llevar a modos de intervención y a usar dispositivos jurídicos de suspensión de garantías y derechos, para obligar a los individuos a cumplir con sus deberes como miembros de la unidad patria. Para la reforma de la constitución histórica según los cánones ilustrados, no bastaba con la constitución política de la monarquía. Hacían falta otras “leyes fundamentales” y entre éstas una “constitución militar”. Si miramos los títulos aprobados por las Cortes nos damos cuenta de que no se tratan tanto de campos distintos y separados sino de dimensiones distintas del orden, una política y otra militar.

Mientras la comisión redactora se debatía con sus dificultades constituyentes, desde fuera de las Cortes, se publicaban diversas opiniones sobre el tema de la constitución militar. Las más elaboradas y interesantes eran sin duda las del asturiano Álvaro Florez Estrada, publicadas a lo largo del año 1813 en el periódico gaditano *El Tribuno del Pueblo Español* y reunidas al final en un volumen.¹² El título de éste, *Constitución Política de la Nación española por lo tocante a la parte militar* reflejaba su postura contraria a la idea de “constitución militar”. Florez Estrada reflexionaba sobre las consecuencias del nuevo tipo de guerra nacional en las relaciones entre guerra y política, dos décadas antes de las famosas fórmulas de Clausewitz. Reconocía en particular la tensión que resultaba de la reciente y relativa autonomización entre decisión política y decisión militar, dentro de la necesidad de subordinación el punto de vista militar al político. La unidad entre política y guerra comprobable en la guerra nacional, y el nacimiento de un aparato militar mucho más poderoso abría varias posibilidades de interpretación sobre qué debía ser la política nacional, y añadiríamos, la naturaleza de la unidad nacional fundamento del orden público. Más allá, el objeto de la reflexión era también la nueva naturaleza de la política y el lugar que ahí ocupaban los militares. Florez Estrada identificaba el peligro para la unidad de la Nación que consistía en preparar dos constituciones separadas, como si hubiera dos cuerpos nacionales : el texto que

¹¹ Carlos GARRIGA ACOSTA, « Cabeza moderna, cuerpo gótico: la Constitución y el orden jurídico », *Anuario de historia del derecho español*, 81, 2011, p. 100.

¹² Roberto BLANCO VALDÉS, « Álvaro Florez Estrada, teórico de la revolución militar gaditana », in Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA (éd.), *Álvaro Florez Estrada (1766-1853), política, economía, sociedad*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 2004, p.

había que elaborar no debía ser más que la plasmación y la precisión concreta en el ámbito militar de los valores constitucionales adoptados en la constitución política de la Monarquía.

La tentativa abortada de redacción de una Constitución militar sin que el debate contradictorio entre posturas como la de Florez Estrada y la de los militares se diera al más alto nivel dejó abierto o consagró la existencia de un espacio político militar ambivalente, o quizás más bien, de un espacio político en el cual el militar tenía algo que decir en tanto militar. La movilización de opinión y los comentarios entre los militares eran reales y la idea de “constitución militar” quedó, aunque feneciera el proyecto, dejando en el aire esa dualidad.. En este estado de indefinición del lugar de lo militar en el nuevo espacio de la política, lo que va a ser importante, y se va a decidir durante decenios a partir de las prácticas represivas y de las urgencias y miedos hacia masas y enemigos interiores, va a ser quién maneja la cuchilla del orden público como límite entre lo admisible, que es política, y lo no admisible, que es desorden público. Es ahí cuando el conflicto de “requerir” adquiere toda su importancia.

Pesaba en efecto en este debate por haber pero no realmente habido, un real malestar entre el estado mayor general, del cual es testigo el *Periódico militar* publicado por el mismo estado mayor a partir del 9 de enero y que se define inmediatamente como un semanal orientado a difundir “las noticias verdaderas sin desfigurar los sucesos” para contrarrestar las “ideas falsas en perjuicio de los militares” en “la opinión pública”.¹³ En mayor parte se trataba de reaccionar a las críticas que los generales podían leer en libros o periódicos sobre tal o cual derrota o desavenencia militar, reacciones que se elaboraban desde un espíritu de cuerpo en auge, una sensación de diferencia de los militares respecto a los que no lo eran y no conocían las realidades de la guerra.¹⁴ Esta desconfianza hacia la “opinión pública” en cuanto se ocupa de lo militar significaba un afán de delimitación de un campo de la política opinable respecto a otro campo no opinable; la libertad excesiva de debate remitía a una necesidad de contención de la esfera de lo público y en realidad, a una tensión entre un “público” del “orden público”, limitado naturalmente por lo tradicionalmente y constitucionalmente permitido, y un “público” de la opinión pública, excesivo y desbordante por antonomasia.

Lejos de limitarse a ser una noción vinculada al ámbito de la policía en su sentido antiguoregimental, el orden público se relacionó más claramente con las amenazas absolutas

¹³ *Periódico militar del Estado Mayor General*, Cádiz, Imprenta del Estado-Mayor-General, 9 janvier - 15 juin 1812.

¹⁴ *Ibid*, jueves 20 de febrero de 1812, pp. 116 y ss.

de los tiempos de revolución y con un ámbito de lo extraordinario encarnado en la intervención sumaria del poder militar. Al final, dado el fracaso del proyecto de constitución militar, defecto de formalización constitucional del poder militar hace de esa relación entre orden público, excepcional y militar como algo disponible para la interpretación de los agentes militares.

3. La ley de 1821 como final y comienzo: *“en los delitos públicos y notorios, el orden no es guardar orden”*

En 1821, se resuelven varios temas que habían quedado como problemas durante el primer período constitucional: la cuestión de la jerarquía, de la excepcionalidad y la cuestión de la eficacia; pero se resuelven sobre todo de manera teórica y provisional. Sin embargo, se configura al mismo tiempo y para mucho tiempo el OP como un principio cotidiano de exclusión ciudadana por la posibilidad siempre abierta de convocar la guerra en su defensa. La trascendencia de esa “ley de orden público” a los diferentes períodos constitucionales —e incluso constitucionalismos diferentes— durante todo el siglo XIX es una señal más del carácter para constitucional del concepto de OP que se queda ahí forjado.

Después de la restauración absolutista de Fernando VII, la ley de 1821 buscaba proteger el orden constitucional. Esa ley merece su fama, no solo porque fue invocada luego durante medio siglo cada vez que había necesidad de reprimir militarmente unos actos considerados como de sedición o motín, sino también por el principio de su argumentación. La historiografía comentó en particular mucho el tema de la militarización de los procedimientos judiciales abierta por la ley y que, es innegable, fue muy importante, como lo vamos a ver. Es menester sin embargo examinar antes a qué apuntaba la ley exactamente. El primer artículo iba contra los culpables de conspiración contra la “Constitución política de la Monarquía española, o el gobierno monárquico moderado hereditario que la misma constitución establece” o contra la reunión de los tres poderes o su asunción por “otras corporaciones o individuos”. El segundo protegía la religión católica, apostólica y romana como única; el “que conspirase para establecer otra religión” sería “perseguido como traidor” sufriría la misma pena que los conspiradores evocados en el primer artículo, es decir la muerte.

Los artículos siguientes permiten medir el sentimiento de precariedad política y la realidad del nulo control que tenía el gobierno sobre el acatamiento de la constitución y la

fidelidad a las instituciones. Las situaciones previstas y descritas convertían la conspiración en un fantasma omnipresente, que podía surgir desde cualquier rincón del país y entre españoles de cualquier “clase o condición”. El miedo a los sermones anticonstitucionales de los eclesiásticos, seculares o regulares, a los discursos disconformes de los empleados públicos – en un momento en que esa noción era todavía muy borrosa – ocupaba cuatro largos artículos (4º, 5º, 6º y 7º), mientras del 10 al 13, la ley condenaba a los alcaldes y regidores, y también a los Jefes Políticos que omitiesen convocar las juntas electorales en los días fijados por la Constitución. Si añadimos el artículo culpando las sátiras e invectivas contra la constitución, los que prevenían la desobediencia de “cualquier Autoridad” (que no preste auxilios al gobierno cuando lo requiriese) y los que partían de la posibilidad de que algún secretario de despacho o un consejero del rey incurriera en algunos de los actos arriba tipificados, tenemos una idea del sentimiento de fragilidad política de las Cortes.

Lo que no existía y que la ley trataba de establecer y sacralizar de alguna manera era una cadena de obediencia y de fidelidad a la Constitución. Al admitir que hasta los Jefes políticos podían delinquir, la ley partía de la obediencia como un problema. Pero en los artículos, la obediencia venía después de la fidelidad. Esta empezaba en el primer artículo que remitía tácitamente al crimen de lesa majestad, a la infidencia más grave que se podía contemplar: se situaba en el mismo plano que los crímenes contra la religión, que significativamente aparecían solo en el segundo. Un año y medio después, el primer código penal subrayaría esa asimilación haciendo de los ataques a la constitución, las personas reales y la religión los tres mayores crímenes posibles: la constitución venía antes de la persona sagrada e inviolable del rey y es más, el primer artículo del código reproducía exactamente lo esencial del primer artículo de la ley de 17 de febrero de 1821. Esa manera de elevar las conspiraciones contra la constitución a la categoría de crímenes absolutos o “enormes”, bajo un rótulo –el título de la parte primera del código- de “crímenes contra la sociedad” hacía eco a la amenaza de disolución de la nación como reverso catastrófico del orden público; reforzaba una sacralidad del ámbito de la gobernación y de la obediencia debida que se intentaba imponer a la cultura política dominante, basada en la posibilidad siempre abierta de revisar y suspender provisiones, de “obedecer pero no cumplir”. Esa preocupación aparecía en la última parte de la ley donde con tal de defender la libertad contra la arbitrariedad de los arrestos, se pretendía fiscalizar el trabajo de los jueces y alcaldes, hasta

intimarles, en el último artículo, de “proceder con la mayor actividad en las causas sobre delitos contra la Constitución, prefiriéndolas a los demás negocios, y abreviando los términos cuando sea posible”.

La supeditación de la agenda de los magistrados a la *salus pública* como *suprema lex* iba a la par con la asimilación de los ataques a la constitución a la alta traición y a la felonía: reproducía el mismo razonamiento que estaba en la base de la ley marcial y del estado de sitio y permitía salir, para perseguir y castigar esos crímenes, del universo normativo y procesal ordinario. Por eso el mismo 17 de abril no fue un solo decreto sino que fueron dos, el VI y el VII de la legislatura. El segundo, “sobre el modo de proceder en las causas de conspiración”, confundía desde el primer artículo las causas por “delitos contra la observancia de la Constitución o contra la seguridad interior o exterior del Estado, o contra la sagrada e inviolable persona del Rey constitucional” y daba un amplio protagonismo a la justicia militar para juzgar a los reos.

Es de notar que la medida apuntaba tanto a los “facciosos” y “sediciosos” como a los “salteadores de camino” y “ladrones en despoblado”, extendiendo considerablemente la defensa de la *salus publica*. En efecto, ese amalgama desaforante de unos y otros se podía realizar mediante un simple bando de gobernación, que reputara a presuntos reos como bandidos sin necesidad de que se haya producido ningún acontecimiento sedicioso.¹⁵ Puede parecer curioso que las modalidades de defensa de la constitución entroncaran directamente con disposiciones del Antiguo régimen, como lo ilustra el hecho de que la comisión parlamentaria que debatió del texto final consideró que no se trataba en esta ley de nada más que de recoger dos leyes de la Novísima Recopilación consideradas plenamente vigentes y que remitían a la jurisdicción militar el conocimiento de causas incoadas contra bandidos y salteadores de caminos -el Real decreto de 2 de abril de 1783 y las órdenes de 30 de marzo y 10 de abril de 1802. Frente al argumento según el cual, entre bandidos y facciosos que atacaban las instituciones políticas, no se trataba del mismo tipo de reos, un diputado asumió declaradamente el amalgama: “A esta clase de reos los considera la comisión como verdaderamente bandidos ; bien que en cierto modo se agravia a estos con semejante comparación, pues que sus delitos son muchos menores que los de aquellos que son objeto de nuestra ley, respecto a que los primeros atacan la seguridad individual en el distrito o

¹⁵ Se volvía así a la lógica etimológica según la cual había bandidos porque había bando.

comarca donde ejercen sus correrías, al paso que los segundos hacen guerra abierta al todo de la Nación.”¹⁶

Además de un amalgama destinado a tener mucho porvenir, se trataba de una ficción: podía ser que los habitantes no vieran o consideraran la existencia real de tales bandidos pero lo importante era que se les llamara así para resaltar la gravedad extrema de sus crímenes, afirmando su existencia real como tales y por tanto de la guerra contra ellos en defensa del orden público.¹⁷ A esta ficción se añadiría otra, sobre la resistencia ofrecida por los reos: la posible dependencia de los acusados hacia la justicia militar descansaba en los artículos 3 a 5 de la ley, que derogaban el artículo 2, el cual estipulaba que las personas detenidas fueran juzgadas por tribunales ordinarios en caso de que la detención se hubiera producido por orden de las autoridades civiles. El 3 decía que en caso de resistencia “con arma de fuego o blanca, o con cualquier otro instrumento ofensivo”, se anulaba la disposición anterior y todos debían pasar delante de la justicia militar. Luego el 4 y el 5 estipulaban que, “para precaver la resistencia” las autoridades militares publicarían bandos en los que se entenderían que hacían resistencia las personas reunidas con los facciosos aunque sin armas, las que huían después de haber estado con los facciosos y las que se encontraran ocultas y fuera de sus casas con armas.¹⁸

El código penal, al contrario de los decretos de 1821 que no contenían la expresión, signo de su todavía débil lexicalización, hacía del orden público una categoría importante.¹⁹ El tercer título de la primera parte era en efecto “De los delitos contra la seguridad interior del Estado y contra la tranquilidad y orden público” y trataba de la rebelión, la sedición, “los motines o tumultos, asonadas, u otras conmociones populares”, “las facciones y parcialidades, y de las confederaciones y reuniones prohibidas”. Seguían en la lista los culpables de resistir o impedir la ejecución de las leyes, actos de justicia o providencias de la autoridad pública” y

¹⁶ *Novísima recopilación* 12-10-10 y 12-17-8. Citación por Pedro Cruz Villalón, pp. 319 *et sq.*

¹⁷ Véase más arriba el uso que hacía Lardizábal de Beccaria y de Brissot.

¹⁸ Roberto L. Blanco Valdés, *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal (1808-1823)*, Madrid, Siglo XXI, 1988, pp. 499 y ss.

¹⁹ La expresión “orden público” no aparece ni en la ley ni en el decreto de 17 de abril de 1821. Ver “Decreto VI. De 17 de abril de 1821. Se establecen las penas que habrán de imponerse a los conspiradores contra la Constitución e infractores de ella” (en *Colección de los decretos y órdenes generales expedidos por las Cortes ordinarias de los años 1820 a 1821 en el segundo período de su diputación*, t. VII, pp. 37-45) y “Decreto VII. De 17 de abril de 1821. Sobre el conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiración” (pp. 45-51), el cual militariza la represión y es objeto de comentario en el *Boletín de Jurisprudencia y Legislación*, t. III y IV, 1843, pp. 125 *et ss.*, citado por Manuel Ballbé (*op.cit.*, p. 75).

de atentados contra “las autoridades establecidas” o los “funcionarios públicos”. Finalmente, se incorporaba a los ladrones o malhechores con una definición de las cuadrillas de malhechores nada ambigua: “toda reunión o asociación de cuatro o más personas mancomunadas para cometer juntas o separadamente, pero de común acuerdo, algún delito o delitos contra las personas o contra las propiedades, sean públicas o particulares”. La lógica del amalgama entre los ataques al poder político y a la propiedad estaba contenida en la lectura ilustrada del principio de *salus publica suprema lex* y que venía a ser una lectura sancionada por la constitución: la preservación de la “libertad” y la “seguridad individual” de los individuos del cuerpo político nacional, antropológicamente basados en los vecinos, era protección de sus personas y propiedades, su tranquilidad para disfrutar libremente de su propiedad eran la razón de ser de las instituciones. A no ser que se quisiera instaurar el caos y la anarquía, el bien público consistía en que cada uno conservara la propiedad. Ya Montesquieu había establecido que si la libertad individual debía ceder en pos del bien del Estado, no era así con la propiedad individual.²⁰ En realidad, así lo expresaba la comisión redactora del proyecto de Código de Procedimiento Penal entregado por a las Cortes en abril de 1821: “obra original, fruto de meditaciones filosóficas sobre los deberes y mutuas relaciones de los miembros de la sociedad civil, y que partiendo desde los inalterables principios del orden público, y de justicia universal, se dirigiese a un solo centro, que es afianzar la tranquilidad y prosperidad del Estado, y ampara al ciudadano en la pacífica posesión de sus derechos, y proporcionarle todas las ventajas de la libertad civil, y de la seguridad individual.”²¹

Al término de esta secuencia de 1821, lo que se había operado era el paso de una noción de carácter esencialmente descriptivo a una noción normativa: el desarrollo de una variedad de interpretaciones políticamente articuladas sobre el perímetro de idea de “público”, restringido a la *melior pars* de la monarquía o ensanchado a otras categorías de españoles dictaba esa evolución. En consecuencia de la formalización normativa del orden público en la ley de 1821 y el código penal, quedaba abierta permanentemente la posibilidad de una amalgama entre la plebe y los enemigos del orden público. La interpretación de quién era el “público” del “orden público”, de cual era el significado de la “unidad” sagrada que

²⁰ Cf. Pedro Cruz Villalón, *op.cit.*, p. 184. El autor hace referencia a.

²¹ *Proyecto de Código Penal presentado a las Cortes por la Comisión especial nombrada al efecto. Impreso de órden de las mismas*, Madrid, Imprenta de Don Mateo Repullés, 1821, p. IX. Citado por Simonetta Scandellari, *art.cit.*, párrafo 20.

había que defender a toda costa tenía que darse en el vértice de las instituciones. Luego, durante el período isabelino, la penetración en la profundidad de la monarquía y de sus territorios, de representantes directos de ese centro institucional iba a activar el carácter funcional de la noción de orden público.