

CONSTITUCIONALISMO Y PROPIEDAD

**(En torno a las “Lecciones de Historia del Constitucionalismo”,
de Clara Álvarez Alonso)¹**

Ignacio Fernández Sarasola

I. CARENCIAS Y LAGUNAS EN LA HISTORIOGRAFÍA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA – II. LOS VÍNCULOS ENTRE EL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL CONSTITUCIONALISMO – III. PROPIEDAD MEDIEVAL Y PROPIEDAD MODERNA – IV. PROPIEDAD E IUSNATURALISMO: ABSOLUTISMO CONTINENTAL, DESIGUALDAD EN SOCIEDAD Y TEORÍA DE LA VIRTUD – V. LAS OPCIONES ALTERNATIVAS AL ABSOLUTISMO CONTINENTAL: REPUBLICANISMO, CONSTITUCIÓN HISTÓRICA Y HETERODOXIA IGUALITARIA – VI. PROPIEDAD Y REVOLUCIÓN – VII. CONCLUSIONES: EL CONSTITUCIONALISMO COMO REALIDAD COMPLEJA

I.- CARENCIAS Y LAGUNAS EN LA HISTORIOGRAFÍA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

1. Durante muchos años, la historiografía jurídica española ha centrado sus esfuerzos en analizar las instituciones medievales de nuestra nación. La indiscutible importancia de nuestro pasado medieval –uno de los más ricos e influyentes de Europa– justificaban esta preferencia, que llegó a convertirse en exclusividad. Muy al contrario, los estudios sobre las instituciones jurídico-políticas de la España contemporánea fueron preteridos, quizá por el menor peso de estas instituciones en el panorama comparado, en especial si el parámetro de contraste es Gran Bretaña, Francia o Estados Unidos.
2. En la actualidad, sin embargo, el estudio de nuestra historia político-constitucional contemporánea ha empezado a cobrar relieve, aunque este enriquecimiento de los estudios histórico-jurídicos ha estado acompañado de importantes carencias. Así, por una parte, se aprecia una falta de estudios jurídicos centrados en la doctrina constitucional, ya que los historiadores del Derecho se han ocupado ante todo de analizar el desarrollo institucional de los modelos constitucionales, en tanto que los constitucionalistas han optado por estudiar principalmente los textos normativos. Ni unos ni otros han prestado al pensamiento político-constitucional español la atención que merece. A esta carencia habría que sumar otra no menos importante: la ausencia de un análisis comparado en los estudios histórico-constitucionales. El mito de la “España diferente” parece, así, haberse prolongado al ámbito científico,

¹ Clara ÁLVAREZ ALONSO, *Lecciones de Historia del Constitucionalismo*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

omitiendo las influencias que nuestro país ha recibido del pensamiento, de los textos normativos, y de la práctica institucional de otras naciones².

3. Estas asignaturas pendientes empiezan, por fortuna, a superarse poco a poco, y es previsible que en un plazo breve de tiempo la historia constitucional española se vea, ante todo, como una historia incardinada en el mundo jurídico-político occidental. Ello no significará, sin embargo, que todo el camino esté trazado, ni mucho menos. Los años de ostracismo de la historia constitucional, y la posterior tendencia a estudiar tan solo el constitucionalismo español, han conducido a que nuestros historiadores apenas se ocupen de trascender las fronteras nacionales en proyectos más ambiciosos. El estudio de una historia del constitucionalismo global y no circunscrita a nuestra nación sigue siendo ante todo obra de autores extranjeros. Una deuda, por otra parte, que acaba por prolongarse también al ámbito académico, puesto que el desarrollo de las asignaturas de “Historia del Constitucionalismo” en España ha tenido que nutrirse de traducciones de obras extranjeras. Excepto, en España, la obra de García Pelayo³ (por otra parte centrada en un análisis ante todo normativo e institucional), el constitucionalismo occidental ha tenido que explicarse a partir de las traducciones más o menos recientes. Así, las obras de McIlwain y Grossi⁴ han paliado el déficit de estudios en español sobre el denominado “constitucionalismo antiguo”, en tanto que las recientes traducciones de las obras de Mateucci y Fioravanti⁵ han aportado luz a la oscuridad reinante en nuestro país sobre el constitucionalismo moderno.
4. Este panorama apenas si empieza a superarse por algunas iniciativas tanto más encomiables por cuanto permiten perder esa especie de “miedo reverencial” a tratar sobre ámbitos científicos no exclusivamente españoles⁶. El libro que ahora nos ocupa, elaborado por

² Una variante de esta vertiente consiste en tratar de ensalzar e insistir sólo en lo que diferencia al constitucionalismo español del de otros países. Cfr. Joaquín VARELA SUANZES, “Prólogo” a Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, *Poder y libertad: los orígenes de la responsabilidad del Ejecutivo en España (1808-1823)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001. Esta tendencia se observa con especial intensidad en la más influyente de nuestras Constituciones históricas, la de Cádiz, que la doctrina ha tratado de alejar de la tradición revolucionaria francesa, para intentar vincularla a la tradición medieval española (como afirmaba el propio “Discurso Preliminar” de la Constitución, basado en un historicismo deformador) y al pensamiento de la neoescolástica española.

³ Manuel GARCÍA PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza, Madrid, 1984.

⁴ Charles Howard MCILWAIN, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991; Paolo GROSSI, *El orden jurídico medieval*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

⁵ Nicola MATEUCCI, *Organización del poder y libertad*, Trotta, Madrid, 1998; Maurizio FIORAVANTI, *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*, Trotta, Madrid, 1996; *Íd.*, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, Trotta, Madrid, 2001.

⁶ En este marco hay que señalar dos recientes obras de Joaquín Varela que servirán sin duda para abandonar el “nacionalismo” característico de nuestros estudios. Se trata de los *Textos básicos de la Historia Constitucional comparada*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998 y *Fundamentos*, núm. 2, Junta General del Principado de

la profesora Clara Álvarez Alonso, tiene el mérito –y la valentía– de cubrir tan importante ausencia. Las “Lecciones de Historia del Constitucionalismo” marcan un punto de inflexión por ser la primera obra en nuestro país que aborda desde una perspectiva doctrinal y comparada el estudio del constitucionalismo occidental, olvidándose del nacionalismo reduccionista hasta ahora imperante.

5. No es éste el único mérito de un texto que, desde este mismo momento, animamos a leer. La profesora Clara Álvarez es igual de valiente en su planteamiento, en la estructura de su libro, y en alejarse de lo que es clásico entre los historiadores, a saber, el análisis meramente institucional. También ha de destacarse que nos hallamos ante la obra de una jurista, con una excelente formación y un exquisito manejo de los conceptos jurídicos, lo que permite marcar distancia entre su obra y otros análisis de historiadores generalistas, igual de interesantes, pero carentes de esta precisión conceptual jurídica. Además, realiza una vasta utilización de las fuentes originales y demuestra no sólo conocerlas bien, sino también saberlas manejar con soltura.
6. Antes de adentrarse en esta obra, conviene detenerse en su título para no llevarse a engaño sobre su objeto: se trata de “Lecciones”, pero no de un manual académico, puesto que su contenido trasciende, sin lugar a dudas, a un texto orientado exclusivamente a la docencia. Por otra parte, se trata de una historia del “constitucionalismo” y no “constitucional”. Esta precisión, que en principio puede parecer evidente y superflua, no lo es tanto si se tiene en cuenta la tendencia a confundir ambos conceptos. La profesora Clara Álvarez se centra en el análisis doctrinal del origen (ante todo)⁷ y evolución del movimiento político constitucionalista; un movimiento orientado a la defensa de las libertades subjetivas y cuyo logro más señero, aunque no único, será la creación de una nueva forma jurídica, la Constitución. No se trata, por tanto, de estudiar la “historia constitucional”, que llevaría al análisis no sólo del constitucionalismo, sino de otras líneas de pensamiento –fascismo y socialismo, por ejemplo– que plasmaron su ideario en documentos constitucionales y en una particular manera de concebir la propia Constitución.
7. El análisis del libro “Lecciones de Historia del Constitucionalismo” que pretende realizarse en las presentes páginas no es sólo un breve resumen de las ideas que en él se vierten, sino también unas reflexiones propias surgidas al socaire de su lectura. Y es que, dentro de todos los méritos que se pueden otorgar al libro, existe uno que considero

Asturias, Oviedo, 2000, que está íntegramente dedicado a los “Modelos constitucionales en la historia comparada”.

⁷ Las “Lecciones” comienzan en la Edad Media y culminan con un último capítulo en el que se trata del constitucionalismo revolucionario francés. Se trata, ante todo, del origen del constitucionalismo moderno.

especialmente interesante: es una obra sugerente, que no deja indiferente al lector y que le invita a reflexionar a lo largo de sus páginas.

II.- LOS VÍNCULOS ENTRE EL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL CONSTITUCIONALISMO

8. El principio estructural del “Estado social” que ha impregnado gran parte de las Constituciones occidentales, desde su primera consagración nominal en la Ley Fundamental de Bonn, ha reducido el contenido objetivo y subjetivo del derecho de propiedad. Éste ha perdido gran parte de su valor jurídico, hasta el punto de abandonar la categoría de los derechos fundamentales para convertirse en una mera garantía institucional, con la consiguiente merma de sus garantías normativas, orgánicas y jurisdiccionales. Así, el derecho de propiedad ha dejado de ser el más sagrado de los derechos liberales, para convertirse en una libertad condicionada en su ejercicio por el interés social.
9. La propiedad ha quedado reducida, entonces, a su regulación en el Código Civil (una regulación, pues, de rango legal), en tanto que su protección iusfundamental ha perdido relevancia⁸. Esta pérdida de valor jurídico iusfundamental (que es el que aquí interesa) ha propiciado que los constitucionalistas nos olvidemos en ocasiones de la importancia que revistió en los primeros estadios del liberalismo, y su contribución a la génesis del constitucionalismo moderno. Dicho en otros términos, el constitucionalista ha tendido a preterir el *fin* del constitucionalismo (protección de la propiedad) a favor del estudio detenido de los *medios* (organización estatal, positivización de los derechos subjetivos, formulación de un nuevo sistema de fuentes...).
10. La profesora Clara Álvarez nos recuerda esta circunstancia, puesto que la propiedad es el hilo conductor de su libro. Algo, por otra parte, en lo que se aprecia la deuda que la autora tiene con el profesor Paolo Grossi, una de las mayores autoridades en el origen del derecho de propiedad⁹.

⁸ Algo muy distinto a lo que sucedía durante el apogeo del pensamiento liberal, que consideraba que tanto la Constitución como el Código Civil tenían por objeto proteger la libertad, lo que generaba una confusión en el ámbito material de ambas. Esta confusión tenía unas consecuencias de primera magnitud, puesto que, a diferencia de lo que ocurre hoy en día, la relación entre ambas normas no era de jerarquía formal, sino de distribución material y aplicabilidad. En la actualidad, la Constitución se caracteriza por su supremacía jurídica, y no por las materias que regula, de modo que cualquier contraste material entre dicha norma y otras disposiciones (como el Código Civil) ha de superarse a partir del criterio de validez jerárquica. Sin embargo, en el movimiento liberal –al menos en el europeo– la Constitución no se definía por su posición en la jerarquía de fuentes, sino por las materias que regulaba (“Constitución en sentido político-material”). Al coincidir con el Código Civil en la regulación del derecho de propiedad se entablaba entre ambas normas una relación conflictiva de difícil solución, que en muchos casos acabó resolviéndose con la idea de que el Código Civil era una norma materialmente constitucional que se aplicaba preferentemente en atención al principio de “norma más especial”.

⁹ Cfr. Paolo GROSSI, *Historia del derecho de propiedad*, Ariel, Barcelona, 1986.

11. En efecto, en las “Lecciones” late la idea de que el derecho de propiedad es la base del resto de derechos subjetivos, y el objeto primero de protección del constitucionalismo. Pero, al mismo tiempo, la autora lo concibe como el núcleo y génesis del concepto de “ciudadano” y un derecho capital para dar una cobertura doctrinal a las relaciones de poder público. La propiedad actuaría, así, como aglutinante de todo el entramado conceptual del constitucionalismo, puesto que define la esfera individual y, con ella el ámbito social y sus relaciones con el poder público.
12. Esta contribución de la profesora Álvarez Alonso permite que volvamos a tomar conciencia de que gran parte de los conceptos básicos del Derecho Público traen causa en categorías procedentes del Derecho Privado: la idea de contrato (que en su vertiente de “contrato social” ha sido tan estudiada por los iuspublicistas), la distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía y de los derechos fundamentales (derivada de la distinción civil entre capacidad jurídica y capacidad de obrar), el concepto de representación política... La autonomía que ha cobrado el Derecho Público ha implicado un paulatino olvido del Derecho Privado; un descuido que, si bien justificable para quien se dedica al Derecho público positivo actual, no lo es tanto para los historiadores del constitucionalismo, que han de acudir a un pasado donde Derecho Público y Derecho Privado se imbricaban.
13. A pesar de que pueda ser más o menos cuestionable que el derecho de propiedad sea el verdadero génesis de los derechos subjetivos (como más adelante veremos), lo cierto es que la relación entre la propiedad y el Derecho Constitucional resulta evidente. Al menos existen cuatro sectores donde se puede apreciar este vínculo. En primer lugar, el derecho de propiedad sirvió para *describir y fundamentar el poder público*. La idea de soberanía como “suprema potestas” y el concepto de poder público como “capacidad para disponer unilateralmente” son claramente tributarios de la idea de propiedad, y alcanzan su máxima expresión en el concepto de “Estado patrimonial”, que veía al Rey como propietario del Estado. En segundo lugar, el derecho de propiedad sirvió para *fundamentar el sistema representativo* que, como es bien sabido, se legitimó en sus primeros momentos a partir de la máxima *quod omnes tangit ad omnibus tractari et approbari debent*. Esto es, el sistema representativo nació a partir del interés de los estamentos en participar en la adopción de decisiones que podían afectar a su esfera patrimonial.
14. Desde una perspectiva social, el derecho de propiedad sirvió para complementar las dos ideas anteriores. En efecto, frente al “Estado patrimonial”, el derecho de propiedad se configuró como un derecho subjetivo reaccional, que actuó como *límite a la acción del Estado* y como norma de distribución de competencias entre el Estado y la Sociedad. Ésta fue, precisamente, la tercera repercusión de la propiedad en el Derecho Constitucional. La cuarta, por su parte, complementó el sistema representativo, sirviendo como *fundamento a la participación política individual*. Así pues, no sólo sirvió para construir el sistema

representativo, sino para reconocer *uti singulis* el derecho subjetivo de los ciudadanos a participar en la adopción de decisiones estatales. El derecho de propiedad, por tanto, no sólo se concibió como un derecho civil, sino que adquirió un contenido subjetivo de participación política, por cuanto habilitaba el ejercicio del derecho a tomar parte en los asuntos públicos a través del sufragio activo y pasivo. El sufragio censitario, como exigencia de la participación política del Estado liberal, suponía que el sistema jurídico tomase en consideración aspectos pertenecientes al “entorno social” (como era la riqueza), admitiendo que sólo quienes fuesen propietarios pudieran ejercer la función pública de expresar la voluntad nacional a través del voto (sufragio activo) y del acceso a la condición de representante (sufragio pasivo). Puesto que el Cuerpo Electoral y el Parlamento se consideraban órganos de la Sociedad, y no del Estado, tampoco es sorprendente que se tuvieran en cuenta elementos propios de la estructura social, como es la riqueza.

15. Sólo la tardía universalización del sufragio eliminó esta faceta participativa del derecho de propiedad. El Estado democrático mermará, por tanto, la potencialidad de la propiedad –negando que sea cualidad indispensable para el acceso al poder público o, lo que es lo mismo, desligándolo de los derechos de participación política–, en tanto que el Estado social, al sujetarlo al interés público, negará su propia configuración como derecho subjetivo reaccional.

III.- PROPIEDAD MEDIEVAL Y PROPIEDAD MODERNA

16. La profesora Álvarez Alonso comienza su recorrido por el constitucionalismo desgranando el origen del concepto de propiedad como derecho subjetivo. En su primera concepción medieval, la propiedad no era más que una cualidad del bien que se situaba en un plano de igualdad respecto de otros derechos reales. La propiedad no aparecía, pues, como un derecho subjetivo, sino como una situación objetiva que ni tan siquiera resultaba privilegiada respecto de las restantes (págs. 24-28).
17. Esta manera de concebir la propiedad encaja perfectamente con la estructura de los ordenamientos jurídicos preestatales, caracterizados por su carácter estático (ausencia de creación normativa), no jerarquizado y descentralizado (existencia de diversos centros de poder). En la conciencia jurídica medieval los bienes pueden ser objeto de diversas situaciones jurídicas concebidas como cualidad del propio bien (estaticidad); unas situaciones, además, que se conciben en un plano de igualdad (ausencia de jerarquía), lo que permite concurrir a diversos sujetos sobre el mismo bien en diversos conceptos (descentralización).
18. La superación de esta forma de concebir la propiedad se debió a un lento proceso en el que la profesora Alonso destaca el papel del voluntarismo, primero franciscano y luego neo escolástico (págs. 27-37). La propiedad deja de ser una cualidad del bien para pasar a concebirse como un derecho subjetivo, lo que fomentará el nacimiento de una

esfera de lo propio y la idea de autonomía de voluntad que constituyen el fundamento de todos los derechos subjetivos. Por otra parte, la idea medieval de la propiedad como un derecho real más en plano de igualdad con otros se abandona en beneficio de una idea de *exclusividad*. Así, el concepto de dominio se desglosa en dominio “directo” (disponibilidad) y dominio “útil” (rendimiento), potenciándose el primero a resultas de una economía creciente de intercambio que conduce a un mayor dinamismo.

19. La potenciación del dominio directo –en perjuicio del dominio útil–, con su nota de *exclusividad*, y la idea de la propiedad como derecho subjetivo –y no como cualidad del bien– tuvieron una inmediata traslación en el plano político. De este modo, el dominio directo aparece como la forma de justificar el monopolio de poder del Rey sobre el *Regnum* y la exclusión de otras instancias internas (feudalismo) y externas (Iglesia e Imperio). Así como ya no son posibles diversos poderes en plano de igualdad sobre un mismo bien, puesto que quien tiene la propiedad posee la libre disposición de ese bien, en el mismo sentido, quien es *dominus* del Reino excluye cualquier otro poder. Esta idea, que conducirá al Estado patrimonial, sirvió de base a la idea de soberanía *ad intra* y *ad extra* de los Monarcas, con la consiguiente concentración del poder público en unas mismas manos.

20. Pero esta nueva idea de la propiedad también tendría una implantación en la “esfera social”. Es significativo comprobar cómo uno de los principales autores de la neoescolástica española, Francisco Suárez, concebía el tránsito desde la “sociedad natural” a la “sociedad civil” a partir del concepto de propiedad: la sociedad natural (expresión misma de la naturaleza humana) dejaba paso a la sociedad civil (fruto de un *pactum societatis*), que constituía una forma de organización más perfecta, por cuanto suponía una comunidad organizada en torno a la propiedad¹⁰. En el ámbito social, el concepto de propiedad como esfera de autonomía condujo a las reivindicaciones políticas frente a las tendencias de dominio absoluto del Rey, al concebir la existencia de determinados ámbitos y facultades subjetivas que el Monarca tenía que respetar. Desde esta perspectiva, el derecho de propiedad fundamentaba a un mismo tiempo el poder del Rey y los derechos de los súbditos o, lo que es lo mismo, daba un primer paso para formar la esfera del poder público y la esfera de la sociedad.

IV.- PROPIEDAD E IUSNATURALISMO: ABSOLUTISMO CONTINENTAL, DESIGUALDAD EN SOCIEDAD Y TEORÍA DE LA VIRTUD

¹⁰ Cfr. Francisco SUÁREZ, *De Legibus* (1612), Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1965, págs. 8-9.

21. Llama la atención la profesora Clara Álvarez sobre la importancia de las construcciones iusnaturalistas racionalistas en torno al concepto de propiedad, y su uso tanto para construir una esfera de autonomía individual como para fundamentar el poder del Rey (págs. 67-87 y 114-126). Así, el iusnaturalismo continental del siglo XVII asentó las bases necesarias para el ulterior movimiento liberal. Por una parte, al reunir el poder en manos del Rey, convirtiéndolo en el único y verdadero *dominus*, logró superar la dispersión y el corporativismo medieval. De esta forma, se conseguiría el monopolio estatal del poder público, presupuesto primero del liberalismo. Pero, por otra parte, el presupuesto iusnaturalista de igualdad y de autonomía subjetiva dio forma a la teoría de los derechos naturales que se formó en la Europa continental, extendiéndose después a Estados Unidos.
22. La base de este pensamiento iusnaturalista lo sitúa la profesora Álvarez en Grocio, Pufendorf, Wolf y Tomasio. Todos ellos, aunque con resabios escolásticos, contribuyen a la construcción de un nuevo iusnaturalismo de cuño racionalista que posee como principal novedad la idea de que existe un hipotético estado de naturaleza presocial. Este estado de naturaleza aparece caracterizado por la absoluta igualdad de sus componentes, titulares de derechos y libertades naturales. Sin embargo, el tránsito a la sociedad, derivado por lo general de un factor utilitarista y de conservación, supone la implantación de un derecho nuevo (o que en el estado de naturaleza sólo existía de forma imperfecta): el derecho de propiedad. La propiedad, por tanto, aparece como consustancial a la sociedad y a la paralela formación del Estado: sólo en ella existe o se perfecciona. La actuación del Monarca (Estado) resulta entonces imprescindible para la formación/perfección del derecho de propiedad (pág. 72), con lo que se inaugura la dogmática estatalista de los derechos subjetivos¹¹, que hace depender éstos de la intervención estatal. De todo ello resulta que la propiedad es la máxima expresión de la diferencia que existe entre un estado de naturaleza, donde todos son iguales en derechos y libertades, y la sociedad, donde surgen las diferencias individuales como consecuencia de la presencia misma de la propiedad. El derecho de propiedad, por tanto, no asimila, sino que diferencia a los individuos.
23. Precisamente esta diferencia subjetiva irá trazando el camino entre el hombre y el ciudadano. Un camino que, en el pensamiento absolutista continental (Spinoza o Leibniz) empieza por concebirse como diferencia entre la doble cualidad que puede existir en toda persona: como súbdito y como ciudadano. Todo sujeto es súbdito en cuanto sujeto a las órdenes del Monarca, pero se convierte en ciudadano en la *Civitas*, es decir, en las relaciones intersubjetivas (pág. 118). Ello no obstante, es preciso no perder de vista la limitación existente en la esfera de los derechos subjetivos: por una parte, éstos aparecen como concesión estatal (dogmática estatalista), por otra, son derechos que se

¹¹ Cfr. Maurizio FIORAVANTI, *Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las constituciones*, op. cit, págs. 46 y ss.

circunscriben, precisamente, a la *Civitas*, sin que puedan dirigirse a la esfera de la República. Dicho en otros términos: se conciben como derechos civiles, pero nunca como libertades de participación política, puesto que el individuo, respecto del Estado, es siempre súbdito.

24. Como señala la profesora Álvarez Alonso, la ya mencionada desigualdad que introduce el derecho de propiedad entre los individuos acaba por requerir una justificación moral (pág. 128). Sólo así puede mantenerse el beneficio del Estado frente a una hipotética situación anárquica pero igualitaria. Esta justificación proviene tanto de las propias posturas iusnaturalistas (en concreto de Domat) como de concepciones bien distintas (filosofía moral anglosajona). Por lo que se refiere a las primeras, el fundamento de la desigualdad se trata de construir a través del concepto de *amor proprio* sustentado básicamente por Domat. Para éste, las relaciones humanas se sustentan sobre la base de un “amor al prójimo”, que informa las relaciones políticas y justifica la existencia del Estado, y un “amor propio”, que expresa sus relaciones con las cosas (págs. 47-48). Este “amor propio” que aparece como consustancial al hombre y supone una quiebra del concepto cristiano de caridad (dirigida precisamente a limitar la propiedad individual), tendrá una gran repercusión en otros autores como Mandeville y Rousseau.

25. Pero si el “amor propio” servía para justificar el por qué de la desigualdad en términos ante todo antropológicos y psicológicos, la filosofía moral de la Escuela de Edimburgo trató de buscar un fundamento más moral: la virtud (págs. 127-139). La relevancia de este concepto reside en que, unido a la propiedad, acabará por formar la idea de “ciudadano”, si bien en términos muy distintos al iusnaturalismo, puesto que se tratará de un nuevo sujeto que, precisamente por su condición de virtuoso, está en condiciones de participar en los asuntos públicos. La cualidad de la “virtud” no era novedosa en el pensamiento político, por una parte, entronca con el “republicanismo clásico” (concepto que la profesora Álvarez Alonso opone al “republicanismo moderno”, surgido de las revoluciones –pág. 90–), que también pretendió construir al ciudadano en torno a la propiedad. Por otra parte, la virtud también se concibió en el Renacimiento como una característica propia del Monarca (baste comprobar los *Specula principum*, destinados a educar a un Príncipe virtuoso), si bien ahora cambia de titular, puesto que pasa a entenderse como cualidad de un nuevo sujeto, el ciudadano (pág. 130). La propiedad actúa, aquí, como fundamento de la participación política, y la virtud del propietario sirve como justificante de ese vínculo propiedad-participación. El propietario se concibe *iuris et de iure* como virtuoso, ajeno al interés privado y portador de un interés común que lo convierte en sujeto capaz de decidir por y para la comunidad. Y tal sujeto, propietario y como tal virtuoso, recibe el nombre de *ciudadano*. Unas ideas, éstas, que reformulará en términos muy semejantes tanto la *Encyclopédie* (págs. 153-156) como Kant, quien añadiría su construcción de “imperativo categórico” (págs. 161-166).

V.- LAS OPCIONES ALTERNATIVAS AL ABSOLUTISMO CONTINENTAL: REPUBLICANISMO, CONSTITUCIÓN HISTÓRICA Y HETERODOXIA IGUALITARIA

26. Frente al absolutismo continental la profesora Álvarez Alonso sitúa otras posibilidades dogmáticas que se desarrollaron desde 1700. Parte de estas construcciones opuestas al absolutismo continental tuvieron un carácter republicano, entre las que la profesora Clara Álvarez menciona el “republicanismo clásico” (del que ya se trató en el epígrafe anterior) y el “republicanismo anglosajón”, donde incluye a autores tan dispares como Milton, Sidney, Harrington y Locke (págs. 102-114). A diferencia de las anteriores concepciones iusnaturalistas, estos autores –en especial Locke– sitúan a la propiedad en el propio estado de naturaleza, lo que conduce a concebirlo como un derecho que se disfruta –al menos inicialmente– en un plano de igualdad. El individuo lockeano es propietario de todos los ámbitos posibles de *agere licere*: de su persona, de su riqueza, de su conciencia e ideas... La propiedad, por tanto, se “irradia” al resto de derechos subjetivos, que se pueden reconducir en última instancia a ese único derecho. En otros casos, como en Harrington, la propiedad es precisamente el vehículo que permite la igualdad (pág. 108): logrando que todos los individuos sean propietarios por igual (propiedad comunal) se logra la igualdad plena.
27. Precisamente el modelo de organización británica tendrá una influencia decisiva en la Francia prerrevolucionaria, que la profesora Álvarez Alonso estudia como modelo alternativo bajo un epígrafe titulado “El mito de la constitución histórica” (págs. 139-161). Creemos que en este punto el título puede llevar a engaño, puesto que en él se sitúan autores como Montesquieu, efectivamente adscrito a ese “mito”, pero también la “Fisiocracia”, la “Enciclopedia” y Rousseau, que poco o nada tienen que ver con la constitución histórica, a no ser su rechazo. En tanto la fisiocracia se construyó sobre el iusnaturalismo racionalista (Quesnay, Dupont de Nemours, Mercier de la Rivière) y encaja mucho mejor en el absolutismo continental, el pensamiento de Rousseau es evidentemente racionalista y sus referencias al constitucionalismo británico y a la constitución histórica son siempre en términos de rechazo.
28. En efecto, creemos que en este punto es más apropiada la clasificación del profesor Varela, concibiendo la opción francesa (tanto previa, como coetánea y posterior a la Revolución Francesa) como una encrucijada entre la alternativa británica (con sus dos modelos, de *checks and balances* y *cabinet system*) y su expreso rechazo. Esto es, Francia basculó entre la *anglofilia* y la *anglofobia*¹². La primera estaría precisamente representada por lo que la profesora Clara Álvarez

¹² Vid., a modo de ejemplo: Joaquín VARELA SUANZES, “El liberalismo francés después de Napoleón (de la anglofobia a la anglofilia)”, Revista de Estudios Políticos, núm. 79, 1993, págs. 29 y ss. Respecto de España, vid. íd., “El debate sobre el sistema británico de gobierno en España durante el primer tercio del siglo XIX”, en Javier Alvarado (coord.), *Poder, economía, clientelismo*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 97 y ss.

denomina como el “mito de la constitución histórica” (al que, por cierto, no es ajeno España, como ha puesto de manifiesto la propia profesora Clara Álvarez en un magnífico artículo publicado en esta misma revista)¹³, en el que el modelo de división de poderes británico trata de rescatarse de una presunta Constitución pretérita, ya se entienda ésta como “Constitución material” (sentido aristotélico) o “Constitución en sentido material” (identificado con las Leyes Fundamentales). En este modelo anglófilo, la propiedad pierde importancia y lo relevante es ocuparse de cómo proteger esa libertad. El *fin* pierde peso en beneficio del *medio*: una organización estatal basada en un exquisito equilibrio de los poderes públicos que daría lugar a la idea de Estado de Derecho material.

29. La profesora Álvarez Alonso expone un último modelo, al que con acierto denomina de “heterodoxo”, y en el que encajarían los *levellers*, los *diggers*, Morelly, Mably y William Godwin (págs. 169-178). Todos ellos tendrían en común una preponderancia de la igualdad sobre la propiedad, dando lugar a un pensamiento liberal-democrático de sesgo radical. De esta forma, la profesora Clara Álvarez demuestra la existencia de un binomio propiedad-igualdad, en el que el mayor peso de uno u otro determina un modelo distinto de articular las relaciones Estado-Sociedad (liberal o liberal-democrático). La principal diferencia entre los “heterodoxos” y las teorías republicanas anglosajonas estriba en que, en tanto las segundas conciben a la propiedad como condición para participar en la vida política, aquéllos parten de la idea de igualdad como consustancial a la participación en el Estado (pág. 171).

VI.- PROPIEDAD Y REVOLUCIÓN

30. El final del recorrido de la profesora Álvarez Alonso se halla en el pensamiento revolucionario francés como culminación de la idea de ciudadano vinculado a la propiedad. En este capítulo se pone de manifiesto la tensión entre el derecho de propiedad y los derechos de libertad e igualdad, ante la tendencia a privilegiar axiológicamente unas libertades a costa de las restantes. Así, el pensamiento jacobino postergó el derecho de propiedad a un segundo plano, dando preeminencia a la libertad e igualdad (págs. 205-206), en una línea de continuidad con la corriente heterodoxa.
31. Sin embargo, el pensamiento revolucionario francés no jacobino otorgó una mayor relevancia a la propiedad, porque en ella cifraba el derecho de participación política. Se trataba de sustituir las antiguas clases privilegiadas que controlaban los cargos públicos por una nueva clase de sujetos, los ciudadanos, cuyo elemento definidor no era el nacimiento, sino la riqueza (pág. 197). Siguiendo la línea trazada por el enciclopedismo, el pensamiento revolucionario francés culminará la

¹³ Clara ÁLVAREZ ALONSO, *Un Rey, una Ley, una Religión (Goticismo y Constitución histórica en el debate constitucional gaditano)*, Historia Constitucional, núm. 1, 2000, <http://constitucion.rediris.es/revista/hc/uno/rey.html>

construcción del ciudadano como sujeto capaz de hablar por la Nación; y para tal construcción el derecho de propiedad resultaba imprescindible.

32. Señala la profesora Clara Álvarez, con gran acierto, cómo a estos efectos los revolucionarios desarrollaron un auténtico programa cuyas intenciones ya se atisban con la diferente definición de los derechos existente entre las Declaraciones de 1789 (adjetivados entonces de “naturales e imprescriptibles”) y 1791 (“naturales y civiles”). La diferente nominación pretendía distinguir entre la libertad civil y la política, siendo la propiedad el aspecto fundamental que garantizaba la titularidad de esta última (pág. 196). Ahora bien, el pensamiento revolucionario no podía hacer *tabula rasa* del Antiguo Régimen; garantizar a los propietarios, sin más, el acceso a la nueva condición de ciudadano (y, con ella, el acceso a la Asamblea Nacional) suponía permitir que los actuales propietarios franceses –a la sazón nobleza y clero en la mayoría de los casos– tuvieran más oportunidades de llenar la Asamblea. La maniobra política de los revolucionarios se desarrolló mediante dos estadios sucesivos. En primer lugar, el sufragio activo no sólo se vinculó al dominio directo, sino también al útil; es decir, no sólo a la nuda propiedad (y disposición) del bien, sino también a la mera posesión (pags. 196-197). De este modo se garantizaba el sufragio activo de una gran masa de arrendatarios y usufructuarios no titulares de la propiedad inmobiliaria. En una segunda fase, se trata de vincular el dominio útil con el directo, convirtiendo a los poseedores en verdaderos propietarios (pág. 201).
33. De la posesión a la propiedad. El último paso revolucionario consistió en la juridificación del derecho de propiedad, de manos del Código Civil de 1804. Clara Álvarez acude entonces a la exposición que Portalis realizó ante el Consejo de Estado sobre el Código Civil, y en la que se pone de manifiesto el carácter sagrado y natural que se le concede de nuevo a la propiedad. El constitucionalismo había acabado por otorgar a la propiedad un lugar privilegiado entre los derechos, considerándolo como una libertad natural (negación, pues, de la teoría estatista) superior al propio legislador, que debía limitarse a regular su ejercicio en sociedad. De esta manera, el derecho de propiedad adquiriría definitivamente una doble vertiente, de límite del poder público (derecho reaccional) y de elemento configurador de la participación política (derecho político).

VII.- CONCLUSIONES: EL CONSTITUCIONALISMO COMO REALIDAD COMPLEJA

34. Al comienzo de esta recensión ya se ha destacado la originalidad del planteamiento del libro “Lecciones de Historia del Constitucionalismo” y, al mismo tiempo, la valentía de la propuesta. La profesora Clara Álvarez traza una panorámica global del constitucionalismo europeo a partir del concepto de propiedad, a igual que otros autores han utilizado otros hilos argumentativos: así, por ejemplo, la distinción entre

“gubernaculum” y “iurisdictio”, en el caso del profesor Mateucci¹⁴, o el concepto y evolución de la “separación de poderes”, por lo que respecta a la excelente obra de M. J. C. Vile¹⁵.

35. Ahora bien, no puede desconocerse –y la profesora Álvarez así lo deja entrever en su libro– que el constitucionalismo es una realidad compleja, en la que concurren muy diversos factores de índole política, filosófica, científica y, claro está, jurídica. A pesar de la primera magnitud que para el constitucionalismo posee el derecho a la propiedad, creo que debe tenerse en cuenta la relevancia de otras libertades. Aun sin entrar en una polémica que requeriría una mayor profundización, es menester tener en cuenta, por ejemplo, la importancia de la *libertad personal*, ligada, por otra parte, a un cambio en la concepción del individuo que responde a planteamientos filosóficos y humanistas que exceden a la formación del concepto de propiedad. No puede desconocerse que algunos de los más antiguos documentos constitucionales trataban de proteger a los individuos frente a detenciones arbitrarias, garantizando, así, una esfera de autonomía subjetiva frente al Estado¹⁶. Si el poder público consiste en coacción física, no es de extrañar que el primer límite al Estado tenga por objeto circunscribir su capacidad de compulsión física sobre los individuos. Es más, si bien el derecho de propiedad adquirió una dimensión política (como elemento configurador del sufragio), que excedió a su vertiente civil, otro tanto sucedió con la libertad personal, al juridificarse a través de la prerrogativa de inviolabilidad que protegía a los representantes de la Nación.

36. No menos relevante son la *libertad de expresión*, y, sobre todo, la *libertad de conciencia y religiosa*. Ya en su momento Jellinek y Boutmy pusieron de manifiesto en su magnífica polémica hasta qué punto la libertad religiosa –y no otra– era el fundamento de todos los derechos y libertades, y el sustrato mismo de las Declaraciones de Derechos, tanto europeas como norteamericanas¹⁷. La libertad de conciencia contribuyó a formar una esfera de “lo propio” más acusada que el propio derecho de propiedad. Y es que la posibilidad de que cada sujeto pudiese tener sus propias ideas religiosas y fuese capaz de escoger la religión suponía el mayor grado de autonomía posible, puesto que no sólo se afirmaba al individuo frente al Estado, sino también frente a la propia Iglesia y a la comunidad religiosa entonces imperante en occidente. A su través, el individuo decidía por sí mismo, lo que tuvo incluso su plasmación en el

¹⁴ Cfr. Nicola MATEUCCI, *Organización del poder y libertad*, op. cit., passim.

¹⁵ Cfr. M. J. C. VILE, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Clarendon Press, Oxford, 1967.

¹⁶ Vid., por ejemplo, la *Petition of Rights* (1628) y la *Habeas Corpus Amendment Act* (1679).

¹⁷ Vid. este texto en G. JELLINEK / E. BOUTMY / E. DOUMERGUE / A. POSADA, *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Editora Nacional, Madrid, 1984. Actualmente existe una nueva edición en: Georg JELLINEK, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, con estudio introductorio de Miguel Carbonell, Universidad Autónoma de México, México, 2000.

cambio de las teorías del conocimiento que, superando la concepción platónica de las “ideas innatas”, adquirió nuevas perspectivas con las teorías lockeanas y cartesianas. De hecho, no puede haber mayor manifestación de la autonomía subjetiva que la teoría del conocimiento de Descartes.

37. Tanto la libertad religiosa como la personal afirman al individuo mucho más que el derecho de propiedad, puesto que suponen “autodeterminación” sobre sí mismos: sobre su cuerpo y sobre su pensamiento. Se prescinde, por tanto, de un elemento exógeno –la cosa poseída– imprescindible en el derecho de propiedad.
38. En fin, la propia *igualdad* es una libertad sustancial, cuya afirmación puede considerarse sin duda muy anterior a las teorías voluntaristas franciscanas. Baste comprobar las teorías “democráticas” de las *polis* griegas, donde la igualdad se sustentaba al margen de la propiedad concebida como dominio directo.
39. En definitiva, el constitucionalismo aparece como un movimiento complejo del que, a nuestro parecer, el derecho a la propiedad no constituye sino una de sus caras, de primera magnitud, por supuesto, pero no excluyente. Quizás el apartar otros derechos, como la libertad personal, la igualdad y, sobre todo, la libertad religiosa, ha llevado a la profesora Clara Álvarez a una exclusión sorprendente. En efecto, las “Lecciones” poseen un acusado carácter eurocentrista, sin que exista referencia alguna al constitucionalismo norteamericano, verdadera cuna –junto con Inglaterra– del constitucionalismo occidental. Esta omisión implica una serie de ausencias notables. Así, es en Estados Unidos donde surge la voz “Constitución”, donde ésta adquiere el carácter de norma determinadora de la *frame of government*, y donde, en definitiva, ésta se configura como norma jurídica suprema del ordenamiento. En Estados Unidos la propiedad queda diluida totalmente: no hay declaración de derechos en su Constitución de 1787, y el *Bill of Rights* añadido en 1791 no incluye tal derecho. ¿Significa esto que no puede hablarse de constitucionalismo norteamericano? Ni mucho menos. Pero creemos que el constitucionalismo protege la libertad (con mayúsculas), y no sólo la propiedad. Lo contrario llevaría a afirmar que, perdida la propiedad el valor iusfundamental, desaparece el constitucionalismo.
40. En íntima relación con lo que acaba de mencionarse, hay que destacar que, aun cuando la profesora Álvarez Alonso ha optado por realizar su construcción doctrinal en torno al *fin* del constitucionalismo (protección del derecho de la propiedad), creemos que podía haberse hecho un mayor hincapié en los *medios*, puesto que para el constitucionalismo estos son tanto o más importantes. De hecho, si el “fin” es la propiedad, ya se ha visto cómo ésta tiende a diluirse, en tanto que los medios permanecen. El constitucionalismo no se entiende sin el análisis de la división de poderes, del principio de legalidad, de la independencia judicial, de las formas de gobierno, de la ordenación de las fuentes del Derecho y, sobre todo, del concepto de Constitución (al

que la profesora Álvarez Alonso dedica menos atención que al Código Civil francés). Unos aspectos que se oscurecen en el libro de la profesora Álvarez, hasta el punto de que, en ocasiones, el “fin” devora al propio constitucionalismo, y la obra amenaza en algún punto en convertirse más en una historia del derecho de la propiedad que en una historia del constitucionalismo.

41. Por supuesto, estas palabras pretenden ante todo polemizar y proporcionar una visión crítica, pero, en todo caso, me parece que constituyen un tributo de agradecimiento a la espléndida obra de la profesora Álvarez Alonso que, como ya he mencionado al principio, no deja indiferente al lector. Realmente su lectura proporciona un aire nuevo a la historia del constitucionalismo. Esperemos modestamente que la presente recensión sirva de acicate para la más que recomendable lectura de la obra de la profesora Clara Álvarez Alonso.