
ORÍGENES DEL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO EN ESPAÑA: SU NACIMIENTO EN UN MARCO JURISDICCIONAL¹

FRANÇOIS GODICHEAU

Universidad Bordeaux-Montaigne, Institut Universitaire de France
fgodicheau@u-bordeaux3.fr

Resumen: La asociación de las dos palabras “orden” y “público”, pertenecientes al vocabulario de la “ciencia de la policía” y referida directamente a los lugares de pública concurrencia de las ciudades, conoció a finales del siglo XVIII una importante evolución. Esta dependió a su vez de la del vocablo policía y del empuje de una concepción moderna de lo público que afirmaba la existencia de un espacio de carácter extensivo e igualitario. Esta afirmación se hacía contra el contexto de la cultura jurisdiccional que organizaba las relaciones entre los sujetos, las comunidades y el poder político. La promoción de una concepción nueva del poder político, de las leyes y de cómo deben aplicarse, que daría al orden público su carácter de cláusula de habilitación de la fuerza del ejecutivo, encontró también en la noción de anarquía un punto de apoyo interesante: la “anarquía feudal” pasó a simbolizar todos los defectos imputados al orden jurisdiccional. Sin embargo, las luchas políticas y movilizaciones sociales que marcaron la Revolución francesa impulsaron otro significado para este término, el de un peligro de caos ya no en el terreno normativo sino en el social, a modo de insulto dirigido a los “jacobinos” y a todos los defensores de la plebe, sentido éste que se iba a consolidar en España durante el medio siglo siguiente.

Palabras clave: Orden público; anarquía; policía; Estado; revolución; cultura jurisdiccional

Abstract. *The combination of the two words “public” and “order” in the vocabulary of “science of police”, referred to public places in town, was affected by important changes at the end of 18th century. These changes came from the proper evolution of the word “police” and the progress of a modern conception of the “public” which was an assertion of the existence of an extensive and egalitarian public space. This assertion was made against the background of a jurisdictional culture which organized the relations between subjects, communities and political power. The promotion of*

¹ Este artículo es parte del resultado de una investigación desarrollada en el marco de un proyecto sobre metáforas y vínculo social, que une el grupo de historia de los conceptos de Bilbao y el grupo de investigación de la Universidad de Burdeos, al cual pertenezco, proyecto que cuenta con financiación por parte del Gobierno de Euskadi y de la Region Aquitaine. Esta investigación ha podido ser llevada a cabo gracias a los fondos del Institut Universitaire de France. Quiero dar las gracias a los profesores Darío Barrera y Manel Risques por su lectura y sugerencias.

a new concept of political power, and of the law and its enforcement —that would give to the notion of public order its dimension as enabling the executive power— would grow in strength with the notion of anarchy: “feudal anarchy” rapidly symbolized all the faults attributed to the jurisdictional order. Nevertheless, the political struggles and social mobilisations in the wake of the French Revolution would add a new meaning to this word: the hazard of chaos, understood not in its normative but rather in its social dimension, which was used to insult Jacobins and any advocates of the plebs. This meaning would be stabilized during the first part of XIX century.

Keywords: Public order; anarchy, police; State; revolution; jurisdictional culture

El orden público puede ser tema de estudio por parte de los historiadores, y objeto de análisis por parte de juristas y científicos sociales; pero en cuanto que noción, parece haber escapado de momento a una historización sistemática. No se trata en este artículo de hacer la genealogía del concepto de orden público ya que, aparte de lo desaconsejable que resultaría semejante enfoque por su carácter teleológico, a imagen de muchas genealogías del Estado que adoptan “la perspectiva de lo-que-acabó-por-suceder”, sería más que complicado llegar a una definición estable por las características particulares de esta noción². Por una parte, el orden público comparte con el Estado esa tendencia a la naturalización, a convertirse tanto en un *deber-ser* como en una *cosa*. En una de las escasas reflexiones teóricas existentes sobre el concepto de orden público en el marco francés, partiendo del carácter permanentemente cambiante de su contenido en función de la capacidad arbitraria del poder ejecutivo, desde el ministro del Interior hasta el simple policía, para apreciar situaciones de orden y desorden, se ha propuesto que sea designada como “noción funcional”, que no “conceptual”³.

Sin basar nuestra investigación sobre una lectura al pie de la letra de la función, y teniendo en cuenta tanto el carácter no diacrónico de ese trabajo de teoría del derecho como las prevenciones contra toda actitud teleológica, quizás podamos

² GARRIGA, Carlos: “Orden jurídico y poder político en el Antiguo Régimen”, *Istor. Revista de historia internacional*, 16 (marzo 2004), pp. 13-44.

³ PELIEU, Isabelle: “Essai de réflexion sur la notion d’ordre public”, en MAZERES, Jean Arnaud (dir.): *DEA de droit public fondamentale*, Toulouse, Université Toulouse I, 2000.

sacar de ahí dos ideas que nos servirán como orientaciones. Primero, optamos por descartar toda homología del orden público de un país a otro: los significados y los lugares ocupados por el orden público en la historia reciente de España no tienen por qué ser parecidos al caso francés, o inglés, o italiano. Esta posición de principio puede verse reforzada por la consideración de la presencia de la expresión en múltiples situaciones de máxima tensión o conflicto en los dos últimos siglos de la vida política española. Segundo, recordando que la pluralidad de contenidos en un concepto es lo más común, debemos considerar las diferentes interpretaciones posibles, las cuales nos remiten a configuraciones semánticas basadas en oposiciones, proximidades, solapamientos y traducciones de elementos discursivos. En esta primera aproximación a la génesis del concepto de orden público, nos limitaremos a la primera etapa, a partir de la Ilustración y hasta las Cortes de Cádiz, y abordaremos el estudio a partir de la tensión con el concepto de anarquía, cuya resignificación durante el mismo período ofrece un punto de apoyo para afirmar que orden público es un concepto central de la concepción moderna del Estado. De hecho, los dos términos comparten, en la historiografía de la España contemporánea, la misma naturalización⁴. Se podrían traer a colación otros elementos discursivos, en particular los “vínculos sociales” y la “guerra civil”, pero las dimensiones de este trabajo nos obligan a no incorporarlo sistemáticamente aunque sí los encontraremos por el camino.

⁴ Aunque en el centro de un análisis diacrónico de las relaciones entre constitución y militarismo como es el libro de Manuel BALLBE (*Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Madrid, Alianza, 1983), el orden público aparece como una expresión sin historia. Posteriormente, los dos recientes volúmenes escritos por Eduardo GONZALEZ CALLEJA (*La razón de la fuerza. Orden público, subversión y violencia política en la España de la Restauración (1875-1917)*, Madrid, CSIC, 1998, y *El Mauser y el sufragio. Orden público, subversión y violencia política en la crisis de la Restauración (1917-1931)*, Madrid, CSIC, 1999) arrancan en un momento en que las bases de la comprensión española de la expresión han sido ya sentadas, aunque es cierto que las prácticas desarrolladas durante la Restauración no dejan de modificar sustancialmente el panorama. Sin embargo, el autor no dedica especial esfuerzo a rastrear la evolución de los significados del vocablo. En cuanto a la anarquía, las muy abundantes bibliografías, tanto de signo libertario como de orientaciones contrarias, han acumulado más de un siglo de naturalización cuando en realidad, incluso a principios de la década de 1890, el significado de la palabra anarquista no estaba nada claro a pesar de veinte años de reivindicación del calificativo por parte de grupos y organizaciones. Ver también GODICHEAU, François: “El anarquista: la construcción social del enemigo de la sociedad”, en PEREZ LEDESMA, Manuel (coord.), *Palabras de modernidad en la península ibérica*, Madrid, Alianza Editorial, 2012, pp. 191-217.

Hasta las Cortes de Cádiz, el contexto del empleo, muy poco frecuente, de la expresión “orden público”, es el de un orden jurisdiccional, aunque la sensibilidad y la reflexión sobre lo que se llegó a llamar “ciencia de la policía” contemplase una organización más sistemática del asunto para la *res pública*. El nacimiento del “orden público” como categoría política y jurídica es contemporáneo a una intensificación del uso del vocablo “anarquía”, cuyo uso se dispara desde el comienzo de la Revolución francesa.

El orden público en el vocabulario político ilustrado de la policía

En la década de 1780, se multiplica la asociación de las palabras “orden” y “público”, pero con un uso bastante flexible, poco definido y en competición con “tranquilidad pública” y “sosiego público”, dos términos que dominan en la Pragmática Sanción de 17 de abril de 1774, identificada por Antonio Ferrer del Río en 1856 como la primera ley de orden público “según el lenguaje de ahora”⁵.

El rastreo de los empleos de la expresión en documentos impresos da como resultado una antecendencia del uso en la monarquía francesa respecto a la española. La hipótesis es entonces la de una transferencia de este término, perteneciente al vocabulario político de los borbones, de un país al otro. En efecto, en el *Traité de Police* de Nicolas Delamare, fechado en 1705, se encuentra varias veces el “orden público”, en particular en el Libro I, Título IV, Capítulo VI, titulado “Etablissement de nouveaux Officiers auprès des Magistrats des Provinces. Distribution de ces Officiers dans les quartiers des Villes, pour y maintenir l'ordre public. Importance de cet employ. Qualitez de ceux qui le devoient remplir”. Luego, se encuentra en varios otros escritos de la primera mitad del siglo XVIII que tratan de policía urbana⁶. Como ya se sabe, los tratados franceses sobre la materia, igual que los alemanes,

⁵ BALLBE, Manuel: *Orden público y militarismo*, p. 26. La pragmática en *Novísima Recopilación*, Libro XII, tít. XI, Ley V. “Pragmática por la cual se prescribe el orden con que se ha de proceder contra los que cometen bullicios o conmociones populares”, de 17 de abril de 1774, Archivo General Militar de Madrid, Documentación sobre orden publico (fondo 3.2), Legajo 5846, exp. 1.

⁶ En particular en los numerosos volúmenes del *Recueil des documents sur la Police formé par Dupré, Commissaire au Châtelet de Paris*. Véase HERVE, Jean-Claude: “L'ordre à Paris au XVII^e siècle: les enseignements du Recueil des règlements de police du commissaire Dupré”, *Revue d'histoire moderne et contemporaine* XXXIV (abril-junio 1987), pp. 185-214.

fueron recibidos en España a través de varias traducciones posteriores al motín de Esquilache, concretamente entre 1768 y 1805, e inspiraron notables reflexiones autóctonas: en 1767 y hasta 1781, Domingo de la Torre y Mollinedo publica la traducción del tratado de Jacob Friedrich, Barón de Bielfeld —publicado por vez primera en 1760 en lengua francesa—, y en 1781 hace lo propio Valentín de Foronda, autor más tarde de las famosas *Cartas sobre la policía* (1801). En 1784, Puig de Gelabert traduce a von Justi, originalmente editado en 1758. Finalmente, Tomás Valeriola publicaba entre 1798 y 1805 su tratado de policía a base de traducciones de párrafos de los dos primeros tomos del tratado de Delamare completadas con bandos, decretos y normas diversas correspondientes en general al reino y a la ciudad de Valencia⁷.

La noción de policía, tal como fue desarrollada por Delamare a principios del XVIII, partía de realidades exclusivamente urbanas y abarcaba un conjunto de significados muy amplio, el de toda la regulación de la vida en la ciudad. Según un estudio muy interesante sobre los objetos de la policía en los numerosos volúmenes reunidos en la época por Delamare y por Dupré, de los once campos cubiertos por la policía —“la religion, la discipline des mœurs, la santé, les vivres, la sûreté et la tranquillité publiques, la voirie, le sciences et les art libéraux, le commerce, les manufactures et les arts mécaniques, les serviteurs domestiques, les manouvriers et les pauvres”— la mayor parte de los reglamentos —casi el 60 por ciento— tocaban el tema de la regulación económica, a continuación la regulación material de la ciudad (modernización de las calles, salubridad), la vigilancia religiosa y moral y, solo al final, la “seguridad y tranquilidad pública”. En la definición de esta última encontramos tanto la seguridad física contra accidentes en la calle debidos a animales (cerdos, caballos, etc), juegos violentos, uso de armas de fuego, obras en edificios, así como la protección contra ladrones y asesinos. Pero encontramos también el tema de la tranquilidad nocturna (gritos y ruidos, cierre de comercios y tabernas, cierre de las puertas de las casas, alumbrado público, vigilancia de las

⁷ Véase JORDANA DE POZAS, Luis: “Presentación” en VALERIOLA, Tomás: *Tratado de policía o Idea general de policía*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977, pp. VI-XIX. Ver también, del mismo autor: “Los cultivadores españoles de la Ciencia de la Policía”, en *Homenaje a Jordana de Pozas*, tomo I, *Estudios de Administración Local y General*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1961, pp. 3-13.

entradas de la ciudad, rondas), la reglamentación de las armas, la vigilancia contra vendedores clandestinos, vagabundos y prostitución, la policía de extranjeros, la prohibición de rumores y discursos sediciosos, escritos escandalosos, gacetas, impresos y libros varios considerados como peligrosos, la prohibición de asambleas ilícitas de artesanos y el mantenimiento del orden en tiempos de guerra o de “emoción popular”⁸.

Según Delamare, el nombre de policía corresponde “al orden público de cada ciudad”, aunque no aparece rastro de la aplicación de la idea de orden público a otro ámbito más amplio. No se confunde entonces con la “seguridad y tranquilidad pública” sino que existe en un plano más teórico. Precisamente en este plano, Delamare explica en su prefacio, al referirse al sentido original de la palabra “policía”, que para los griegos “la ejecución de las leyes que componen el derecho público y la conservación de la sociedad civil” eran dos cosas inseparables. Por otra parte, este orden apoyado en el derecho pero de carácter ejecutivo, instituido como un antídoto a la guerra civil, es presentado por Delamare, en plena conformidad con la época, como asunto de origen divino en su esencia y humano en su realización: la policía es “un ramo del derecho público” hecho necesario porque los hombres no cumplen los mandamientos divinos. De hecho, en plena conformidad con la lógica de la sociedad del Antiguo Régimen⁹, el título primero del segundo libro del *Traité de la police* era: “la religión es el primer y principal objeto de la policía”, y en el capítulo primero el autor detalla esa aseveración comentando los cambios que significaría la observación de los deberes prescritos por la religión en las once subdivisiones del campo de la policía. Luego, más concretamente, observamos que la policía trataba en efecto de los mandamientos divinos que tenían implicaciones públicas y se ordenaba su cometido en relación con las exigencias de la religión: la observación del descanso dominical, la

⁸ JORDANA DE POZAS, Luis, p. 207. *Nota bene*: la lucha contra la mendicidad, la “policía de los pobres”, en palabras del mismo Delamare, representaba un cometido distinto al de “tranquilidad y seguridad pública”.

⁹ Como recuerda Carlos GARRIGA

rdenes que disc

— — — — —
 constituida — — — — — cter tradicional” —
 n”. “Orden jurídico y poder político”, p. 14.

reglamentación de procesiones, peregrinaciones, cofradías, leyes suntuarias, juegos y teatros, prostitución, blasfemia e incluso medicina y profilaxia.

En la segunda mitad del siglo, la “ciencia de la policía” se desarrolla como una reflexión general y con pretensiones sistemáticas para ordenar el mundo económico y político, yendo más allá del espacio propiamente urbano, como ilustra el título original en francés del libro del barón de Bielfeld: *Institutions Politiques, ouvrage où l'on traite de la société civile, des loix, de la police, des finances, du commerce, des forces d'un état*. La policía se incluye entonces en el despliegue de un vocabulario que encarna una concepción voluntarista del derecho, que encontró en las revoluciones parte de su realización. En España, lo que más interesa aparentemente son las dimensiones de la policía que tienen que ver con el comercio. El libro de Bielfeld, más abarcativo que el de Delamare, es el primero en conocer una traducción, el segundo, de Von Justi, mezcla de manera indisoluble ciencia de la policía y economía política, y en cuanto a la selección operada por Valeriola en Delamare, desecha precisamente lo que en el tratado del francés tenía que ver con los motines y las conspiraciones¹⁰. El papel de la noción de policía en las reflexiones ilustradas y especialmente en la economía política en España ya ha sido explicado por Pablo Sánchez León, que apunta un cambio importante después del motín de Esquilache, una diferenciación de los campos semánticos del orden y de la civilización, efectiva inmediatamente en los círculos del poder monárquico, por la visibilidad adquirida de repente, “tan inesperada como monstruosa”, por una nueva modalidad de sujeto político colectivo durante el motín¹¹.

La orientación de los significados de la policía hacia el orden, y la reincorporación de los vecinos en sus barrios toman forma en la Real Cédula de

¹⁰ La obra de VON JUSTI se divide en tres libros que tratan “De la cultura de las tierras” (agricultura, ciudades, poblaciones y sanidad), “De las reglas que se deben observar para hacer florecer la Agricultura” (mercaderías, manufacturas, oficios y profesiones, Comercio y Crédito y Orden económico) y “De las Costumbres de los Súbditos y del orden y disciplina que debe establecerse entre ellos”. Ver JORDANA DE POZAS, Luis: “Los cultivadores españoles de la Ciencia de la Policía”.

¹¹ SANCHEZ LEON, Pablo: “Ordenar la civilización: semántica del concepto de Policía en los orígenes de la Ilustración Española”, *Política y Sociedad*, 42/3 (2005), pp. 139-156; cita en p. 152. Las fechas de publicación tardías de las traducciones referidas en los párrafos anteriores no contradicen el análisis aunque lo matizarían, pero se puede aducir, como hace el autor en el caso de las *Cartas sobre la policía* de Foronda, el hecho de que éste y otros traductores o introductores de autores extranjeros estaban bastante alejados de los círculos decisivos de la monarquía.

creación de los alcaldes de barrio de Madrid en 1768, que se circunscribe a los sentidos marcados por el tratado de Delamare. Es ahí donde encontramos una de las primeras menciones de “orden público” (artículo VII.1) en una frase que precisa las competencias de la nueva figura policial de la ciudad y corte: la matrícula de los vecinos, entrantes y salientes, “la policía, el alumbrado, la limpieza de las calles y de las fuentes [...], la quietud y el orden público”¹². Aparece aquí como sinónimo de “pública tranquilidad y buen orden de los habitantes” en las “Reglas que deben observar los alcaldes de barrio de Madrid”¹³; es decir, es bastante próximo a los tratados franceses de la primera mitad del XVIII, hasta en el hecho de que no era el equivalente de la “seguridad pública” sino que constituía un campo más amplio y englobador¹⁴.

En cambio, en las ordenanzas militares de 1768, el capítulo que detalla las atribuciones de los capitanes generales solo menciona la “quietud” de las provincias, y el de los comandantes de plazas los posibles “desórdenes” que pueden venir de “acto público” o del hecho de “juntarse mucho pueblo”. Falta mucho hasta llegar a la lexicalización del siglo siguiente¹⁵. Tampoco en la Pragmática Sanción de abril de 1774 sobre “bullicios y conmociones populares” aparece la expresión: se trata de “contener los espíritus inquietos, enemigos del sosiego público, y defender a los dignos vasallos de sus malignos perjuicios” (preámbulo), de la “defensa de la tranquilidad pública” y de “pacificación del bullicio” (art. 3). Sin embargo, las actitudes represaliadas hubieran podido entrar bajo el rótulo de lo que más tarde se

¹² *Novísima Recopilación*, Libro III, Tít. XXI, Ley IX: “División de Madrid en ocho cuarteles y establecimiento de los Alcaldes de barrio”. Sobre esta figura institucional, ver BRIGITTE, Marin: “L’alcalde de barrio à Madrid. De la création de la charge à l’amorce d’une professionnalisation (1768-1901)”, en BERLIÈRE, Jean-Marc; DENYS, Catherine; KALIFA, Dominique y MILLIOT, Vincent (dirs.): *Métiers de police. Être policier en Europe, XVIIIe-XXe siècle*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2008, pp. 165-176.

¹³ *Novísima Recopilación*, Libro III, Tít. XXI, Ley X, art. XXIV.

¹⁴ La hipótesis de una influencia directa del pensamiento político-administrativo galo es reforzada por la ausencia de la expresión orden público en textos anteriores que trataban de policía urbana. En la Real Orden de 3 de mayo de 1609, de creación de los Alcaldes de Madrid, se habla más bien de “delitos, escándalos y ruidos”, *Novísima Recopilación*, Libro III, Tít. XXI, Ley I, art. XX. En el *Tratado breve sobre las ordenanzas de la villa de Madrid y policía de ella*, del maestro Iván de Torija, publicado en 1664, tampoco aparece nada que tenga que ver con la concepción dieciochesca francesa del orden público, ya que se trata sobre todo de la reglamentación de aguas, edificaciones, calles, propiedad de inmuebles, herencias, pozos, puertas, etc.

¹⁵ Ordenanzas de Su Majestad para el régimen, disciplina, subordinación, y servicio de sus ejércitos, Tomo III, Trat. VI, Tít. II.

comprendió como orden público: “pasquines y papeles sediciosos” en “puestos públicos”; “bullicio o resistencia popular de muchos a los magistrados” en “sitios públicos”; “tabernas, casas de juego y demás oficinas públicas”¹⁶.

Dos años más tarde, en 1776, se publica una Real Cédula “a Consulta del Consejo, que fija la jurisdicción Económica de los Dependientes del Hospital en el Juez Conservador; y la Criminal en la Justicia Ordinaria para restablecer el orden público”. Aquí vuelve a aparecer la expresión y su presencia en el título constituye sin duda ya un testimonio de mayor difusión pero, de la misma manera que en el caso de los alcaldes de barrio no se distinguía entre un campo o una función judicial y otra que sería policial, la Real Cédula consiste en una decisión en cuanto a jurisdicciones, propia entonces de un sistema jurisdiccional en el cual no se considera un orden de lo público unitario y homogéneo, por lo menos a efectos prácticos¹⁷.

La consolidación del orden de lo público

En cambio, progresaba en un plano teórico la idea de una bipolarización entre un orden de lo público y uno de lo privado, sin llegar sin embargo a triunfar, por lo menos en España¹⁸. En 1782, Manuel de Lardizábal y Uribe, jurista ilustrado, miembro del Consejo de Castilla —y contemporáneo de Floridablanca, Campomanes y Jovellanos— y Alcalde del Crimen de la Chancillería de Granada, al reflexionar en su *Discurso sobre las penas* sobre la medición de los delitos, seguía los principios de Beccaria —traducido al castellano desde 1774—, fundándola en el daño hecho a la sociedad o la turbación “directa o indirecta” de la “pública tranquilidad”, en vez de en la intención o en la dignidad de la persona ofendida. Igualmente, para definir un orden de importancia, retomaba de la *Théorie des lois criminelles* de Brissot la oposición

¹⁶ En la Francia de principios de la Revolución tampoco parece haberse lexicalizado tanto la expresión “orden público”, al menos para esos casos, ya que la ley marcial del 21 de octubre de 1789 gira también alrededor de la noción de “tranquilidad pública”: “La Loi martiale continuera à être proclamée lorsque la tranquillité publique sera habituellement menacée par des émeutes populaires ou des attroupements séditieux qui se succéderaient l’un à l’autre” (art. 14).

¹⁷ BRIGITTE, Marin: “L’Alcalde de barrio à Madrid”.

¹⁸ Es importante aquí la advertencia de Carlos GARRIGA: “se imagina y postula que el poder político se halla de suyo concentrado en una instancia única, presuponiendo, en consecuencia, que también en el mundo precontemporáneo se daba una separación tajante entre el *Estado* y la *sociedad civil*, como sedes para la realización del *interés público* y de los *intereses privados*, respectivamente sometidos a regímenes jurídicos diferenciados, componentes del *derecho público* y del *derecho privado*”. “Orden jurídico y poder político”, p. 14.

entre el daño “a los particulares” y el “daño hecho al orden público” o “daño hecho a la sociedad”. En efecto, el que sería después uno de los grandes protagonistas de la Revolución de 1789 recuperaba la distinción entre intereses particulares e intereses públicos ya presente en el *Traité de la police* de 1705 y le daba una formulación relativamente nueva, separando “los crímenes contra el orden público” de los que iban “contra el interés de los particulares”. Notemos que inmediatamente la categoría de los primeros devenía “crímenes públicos”, señal de la fragilidad de la expresión que nos interesa, esto en un momento en que los vocablos “estado” y “sociedad civil” no tenían significados muy distintos¹⁹. Esto permitía abarcar hasta acciones que perturbaban el ejercicio de la religión católica, por ser ésta “el vínculo más fuerte y el más firme apoyo de la sociedad”²⁰. En Francia como en España, la expresión “orden público” se encuentra en el principio de la oposición ideal entre interés público e interés privado, que se traduce más tarde, después de la afirmación estatal de la Revolución francesa, en la separación entre Estado y sociedad civil. El orden público es entonces, primero, el orden de lo público, además de relacionarse con el cometido de policía y, en la monarquía española posterior al motín de Esquilache, con el control de los bullicios populares.

Podemos suponer que en esa configuración de ideas empezaba a despuntar cierta inquietud acerca de la permanencia y la trascendencia del orden. Según Brissot, la policía se había vuelto una necesidad en la historia de los hombres por haber pasado de una sociedad en la que imperaba la autoridad del pater familias — apoyada en la *droite raison*, es decir la justa interpretación de los mandamientos divinos—, a una sociedad urbana. La consecuencia de ese cambio, es decir el cuestionamiento creciente del vínculo entre el orden divino y el de la sociedad de los hombres hacía de la defensa del orden social y político un tema cada vez más

¹⁹ BRISSOT DE WARVILLE, Jacques Pierre: *Théorie des lois criminelles*, t. 1, 1781, pp. 101-103: “On n’adoptera point les nombreuses divisions de crimes introduites par les jurisconsultes. Si le crime n’est qu’un attentat à l’ordre, à l’intérêt social, les différentes branches de cet intérêt produiront autant de ramifications dans les crimes. Or, dans toute société, il n’y a que deux intérêts, l’intérêt général et l’intérêt des particuliers. Il ne peut donc y avoir que deux espèces de crimes, 1. les crimes contre l’ordre public; 2. ceux contre l’intérêt des particuliers”. El párrafo siguiente tiene como título “Crimes publics”, y distingue entre crímenes morales, civiles y políticos y religiosos.

²⁰ LARDIZABAL Y URIBE, Manuel de: *Discurso sobre las penas contrahido a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid, Joachin Ibarra, 1782, pp. 93-96 y p. 102.

relevante²¹. Quizás se trate, más que de inquietud acerca de la permanencia del orden, de lo inquietante que podía resultar el cambio de naturaleza del poder político, de una instancia que existía y se legitimaba para mantener el orden constituido (y querido por Dios).

Esa polarización entre público y privado también fue considerablemente reforzada durante esos años por una obra muy exitosa en Europa, la del ilustrado napolitano Gaetano Filangieri, *La scienza della legislazione*, publicado en lengua original entre 1784 y 1788, y traducida inmediatamente en España²². En esta obra, Filangieri distinguía diez clases de delitos. Los tres primeros por orden de importancia eran: 1) los delitos contra la divinidad; 2) contra el soberano y 3) contra el orden público²³. La separación y la progresión descendente entre esas tres categorías de crímenes y la gravedad de las penas que les correspondía mantenía la relación que existía entre el orden divino y el terrenal y social. Como sucede con el autor antes mencionado y sus fuentes, la mayor distinción se efectuaba entre delitos privados y públicos y se fundaba en la naturaleza de los pactos violados por el delito: si todo delito suponía la violación de un pacto “de que es garante la sociedad entera”, se distinguían obligaciones “en cuyo cumplimiento es máximo el interés de la sociedad”²⁴. Es

²¹ DYONET, Nicole: “L’Ordre public est-il l’objet de la police dans le Traité de Delamare?”, en RIDEAU, Gaël y SERNA, Pierre (dir.): *Ordonner et partager la ville (XVIIe-XIXe siècle)*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2011, pp. 47-74. Tendríamos que tratar aquí el vocabulario político de Montesquieu y de Rousseau, pero nos alejaría demasiado del tema de este artículo.

²² La traducción al castellano se hizo casi inmediatamente, entre 1787 y 1789. La francesa debutó antes (1786) pero terminó después, en 1791. Hubo dos ediciones posteriores en castellano, en 1813 y 1821, y también se tradujeron otras obras del mismo autor e incluso comentarios importantes como el de Benjamin Constant. Esa difusión de la obra se prolongó incluso hasta 1839, coincidiendo en general con épocas de relativa libertad. Véase ASTIGARRAGA, Jesús: “España y la *Scienza della Legislazione* de Gaetano Filangieri”, en VERDO, Geneviève, MORELLI, Federica y RICHARD, Elodie (eds.): *Entre Nápoles y América. Ilustración y cultura jurídica en el mundo hispánico (Siglos XVIII y XIX)*, Medellín, La Carreta Editores, 2012, pp. 26-47; también SCANDELLARI, Simonetta: “La difusión del pensamiento criminal de Gaetano Filangieri en España”, *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, Coloquios, [edición en línea: <http://nuevomundo.revues.org/3484?lang=en>. Puesto en línea el 28 enero 2007, consultado el 6 septiembre 2012].

²³ Los siguientes eran: 4) contra la fé pública; 5) contra el derecho de gentes; 6) contra el orden de las familias; 7) contra la vida y la persona de los particulares; 8) contra la dignidad del ciudadano, o sea de los insultos y ultrages; 9) contra el honor del ciudadano; 10) contra la propiedad del ciudadano.

²⁴ FILANGIERI, Gaetano: *Ciencia de la legislación, obra escrita en italiano por el caballero Cayetano Filangieri, nuevamente traducida por Don Juan Ribera*, tomo IV, Madrid, Imprenta de D. Fermín Villalpando, 1822, p. 142. Filangieri seguía así a Beccaria que hacía del daño hecho a la sociedad la verdadera medida de los delitos.

precisamente este principio el que sigue Filangieri para distinguir entre las clases de delitos: “coloco en la de los públicos todos aquellos que según la práctica casi general de Europa puede perseguir en juicio a instancia suya la parte pública, o sea el magistrado que representa el fisco”²⁵. Definía entonces una categoría de delitos amplísima que elevaba a un fuerte grado de sistematicidad un principio nacido con la Inquisición y que habilitaba la parte pública a proceder, juzgar e incluso condenar, ejecutando la ley y por cuenta de la ley, como si la ley se defendiera sola a través del fisco y en función de su arbitrio²⁶.

La distinción entre la segunda y la tercera clase de delitos, interesante en su argumentación, aparece en la definición del orden público: “Entre la serie de las obligaciones que contrae todo ciudadano con la sociedad entera, además de aquellas de que ya hemos hablado, hay otras que no tienen directamente por objeto ni al soberano ni la Constitución del gobierno, pero que interesan de un modo indirecto a todo el cuerpo social considerado colectivamente: y son las que dependen de las leyes destinadas a conservar el *orden público*”²⁷. Posteriormente, la enumeración de los campos que componen este orden público —correspondiendo a los títulos de los delitos de esa tercera clase detallados a continuación—, gira alrededor de un adjetivo “público”, salvo uno: “Colocaremos pues en esta clase todos aquellos delitos que turban el orden público y la pública economía. Tales son todos los delitos contra la *justicia pública*, contra la *tranquilidad y seguridad pública*, contra la *salud pública*, contra el *comercio público*, contra el *erario público*, contra la *continencia pública*, contra la *policía pública*, y contra el *orden político*”²⁸. Esta multiplicación del adjetivo “público”, tautológica por carencia de definiciones, es una afirmación bastante enfática de que existe un ámbito de lo público, como una instancia única vinculada a la constitución política —el orden político—; es un ejemplo del poder performativo de la teoría política. Esta fuerza le viene de la novedad del esfuerzo definitorio, de la poca

²⁵ FILANGIERI, Gaetano: *Scienza della legislazione*, tomo IV, p. 143.

²⁶ Véase THERY, Julien: “Fama: l’opinion publique comme preuve judiciaire. Aperçu sur la révolution médiévale de l’inquisiteur (XIIIe-XIVe siècles)”, en LEMESLE, Bruno (dir.): *La preuve en justice de l’Antiquité à nos jours*, Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2003, p. 119-147

²⁷ FILANGIERI, Gaetano: *Scienza della legislazione*, tomo IV, p. 145.

²⁸ FILANGIERI, Gaetano: *Scienza della legislazione*, tomo IV, pp. 145-146.

costumbre de emplear la expresión orden público en ese momento y del carácter de la obra, que se quería fundadora de una ciencia jurídica moderna²⁹.

Falta sin embargo mucho para que lleguemos a una lexicalización del término: aún en la nueva promulgación de la Pragmática de 1774 por la Junta Suprema Central Gubernativa del Reyno en febrero de 1809, el “orden público” solo aparece en el decimonoveno de los 20 artículos adicionales. En aquel momento todavía se emplea poco y no se diferencia de la idea de “categoría de las cosas que son públicas” ni se separa del paralelismo con “el interés de la sociedad”. Hasta en una prosa tan influida por Filangieri como la de Foronda cuando trata de derecho penal está casi ausente. Solo aparece una vez en la carta fechada en Vergara el 7 de septiembre de 1789 y titulada, en el volumen, “Sobre las leyes criminales”, en un comentario sobre la acción del “Príncipe [que] debe hacer bien a los que son útiles al público” mientras “debe también castigar los crímenes que turban el orden público”³⁰. Un mes más tarde, en Francia, el *Projet de loi concernant les attroupements*, de octubre de 1789, que apunta al mismo tipo de acontecimientos que la Pragmática Sanción de 1774, ignora la expresión. Aunque quiera reprimir todo movimiento que haga “renacer la confusión y la anarquía” solo habla de “tranquilidad pública” y “seguridad pública”.

La anarquía del Antiguo Régimen y el orden nuevo

Fuera del ámbito concreto de la calle, donde se aplicaba la policía y se hacía observar un orden eterno y jerárquico, que asignaba a cada uno su lugar en la

²⁹ Merecerían ser estudiadas detalladamente las diferencias entre Filangieri y el Plan de Código Criminal de 1787, en particular en lo que toca al ámbito de lo que es político o institucional. En efecto, según Nicolás GARCIA RIVAS (*La rebelión militar en derecho penal*, Universidad de Castilla La Mancha, 1990, p. 54), en esta obra aparece, eso sí, el orden público como bien jurídico digno de protección, pero su imagen es ajena a toda nota política. En efecto, si, por un lado, Filangieri incluye entre los delitos contra el orden público los llamados delitos contra el orden político, esto es “los ataques a las leyes fundamentales que regulan la repartición del poder, los límites de cada autoridad”, el Plan, en cambio, alude a atentados contra magistrados, ocultación de hurtos, etc., es decir al funcionamiento de la Administración”. No obstante, presentar una distinción tan clara entre el ámbito de la “administración” y el de la política me parece arriesgado para la época.

³⁰ FORONDA, Valentín de: *Cartas sobre los asuntos más exquisitos de la economía-política y sobre las leyes criminales escritas por Don Valentín de Foronda*, Madrid, Imprenta de Manuel González, 1794, II, p. 195.

comunidad en conformidad con la tradición y los mandamientos divinos, aparecía una nueva manera de asociar el sustantivo “orden” con el adjetivo “público”. Esa asociación, que designará la capacidad ejecutiva de un poder político para imponer el monopolio de sus leyes y reglamentos a un cuerpo social concebido como la agregación de los ciudadanos, contrastaba sin duda mucho con la manera tradicional de entender “el orden”, un orden no necesitado de adjetivación. Sin duda, la novedad del “orden público” fue una entre las muchas que facilitaron la afirmación de la modernidad política, y tenemos que pensarla de manera relacional con otras piezas de un vocabulario político nuevo. Una de esas piezas es la palabra “anarquía”.

El progreso de una concepción que tendía a oponer un polo estatal monopolizador del poder político a otro polo, el de un cuerpo social regido únicamente por unas leyes producidas por el soberano, concepción contraria a la idea jurisdiccional del poder característica del Antiguo Régimen pasó, en la Francia prerrevolucionaria y revolucionaria, por la importancia dada a la voz “anarquía”, que se fue resignificando a partir de mediados del siglo XVIII. En el diccionario de la Academia francesa de 1694, anarquía era simplemente la ausencia de cabeza política, es decir que no funcionaba la oposición absoluta con “el orden”, lo cual se comprende bastante bien si pensamos en el fundamento religioso de la idea de *ordo*³¹. El orden dispuesto por Dios era objeto de lectura y declaración por parte del poder político, cuyo papel consistía solamente en mantenerlo, lo cual pasaba por la *iuris dictio*, el hecho de decir el derecho y de mantener a cada uno en su derecho, en el lugar que ocupaba dentro de un orden ya constituido e inmutable³².

El sentido de la voz “anarquía”, conocida en España desde el siglo XVII, cambió a raíz de los debates ilustrados franceses sobre las características de los diferentes regímenes políticos y en particular las del más tarde llamado Antiguo Régimen, caracterizado éste por los revolucionarios como “feudal”. La primera encarnación de la anarquía a la hora de definir un régimen político fue precisamente con el fin de denostar el pasado reciente: se acuñó una expresión cuyo éxito se

³¹ El diccionario de l'Académie dice “Estat dérégulé, sans chef et sans aucune sorte de gouvernement”, y sigue un ejemplo que asocia la voz a la democracia: “La démocratie pure dégénère facilement en anarchie”.

³² Sobre la evolución de las concepciones del poder político entre el Antiguo Régimen y la época contemporánea, ver GARRIGA, Carlos: “Orden jurídico y poder político”.

mantuvo durante todo el siglo XIX, la de “anarquía feudal”. Veamos por qué. En la *Enciclopedia*, Diderot habla de “un desorden en el Estado que consiste en que nadie tiene suficiente autoridad para mandar y hacer respetar las leyes, y que por consiguiente el pueblo puede comportarse como quiere, sin subordinación y sin policía”. Aunque no la segunda, la primera parte de la definición podría perfectamente aplicarse al poder del soberano característico del Antiguo régimen, incluso a los reinos más “absolutistas”. Como escribe Carlos Garriga: “[l]a historiografía de los últimos años, especialmente dedicada a la Francia de Luis XIV, que funge como paradigma del absolutismo, está poniendo de manifiesto la ‘dramática lucha’ entablada en la práctica para asentar las decisiones regias”³³. En la definición de la Enciclopedia metódica de Panckouke, en 1784, volvemos a encontrar la misma naturaleza del desorden: “[a]narquía, es propiamente dicho, la situación de un Estado donde el desorden llega a tal punto que nadie teniendo suficiente autoridad para mandar y hacer respetar las leyes, ya no hay gobierno, ni policía, ni subordinación: el pueblo se conduce a su antojo, sin ningún tipo de regla. Se dice también que la anarquía reina en un Estado cuando los diferentes cuerpos que componen la nación invaden respectivamente los derechos y las prerrogativas de unos y otros, y que la potencia ejecutiva deja que se violen todas las leyes en completa impunidad”³⁴. Además de una ataque más preciso contra la lógica jurisdiccional del Antiguo Régimen, esta definición constituye, como la anterior, un acto de militancia a favor de una concepción moderna del poder político, con un gobierno que aplica unas leyes necesariamente generales, derogatorias y públicas (aplicables a todos y conocidas por todos), merced a una concepción vertical y transparente de la subordinación que permite contemplar una policía eficaz, civilizatoria y productora de bienestar y riqueza comercial.

Más concretamente, Pétion critica el sistema judicial del reino de Francia, caracterizado por su incoherencia, a la que opone “la mano del legislador, que busca unir a los hombres, suavizar su suerte, proteger su persona y sus bienes; subordinar el interés general al interés particular”. Esa protección, subordinación e incluso

³³ GARRIGA, Carlos: “Orden jurídico y poder político”, p. 19.

³⁴ Citado por DELEPLACE, Marc: *L’anarchie de Mably à Proudhon (1750-1850). Histoire d’une appropriation polémique*, Lyon, ENS Éditions, 2000, p. 16.

suavización es el cometido de la policía y dibuja el campo del orden público gracias a la capacidad ejecutiva que sigue la mano del legislador, todo lo cual permite escapar de la anarquía producida por el “incoherente” sistema jurisdiccional³⁵.

La idea de “anarquía feudal” ya era un lugar común antes de 1789, pero con los debates constitucionales se hace más concreta, aunque difiere según los autores. Difiere primero en cuanto al lugar que ocupa en los esquemas de la evolución de las sociedades políticas: el esquema cíclico en el que la anarquía es el alfa y el omega de la evolución de esas sociedades, y el esquema lineal en el que es identificada como momento de crisis³⁶. Según Barnave, el orden monárquico no respeta la justicia del orden natural: el olvido y la ignorancia de las leyes de la naturaleza son factores de anarquía, es decir, de crisis profunda pero pasajera. Otros como Sieyès asocian la anarquía con el caos original, la naturaleza sin organizar, a la que se impone el orden social difícilmente constituido por los hombres. Se asiste a una omnipresencia de las metáforas en la traducción de la idea de anarquía: la de la tempestad en Sieyès o la de la enfermedad que corrompe el cuerpo social sano, o finalmente la de la mecánica social, basada en el equilibrio (de los poderes), en la que la anarquía equivale a introducir el desequilibrio. Otra diferencia consiste en que mientras unos autores sitúan la anarquía en los tiempos remotos de la Alta Edad Media, otros la hacen llegar hasta el reinado de Luis XVI. Pero en todos la explicación del por qué y del cómo de la anarquía sirve para promocionar las concepciones nuevas de la ley y del poder político: es un polo negativo que parece casi necesario para la afirmación discursiva de la modernidad política³⁷.

³⁵ DELEPLACE, Marc: *L'anarchie de Mably à Proudhon (1750-1850)*, p. 22.

³⁶ DELEPLACE, Marc: *L'anarchie de Mably à Proudhon (1750-1850)*, pp. 16 ss.

³⁷ Lo ilustra otra vez esta explicación de Mably sobre la anarquía feudal en sus *Observations sur l'histoire de France*: “[les Français] firent des lois avant que de connaître l'esprit qui doit les dicter et la fin qu'elle doivent se proposer; et ces lois, souvent injustes ou toujours insuffisantes, n'acquiescent presque aucun crédit. Les Français continuèrent à se laisser conduire au gré de leurs passions et des événements; et confondant la licence avec la liberté, le pouvoir des lois avec la tyrannie, ne formèrent qu'une société sans règles et sans principes. Ils se familiarisèrent dans l'anarchie avec les désordres auxquels ils n'avaient pas l'art de remédier; l'intérêt du plus fort sembla toujours décider de l'intérêt public, et jusqu'au règne de Philippe de Valois, les droits de la souveraineté appartinrent tour à tour ou à la fois à tous ceux qui purent ou voulurent s'en emparer. [...] Plus l'administration de la justice était insensée et cruelle, plus elle devait nuire au maintien et à l'établissement de la police et de l'ordre. Moins les Français étaient disposés à terminer leurs querelles par les formes judiciaires, plus l'esprit de violence devait s'accréditer dans l'anarchie: aussi ne voit-on jamais à la fois autant de guerres particulières, et tant de

La aclimatación de la idea de “anarquía feudal” es realizada muy temprano en España, ya que se encuentra tres veces en el prólogo del *Discurso sobre las penas* de Lardizábal, que la define como un estado de dominación de la fuerza y de usurpación permanente de los derechos de la Corona por los nobles, lo que hacía que “[l]os Soberanos despojados casi enteramente de sus prerogativas y derechos legítimos, no tenían toda la autoridad y poder necesario, para oponerse a las usurpaciones de los poderosos, para mantener el orden público y para sostener el curso regular de la justicia”³⁸.

Luego, a partir de 1792, se desarrolla un uso de “anarquía” que, sin provocar la desaparición de la “anarquía feudal” —la cual se encuentra incluso bajo la pluma del mismo Proudhon—, produce una asociación metafórica del terror con la anarquía, hasta dar lugar a una nueva forma, la del “anarquista”, el jacobino o el *enragé*. Progresivamente, diferentes referencias posibles del gobierno revolucionario se deslizan y entran —empujadas por sus adversarios, que usan el término para descalificar política y moralmente— en el campo de la anarquía: es el caso de la Comuna, del Comité de Salud Pública, de las leyes y de la Constitución de 1793 y sus promotores. A pesar de la contraofensiva semántica de los jacobinos, que intentan resignificar el término para su beneficio, el uso de la palabra por el sector más moderado de los revolucionarios, desde el registro de la calumnia indeterminada al de la descalificación precisa, inaugura una larga tradición que, como veremos, pasará directamente a España. El período jacobino se marca definitivamente con el sello de la anarquía.

Ya desde Thermidor, el ataque se concentra contra el movimiento popular, contra el “derecho a la insurrección” en caso de opresión, con la idea de “terminar la revolución” y deslegitimar la “violencia” y el “terror”. Los blancos favoritos del insulto “anarquista” son Robespierre y sus amigos, Marat, y más tarde Babeuf y su conspiración, que vienen a representar exactamente el peligro de la anarquía: la exigencia de igualdad de condiciones y no solo de derechos, una democracia controlada por el pueblo bajo. La palabra anarquista nace entonces primero como

tribunaux pour les prévenir”, en *Œuvres*, t. 2, 1789 p. 15, citado por DELEPLACE, Marc: *L’anarchie de Mably à Proudhon (1750-1850)*, p. 37.

³⁸ DELEPLACE, Marc: *L’anarchie de Mably à Proudhon (1750-1850)*, p. 7.

insulto, como instrumento de descalificación moral absoluta, de expulsión del debate político, y adquiere rápidamente, con la conspiración de los iguales, su carácter de expresión del miedo social de la clase de los propietarios, de los que “tienen algo que perder” frente a los que “no tienen nada que perder”³⁹. Sin embargo, ya desde 1797, se ha banalizado la anarquía, lo que explica el uso muy abarcativo y laxo que domina durante casi todo el siglo siguiente. El juramento cívico instituido el 21 de enero de ese año en la conmemoración de la ejecución de Luis XVI lo recoge: “[j]e jure haine à la royauté, haine à l’anarchie, je jure attachement et fidélité à la République et à la constitution de l’an III”⁴⁰.

La importación en España sigue la evolución de esos nuevos significados y mantiene también la polisemia y los usos más teóricos, aunque lo que Jovellanos llama “el monstruo de la anarquía” lo es por haberse encarnado, por haber bajado del trascendental mundo de las ideas, apareciendo la invasión napoleónica en muchos textos como el principal factor de la anarquía. Hay que señalar también una particularidad importante del término, que encontramos sistemáticamente en sus usos denotativos: según Deleplace, su eficacia, ya en los últimos años de la Revolución francesa, no descansa tanto en la condena del adversario como en su capacidad para cohesionar el propio grupo de los que emplean la palabra⁴¹. Esta necesidad de un polo negativo para definirse, o para definir su ideal y formular unos conceptos que configuran una visión del mundo social y político, puede remitir a la

³⁹ Escribe Marc DELEPLACE a este respecto: “L’injure, loin de précéder d’autres emplois de l’anarchie dans le discours politique, s’impose au contraire comme un prolongement de la capacité montrée par celle-ci à signifier les enjeux du débat institutionnel. Sa valeur n’est cependant pas entièrement liée à ce premier niveau du discours, et le désignant suit sa propre dynamique. L’invention néologique n’en est pas moins préparée à ce premier niveau par une double évolution qui conduit d’une part à présenter l’anarchie comme une force agissante, et non plus comme simple état de fait, constaté ou déploré; et d’autre part à l’apparition d’acteurs de l’anarchie, dont les exactions sont dénoncées bien avant que la dénomination d’anarchistes ne leur soit appliquée”. *L’anarchie de Mably à Proudhon (1750-1850)*, p. 83 Sobre el miedo social de los propietarios en Francia, p. 149.

⁴⁰ El diputado Grenier justifica luego esta redacción del juramento: “Je ne crois pas que la discussion doive avoir précisément pour base la définition grammaticale du mot anarchie. Cette matière est du nombre de celles sur lesquelles le sentiment, formé par l’expérience, devance la pensée, et rend les définitions superflues [...]; quand la chose est connue, quand elle l’est sous un mot qui est reçu, à quoi bon remonter à la racine du mot dans la langue primitive où il a été puisé? Je crois que ce serait brouiller toutes les idées”. En DELEPLACE, Marc: *L’anarchie de Mably à Proudhon (1750-1850)*, p. 122.

⁴¹ DELEPLACE, Marc: *L’anarchie de Mably à Proudhon (1750-1850)*, p. 141.

eficacia de la construcción de la figura del enemigo en situaciones de guerra, un fenómeno ampliamente estudiado⁴². Esta dinámica, hasta ahora ilustrada por medio de casos de guerras internacionales y más aún de guerras civiles, nos interesa para la configuración del orden público⁴³.

Es posible y deseable hacer un estudio pormenorizado de la evolución de los significados de anarquía en España, a la manera del de Delaplace para Francia, pero lo que nos interesa aquí es el hecho de que el uso metafórico nos permite seguir, por ejemplo, en diversos textos de Jovellanos, el sistema de oposición articulado a la idea de anarquía que ya hemos vislumbrado. En el *último edicto de la Suprema Junta Central*, del 29 de enero de 1810, según el ilustrado el no cortarle la cabeza al monstruo de la anarquía “podría disolver el Estado”. Logramos más precisión en otro texto un poco anterior: en su crítica al desequilibrio del poder entre la asamblea y el rey, Jovellanos escribe en su *Exposición hecha en la Comisión de Cortes* (diciembre de 1809) que si la balanza se inclinara hacia la primera, “entonces la anarquía levantaría su horrible cabeza, y sus continuas agitaciones, después de llenar el Estado de turbación y llanto, acabarían disolviendo todos los vínculos, arruinando todas las bases de la constitución, sin cuya firme estabilidad el edificio social sería arruinado”.

El orden público en el marco del constitucionalismo jurisdiccional

Hace tiempo ya que la naturaleza de los cambios acaecidos con la revolución gaditana en el ordenamiento jurídico y político español ha empezado a ser analizada con la atención puesta en las continuidades formales entre el Antiguo Régimen y un primer constitucionalismo calificado de jurisdiccionalista⁴⁴. En Cádiz se

⁴² Véanse los trabajos reunidos en CARON, Jean-Claude (dir.): (dir.): “L’identification de l’ennemi”, *Cahiers Siècles* 31 (2012).

⁴³ Sobre la guerra civil y el caso español, véase GODICHEAU, François: “La guerra civil, figura del desorden público. El concepto de guerra civil y la definición del orden político”, en CANAL, Jordi y GONZALEZ CALLEJA, Eduardo (dirs.): *Guerras civiles. Una clave para entender la Europa de los siglos XIX y XX*, Madrid, Casa de Velázquez, 2013, pp. 75-88.

⁴⁴ La bibliografía que refleja el trabajo del equipo HICOES “Historia Cultura e Institucional del Constitucionalismo en España (y América)” es muy extensa, pero el libro que mejor sintetiza esta mirada hacia la obra de Cádiz es el dirigido por LORENTE, Marta y GARRIGA, Carlos: *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. Para apreciar las diferencias con el proceso francés, se puede leer también el libro de BUSAAL, Jean Baptiste: *Le spectre du jacobinisme: l’expérience constitutionnelle française et le spectre du jacobinisme espagnol*, Madrid, Casa de Velázquez, 2012.

constitucionalizaron los antiguos instrumentos culturales e institucionales de la Monarquía Católica anterior a la invasión napoleónica. El análisis de la manera en que se efectuó el experimento gaditano ha mostrado que allí “no cuaja la idea de ley parlamentaria como fuente exclusiva de derecho, ni la figura del juez o empleado público sometido a la ley, ni tampoco se asume la idea de la suficiencia constituyente de la Nación representada”⁴⁵. Esto tiene una importancia decisiva en la manera de entender en España y de convertirse en categoría jurídica la idea de “orden público”, con un resultado muy diferente al del vecino del norte. El tema de las influencias recibidas de otros países ha de ser tenido en cuenta con muchas precauciones, y el éxito de determinados autores, como el del napolitano Filangieri, no es el único factor a tomar en consideración en el desarrollo de las categorías políticas. La recepción de los acontecimientos políticos de la Revolución francesa fue también decisiva. Cuando en Francia se instala el imperio de Bonaparte y se publica el Código Civil (1804), en España se dispone la publicación de la Novísima Recopilación (1805)⁴⁶.

La Constitución de 1791 es sin duda un elemento determinante en la aclimatación en España del “orden publico”, pero no es el único. Como recuerda Pedro Cruz Villalón, otros inventos franceses, como la ley marcial, o la metaforización del estado de sitio se intercalan entre esa Constitución y la de Cádiz⁴⁷. El constitucionalismo francés llega con el utillaje propio de lucha contra los motines populares. Sin embargo, esa transferencia dista mucho de dar lugar al nacimiento en España de un “orden público constitucional”: la constitucionalización

⁴⁵ LORENTE, Marta y GARRIGA, Carlos: “Prólogo”, en LORENTE, Marta y GARRIGA, Carlos: *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, p. 19.

⁴⁶ Según Marta LORENTE: “Las críticas de Filangieri y de tantos otros contra el “gobierno arbitrario”, que sin duda incluía a esos jueces y magistrados que *facian justicia* manteniendo a cada uno en su estado, pesaron muy poco en la reforma institucional de la Monarquía Católica, incapacitándola para cualquier otra cosa que no fuera encargar a sus juristas, y no precisamente a los mejores, la redacción de una —otra— *Novísima Recopilación*, tan solo un año después que un famoso texto abrogara “*les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements*” en todas las materias tratadas por un nuevo Código que hacía tabla rasa del pasado”. En “La suerte *normativa* de *La ciencia de la legislación*. Filangieri y la codificación en España” en VERDO, Geneviève, MORELLI, Federica, RICHARD, Elodie (eds.): *Entre Nápoles y América. Ilustración y cultura jurídica en el mundo hispánico (Siglos XVIII y XIX)*, Medellín, La Carreta Editores, 2012, pp.135-151.

⁴⁷ CRUZ VILLALON, Pedro: *El Estado de sitio y la constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

del orden público hubiera necesitado de una comprensión de la constitución ajena a la cultura jurisdiccional. Por eso, resulta complicada la contraposición del Antiguo Régimen al período constitucional como la de dos eras basadas una en la prevención, la otra en la represión⁴⁸. Es más, según otros autores, el “orden público” sería precisamente “una correa de transmisión con el Antiguo Régimen, con el sistema global de poderes de la Monarquía absoluta”⁴⁹.

José Carlos de Bartolomé explica que, en la Constitución de 1812, el orden público deviene una categoría jurídica constitucional porque la expresión adquiere el valor de una cláusula que permite “la recuperación de los poderes absolutos” por parte del monarca⁵⁰. El artículo 170, tercero del capítulo I del título IV sobre la inviolabilidad del rey y su autoridad, reza que “la potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior y a la seguridad del Estado en lo exterior”; esto para no debilitar el poder del monarca y entonces, en palabras de Rafael de Vélez, no “exponer el Estado a una perpetua turbación, a una continua anarquía” (esta última palabra también presente en el epígrafe 23 del *Discurso Preliminar de presentación del proyecto de constitución*, sobre el poder del Monarca). Reconocemos aquí el repudio, por parte del pensamiento ilustrado, de un sistema en el cual la potestad ejecutiva del soberano se encontraba con las múltiples trabas ofrecidas por la cultura y las prácticas jurisdiccionales. La “anarquía” a la que se

⁴⁸ Pedro Cruz Villalón cambia de método a la hora de estudiar los dos períodos: para el Antiguo régimen, lo hace a partir de una rápido examen de las prácticas y para el siglo XIX, a partir de las leyes. Se justifica (citando a Tocqueville), argumentando lo ridículo que sería partir de las leyes para estudiar el Antiguo régimen y fundándose para la edad contemporánea en el supuesto de que la garantía de la libertad personal en un régimen constitucional implica la desaparición de las medidas de prevención propias del período anterior, por lo cual, “lo ridículo sería no comenzar por las leyes” (CRUZ VILLALÓN, Pedro: *El Estado de sitio y la constitución*, pp. 57-58). Quizás no sea tan cierto, no solo por lo que sabemos hoy de la manera de entender las leyes durante la primera mitad del siglo XIX, sino también si pensamos en la suerte de la población considerada como “vaga”, en la muy amplia aplicación del fuero militar y también en prácticas, que se verifican hasta principios del siglo XX, como la consistente en intervenir rapidísimamente ante las huelgas de panaderos colocando a los reclutas aptos del ejército en las panaderías y evitar así problemas de abastecimiento que podrían derivar en motines. Lo mismo se podría decir de la presencia de la beneficencia entre las atribuciones del ministerio de Gobernación hasta en el siglo XX.

⁴⁹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo: “Bajo el signo de la Constitución”, en *Estudios de Derecho público*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1983, pp. 421-422.

⁵⁰ DE BARTOLOMÉ CENZANO, José Carlos: *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 153 ss.

hacía referencia y que se intentaba conjurar mediante esa formulación no era una fantasía del futuro sino más bien una interpretación del pasado reciente. Además, ya sabemos que de “absolutos” los poderes del monarca tenían bien poco durante el Antiguo Régimen y que a lo sumo, la palabra corresponde a una voluntad monárquica de reforzar su capacidad ejecutiva, es decir, a una tendencia⁵¹.

La autoría de este artículo ha sido atribuida a Jovellanos (quien califica esa potestad simplemente de “gubernativa”), sin dejar de ver ahí la influencia de la Constitución francesa de 1791 (art. 1 del título IV)⁵². El poder que la “cláusula de orden público” confería al monarca era sin duda muy extenso y delimitado por las leyes. Todavía hoy, en el orden público contemporáneo, todo lo que no prevé la legislación lo pueden determinar reglas de simple policía, es decir, normas que resultan de decisiones tomadas por el ejecutivo en función de las situaciones y de su arbitrio, desde el ministro hasta el simple funcionario⁵³. Esos límites de principio serían clarísimos si la cultura jurisdiccional que se mantuvo muy viva hasta bien entrado el siglo XIX no considerara tradicionalmente la ley como un componente del derecho entre otros, sin atender su carácter idealmente derogatorio, mezclándola en la práctica con bandos y otras normas gubernativas. La defensa efectiva de la ley contra interpretaciones erróneas de magistrados por una alta instancia a modo de tribunal de casación, o su carácter simplemente público mediante un sistema de publicación centralizado y estatal, tardaron muchísimo en hacerse realidad en España⁵⁴.

⁵¹ Como recuerda Carlos GARRIGA, “[l]a historiografía de los últimos años, especialmente dedicada a la Francia de Luis XIV, que funge como paradigma del absolutismo, está poniendo de manifiesto la “dramática lucha” entablada en la práctica para asentar las decisiones regias”. “Orden jurídico y poder político”, p. 19.,

⁵² DE BARTOLOME CENZANO, José Carlos: *El orden público como límite*, p. 154.

⁵³ Es cierto que el texto francés de 1791 afirma la inconstitucionalidad de toda legislación de carácter preventivo y el carácter únicamente reactivo de la punición. En el título 1, párrafo 3, leemos: “Le Pouvoir législatif ne pourra faire aucunes lois qui portent atteinte et mettent obstacle à l'exercice des droits consignés dans le présent titre, et garantis par la Constitution; mais comme la liberté ne consiste qu'à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas aux droits d'autrui, ni à la sûreté publique, la loi peut établir des peines contre les actes qui, attaquant ou la sûreté publique ou les droits d'autrui, seraient nuisibles à la société” (citado por CRUZ VILLALON, Pedro: *El Estado de sitio y la constitución*, p. 88). Sin embargo, la conclusión vale únicamente si las leyes votadas en el parlamento no están perdidas en un mar de disposiciones de todo tipo que van desde el siglo XIV hasta el XIX.

⁵⁴ Ver, entre otros muchos trabajos, LORENTE Marta: “Justicia desconstitucionalizada. España 1834-1868”, en LORENTE Marta, Marta (coord.): *De justicia de jueces a justicia de leyes. Hacia la España de 1870*,

El carácter inacabado de la erección del orden público a la dignidad de categoría jurídica de ámbito constitucional y nacional aparece incluso en la misma *Pepa*, donde encontramos, en el artículo 321, el uso tradicional de “orden público” como categoría de policía urbana: el ayuntamiento estará encargado de “Auxiliar al alcalde en todo lo que pertenezca a la seguridad de las personas y bienes de los vecinos, y a la conservación del orden público”. En realidad, estamos en un momento en que se despliega todavía una polisemia del vocablo que se fue reduciendo o normalizando lentamente a lo largo del siglo, conforme se organizó, con mil y una dificultades, un aparato administrativo. El 23 de julio de 1813, un decreto sobre los Jefes Políticos definía sus misiones —“de la tranquilidad pública, del buen orden, de la seguridad de las personas y bienes de sus habitantes, de la ejecución de las leyes y órdenes del Gobierno”— resumiéndolas con una fórmula que ensanchaba el perímetro del orden público —“y en general de todo lo que pertenece al orden público y prosperidad de la provincia”—, manteniendo además el vínculo fuerte de policía con comercio⁵⁵.

Conclusión

La asociación de las dos palabras orden y público, pertenecientes al vocabulario de la “ciencia de la policía” y referida directamente a los lugares de pública concurrencia de las ciudades, conoció una evolución que dependió de la del vocablo policía mismo y del empuje de una concepción moderna de lo público que

Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007, pp. 245 ss. También: “La suerte de la Recopilación de 1680 en la España del siglo XIX”, en LORENTE, Marta: *La nación y las Españas. Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 2010, pp. 217-259.

⁵⁵ DE BARTOLOME CENZANO, José Carlos: *El orden público como límite*, p. 155. Ese vínculo, que prolonga la comprensión ilustrada de la voz policía, lo encontramos también en la doble competencia de fomento y gobernación de los jefes políticos, incluso veinte años más tarde. Sin embargo, la resignificación de “policía” se acelera durante las primeras décadas del siglo. En *El Censor* de 29 de junio de 1822, en un comentario a un *Proyecto de reglamento provisional de policía presentado a las Cortes por la comisión nombrada al efecto*, con aplicación a la ciudad de Madrid, encontramos concepciones y medidas ya clásicas de policía urbana, incluso un esfuerzo para resignificar el vocablo “policía” contra la evolución que ha tenido a raíz de la represión absolutista y, solo al final del documento, una única aparición de la expresión “orden público”. La tentativa de resignificación es patente aquí: “Siempre hemos mirado con horror esa institución peligrosa, que con el fastuoso nombre de alta policía, crea el espionaje con todos sus ridículos apéndices, introduce en el seno de las familias las traiciones inquisitoriales y destruye la confianza, la libertad de hablar y los bienes más apetecibles del régimen social”.

afirmaba la existencia de un espacio de carácter extensivo e igualitario, contradictorio con la realidad de la cultura jurisdiccional que organizaba las relaciones entre los sujetos, las comunidades y el poder político. La promoción de una concepción nueva del poder político, de las leyes y de cómo deben aplicarse, y que daría al orden público su carácter de cláusula de habilitación de la fuerza del ejecutivo, encontró también en la noción de anarquía un punto de apoyo interesante, cargando la “anarquía feudal” de todos los defectos prestados al orden jurisdiccional. Sin embargo, las luchas políticas y movilizaciones sociales que marcaron la Revolución francesa desarrollaron otro significado de este término, el de un peligro de caos ya no normativo sino social, empleado como un insulto dirigido a los “jacobinos” y a todos los defensores de la plebe, sentido que se iba a consolidar en España durante el medio siglo siguiente.

Los acontecimientos franceses y en particular las medidas de lucha contra los motines y bullicios populares iban a pesar también mucho en la configuración española del concepto del orden público. La defensa extraordinaria del Estado y la aplicación del principio de necesidad para defender una seguridad personal interpretada como posibilidad de disfrutar tranquilamente de su propiedad iban a dar un sentido muy político al orden público que, en el marco de un jurisdiccionalismo prolongado hasta mediados de siglo, no podía nacer como categoría realmente administrativa⁵⁶.

Recibido: 24 de abril de 2013

Aceptado: 19 de junio de 2013

⁵⁶ Véase CRUZ VILLALON, Pedro: *El Estado de sitio y la constitución*, p. 184. El autor hace referencia a Montesquieu, el cual insiste en que si la libertad individual debe ceder en ante el bien del Estado, no es así con la propiedad individual. El bien particular puede ser sacrificado al bien público salvo que se trate de la propiedad, porque el bien público consiste en que cada uno de los individuos conserve la propiedad.