

# EL ESTADO DE DERECHO

POR

JUAN VALLET DE GOYTISOLO

## I

### EL MODERNO ESTADO DE DERECHO

1. La esfera del derecho —hemos recordado en otras ocasiones (1)— vive inmersa entre las del amor y de la fuerza o el poder, y, ¡es más!, no puede desarrollar la suya propia sin la colaboración de las otras dos.

Si en una sociedad dominara la fuerza, el derecho sería imposible. Pero, si faltara el poder y no lo supliera el amor, el derecho no podría realizarse, pues sin suficiente poder para imponer lo justo coactivamente a quienes no lo respeten, normalmente se cae en el desorden y en la anarquía.

Este hecho ha dado lugar a que ciertos juristas hayan estimado —tal como, criticándoles, hizo notar Roubier (2)— que la norma jurídica es creación del Estado; pues, pareciendo que se halla ausente el derecho allí donde la fuerza pública no lo sanciona, fácilmente se piensa que no existe sino por el Estado y de tal suerte se estima que, si no existiera el Estado, la idea de derecho sería inconcebible. Pero esta teoría —continuaba exponiendo el antiguo Decano de la Facultad de Derecho de Lyon—, ¿caso no conduce

---

(1) *Panorama del Derecho civil*, tema primero; cfr. 2.<sup>a</sup> ed. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1973, págs. 7 y sigs.

(2) Paul Roubier, *Theorie Générale du Droit*, 7; cfr. 2.<sup>a</sup> ed., Paris, Sirey, 1951, págs. 51 y sigs.

a la negación de la justicia misma? Porque, si el derecho es un pura creación del Estado, ¿no resultará, como decían los sofistas de la antigua Grecia, que no es sino lo que place al más fuerte? Claro que Hegel resolvió el problema. ¡suprimiéndolo! Si «todo lo que es real es racional y todo lo que es racional es real», entonces será cierta la concepción marxista del derecho como expresión de la voluntad de la clase dominante, que detenta los resortes del poder...

Pero, aun en el más radical positivismo, no falta quien muestra al soberano —tirano, masa o partido— una lucecita roja, para advertirle, como Antígona a su tío Creón, de que por encima de sus leyes estaba el derecho no escrito de los dioses. Es la misma luz que, en trágicos prepusculos humanos, desde el tercer decenio del siglo en que vivimos, ha alumbrado en algunas mentes cuando periódicamente los hechos han sobrecogido de terror a las gentes civilizadas al contemplar la siniestra realidad del Estado totalitario en cualquiera de sus formas, con sus genocidios y sus campos de exterminio (3).

Se comprende, entonces, que el derecho *no es creado* por el poder, que la misión de éste es aplicarlo y sancionarlo.

Pero se sigue preguntando aún, *¿Quién lo define?, ¿Quién lo formula?*

Volvemos a un tema en torno al cual ya hemos revoloteado (4): El legislar — en el sentido amplio de formular normas derecho— ¿es un *legere*, un *velle*, un *agere* o un *facere*?

—¿Es fruto de una *theoria*?, ¿Lo es en el sentido clásico de ésta: de una contemplación profunda de la naturaleza?; o bien, ¿es un pro-

---

(3) Cfr. Luis Recasens Siches: *Panorama del pensamiento jurídico del siglo xx*, vol. II, cap. 42, A, México 1963, págs. 759 y sigs. En igual sentido, Emil de Brunner: *La justicia*, México, Fondo de Cultura, 1943, cap. XII, pág. 166; Hessel Yntema: «La ciencia jurídica y el derecho natural», en *Rev. Jurídica Interamericana*, II, Tulane, 1960, pág. 219; Karl Larenz: «Tendencias metodológicas en la ciencia jusprivatista alemana actual», en *Rev. Derecho Privado*, XLIII, mayo 1959, pág. 375, y *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona, Ed. Ariel, 1966, pág. 136.

(4) «Del legislar como *legere*, al legislar como *facere*», en *Verbo* 115-116, mayo-junio-julio 1973, págs. 507 y sigs., o en *Contemplación y acción*, Madrid, Speiro, 1974, págs. 81 y sigs.

ducto de la razón autónoma, abstracta, desvitalizada, resultante de razonamientos deducidos silogísticamente de unas ideas intuitas por nuestra cogitativa, aislada de todo cuanto nuestros sentidos perciben y de lo que conocemos por anteriores experiencias?

— ¿Es sólo una *praxis*?

— ¿Es, a la vez, teoría en sentido clásico y *praxis*, inseparablemente interdependientes, que se enriquecen recíprocamente, en una interacción en la cual aquélla actúa como luz que los hombres, con nuestra visión limitada, vamos vislumbrando mejor en el transcurso de nuestro caminar, en la *praxis* de nuestra conducta?

— ¿Es una *poiesis*?

— O, en fin, ¿es una *praxis* que persigue el logro de una ambición *poiética*?

La respuesta analítica a estas preguntas requeriría un curso completo y, sin embargo, la que de ellas se acepte predeterminará la solución de la primera de las cuestiones contempladas en el tema de nuestro enunciado, el *Estado de derecho*. Pero sí cabe que examinemos, a la vez aquellas preguntas y este tema, contemplando uno al trasluz del otro.

2. Un concepto puramente formal del Estado de derecho es el dimanante de la *teoría «pura» del derecho*. Su formulador, Hans Kelsen, subraya (5) el calificativo de «pura, es decir antiideológica»: «La teoría jurídica pura seguirá su tendencia antiideológica, al aislar el estudio del derecho de toda relación con la ideología iusnaturalista en torno a la justicia» ... «Limitase al derecho positivo, e impide que la ciencia jurídica lo eleve a la categoría de un orden supremo, o trate de derivar de este orden supremo la justificación del derecho; o bien, que convierta la discrepancia entre un ideal hipotético de justicia y el derecho positivo en argumento jurídico contra la validez de éste. La teoría pura del derecho es la teoría del positivismo jurídico». Y, así (6), «el derecho —considerado con criterio puramente positivista— no es otra cosa que

(5) Hans Kelsen: «La teoría pura del derecho», vers. en castellano, Madrid, Ed. *Rev. de Derecho Privado*, 1933, cap. III, 17, pág. 33.

(6) *Ibid.* 14, pág. 28.

un orden coactivo exterior»; «una específica técnica social», para producir «la situación social deseada» y para, «como consecuencia de un acto coactivo», impedir «la conducta contraria a esa situación». Por lo tanto, el derecho, según Kelsen, «no constituye sino un medio específico, un aparato coactivo que, en sí mismo considerado, carece de todo valor ético o político».

«El derecho como orden —el orden jurídico— es un sistema de normas jurídicas». Y la validez de éstas «no es cuestión de contenido», sino que «vale como norma de derecho únicamente porque nació de cierta manera, porque fue creada según una regla determinada, porque fue producida con arreglo a un método específico» ... «Por eso, la norma fundamental de un orden jurídico no es más que la regla fundamental con arreglo a la cual deben crearse todas las normas de ese orden» (7); y «el grado supremo de un orden jurídico estatal está formado por la constitución —en el sentido material de la palabra—, cuya función esencial consiste en determinar los órganos y el procedimiento de la creación de las normas jurídicas generales» (8).

Es la «teoría de la estructura escalonada del orden jurídico» en la cual la «forma del Estado» no es sino «el método de la creación del derecho en el grado superior del orden jurídico: la constitución»; pero «la forma estatal como cuestión, en torno a los métodos de creación jurídica, no se plantea únicamente en la fase constitucional ni, por tanto, en la de la legislación, sino en todos los grados del orden jurídico» (9).

Como «el Estado es un orden coactivo de la conducta humana» y «este orden coactivo no puede ser un orden diferente del jurídico», «todo acto estatal tiene que ser —según Kelsen expuso— un acto jurídico», y, por ende, «el Estado, como persona, no es otra cosa que la personificación del orden jurídico» y «como poder no es sino la eficiencia de ese orden». Siendo así: «todo Estado es, por naturaleza, un Estado de derecho».

---

(7) *Ibid.* cap. V, 28, y 29, págs. 47 y sig.

(8) *Ibid.* 32, pág. 52.

(9) *Ibid.* cap. VII, 44, págs. 71 y sig.

Estado y orden jurídico (10) quedan, pues, identificados. Pero este Estado, de cuya propia voluntad brota, de por sí, el derecho vigente —ese Estado que todo lo convierte en derecho del mismo modo que el rey Midas convertía en oro lo que sus manos tocaban—, tiene sujeta su autojustificación en el vértice de su pirámide jurídica, en el que Kelsen sitúa la norma fundamental, constitucional, que —como, siguiendo a Kullischer, advertía Paul Roubier (11)— no es sino el resultado de «la última revolución que ha triunfado», transformada ésta, ya, en un nuevo Estado con el que se identifica.

3. Pero, en contraposición a esta concepción puramente formal de Kelsen, tenemos las que ya, con anterioridad, primero se habían enfrentado ideológicamente al Estado de la monarquía absoluta, oponiéndole el que pretendían presentar como un Estado de derecho.

Para merecer ese nombre requerían que este Estado estuviera sometido a un orden jurídico, dotado de determinadas cualidades, tanto de forma como de fondo. Así, fue considerado como Estado de derecho «aquel en que el derecho positivo encarna de una forma satisfactoria los valores de justicia y seguridad que son función del derecho y encuentra, en estos valores, la fuerza necesaria para contener el poder y la libertad». Y esta cuestión desciende a la práctica, básicamente, con el fin de resolver *cómo*, mediante una o varias técnicas concretas que tratan de realizar este principio, el poder público, la administración del Estado y sus funcionarios pueden ser obligados a cumplir el derecho. Esas técnicas persiguen estos objetivos:

- impedir ventajas, exenciones o privilegios que no estén fundados en una necesidad de la función;
- prevenir abusos en el ejercicio del poder;
- eliminar la arbitrariedad en las decisiones;

(10) *Ibid.* cap. VIII, 49, págs. 78 y sigs.

(11) Roubier: *op. cit.*, 8, d., págs. 70 y sigs.

— definir con certeza el ámbito de la libertad y del ejercicio de los derechos (12).

Claro está que —como advirtió Kelsen (13)—, esta concepción cae reiteradamente en los contrasentidos de «las famosas teorías de las "dos naturalezas" del Estado y de la "autolimitación" del mismo», tan tenazmente mantenidas pero que, a su juicio, implican «evidentes contradicciones» pues: «a medida que pierde eficacia la legitimación religioso-metafísica del Estado, la teoría del Estado de derecho se convierte necesariamente en la única justificación del mismo».

Se trata, por lo tanto, de una *autojustificación*. Autojustificación en evidente contraste con el criterio estimado válido en los tiempos clásicos y en los de la cristiandad medieval, conforme el cual la justificación de la justicia del poder y de su ejercicio le trascendía, en el sentido de que dimanaba extrínsecamente de su conformidad con el derecho divino y con el natural, en su significado clásico. En cambio hoy se pretende subsumir esa justificación en las propias normas establecidas en la constitución elaborada por el mismo Estado.

Ciertamente, ocurre que otros Estados, a su vez, y, asimismo, la opinión internacional enjuician aquella autojustificación según su respectivo concepto de Estado de derecho. Y este concepto sólo depende, así, de la *ideología* que se imponga, ya sea porque sus sostenedores alcancen el poder en el Estado más fuerte de la zona de influencia de que se trata, o por que se adueñe de la opinión pública, donde esto sea posible, a través de los *mass media*, o bien mediante la fuerza que por métodos subversivos, fundamentalmente psicosociológicos logre movilizar las masas. En suma, se trata de justificar el Estado de derecho según el concepto que, impuesto por la ideología que prevalece en el grupo dominante o en la mayoría del pueblo, ya sea que equél la infunda a ésta o bien que ésta la eleve hasta el poder por medio de sus representantes, que general-

---

(12) Luis Sánchez Agesta: *Principios de Teoría Política*, 5.ª ed. Madrid, Editorial Nacional, 1972, cap. VII, 6, págs 144 y sigs.

(13) Kelsen: *op. cit.*, cap. VIII, 47 y 48, págs. 77 y sigs.

mente serán los mismos que lograron infiltrársela o quienes se pusieron a caminar delante de ella, en el momento oportuno y en la dirección del viento dominante.

Podría decirse que la «Idea de la Justicia» en cada Estado, estimado de derecho, la desarrolla este mismo, tal como, en la concepción hegeliana, la «Razón» se identifica con la realidad que impone en cada momento el Estado hasta alcanzar su plenitud ideal.

Pero, para alcanzar esta calificación según la ideología democrática, que teorizó al Estado de derecho, se exige que en ese desarrollo se incluyan:

- unas líneas formales, como las que señaló Kelsen,
- y, además, un respeto a los derechos del hombre que, sin embargo, no se definen siempre del mismo modo sino según la ideología que los funda.

Legaz y Lacambra (14), ha indicado que el derecho natural «laico» de Grocio, idealista y racionalista, deriva del denominado *derecho natural democrático*, que se subdivide, a su juicio, en dos grandes corrientes:

- la fundamentalmente *liberal*, representada por Kant, de la cual procede la ideología del Estado burgués de *derecho*;
- y la más propiamente *democrática* representada por Rousseau.

Para la primera, el mundo *va de lui même*, contiene un orden en el cual «ninguna voluntad divina y humana» puede ni debe realizar la menor intervención; esto implica el *laissez faire, laissez passer*, no sólo en el orden económico sino en el político, en un Estado, constituido por una «suma de individuos», con una «ley general de libertad».

#### 4. El Estado de derecho —sigue explicando Legaz (15)— se

(14) Luis Legaz y Lacambra: «El Estado de Derecho en la actualidad», II, en *Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia*, 163, 2.ª sem. 1963, págs. 733 y sigs.

(15) Legaz: *op. cit.*, IV, *loc. cit.*, págs. 752 y sigs.

ideó «como una forma jurídico-política para una realidad individualista, burguesa y carente de masas». En cambio, la línea rousseauiana de la democracia ha conducido a otro resultado: «El Estado de derecho es la forma y la democracia su contenido». A la voluntad escrita, «fija», de la ley, le sucede «la voluntad viva de un imperante (de un caudillo o de una masa)», pues «una comunidad política no es integrada por normas, sino por actos de voluntad» ... «En la concepción del Estado de derecho, el soberano está también sometido a la ley; pero porque el soberano es el rey, es decir, un hombre. Pero el *pueblo-masa* recaba por sí la plena soberanía y se reserva el *pouvoir constituant*. Entonces la ley sigue imperando, en tanto que al *demos* no le plazca derribarla de su trono».

Se consideró, primero, que el orden del Estado de derecho era una conquista permanente, dimanante de las ideas que triunfaron en la Revolución francesa. Pero, no se tardó en percibir que nuevas revoluciones y subversiones podían perturbarlo, y, así, se ha llegado hasta a admitir que el orden jurídico de un Estado de derecho sólo «puede imperar pacíficamente en los períodos intermedios entre dos revoluciones». Cada revolución que logra plasmar su orden jurídico proclama dogmáticamente la ilicitud de la rebelión contra él, «pero no podrá evitar que, un día, surjan otras masas llenas de igual dogmatismo, pero a favor de una ideología contrapuesta».

Sin embargo, para que se altere su contenido jurídico no es necesario que sufra revoluciones un Estado de derecho cuando está fundado en una concepción inmanente —ya sea fruto de la *razón*, de unos pocos o de la mayoría, ya de la *opinión* pública, ya de la *voluntad* soberana de un dictador, de un partido o de la masa—, pues, sin variar su forma, se puede alterar su contenido que evoluciona a través de la que ha sido denominada «*la revolution silencieuse*», incluso sustancialmente en cuanto a los derechos considerados fundamentales, desde la propiedad a la propia vida —dígalo, si no, en algunos países, la autorización del aborto y mañana, quizás, de la eutanasia y el control eugenésico de la población.

Esta evolución del contenido jurídico de un Estado de derecho se conjuga con un cambio mental, de consecuencias incalculables, producido a partir del giro copernicano de Kant, que, al referir la



razón práctica a los principios *a priori*, implicó que ya no fueran nuestras ideas las que se adecuaban a las cosas, sino éstas a aquéllas. Fichte, al tratar de conciliar la *Crítica de la razón pura* con la *Crítica de la razón práctica* de Kant, acentuó al aspecto voluntarista de éste, haciendo del *Ego* la voluntad que crea el mundo del sentido y del entendimiento, como sustitutivos de una realidad que de otro modo resultaría ininteligible, y llegó más allá de la filosofía kantiana, pues, «su Yo no es el legislador sino el creador, la *Egoidad*» —advierte Sciacca (16)— y «el Criticismo es ya Idealismo trascendental», que «hace de la realidad natural una producción de actividad del sujeto con el que identifica a Dios», que se encarna en la *Una-Eterna-Voluntad-Infinita*, constituida por el acuerdo entre los productos de las voluntades individuales, que asume el Estado y que, así, «crea el mundo en nuestras mentes y por nuestras mentes».

De ese modo, la voluntad se coloca delante y por encima de la razón y se produce un cambio funcional en la distinción entre teoría, praxis y poiesis que, clásicamente, estaban orientadas respectivamente: al hallazgo de la verdad, a la práctica del bien y a la fabricación artística de lo bello y de lo útil. Lo poiético toma el lugar que la teoría ocupaba ayer; la inteligencia de las cosas es sustituida por la voluntad de construir un mundo nuevo y un hombre nuevo, conforme al modelo poiéticamente proyectado que la praxis tratará de poner en obra y realizar.

Por eso, el derecho ya no es un *legere*, en el que la praxis del *ars boni et aequi* se guiaba por la contemplación teórica del orden de las cosas, *divinurum atque humanorum rerum notitiae*, sino que pretende ser un *facere* que impone una *praxis* dirigida a realizar el modelo que propone la *poiesis* de una ideología o de una mera utopía. Ya no es guiado por verdad alguna previamente reconocida y obtenida con el conocimiento de las cosas. El bien común es confundido con la eficaz realización funcional de un cambio de estructuras coformado al modelo poiético que la voluntad dominante

(16) Michele Federico Sciacca: *Estudios sobre filosofía moderna*, IV parte, cap. III; cfr. vers. en castellano, Barcelona, Ed. L. Miracle, 1966, págs. 350 y sigs.

pretende fabricar. Y esta voluntad dominante, productora de una transformación, puede ser la cristalización de una revolución triunfante, pero también puede imponerse constitucionalmente dentro del propio Estado, e incluso en las denominadas democracias formales a través del programa del partido mayoritario o de la fórmula de compromiso de los partidos que coaligados dominen el Parlamento.

Legaz (17), a finales del primer tercio de este siglo, reconocía ya que los partidos políticos «tienen un programa *indiscutible*, que va a imponerse, no a discutirse, en el Parlamento, puesto que los diputados son mandatarios de los partidos y no de la *nación*». Cuando ningún partido puede imponerse por sí solo, «el Estado se convierte en un puro compromiso, en una transacción», originándose, así, «la naturaleza compromisoria y trasaccional del moderno Estado de partidos-masa». Pero, además, «a medida que los partidos aumentan en poder político y social, apuntan tendencias dictatoriales, hasta el punto de que las democracias tienden a convertirse en dictaduras. Los partidos aman la libre discusión en proporción inversa a su fuerza numérica». Las coaliciones o mayorías gobernantes «se sienten representantes de una institución para cuya defensa todos los medios son lícitos», y, así, «a la defensa de la institución se su-pedita todo». Claro que «los que se mueven en dirección de la mayoría no sufren la falta de libertad: sobre ellos no se ejerce dictadura; ésta recae sobre los demás. Estas notas son comunes a regímenes políticos diferentes, por lo cual, lo mismo que destaco —según decía Legaz en 1933— la esencia dictatorial de la moderna democracia de masas, he de hacer notar la esencia democrática de muchas dictaduras. La Italia fascista es para mí una democracia...» «Hay que romper con la creencia de que dictadura y democracia sean cosas antitéticas...» «La democracia tiende a la dictadura y la dictadura requiere, cuando menos, el apoyo de amplias masas, si no es ejercida directamente por esa masa».

5. Se ha afirmado (18) que el Estado de derecho, «en cual-

---

(17) Legaz: *op. cit.*, IV, págs. 756 y sigs.

(18) Pablo Lucas Verdú: *La lucha por el Estado de derecho*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1975, cap. VIII, 2, págs. 131 y sig.

*quiera de sus especies», «es una conquista», pues «cada una de ellas se ha establecido, o intentado establecerse, luchando contra estructuras de poder contrarias, a saber: Estado liberal de derecho frente al Antiguo Régimen; Estado social de derecho contra el individualismo y abstencionismo del Estado liberal; Estado democrático de derecho que forcejea con las estructuras sociopolíticas del anterior: supervivencias individualistas, neocapitalismo, sistema establecido privilegiado».*

Y el mismo autor (19) explica:

—« El Estado liberal mantuvo el dualismo Estado-sociedad conforme a la doctrina abstencionista, de suerte que se limitó a mantener el orden público, a contadas intervenciones en la sociedad (hospitales, hospicios, beneficencia), y asegurar la integridad territorial e independencia frente a amenazas y ataques exteriores».

A su vez:

—« el Estado social de derecho surge tras enfrentamientos sociales, con el intento de normativizar las reivindicaciones sociales sin necesidad de recurrir a la revolución» ... *«es el fruto del acuerdo entre la derecha liberal "civilizada" y el socialismo democrático "responsable"»*. En él se contienen «supervivencias del Estado liberal de derecho, por ejemplo, el respeto de la propiedad privada, si bien se añade "con tal que cumpla una función social", "con tal que no constituya injusto monopolio"»; e «implica una pausa en la lucha social y en la lucha por el Estado de derecho».

— ...«En el Estado democrático de derecho sobreviven elementos del Estado social de derecho: regulación y garantías de derechos económicos-sociales, justicia constitucional, reconocimientos de los partidos políticos y sindicatos libres» y *«parece ser la combinación de una izquierda liberal socializada y de un socialismo no comunista, pero consciente de las deficiencias del neocapitalismo que han de modificarse»*.

— ...«¿y después del Estado democrático de derecho?», pregunta Lucas Verdú: «Después sólo cabe la legalidad socialista, pero este

(19) P. Lucas Verdú: *op. cit.*, cap. VIII, 5, págs. 142 y sigs.

resultado desborda el cuadro de la tradición demoliberal que todavía sobrevive en el Estado democrático de derecho y no me parece —dice— que sea posible sin un cambio drástico, o sea revolucionario, que afecte tanto a las bases estructurales socioeconómicas como a la ideología que la inspira». En conclusión (20), «el salto cualitativo al principio de la legalidad socialista» requeriría, a su juicio, que los países de las llamadas «democracias socialistas»: «superen el integrismo comunista, el burocratismo, la alienación política, como han superado el culto a la personalidad».

Todos estos contenidos han querido unos, y quieren otros, sacarlos o meterlos en ese saco, *apto para cualquier contenido*, que es llamado modernamente Estado de derecho, en el que hoy hallamos:

— una inmoderada «liberación de las costumbres»; un hervidero de utopías, que se van sobreponiendo a las aún recientes ideologías,

— y una creciente dominación por el Estado de la ordenación del territorio, de la economía, de la enseñanza y de los *mass media*.

6. Esta «fluidez» del contenido material del moderno Estado de derecho, fabricado cotidianamente por la voluntad que domina como soberana, sin reconocer nada que la trascienda, y tendente a moldear toda la sociedad conforme el programa del partido que haya alcanzado el poder, resulta consecuente con la característica más distintiva del panorama constitucional moderno, imperante desde la Revolución francesa hasta nuestros días, que vemos descrito en el siguiente texto del Profesor Sánchez Agesta (21).

«El poder se ha atribuido, a través de la ley, la facultad de reformar el mismo orden social. El germen de racionalismo revolucionario reformador, sembrado por el pensamiento político del siglo XVIII, tiende a transformar y configurar el orden social, no por un

---

(20) *Ibid.* 6, págs. 151 y sig.

(21) Luis Sánchez Agesta: *Curso de Derecho Constitucional Comparado*, 5.ª ed., Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1974, I parte, cap. I, 4, pag. 18.

crecimiento o evolución de fuerzas sociales espontáneas, sino por una voluntad operante, según esquemas de organización racional».

«... El primado de la voluntad de poder sobre la constitución social, que es uno de los caracteres de nuestro tiempo, ha quebrado el hilo de una tradición histórica, forjadora de instituciones, y en cierta manera todo el orden constitucional contemporáneo se manifiesta como *un proyecto racional de constitución*, no sólo de las instituciones que encarnan el poder político, sino de la misma entraña del orden social».

Tenemos, pues, un poder que, dentro de sus cánones ideológicos, segrega el contenido de su propio Estado de derecho, dirigido a moldear «la misma entraña del orden social». Sin admitir que nada le trascienda, nada le limite, salvo la autolimitación que conforme su misma ideología él mismo se establece, y engloba en su ámbito toda la vida social en una sociedad que, conforme la teoría moderna del contrato social, no es sino una suma de individuos.

Nos hallamos, pues, ante el Estado totalitario, puesto que:

— ha transformado su poder en *absoluto*, al haberse emancipado de todas las normas religiosas y naturales y al convertir el derecho en emanación suya;

— y se ha hecho *totalitario*, propiamente hablando, al abarcar todos los ámbitos de la vida y absorber todas las funciones sociales, tanto más cuanto más le guían afanes de transformar la propia sociedad y al hombre mismo.

Aparece, por lo tanto, el Estado totalitario tal como José Pedro Galvão de Sousa (22) lo describe, al decirnos que «abarca toda la vida humana y social»: «modelando al hombre en función de una concepción radicalmente materialista»; asumiendo la dirección de «todas las actividades sociales», «sustituyendo por completo las iniciativas particulares y desconociendo la autonomía de las sociedades menores».

---

(22) J. P. Galvão de Sousa: *Indicação à Teoria do Estado*, Sao Paulo, José Beshatsky, Ed., 1967, cap. XII, 12, págs. 106 y sig.

II

OTRA VIEJA CONCEPCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO

7. Acabamos de ver que la concepción inmanente y, por tanto, tautológica del Estado de derecho, impulsor de la «realización de la Idea» de la «racionalización de la sociedad», de la «liberación de las viejas ataduras» y de «la homogeneización social», no sólo ha fracasado en la pretensión de conducirnos «del estado de necesidad al de libertad», sino que ha masificado la sociedad, sometiéndola a una dirección tecnocrática y haciéndose totalitario, sin que las democracias, formales o materiales, ni las socialdemocracias, hayan podido impedir ese resultado, evidentemente impulsado por las consecuencias lógicas del sistema.

Pero, ¿acaso cabe otra concepción del Estado de derecho?

Uno de los profesores de Derecho político que responden afirmativamente a esta pregunta es el citado Profesor brasileño José Pedro Galvão de Sousa (23).

Este concepto, nos dice, es «fundamental para un orden de justicia en las sociedades humanas, oriundo de la isonomía de los griegos; de las fórmulas ciceronianas ejemplarmente esculpidas; del *rex propter regnum* de las monarquías cristianas medievales; de la Carta Magna inglesa; de la sumisión del soberano a Dios y al orden universal enseñada por Bratton en el siglo XIII o del *dominium politicum et regale*, loado en la centuria siguiente por Fortescue, al escribir sobre las instituciones de su patria, al mismo tiempo que censuraba el *dominium tantum regale* de la Francia de Luis XI, donde comenzaba a consolidarse el absolutismo».

A su juicio, la realización del Estado de derecho precisa las siguientes condiciones:

— El reconocimiento de un concepto objetivo de justicia, superior al Estado, por encima de la voluntad del legislador, que

---

(23) José Pedro Galvão de Sousa: *Da representação política*, Sao Paulo, Ed. Saraiva 1921, cap. II, 6, págs. 34 y sigs

tanto excluye al principio *quod principi placuit legis habet vigorem*, como su versión democrática que entiende la ley como expresión de la *volonté générale*.

— La aceptación de que el Estado está sometido al orden jurídico, que impone sus reglas generales tanto a gobernantes como a gobernados y excluye el absolutismo con su máxima *princeps legibus solutus*.

— Suficientes garantías para todos contra la arbitrariedad del poder, y procedimientos adecuados para hacer efectiva la responsabilidad de los gobernantes por sus transgresiones del orden jurídico juzgadas por una magistratura independiente.

— La no confusión de la sociedad y el Estado que, al elaborar sus leyes, debe respetar las ordenaciones jurídicas de los cuerpos intermedios existentes, sin suprimir su justa autonomía y las del derecho históricamente constituido en la sociedad política.

Este fue el sistema clásico en la cristiandad medieval, que culminó en los siglos XII a XIV, y tuvo en Santo Tomás de Aquino el teorizador que la enlazó con el análisis político realista de Aristóteles, fundiéndolo en su concepción cristiana, adaptada a las circunstancias de la sociedad en que vivía (24).

Se ha objetado que, aun cuando se considere esta concepción medieval como un «tradicionalismo orgánico», de sentido vitalista y concreto, integrante de «libertades efectivas» frente al poder, es evidente su contraposición con «la ideología liberal que tiene un sentido diferente, puesto que significa la reivindicación de la personalidad humana, en cuanto tal, a impulsos de una concepción filosófica abstracta y racionalista» (25), regulada por «normas abstractas y generales», impuestas «heterónoma e igualitariamente», basada en una «ideocracia» y que «lucha por la libertad», con «una norma general: *la ley*» —en contraste con las normas individualizadas que defienden las «libertades, como en la Edad Media»— y que negando

(24) Cfr. José Pedro Galvão de Sousa: *O totalitarismo nas origens da moderna teoria do Estado*, São Paulo, Ind. Graf. Saraiva, 1972, cap. II, 5, págs. 69 y sigs. cap. III, 3, págs. 108 y sigs. cap. IV, 4, págs. 146 y sigs.

(25) Luis Legaz y Lacambra: *loc. cit.*, I, pág. 731.

«la adaptación al orden de las cosas, considerado como un orden de cosas querido por Dios», se impulsa con «una nueva fe que es la fe en el progreso» (26).

Esta contraposición, para quienes no admitimos como un dogma el liberalismo ideológico ni la democracia, evidentemente no puede determinar en modo alguno, y menos aún después del fracaso de la concepción moderna del Estado de derecho, el rechazo de que el orden medieval hubiese constituido una verdadera organización de derecho.

Según Max Weber (27), tanto la asociación feudal, como «la organización patrimonial estamental»: «constituyen una síntesis de derechos y deberes concretos de contenido individual», integrantes de «un Estado de derecho a base, no de ordenaciones jurídicas objetivas, sino de derechos subjetivos», en el cual: «En lugar de un sistema de normas abstractas, dentro del cual cada uno tiene la libertad de disponer de sus propios medios económicos, encontramos aquí un haz de derechos adquiridos, individuales, que detiene a cada paso la libertad de lucro ...», salvo en caso de «concesión de privilegios concretos».

Sin embargo, estas libertades concretas, que Max Weber califica de derechos subjetivos, formaban un entramado en la urdimbre del orden objetivo y dinámico de las cosas, ínsito en la creación, adecuándose a él, conforme las circunstancias de su lugar y tiempo, con la finalidad de realizar el bien común concreto, en una constante labor de la razón práctica, guiada por la prudencia política.

Se diferencia así de la actual *praxis* inmanente, embarcada con Heráclito en el río del devenir de la Historia, pero que promete —y pretende hacerle detener y desembarcar en ella— una concepción eleática de un mundo perfecto y feliz, mañana inmóvil ya con el fixismo de la concepción de Parménides, pero que no es sino un mito, una utopía, que atrae como un espejismo e impulsa el *facere* tecnocrático, totalitariamente impuesto, que fabrica una

---

(26) *Ibid.* III, págs. 743 y sigs. Contraponen Legaz, su posición a la de Salvador Minguijón: en *Al servicio de la tradición*, 1930, pág. 15.

(27) Max Weber: *Economía y Sociedad*, cap. IX, 3, V; cfr. 2.ª ed. en castellano, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, págs. 837 y sig.



macrojusticia pendiente de esa meta e inmanente al logro de su realización, a la que se alienan quienes, pretendiendo desalienarse, luchan por ella.

8. Para colaborar en la tarea de poner de manifiesto el orden jurídico elaborado en la cristiandad medieval, intentaremos exponer aquí, brevemente, una muestra de él que nos ofrece en perspectiva histórica la Cataluña clásica, y que está insertada en la dinámica del proceso de repoblación, integración y consolidación de un Principado, primero feudal y luego también decápolis municipal y corporativo, con una asombrosa proyección imperial en todo el Mediterráneo.

A fines del siglo VIII comenzó la reconquista de la tierra que más tarde se denominaría Cataluña y, a medida que avanzaba hasta concluir en el siglo XI, fue seguida de su repoblación y colonización, proseguida hasta finales del siglo XII (28). De las crónicas más antiguas resulta que, a medida que la reconquista avanzaba, los caudillos establecían sus dominios en las tierras ocupadas que eran colonizadas por las mismas huestes que, por las necesidades del vivir, se convertían en población payesa (29). Fueron características en esta época en toda España estas empresas de repoblación para cubrir las extensas zonas despobladas que quedaban entre los dominios de los cristianos y de los sarracenos (30).

Borradas en Cataluña, tras la invasión musulmana, las relaciones entre señores y cultivadores del campo, existentes desde la época romana y de las creadas durante la dominación visigoda, hubo que montar, como dice Vicens Vives (31), «pieza a pieza el complejo de

(28) Cfr. Eduardo de Hinojosa: *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media*, Madrid, Libr. Victoriano Suárez 1905, cap. II, págs. 29 y sigs.

(129) Cfr. F. Maspons i Anglasesell: *El dret català. La seva gènesi. La seva estructura. Les seves característiques*, Barcelona, Ed. Barcino 1954, págs. 11 y sigs.

(30) Cfr. Ramón d'Abadal i de Vinyals: *Els oprimers comtes tatalans*, Barcelona, Teide 1958, cap. VI, págs 100 y sigs.

(31) Josep Vicens Vives: *Noticia de Catalunya*, 2.ª ed., Barcelona, Ed. Ancora, 1960, cap: II, págs. 36 y sigs.

sus articulaciones sociales y humanas,» partiendo de nuevos principios en los que se combinaban jerarquía y libertad, en un feudalismo que —según Elías de Tejada (32)— fue de tipo provenzal y no germánico, del cual el espíritu jurídico, típico de los catalanes, supo sacar «los postulados de la libertad política, merced a corregir con tintes de mutualismo romano el juramento feudal, transformando la jerarquización férrea del derecho germánico en un diálogo entre jerarquías, en la cual el inferior no perdía su personalidad al sujetarse al más alto en la escala de las obligaciones feudales».

El profesor de la Sorbona, Pierre Chaunu (33), advierte cómo el derecho feudal, «que fundó las relaciones humanas en la vieja Cristiandad latina», se basó «en hechos de orden propiamente histórico, como la herencia, el contrato que fijaba el estatuto del hombre o de la tierra; en una palabra, en un sistema que debía reactualizarse constantemente por el contraste de la historia». Debemos matizar que ese derecho, tejido en la historia mediante múltiples actos humanos, no pudo ser racionalista ni puramente naturalista, pero tampoco podía prescindir de la naturaleza, como una realidad que es vivida existencialmente en el propio medio histórico, ni de la razón humana que iba tejiendo prácticamente en lo concreto un derecho, inspirado en una concepción teocéntrica del mundo y de la dignidad de los hombres como hijos de Dios, pero adaptado al vivir cotidiano que requería unas libertades concretas, entroncadas para su propia defensa en un orden jerarquizado.

Las relaciones jurídicas que se establecieron para la explotación de la tierra se iniciaban por las cartas, ya sea de *concesión* de un señor, o bien de *recomendación* de un labrador propietario que, con sus tierras, se confiaba a la protección de un barón que, a su vez, se comprometía a defenderle (34). En la *costuma* de Cataluña, que contiene la fórmula del homenaje, recopilada en el capítulo XXX,

(32) Francisco Elías de Tejada y Espínola: *Historia del pensamiento político catalán*. vol. I, *La Cataluña clásica* (987-1479), Sevilla, ed. Montejurra 1963, cap. I, 2, pág. 28 y cap. II, 1, págs. 43 y sigs.

(33) Pierre Chaunu: *De l'histoire a la prospective*, París, Ed. Robert Laffont, 1975, 1.ª parte, cap. 3, pág. 50.

(34) Cfr. Hinojosa: *op. cit.*, cap. III, pág. 86 y sigs.

Lib. IV de las *Constitucions de Catalunya*, se dice que el vasallo lo hace *per stipulatio*, pero advirtiendo que no era de derecho romano ni civil escrito, sino introducido por largo uso en Cataluña que «a ley equivale» y que, por eso, «por ley es apoyado y defendido, pues las convenciones legadas deben ser guardadas». Así, contractualmente, surge una nueva figura jurídica «que daba origen a un verdadero derecho real, que desde un punto de vista jurídico privado, tendía a revestir caracteres enfitéuticos, aunque en muchos aspectos acusara la extensión de las ideas feudales dominantes» (35), que, básicamente, procuraba asegurar al cultivador la continuidad en la explotación de la tierra y su transmisión hereditaria a uno de sus descendientes, sin que la finca se fraccionase (36).

Pero el tejido de las relaciones jurídicas no sólo fue elaborándose individualmente, a través de estos contratos, sino que la repoblación fue también realizada con el impulso de la restauración o fundación de poblaciones, favorecidas mediante la concesión, con carácter colectivo, de *franquicias* a quienes las repoblaran o fundaran, otorgándose las *cartas de población* —llamadas *fueros* en otras regiones— que entrañaban «por esencia una idea de pacto o convención bien patente en el contenido mutuo de derechos y deberes, compromisos etc.» (37); e incluían «la donación de un lugar a un conjunto indefinido de personas con la obligación de que lo repueblen, edifiquen sus viviendas y lo pongan en cultivo e, incluso, lo fortifiquen» (38).

Esa forma de pacto del soberano con el pueblo la vemos mencionada expresamente en un documento del año 974 en que el Conde Borrel II y el Obispo de Barcelona otorgaron y pactaron la

(35) Cfr. Raimundo Noguera de Guzmán: «El precario y la precaria (Notas para la historia de la enfitéusis)», en *Estudios históricos y documentos de Archivos de Protocolos*, vol. II, Barcelona, 1950, pág. 196.

(36) Cfr. Hinojosa, *op. cit.*, cap. II, págs. 66 y sig.

(37) José María Font Rius: *Cartas de población y franquicia de Cataluña*, Madrid-Barcelona, C. S. I. C., 1968, vol. I, Introducción, págs. 30 y sigs.

(38) José María Font Rius: *Orígenes del régimen municipal de Cataluña*, Madrid, Instituto Nac. de Estudios jurídicos, 1946, cap. 11, págs. 66 y sigs.

concesión de franquicias con los habitantes del castillo de Montmell. También estimó Brocá (39) como otra muestra de «un esbozo de las *leyes paccionadas*» la carta de franquicia concedida al Condado de Barcelona por Berenguer Ramón I en 1025.

Pero la religación personal se realizó, además, a través de los gremios y cofradías profesionales y laborales, conociéndose las primeras creaciones de gremios con sus respectivas *Ordinacions* en Barcelona en tiempos de Jaime I (40). Estos gremios cubrirían más tarde dos tercios del famoso *Consell de Cent* de la Ciudad Condal.

9. El año 1058, «*cum assercione et clamore*» de los magnates de la tierra, el Conde Ramón Berenguer I el viejo promulgó los *Usualia*, primer código feudal europeo, que consignó por escrito normas curiales, consuetudinariamente ya en vigor, núcleo originario al que en la primera mitad del siglo XII se adicionaron un conjunto de prescripciones, producto de la posterior actuación judicial del conde y con ellas, posiblemente, el famoso estatuto de paz territorial, probablemente formulado por Ramón Berenguer III el Grande, y finalmente juristas y prácticos fueron añadiendo disposiciones muy diversas, recogidas en una primera compilación, efectuada en la primera mitad del siglo XIII (41).

El referido estatuto de paz territorial, que fue, por lo menos, más de medio siglo anterior a la Carta Magna inglesa, garantizó las primeras libertades individuales y sociales. El *usatge* «*Quoniam per iniquum*» exigía al Conde guardara «sincera y perfecta fe y verdad en su palabra», con todos los hombres, no sólo nobles sino rústicos, comerciantes, peregrinos, amigos y enemigos, cristianos, sa-

(39) Guillermo M.<sup>º</sup> de Brocá: *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente el civil...*, Barcelona, Hnos. Juan Gili Ed., 1918, vol. I, cap: II, sec. 1 § 6, págs. 85 y sigs.

(40) Cfr. Antonio de Campmany y de Montpalau: *Memorias sobre la marina, comercio y artes de la antigua ciudad de Barcelona*, vol. I, parte III, cap. I, cfr. reedición anotada de la Cámara de Comercio y Navegación de Barcelona, 1961, vol. I, pág. 463.

(41) Cfr. Santiago Sobrequés i Vidal, «Historia de la producció del Dret Catalá fins el Decret de Nova Planta», I, en *Libre del II Congrés Juridic Catalá*, Barcelona 1972, I, 5, págs. 90 y sigs.

rracenos, judíos y herejes, respetando sus personas, familias, honores y bienes. Otros usajes garantizaban la libertad de caminos, de navegación por las costas catalanas, el derecho de los pueblos a la utilización y aprovechamiento de los bienes de dominio eminente del soberano, como aguas, pastos, montes, etc., así como la prohibición a los magnates de castigar y ahorcar a los culpables, pues el Príncipe se reservó la suprema administración de la justicia.

Pero, junto a estas libertades individuales, las libertades catalanas se articularon básicamente en la casa, como refugio, símbolo, habitación y fortaleza de la familia, y así «quedó la casa catalana asegurada en la paz y tregua, de tal modo que por clara interpretación y práctica consuetudinaria puede verse en los autores que la entrada en una casa, sin permiso del jefe de la familia, constituía un rompimiento de la paz y tregua» (42).

Las familias también gozaban de la llamada *libertad civil*, que las dotaba de la más completa autonomía, concentrando en su jefe sus derechos y representación (43). La sociedad catalana «más bien que una reunión de individuos se consideró una agrupación de varias familias», y en ellas «residía la representación», tanto en los municipios como ante las Cortes generales (44), pudiéndose decir que el elemento básico «indiscutible de la sociedad histórica catalana no es el hombre, es la casa» (45).

La defensa de las libertades y de la paz interior —*paz y tregua*— tuvieron, a partir de la reunión de Tuluges de 1027, un órgano rector en las denominadas *asambleas de paz y tregua*, extensión primeramente de los concilios provinciales a las que concurrían los magnates para obligarse de modo personal y directo (46). Des-

(42) José Coroleu y José Pella y Forgas, *Los fueros de Catalunya*, 2.ª ed., Barcelona, Jaime Seix Ed. 1881, tit. I, cap. III, págs. 128 y sigs.

(43) Félix María de Falguera: «Idea general del Derecho Catalán, su espíritu y principios que lo informan», en *Conferencias de Derecho catalán*, Barcelona, 1889, págs. 113 y sigs.

(44) J. Coroleu y J. Pella y Forgas: *op. cit.*, tit. I, cap. III, págs. 289 y sigs.

(45) Vicens Vives: *op. cit.*, cap. II, págs. 32 y sigs.

(46) Cfr. Brocá: *op. cit.*, cap. III, sec. 1.ª, pág. 116 y sec. 2.ª, págs. 117 y sigs. y cap. III.

de fines del siglo XII fueron convocados, a ellas, representaciones de los municipios, y la histórica reunión de 1214 en Lérida marcó su tránsito a unas verdaderas Cortes (47).

Las Cortes se dividían en tres brazos: eclesiástico, militar o nobiliario y popular o municipal, que resolvían separadamente y por votos que no se contaban sino pesaban (48). De derecho quedaron instituidas las Cortes, con el nombre de *Generalis Curiae*, en los capítulos IX y XVII de la reunión celebrada en Barcelona en 1283 bajo el reinado de Pedro el Grande, que vino a constituir la segunda Carta Magna de Cataluña, conforme la cual la monarquía aceptó que, en adelante, el rey no pudiera establecer constitución general sin el consentimiento de los tres brazos de las Cortes, que aquél debería convocar anualmente (49). De ahí surgen las leyes pactadas, características del sistema catalán denominado *pactisme*.

10. Hemos visto los precedentes históricos del pactismo de origen feudal, pero además tuvo su explicación filosófica en el *Dotze del Crestià*, escrito entre 1385 y 1386 en Valencia, siendo obispo de la capital del reino levantino por el franciscano gerundense Francesch Eiximenis (50). Su concepción del pacto lo configura (51):

---

(47) Brocá: *op. cit.*, cap. IV, sec. 2.ª, § 1, págs. 256 y sigs. Font Rius: *Orígenes...*, cap. II, págs. 320 y sigs. y J. Coroleu y J. Pella: *op. cit.*, tit. III, cap. II, págs. 538 y sigs.

(48) Cfr. Brocá: *op. cit.*, cap. IV, sec. 2.ª, § 2.ª, págs. 165 sigs., y J. Coroleu y J. Pella y Forgas: *op. cit.*, tit. III, cap. IV, págs. 554 y sigs.

(49) Cfr. Brocá: *op. cit.*, cap. IV, sec. 2.ª, § 1, págs. 261.

(50) Cfr. P. Daniel de Molins de Rei O. M. Introducción al: *Règiment a la cosa pública*, de Eiximenis, Barcelona, Els nostres clàssics, 1927, págs. 7 y sigs.

(51) Cfr. al respecto Josep Torras y Bages: *La tradición catalana*, II, parte, cap. IV, V, págs. 427 y sigs., F. Elías de Tejada y Gabriella Percopó: *El reino de Valencia*, Sevilla, Ed. Montejurra 1965, V, págs. 89 y sigs. y nuestros estudios «Las fuentes del derecho en el *Apparatus...* de Tomás Mieres», 29, en *Libro Homenaje a Ramón María Roca Sastre*, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España 1976, págs. 358 y sigs.

— Sometido a la ley divina, a la natural, ínsita en la razón del hombre y en el que califica de derecho quasi natural, que requiere la primacía del bien común; es decir, admitiendo esta trascendencia y prioridad que le sobrepasa y a la que debe someterse; y no siendo, por tanto, immanente como el pacto rousseauiano.

— Contraído por las familias, las casas, como células primarias, constitutivas de una sociedad política concreta; no por individuos aislados y abstractos.

— Dirigido al mejor bienestar común, en concreto, apoyado en libertades específicas, no en derechos abstractos y ahistóricos, y, como ha escrito Vicens Vives, (52), «tallado en la misma madera de la realidad social que lo vivía».

— Sin que las casas concedieran una potestad absoluta a nadie sobre sí mismas, es decir, sin la *alienation totale* del contrato social rousseauiano; y, por eso —como Torres y Bages (53) ha comentado—, el pacto del gerundense fue «generador de la verdadera libertad política del medievo», mientras «el contrato social de Rousseau, es el principio del despotismo ilustrado del Estado moderno».

Jurídicamente quedaba así modificado en Cataluña el concepto formal de ley y abrogado totalmente el principio *Princeps est legibus solutus*, pues como subrayó el jurista catalán de la primera mitad del siglo xv, Tomás Mieres, en Cataluña, para la aprobación de la ley, además de la voluntad del Príncipe, era precisa la aprobación y el consentimiento de los tres brazos: eclesiástico, militar y municipal (54), y el Príncipe quedaba vinculado por su pacto con las Cortes (55), por lo cual no podía ordenar pragmáticas, con-

(52) J. Vicens Vives: *op. cit.*, cap. VI, pág. 114.

(53) Torres y Bages: *op. cit.*, *loc. ult.*, *cit.*, pág. 430.

(54) Tomás Mieres: *Apparatus super constitutionibus Curiarum Generalium Cathalonias*, II, coll. X, cap. V, núm. 4 y sigs., cfr. 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona, Sebastián Comellas, 1621, pág. 369.

(55) *Ibid.*, II, coll. X, cap. XXXV, núm. 18 y 24, pág. 492.

ceder privilegios ni emitir rescriptos contra las constituciones generales (56).

Pero ni siquiera estas leyes eran válidas si resultaban injustas porque, como proclamaba el propio Mieres (57), el rey, ni siquiera «con toda la curia», «no puede hacer ley inicua contra la ley de Dios», la cual, si fuere hecha, «no valdría ni sería ley, porque es preciso que la ley sea justa y racional».

Consecuentemente —según el mismo Mieres— el juez debe juzgar con equidad (58); le «es justo apartarse de la ley y constituir nuevo derecho contra lo que antes se estimó justo, cuando concurren razones de necesidad o de evidente utilidad» (59); y debe rechazar los rescriptos y los privilegios contra las constituciones generales (60).

Ahí tenemos, jurídicamente reguladas, sendas limitaciones al poder del rey, política una y judicial otra. A ambas se sumaban limitaciones religiosas y éticas, además de otras de orden jurídico, incluíbles en la clasificación cuatrimembre que Elías de Tejada (61) ha propuesto para ordenar las expuestas por Tomás Mieres en su *Apparatus*.

El maestro de éste, Narcís de Sant Dionis, en su *Compendio de las Constituciones de Cataluña* (62), después de recoger el deber de fidelidad a la palabra dada que el *usatge* «*Quoniam per iniquum*», ordenó, en amplios enunciados, los preceptos de los *usatges* y de las Constituciones generales que contienen «*De his quod dominus Rex facere debet*» y «*De his quae dominum regem facere non*

---

(56) *Ibid*, II, coll. VIII, cap. II, 67, pág. 163, y I coll. III, cap. I, 7 y 8, pág. 156.

(57) *Ibid*, II, coll. XI, cap. III, 47, pág. 513.

(58) Cfr. Mieres: *Apparatus...*, II, coll. VIII, cap. II, 26, pág. 162.

(59) *Ibid*, II, coll. VI de Pedro el Ceremonioso en las Cortes de Monzón, cap. I, II, pág. 9.

(60) *Ibid*, I, coll. III, cap. XVI, 5, pág. 82 y cap. XVII 8, pág. 83.

(61) F. Elías de Tejada: *La cataluña clásica*, cap. XV, núm. 10, págs. 32 y sigs.

(62) Narcís de Sant Dionis: *Compendium Constitutionum Cathaloniae*, cfr. la versión publicada por Ferrán Valls y Taberner, en *Rev. Jur. de Cataluña XXXIII 1927*, págs 231 y sigs. 352 y sigs. y 440 y sigs.



*deberes*, en cuyas relaciones anotamos, respectivamente, dieciséis deberes jurídicos, que imponían al rey lo que debía hacer, y otros cincuenta y dos, que enumeraban lo que jurídicamente no podía hacer.

Añádase a lo dicho que gran número de las Constituciones generales aprobaron disposiciones dirigidas a corregir abusos de los oficiales reales, de los nobles, de los funcionarios judiciales o de la corte regia.

Dado lo que hemos expuesto, ¿podemos calificar este régimen de Estado de derecho?

Repasemos:

— Tenemos un concepto objetivo de justicia que trasciende a la voluntad soberana e, incluso, a las concordias del rey y los tres brazos de las Cortes.

— Comprobamos la sumisión a las normas de un orden jurídico preciso tanto de los gobernados como también de los gobernantes e incluso del rey.

— Hallamos garantías contra la arbitrariedad del poder, procedimientos adecuados y jueces que debían juzgar con justicia y equidad.

— No vemos la menor confusión entre la sociedad y el Estado, representado por el rey y sus funcionarios reales, y sí, en cambio, una autonomía jurídica efectiva y propia de ordenaciones de los diversos grupos sociales, desde la libertad civil de la familia a las *costums* y las *ordinacions* gremiales o estatutos municipales propios de cada localidad...

Por tanto, con esta perspectiva jurídica, la respuesta no parece, pues, dudosa. Y, además, la propia estructura orgánica de este sistema, de por sí constituía una poderosa defensa contra cualquier apetencia que pudiera llevar al absolutismo y, tanto más, resultaba un valladar frente a cualquier totalitarismo.