

REY, CORONA Y MONARQUÍA EN LOS ORIGENES DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL: 1808-1814

Por JOAQUÍN VARELA SUANZES

«Es menester que si nos resolvemos a tener Monarquía, así como sucedería con otra forma de gobierno que eligiésemos, no le mostremos miedo ni odio, no habiendo cosa peor que adoptar y sobre todo revestir de dignidad y poder un objeto para odiarle y temerle.»

ANTONIO ALCALÁ GALIANO

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.—I. EL RECELO HACIA EL REY Y HACIA EL PODER EJECUTIVO.—II. LA CORONA Y EL PRINCIPIO DE SOBERANÍA NACIONAL: 1. *El poder constituyente de las Cortes*. 2. *La Corona y la reforma constitucional: a) La exclusión del Rey del proceso reformista. b) La ausencia de límites materiales a la reforma constitucional.*—III. LA CORONA Y EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES: 1. *La distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía*. 2. *La Corona y las Cortes: el rechazo del sistema parlamentario de gobierno*. 3. *La Corona y la función legislativa: a) La «sanción necesaria» de las leyes. b) Los «decretos de Cortes»*. 4. *La Corona y la función ejecutiva: a) La potestad reglamentaria. b) La dirección de la Administración pública*. 5. *La Corona, las Cortes, los jueces y la función jurisdiccional: a) La independencia del poder judicial. b) La distinción entre lo gubernativo y lo contencioso.*—IV. LA CORONA Y LA DIRECCIÓN DE LA POLÍTICA.—V. LA MONARQUÍA DE 1812 EN EL MARCO DEL CONSTITUCIONALISMO MONÁRQUICO ESPAÑOL.—VI. COMENTARIO BIBLIOGRÁFICO.

INTRODUCCION

Este artículo tiene por objeto delimitar la teoría que los diputados liberales sustentaron en las Cortes de Cádiz respecto de la posición de la Corona en el Estado constitucional. Una teoría que se plasmó en la Constitución de 1812 y en otras normas anteriores y posteriores a ella de inferior rango (decretos y órdenes). Las cuestiones que aquí se examinan no agotan la problemática constitucional que la Corona suscita en este contexto histórico, pero son, a nuestro juicio, las más significativas. Por dos razones: sobre ellas basculó la polémica doctrinal en la Asamblea constituyente gaditana e incluso también en las siguientes, predeterminándose así el debate constitucional posterior. Además, de la respuesta que se dio a estas cuestiones se desprendía toda una forma de monarquía, que la Constitución de 1812 y otras disposiciones normativas organizaron jurídicamente.

Estas cuestiones giran en torno a dos principios básicos: el de soberanía nacional y el de división de poderes. No obstante, antes de examinar las consecuencias que de estos dos principios se dedujeron, trataremos de perfilar la actitud con la que los diputados liberales se enfrentaron a la regulación constitucional de la Corona. Una actitud, de franco recelo, que no era fruto tan sólo de una determinada ideología, sino también de un cúmulo de circunstancias históricas, algunas de ellas realmente excepcionales, que interesa poner de relieve. En relación con el principio de soberanía nacional, examinaremos la posición de la Corona en el proceso constituyente y en el de reforma constitucional, lo que a su vez nos llevará a examinar su posición respecto del texto constitucional. En conexión con el principio de división de poderes, analizaremos la posición de la Corona en sus relaciones orgánicas con las Cortes y su participación en las funciones ordinarias o no constituyentes del Estado: la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional. Particular atención merecerá el estudio de las facultades normativas de la Corona o, dicho con más exactitud, su intervención en las diversas fuentes de expresión del Derecho. De ahí que nos detengamos con cierta morosidad en la exclusión del monarca de la reforma constitucional, en la teoría de la «sanción necesaria» de las leyes, en la figura de los «decretos de Cortes» y en el alcance de la potestad reglamentaria. En relación con los dos principios que antes mencionamos, examinaremos la posición de la Corona respecto de la dirección de la política o, dicho con otras palabras, respecto de la función (política) de gobierno. Finalmente, trataremos de precisar el modelo o forma de monarquía resultante de la legalidad que las Cortes de Cádiz aprobaron.

En el período histórico que aquí se examina acaso resulte más correcto

referirse a la posición constitucional del Rey que a la de la Corona. Y ello por cuanto en las Cortes de Cádiz todos los diputados preferían referirse a aquél y no a ésta a la hora de designar a la Jefatura del Estado y a la cúspide del poder ejecutivo. La propia Constitución de 1812 regulaba el estatuto jurídico de este poder en un título —el IV— que se encabezaba con la expresión «Del Rey», y sólo en el capítulo II de este título aparece la expresión «Corona» al regular las disposiciones sucesorias. En realidad, lo mismo ocurriría en las demás Constituciones monárquicas españolas, excepto en la actual de 1978, cuyo título II se encabeza con la expresión «De la Corona». Es éste un cambio muy significativo, que está en consonancia con el depurado nivel de impersonalización que la Monarquía ha alcanzado en el texto de 1978 y que en Cádiz no había hecho más que empezar. De ahí esa preferencia por el vocablo «Rey» en vez del de «Corona», esto es, por la mención al titular y no al órgano o a la institución.

En el análisis de todas las cuestiones que aquí vamos a ver el problema fundamental estribaba en el reparto de competencias entre el Rey y las Cortes (y en mucha menor medida los jueces). Al fin y al cabo, en España, como en el resto de Europa, el conflicto entre el Antiguo Régimen y el nuevo orden liberal, al menos en sus inicios, se concretaba en el conflicto entre el Rey y las Cortes, en el ámbito normativo e institucional. Por consiguiente, aunque este artículo se centre en la posición constitucional de la Corona o, más exactamente en Cádiz, en la del Rey, resultaría imposible llevar a cabo tal objetivo sin una constante y dialéctica referencia a la posición de las Cortes. Un órgano al que los liberales doceañistas atribuyeron las competencias más importantes en el seno del nuevo Estado. De esta manera resolvieron el conflicto antes apuntado, que se había creado en la monarquía estamental de la Baja Edad Media y que había subsistido durante la llamada monarquía absoluta de la Edad Moderna. Aunque la victoria de las Cortes sobre la Corona, del nuevo orden sobre el viejo, de la modernidad sobre la tradición, fue una victoria pírrica.

Digamos, para terminar estas líneas introductorias, que las fuentes principales que se han consultado para la redacción de este trabajo son, en primer lugar, los *Diarios de las Discusiones y Actas de las Cortes (DDAC)*, Cádiz, en la Imprenta Real, 1811-1813, 23 tomos (se citará el número del tomo y de las páginas que correspondan). En segundo lugar, la *Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812* (precedida de su *Discurso preliminar*), Cádiz, en la Imprenta Real, año de 1812. Y, en tercer lugar, la *Colección de Decretos y Ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias*, Madrid, Imprenta Nacional, año de 1820, 4 tomos (se citarán los decretos debidamente numerados).

Al final del trabajo se incluye un breve comentario bibliográfico, en el que se dejará constancia de las obras citadas y de aquellas otras que, aun no habiéndose citado, se han consultado de modo preferente.

I. EL RECELO HACIA EL REY Y HACIA EL PODER EJECUTIVO

El recelo hacia el poder ejecutivo era una actitud común a todo el liberalismo occidental durante el siglo XVIII. Este recelo era mucho mayor hacia el ejecutivo monárquico que hacia el republicano, por la desconfianza que el Rey, recién absoluto, suscitaba. Un factor que había impulsado a los revolucionarios franceses a limitar en la medida de lo posible su autoridad, subordinándola al Parlamento, o bien, como aconteció en 1793, a sustituir el ejecutivo monárquico por uno republicano, esto es, la legitimidad histórica y divina por la racional y democrática. El Rey encarnaba el aparato administrativo del *Ancien Régime* y el viejo orden estamental, mientras que el Parlamento era la más auténtica expresión del tercer estado, de la nueva sociedad atomizada.

Ciertamente, no faltaron ni en Francia ni en España destacados publicistas que, en pleno auge del radicalismo político, defendieron una solución de compromiso entre el Parlamento y el Rey. Una solución, pues, a la inglesa, tendente a acercar y no a contraponer y separar ambos poderes. Los ejemplos de Mirabeau en Francia y de Jovellanos en España son suficientemente ilustrativos. No obstante, por razones en las que sería demasiado largo entrar ahora, tales posturas no triunfaron ni en la Francia revolucionaria ni en la España de 1812. Aunque a la postre sobre estas tesis se articularía en Francia la monarquía orleanista y en España toda la monarquía constitucional de la pasada centuria, excepto durante el Sexenio democrático.

Ahora bien, este recelo no sólo era patente hacia el Rey, sino en general hacia el ejecutivo, fuese monárquico o republicano. Ello obedecía al influjo de las doctrinas de la soberanía nacional o popular y de la división de poderes, que habían difundido Locke, Rousseau y Montesquieu. Unas doctrinas que coincidían, a pesar de sus importantes diferencias, en exaltar la primacía de la ley como expresión de la voluntad colectiva y, por tanto, el papel del Parlamento como órgano encargado muy principalmente de crearla, en detrimento del órgano encargado de su ejecución, que pasaba a considerarse un órgano ancilar, ya estuviese a su frente un monarca o un presidente. Todo ello explica que el recelo hacia el poder ejecutivo, así como esta su minusvaloración, fuera una característica no sólo del constitu-

cionalismo liberal y monárquico, sino también del republicano y democrático. Bertrand de Jouvenel ha señalado que esta actitud se había reflejado, además de en las Constituciones francesas de 1791 y de 1793, en algunos documentos muy importantes de la revolución norteamericana, como los «Artículos de la Confederación», y en las Constituciones de los Estados recién emancipados de la metrópoli británica, excepto en la del Estado de Nueva York, que serviría más tarde como modelo a la Constitución Federal de 1787, en la que, como es bien sabido, el poder ejecutivo se reforzó considerablemente según los esquemas presidencialistas todavía hoy vigentes en sus líneas esenciales (cfr. págs. 141-142).

En España, el recelo hacia el Rey y hacia el poder ejecutivo por parte de los liberales doceañistas se explicaba en buena medida por las mismas razones que se acababan de exponer. Era un recelo, pues, inducido por la ideología revolucionaria y particularmente por dos de sus más importantes principios: el de soberanía nacional y el de división de poderes, que actuaron en la mente de estos liberales como guía y norte a la hora de estructurar el nuevo Estado y, por tanto, la inserción en él de la Corona.

Pero, además, este recelo no era ajeno al influjo del nacionalismo historicista y medievalizante, de tanto peso en nuestro germinal liberalismo, que tendía a encumbrar el papel de las viejas Cortes en la «monarquía gótica» y a denostar los largos años de «despotismo ministerial» durante los Austrias y Borbones. Martínez Marina, el más importante exponente intelectual de este nacionalismo, había expresado ya su desconfianza hacia el Rey y sus ministros, e incluso hacia la monarquía misma, en su influyente *Teoría de las Cortes*. Así, por citar un párrafo de este libro, entre otros muchos del mismo cariz que podrían traerse a colación, Marina llega a vaticinar que los futuros reyes serían los primeros en asediar a las Cortes en el nuevo sistema constitucional y «sus esfuerzos y maniobras terribles y formidables», tal como a su juicio habían hecho sus predecesores «en todos los tiempos y en semejantes ocasiones». Y es que para Martínez Marina, la monarquía «envolvía natural tendencia al despotismo» y caminaba «sin cesar con pasos más o menos rápidos, ya abiertamente, ya por vías indirectas y sendas tortuosas, al gobierno absoluto» (pág. 57). Opiniones todas ellas que no deben confundirnos: Marina no era partidario de la república. Era sencillamente un monárquico receloso de la monarquía. Algo muy típico entre los liberales de la época.

Y razones no faltaban, ciertamente. Y no nos referimos ahora a razones de orden intelectual, como las que acabamos de resumir, sino a otras que hundían sus raíces en la historia más reciente de España y que en muy buena medida eran la causa de que el sentimiento de recelo hacia el Rey y sus ministros fuese un sentimiento muy generalizado entre amplias capas de la po-

blación. Hay que tener en cuenta, en efecto, el desprestigio que sufrió la Corona durante los años finales del siglo XVIII y la primera década del XIX. El comportamiento de Carlos IV y sobre todo el de su esposa María Luisa habían contribuido a este desprestigio de un modo considerable. La privanza de Godoy, muy particularmente, chocaba con los sentimientos morales mayoritarios del pueblo español. Un pueblo que, como es bien conocido, ha sido siempre muy puntilloso en estos asuntos, sobre todo cuando se trata del comportamiento de los demás. Debe sumarse a ello el bochornoso espectáculo de las renunciaciones de Bayona y las turbias desavenencias entre Carlos IV y su hijo Fernando. La invasión francesa y la capitulación de buena parte de la aristocracia habían menguado el respeto hacia las viejas jerarquías y aumentado en cambio la prevención e incluso la hostilidad, si no hacia la monarquía, una forma de gobierno sólo puesta en la picota por una minoría, sí hacia el camino seguido hasta aquel entonces por el gobierno monárquico. El levantamiento popular contra el invasor, pese a ser fervoroso y hasta fanático en punto a la defensa de los derechos dinásticos del «deseado», no había impedido que muchos españoles insurrectos reprobasen la conducta de sus reyes y de buena parte de la gente principal. En realidad, los alzados en armas eran monárquicos ante todo por patriotismo, al identificar la monarquía de Fernando VII con España y con la religión católica y al invasor francés con el gorro frigio y la impiedad volteriana.

Cuanto se acaba de decir explica que en las Cortes de Cádiz el sentimiento de recelo hacia el Rey y sus ministros lo compartieran la mayor parte de los diputados, aunque fuese particularmente intenso en el caso de los liberales. Los diputados realistas, como veremos más adelante, no pusieron demasiado empeño en oponerse a algunas importantes restricciones a la autoridad del Rey. Liberales y realistas, en contra de lo que ha repetido hasta la saciedad buena parte de la historiografía liberal, estaban de acuerdo en reformar el armazón de la vieja monarquía. Lo que les diferenciaba era el alcance de esa reforma, por otra parte ampliamente anhelada por la mayoría del pueblo español. Realistas y liberales se habían manifestado a favor de la convocatoria de Cortes con el objeto fundamental de limitar los poderes del Rey, en consonancia con la antigua Constitución española, cuyo contenido fue objeto de muy diversas interpretaciones. Sin embargo, discrepaban en el modo de insertar a la Corona en el nuevo orden constitucional, por disentir en la inteligencia que debía darse a los dos principios que sostenían este nuevo orden: el de soberanía nacional y el de división de poderes.

Pero además de desconfianza, el Rey y el ejecutivo inspiraron a nuestros primeros liberales un sentimiento de menosprecio. En gran parte, ello era consecuencia de la preeminente posición que las Cortes, ante la ausencia del

Rey, tuvieron por fuerza que desempeñar en aquel momento histórico. De hecho las Cortes llevaron a cabo un verdadero gobierno de asamblea, por cuanto no se limitaron sólo a legislar a través de decretos y órdenes, que no requerían la sanción de la Regencia, sino que además llevaron a cabo funciones de carácter ejecutivo, jurisdiccional y, en definitiva, el peso de la dirección política de un Estado maltrecho y desarticulado. Tal situación tenía incluso una apoyatura legal: la que le dio el decisivo Decreto I, de 24 de septiembre de 1810, en virtud del cual los diputados que componían aquel Congreso declaraban estar legítimamente constituidos en Cortes Generales y Extraordinarias y que residía en ellas la soberanía nacional. La titularidad plena de la soberanía, pues, y no sólo parte de su ejercicio. Una afirmación que, como veremos más adelante, causaría muchos problemas teóricos a los diputados liberales, a pesar de desmentirla el artículo 3.º de la Constitución, que dejaba las cosas en su sitio: la nación, y no las Cortes, ni siquiera las constituyentes, era el único sujeto soberano. Estas ejercían sólo una parte, aunque la más importante, de la soberanía. Pero el hecho que ahora interesa subrayar es que esta posición tan preeminente de las Cortes predeterminó la regulación constitucional de los poderes del Estado y muy particularmente el sistema de gobierno resultante.

Todo cuanto se acaba de decir no significa en modo alguno que los liberales doceañistas fuesen en realidad unos republicanos encubiertos, como no pocos reaccionarios y demócratas han sostenido en el siglo pasado y aun en el actual. Los primeros para denigrar la obra de Cádiz, fruto, a su juicio, de una ululante caterva de jacobinos que envolvían sus proclamas incendiarias en taimadas alusiones a la tradición medieval. Los segundos, para buscarse unos antecedentes tan falsos como lejanos, teniendo a los liberales por una pléyade de republicanos que enmascaraban sus más íntimas y radicales convicciones ante la apabullante influencia, fuera y dentro de las Cortes, del rancio e intonso clero. No. Sencillamente hemos querido subrayar que la necesidad de limitar los poderes de la Corona era una aspiración compartida por sectores políticos muy amplios, si bien el texto de 1812 llevó esta limitación mucho más allá de lo que comúnmente se admitía. Y también que en las ideas que sustentaron los liberales sobre la Corona y su encaje en el Estado constitucional había pesado además de un conjunto de principios doctrinales, de foránea procedencia en buena medida, y que ahora pasaremos a exponer, una actitud de recelo, desconfianza, suspicacia y, por qué no decirlo, hostilidad, que era fruto de las circunstancias y del ambiente de la época y del país.

II. LA CORONA Y EL PRINCIPIO DE SOBERANÍA NACIONAL

El primer decreto que expidieron las Cortes había proclamado, como acabamos de ver, el principio de soberanía nacional de forma solemne. Este principio lo recogería más tarde el artículo 3.º del texto constitucional de 1812, cuya redacción inicial decía: «La soberanía reside esencialmente en la nación, y por lo mismo le pertenece exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales y de adoptar la forma de gobierno que más le convenga.»

No faltaron diputados, como el joven y radical Toreno, que defendieron este principio recurriendo a las tesis iusnaturalistas del estado de naturaleza y del pacto social, en línea con lo dicho por Locke, Rousseau y Sieyès y con la filosofía política de la Declaración de Derechos de 1789. Sin embargo, la mayoría de los diputados liberales, como Argüelles, Muñoz Torrero y Oliveros, defendieron este principio apelando a dos argumentos básicos: su carácter tradicional en el Derecho público español y su función legitimadora de la insurrección patriótica.

En el primer argumento había insistido una y otra vez Martínez Marina, siendo una tesis nuclear, acaso la más, de su pensamiento. También el «Discurso preliminar» a la Constitución de 1812, redactado al parecer por Argüelles y que puede considerarse sin exageración alguna un documento de primer orden en la historia del constitucionalismo occidental, se hacía cargo de la tradicionalidad del principio de soberanía nacional: «La soberanía de la nación —se decía allí, aludiendo al Fuero Juzgo— está reconocida y proclamada del modo más auténtico y solemne en las leyes fundamentales de este código...» Se trataba, pues, de una premisa inserta en el historicismo medievalizante que caracterizó al primer liberalismo español y que en las Cortes sacaron a relucir varios diputados, como Giraldo, a la sazón presidente del Congreso: «Todos los Reyes de España desde dicha época —aludía a las Cortes de Burgos de 1511— han reconocido la soberanía de la nación en el único Congreso nacional que había legítimo en la Península, que eran las Cortes de Navarra» (*DDAC*, 8, 71).

Con el segundo argumento, en cambio, se trataba de recurrir, con suma habilidad y evidente oportunidad, a un sentimiento al que eran particularmente sensibles todos los miembros de las Cortes: al patriotismo, que por fuerza iba acompañado en aquel entonces de un claro componente antifranqués. El artículo 3.º, venían a decir los diputados liberales, implicaba desde luego declarar que la nación española era la única dueña de sus destinos en el seno del Estado, dentro de su estructura jurídico-política, pero significaba

también algo más y no menos importante: que la nación española era soberana asimismo frente al exterior, frente a toda potencia extranjera que —como entonces ocurría con Francia— intentase imponer sus designios contra o al margen de la voluntad de sus miembros. De este modo, los diputados liberales pretendían mostrar a las Cortes que sólo invocando este dogma podría justificarse la guerra de la Independencia y la inaceptación del Rey intruso, aupado al trono merced a las renunciaciones de Bayona.

A este vínculo entre soberanía e independencia nacionales se aludía ya en el Decreto I, de 24 de septiembre de 1810: «Las Cortes Generales reconocen, proclaman y juran de nuevo por su único y legítimo Rey al Sr. D. Fernando VII de Borbón; y declaran nula, de ningún valor, ni efecto, la cesión de la Corona que se dice hecha en favor de Napoleón, no sólo por la violencia que intervino en aquellos actos injustos e ilegales, sino principalmente por faltarle el consentimiento de la nación.» Una idea que venía rubricada en el artículo 2.º del texto constitucional cuando preceptuaba que la nación española «era libre e independiente» y que no podía ser «patrimonio de ninguna familia ni persona.» Tesis que los diputados liberales defendieron con calor en las Cortes: «En una palabra —decía Muñoz Torrero en el debate del artículo 3.º—, el artículo de que se trata, reducido a su expresión más sencilla, no contiene otra cosa sino que Napoleón es un usurpador de nuestros legítimos derechos; que ni tiene ni puede tener derecho alguno para obligarnos a admitir la Constitución de Bayona, ni a reconocer el gobierno de su hermano, porque pertenece exclusivamente a la nación española el derecho supremo de establecer sus leyes fundamentales, y de determinar por ella la forma de gobierno» (*DDAC*, 8, 84).

Hay que reconocer que este argumento, si no convincente, sí era al menos persuasivo, pues en aquella circunstancia histórica, aunque no fuese necesario recurrir al principio de soberanía nacional para legitimar el levantamiento español, había que situarse en todo caso frente al principio monárquico. No era preciso recurrir al dogma de soberanía nacional, pues podía alegarse, y de hecho así se hizo, para justificar la invalidez de las cesiones de Bayona y su subsiguiente inobligatoriedad, la coacción que había mediado en las mismas. No obstante, este razonamiento no dejaba de ser peligroso, puesto que el mismo Fernando VII había subido al trono en virtud de la forzada abdicación de Carlos IV. Tal alegato era, pues, un arma de doble filo, que podía volverse contra los que la esgrimían. Quedaba, sin embargo, un segundo recurso, mucho más consistente, al que se acogieron los realistas dentro y fuera de las Cortes: el exhumar la vieja teoría escolástica de la reasunción del ejercicio del poder por parte de la nación, interinamente, mientras durase la cautividad del monarca. O también, como había hecho Jovellanos, lo que

a fin de cuentas venía a ser lo mismo, «alambicar un nuevo término para explicar el derecho que la nación tenía a levantarse, pese la legitimidad formal del trono de José Bonaparte: el derecho de 'supremacía', distinto, según él, de la soberanía que correspondía al monarca» (L. Sánchez Agesta, *Historia del constitucionalismo español*, pág. 55).

En todo caso, lo que sí estaba bien claro es que si se aceptaba el principio monárquico tal como se había entendido mayoritariamente durante el siglo XVIII, esto es, la soberanía regia sin aditamento alguno, resultaba indefectible el acatamiento de las cesiones de Bayona, salvo el peligroso y poco sólido alegato de su carácter forzado, no voluntario. Precisamente, como recordó Alvaro Flórez Estrada en su *Representación hecha al S. M. C. el Sr. Don Fernando VII en defensa de las Cortes*, los «afrancesados» se amparaban en el cumplimiento de la voluntad del monarca en lo relativo a la abdicación de sus derechos, y acusaban de revolucionarios a los insurrectos, fuesen o no liberales.

Por este motivo, aunque el principio de soberanía nacional no era el único alegable contra el principio monárquico, no era tampoco una simple doctrina artificialmente expuesta por una minoría radical, sino una realidad provocada por las circunstancias históricas por las que atravesaba el país. En 1812, tras la formidable resistencia popular a la ocupación francesa, no era preciso inventar el principio de soberanía nacional, se trataba, «sencillamente, de reconocer un hecho palmario: el levantamiento espontáneo del pueblo español... De seguir siendo rigurosamente monárquicos, habría que reconocer como Rey de España a José Bonaparte» (L. Díez del Corral, página 490).

Pero lo que realmente ahora nos interesa es que a partir de este principio los diputados liberales modificaron radicalmente la posición de la Corona hasta hacer irreconocible la monarquía resultante, sobre todo en lo que concierne al problema del poder constituyente y de la reforma constitucional.

1. *El poder constituyente de las Cortes*

En virtud del principio de soberanía nacional, la suprema facultad de la soberanía, la de dar una Constitución, pertenecía a la nación de forma originaria, exclusiva e ilimitada. Tal consecuencia venía proclamada en el artículo 3.º del Código de 1812 y en las Cortes la sustentaron con vehemencia todos los diputados liberales.

Para estos diputados, la soberanía era una facultad originaria y no derivada. Pertenecía a la nación por derecho natural y, por tanto, no podía ni concederse ni limitarse, tan sólo proclamarse: «La soberanía —decía Tore-

no— es un derecho que no pueden dar ni quitar las Cortes ni está en sus facultades, porque las Cortes pueden dar leyes, pero no dar ni quitar derechos a la nación, sólo sí declararlos y asegurarlos» (DDAC, 8, 65). «... Si antes de constituirse una nación fue soberana esencialmente —afirmaba Nicasio Gallego—, lo es en el día y lo será siempre, aun quando haya pasado por una, dos o diez constituciones» (DDAC, 8, 68).

La soberanía, pues, era una facultad anterior y superior a cualquier derecho positivo. Por eso para los diputados liberales, si Fernando VII seguía siendo Rey, lo era por haberlo proclamado *de nuevo* la nación, haciendo uso de su originaria e inalienable soberanía, y no, como pensaban los realistas, porque la nación estuviese ligada irremisiblemente a él por unas leyes y pactos previos. Esta idea capital se recogía ya en el Decreto I, de 24 de septiembre de 1810, según puede verse en el párrafo que antes hemos citado, y en las Cortes la defendió, entre otros, Golfín, cuando, al acogerse a aquel decreto, señaló que «si la nación pudo darse un Rey sin consideración a pactos antecedentes», con mayor razón podía anular cualquier ley o institución anterior, como los señoríos jurisdiccionales (DDAC, 6, 294).

Pero, además, para los diputados liberales la soberanía era una facultad que pertenecía a la nación de forma unitaria, indivisible e inalienable: «Así, me parece —decía Toreno— que queda bastante probado que la soberanía reside en la nación, que no se puede partir, que es el *superomnia* (de cuya expresión deriva aquella palabra)» (DDAC, 8, 65). «La soberanía —añadía Gallego— es inalienable y en todos los tiempos y ocasiones reside en la nación» (DDAC, 8, 67-68). El monarca, pues, no era copartícipe de la soberanía, como afirmaban los diputados realistas, a partir de las tesis jovellanistas de la «soberanía compartida» del Rey y las Cortes. Sólo la nación era soberana y, por tanto, sólo a ella, a través de sus representantes generales y extraordinarios, correspondía ejercer el poder constituyente, como se afirmaba en el Decreto I, de 24 de septiembre de 1810, y en el artículo 3.º del Código doceañista. Por eso, la Constitución de Cádiz fue aprobada y sancionada por las Cortes. Exclusivamente. No se aguardó para su entrada en vigor a que el Rey llegase y la sancionase, como defendían los realistas (con el secreto deseo de que rehusase hacerlo).

Por último, los diputados liberales, al negar que las leyes fundamentales suponían el fundamento de la soberanía de la nación, no admitían tampoco que esa legislación significase un límite a su soberanía y, más en particular, a su poder constituyente. En Cádiz, si bien los diputados liberales sostuvieron la necesidad de respetar las antiguas leyes fundamentales de la monarquía española, que ellos ciertamente interpretaron de una forma novedosa y escasamente tradicional, no dejaron tampoco de insistir en que tal respeto era

voluntario y selectivo. Se respetaría la legislación fundamental en tanto a los representantes de la nación les pareciese oportuna. El acatamiento de las leyes fundamentales no podía sobreponerse a la voluntad y al interés nacionales, es decir, a las Cortes, en definitiva, al ser éstas el supremo intérprete de ambos. Y esta voluntad y este interés no siempre tenían que coincidir con el respeto de lo antiguo. La antigüedad podía no ser justa ni conveniente. A las Cortes, señalaba García Herreros, «no le obliga más ley que la trivialísima *salus populi*, las demás las mantendrá en observancia en quanto no se opongan a aquélla» (DDAC, 6, 558).

Pero sobre todo fue Argüelles quien de manera más diáfana mostró su tajante oposición a que se limitase la acción del poder constituyente de la nación (y en puridad a que se le destruyese) en aras del respeto debido a la antigüedad de las leyes, por el solo hecho de ser antiguas: «... al decir la Comisión (constitucional) que su objeto es restablecer las leyes antiguas no es sentar por principio que el Congreso no pudiese separarse de ellas quando le pareciese conveniente o necesario. Sabía, sí, que la nación, como soberana, podía destruir de un golpe todas las leyes fundamentales si así lo hubiera exigido el interés general, pero sabía también que la antigua legislación contenía los principios fundamentales de la felicidad nacional, y por eso se limitó en las reformas a los defectos capitales que halló en ellas» (DDAC, 8, 270). Por eso, pero por nada más. La afirmación del poder constituyente de la nación no debía suponer, necesariamente, una ruptura con la historia, como habían hecho los franceses, pero no debía colegirse tampoco que la sujeción a la historia supusiese negar el poder constituyente de la nación, como entendían los realistas. Lo histórico y lo racional (elemento que encarnaba la idea de poder constituyente) debían equilibrarse mutuamente. Y en caso de conflicto era éste y no aquél el que debía prevalecer.

Cierto es que la cláusula del artículo 3.º se suprimió (la que facultaba a la nación para establecer la forma de gobierno que más le conviniese). Pero debe advertirse que tal supresión no obedeció a una transigencia doctrinal con las tesis de los diputados realistas. No significaba tampoco cercenar ni limitar la potencialidad constituyente de la nación. Se debió a dos razones que el catalán Aner, con su habitual comedimiento, había apuntado en el debate de este artículo y que hizo suyas el conde de Toreno con estas palabras: «El señor Aner, con bastante juicio, ha opinado que tal vez sería conveniente suprimir la última parte del artículo que se discute. Accederé a su parecer para evitar en lo posible interposiciones siniestras de los malévolos, y más principalmente por ser una redundancia; pues claro es que si la nación puede establecer sus leyes fundamentales, igualmente podrá establecer el gobierno que más la convenga... Sólo por eso convengo con su opinión —puntualizaba

Toreno parafraseando a Sieyès) y no porque la nación no pueda ni deba. La nación puede y debe todo lo que quiera» (*DDAC*, 8, 64).

2. *La Corona y la reforma constitucional*

Pero si todo esto se afirmaba respecto de la elaboración del texto constitucional, lo mismo se sostenía respecto de su reforma, excepto el carácter originario de esta facultad. El acto de mudar la Constitución se consideraba el más importante ejercicio de la soberanía nacional, pues se trataba de modificar lo que en su día la suprema voluntad nacional había dictado. En consecuencia, para llevar a cabo esta reforma no podía servir el órgano legislativo ordinario, formado por las Cortes y el Rey, según disponía el artículo 15 del texto constitucional, en los términos que luego veremos, sino un órgano legislativo especial de la misma naturaleza que el que había elaborado la Constitución, aunque ahora —diferencia sin duda muy importante— inserto en la legalidad que ésta establecía y sujeto, por tanto, a diferencia de la Asamblea constituyente gaditana, a los trámites y formalidades que la Constitución estableciese, y que de hecho establecía en su último título, el X.

Los diputados liberales aceptaban así la célebre distinción que Sieyès había formulado en su opúsculo sobre el tercer estado: junto al órgano legislativo y por encima de él existe un órgano constituyente: a éste pertenece dar o reformar la Constitución del Estado, sin participación alguna del monarca; a aquél, tan sólo, legislar, junto al monarca, conforme a la Constitución establecida: «Diferencia hay —señalaba Toreno— entre unas Cortes constituyentes y unas ordinarias: éstas son arbitrarias de hacer y variar el Código civil, el criminal, etc., y sólo a aquéllas le es lícito tocar las leyes fundamentales o la Constitución, que siendo la base del edificio social debe tener una forma más permanente y duradera» (*DDAC*, 8, 64 y 65). «Es necesario tener presente —agregaba Argüelles— que las leyes que hace la nación por sí en virtud de la soberanía que tiene, no pueden ser derogadas sino por otro cuerpo como el que las ha formulado, y las Cortes ordinarias como cuerpo constituido, y que forma sus leyes en unión del Rey, no pueden derogar las que la nación ha formado, para esto es preciso que la nación vuelva a reunirse por sí sola como cuerpo constituyente» (*DDAC*, 9, 35).

Los liberales españoles, pues, hicieron suyas estas básicas premisas del abate francés, pero, de un modo muy confuso y contradictorio, las modificaron de acuerdo con lo dicho por los liberales del 91, en el sentido de diferenciar el órgano de reforma constitucional del constituyente, creando en la Constitución misma, cosa en la que Sieyès no había reparado, al menos en su famoso opúsculo, un órgano especial de revisión, distinto ciertamente del

legislativo ordinario, pero distinto también del constituyente en sentido estricto. Esta segunda distinción, no obstante, no la expusieron de forma muy clara, pues, al igual que había ocurrido con Sieyès, y merced al influjo de Rousseau, los liberales españoles confundieron a veces la nación con las Cortes extraordinarias y a la soberanía con el poder constituyente. Una confusión que se manifestó, como habíamos visto en páginas anteriores, en el mismo Decreto I, de 24 de septiembre de 1810, en el que las Cortes se declaraban soberanas, esto es, que residía en ellas la soberanía, cuando, en rigor, según el dogma de soberanía nacional, lo que residía en ellas era tan sólo una facultad de la soberanía, el poder constituyente, y no toda ella.

Del mismo modo, y como consecuencia de estas influencias, los diputados liberales incluían en la categoría de Cortes constituyentes a las que lo eran en sentido estricto y a las ulteriores Cortes de reforma. No obstante, y con plena fidelidad al principio de soberanía nacional, tal como se proclamaba en el artículo 3.º de la Constitución, y no en el Decreto I, de 24 de septiembre, los liberales españoles articularon en el título X de la Constitución un órgano especial de reforma, distinto del ordinario que se regulaba en el título II, y cuyo objeto principal, pero no exclusivo, habría de ser la reforma constitucional, según unos trámites más complejos que los exigidos para la elaboración de las leyes ordinarias.

a) *La exclusión del Rey del proceso reformista*

Pero lo que importa destacar es que del mismo modo que no se había dado participación alguna al Rey en la elaboración del texto constitucional, se le negaba cualquier intervención en las ulteriores reformas de este texto. A las Cortes reformistas les correspondía deliberar sobre las proposiciones de reforma constitucional, previamente consignadas por las Cortes precedentes, y solamente por éstas, *ya que se excluía al Rey de la iniciativa de reforma constitucional*, y tan sólo a las Cortes de revisión correspondería aprobar y sancionar las proposiciones de reforma. El artículo 384 disponía que la ley constitucional aprobada no revestiría la forma de *ley*, sino de *decreto de Cortes*, que se presentaría al Rey tan sólo para que la hiciese publicar y circular, *pero no sancionar* (sobre la figura de los «decretos de Cortes» nos extendemos más adelante).

El órgano de revisión no era, pues, un órgano complejo, como el legislativo ordinario, sino único, formado por unas Cortes especiales, que no tenían facultades para iniciar las proposiciones de reforma, sino tan sólo para deliberar y decidir sobre ellas, y que estaba revestido además de unos poderes ordinarios, según prescribían los artículos 276 y 381. El proceso reformista,

pues, se fraccionaba entre las Cortes ordinarias, sin el Rey, que iniciaban este proceso, y las Cortes de revisión, que decidían sobre el proceso ya iniciado. Los artículos 379 a 383 señalaban que las Cortes de revisión solamente tendrían facultades decisorias sobre aquellas proposiciones de reformas que previamente hubiesen sido consignadas por las tres o, en su caso, cuatro legislaturas ordinarias precedentes. Además, la Constitución de 1812 sólo contemplaba la posibilidad de llevar a cabo reformas constitucionales parciales. Medidas todas ellas que reforzaban el carácter constituido de estas Cortes y sus diferencias con unas verdaderas Cortes constituyentes.

La Constitución establecía en el mismo título X unas diferencias procedimentales en la tramitación de las «proposiciones de reforma constitucional» respecto a la tramitación de «los proyectos de ley», que además de la iniciativa y la sanción, se referían a la deliberación y aprobación, exigiéndose unos requisitos mucho más complicados en relación a los que requerían los proyectos de ley, sobre todo al exigirse unas mayorías más cualificadas. Debe añadirse que el artículo 375 obligaba a esperar ocho años «después de hallarse puesta en práctica la Constitución en todas sus partes» para que la reforma constitucional pudiera proponerse.

Todo ello suponía, pues, establecer unas diferencias orgánico-procedimentales en la elaboración de las leyes ordinarias y las leyes (o mejor decretos) constitucionales. Una distinción de capital importancia en la teoría del constitucionalismo democrático posterior, que suponía formalizar las normas constitucionales y hacerlas más rígidas. A esta distinción entre uno y otro tipo de normas se refirió Oliveros: «La Comisión (constitucional) ha querido hacer la distinción entre las leyes positivas (esto es, las ordinarias) y las constitucionales. Porque debiendo estas últimas ser más estables y firmes, se ha dicho que deben preceder ciertas formalidades para darles más solemnidad por su carácter e importancia que a las leyes comunes» (*DDAC*, 11, 360).

La exclusión del monarca de la reforma constitucional era una medida de extraordinaria importancia, que incidía de forma decisiva en la naturaleza de la monarquía que la Constitución de 1812 articulaba. Pero sobre este punto nos extenderemos en el último apartado de este trabajo. Interesa ahora tan sólo contemplar esta exclusión desde un punto de vista teleológico y político. ¿Cuál era el fin que se pretendía con ella? Ciertamente, esta exclusión podría en principio considerarse subsumida en la finalidad garantizadora del orden constitucional que es consustancial al mecanismo genérico de la rigidez, como los diputados liberales hicieron ver en las Cortes. Para éstos, en efecto, la rigidez significaba un mecanismo de defensa de la Constitución, necesario para garantizar su permanencia y estabilidad ante la amenaza de un futuro y radical disloque por parte de las fuerzas sociales perjudicadas por el nuevo

orden de cosas que la Constitución jurídicamente sancionaba: la mayor parte de la aristocracia y del clero y aun del mismo pueblo, cuyas elementales creencias se hallaban muy alejadas de las ideas liberales, e incluso también de las burguesías criollas de América, descontentas sobre todo con el sistema representativo y electoral que la Constitución de 1812 consagraba. En las Cortes de Cádiz, la oposición de los diputados realistas y americanos a la Constitución, o a algunas partes de la misma, era una prueba fehaciente de este repudio al nuevo orden constitucional y ponía en evidencia la endeblez de su base social y, por tanto, su vulnerabilidad.

De ahí la importancia que tenía para los diputados liberales (cuya ingenuidad nomocrática era evidente) el que se aprobase el título X de la Constitución. Mediante la técnica de la rigidez, tal como estaba concebida en este título, pretendían conseguir tres cosas: en primer lugar, evitar una prematura y fácil reforma constitucional, que obliterase la consolidación del nuevo orden y la extensión de una base social afecta al mismo. De ahí la prohibición de iniciar la reforma antes de que se cumpliesen ocho años de su entrada en vigor. En segundo lugar, pretendían también evitar que una débil mayoría parlamentaria, y sin el debido detenimiento y circunspección, pudiese llevar a cabo la reforma constitucional, una vez que ésta fuese jurídicamente lícita, cumplidos los años de obligada espera. De ahí los complejos requisitos orgánicos y procedimentales a los que antes hemos hecho referencia. Por último, los diputados liberales pretendían excluir al monarca del proceso reformista.

En principio, y como antes decíamos, esta última medida podía considerarse englobada en el *telos* genérico de la rigidez constitucional. Y ello por cuanto los diputados liberales presumían, muy fundadamente, que si hacían depender de la voluntad del monarca la estabilidad de un orden constitucional que tan sensiblemente cercenaba sus prerrogativas, éste se vería sumido en una permanente fragilidad e inconsistencia. Su iniciativa de reformar la Constitución, muy probablemente, no se haría esperar, de igual modo que casi con toda seguridad accedería a sancionar la reforma ya iniciada. Al sustraerle ambas prerrogativas, la iniciativa y la sanción, y desde luego al no hacer dependiente de su voluntad en exclusiva la reforma constitucional, ambos peligros se obviaban.

Ahora bien, la exclusión del monarca de la reforma constitucional calificaba o añadía un matiz de suma importancia, tanto desde un punto de vista jurídico como político, al mecanismo de la rigidez configurado en el Código de 1812. No sólo se trataba de impedir una prematura y fácil reforma, sino también, o precisamente por eso, de excluir al monarca de toda participa-

ción en la misma, lo que valía decir excluir a las clases sociales que en él se arropaban, como la mayor parte de la aristocracia y del clero.

No debe olvidarse que en algunas monarquías constitucionales del pasado siglo la técnica de la rigidez no venía acompañada de la exclusión del monarca de las tareas reformistas, como acontecía con la Carta portuguesa de 1826 y con la Constitución belga de 1831. Es más, en algunas monarquías constitucionales la protección del orden constitucional se trataba de conseguir, precisamente, exigiendo que el monarca sancionase (o mejor, se negase a sancionar mediante su veto) el proceso reformista. Eso ocurría en aquel contexto histórico con la monarquía inglesa, aunque el uso del veto por parte del monarca contradiría la esencia de la monarquía parlamentaria. Y así ocurría también en las Constituciones pactadas y «flexibles» del siglo pasado, como las españolas de 1845 y 1876, en las que el veto del monarca suponía el mecanismo jurídico estabilizador y conservador por antonomasia.

Pero en Cádiz no se siguieron estos esquemas. La importancia de la exclusión del monarca de la reforma constitucional contrasta, sin embargo, con la escasa atención que se le prestó en las Cortes. El problema, sin duda espinoso, que planteaba una restricción de esta índole a la autoridad del monarca lo abordó tan sólo Argüelles, sin que ningún realista, hecho no menos asombroso, hiciese el menor intento por refutar los argumentos del liberal asturiano. Para este diputado la estabilidad de la Constitución no podía descansar en la voluntad del Rey, sino en los mecanismos de rigidez propiamente dichos. Lo contrario, a su juicio, iría en contra de la naturaleza de la monarquía tradicional española, esto es, aunque explícitamente no lo dijera, se opondría al principio de soberanía nacional: «... (en) la Constitución de Inglaterra —argumentaba—... el veto absoluto del Rey es la salvaguardia de la Constitución contra las innovaciones que pudieran destruirla o desfigurarla... Mas la Comisión (constitucional) no creyó compatible con la índole de nuestra antigua monarquía introducir en la Constitución un principio tan excesivamente conservador... La estabilidad pareció oportuno establecerla sobre principios más consoladores. Por esta razón se han distinguido con toda precisión y claridad las leyes comunes o positivas y las fundamentales o constitucionales. No dando al Rey intervención por la ley fundamental en la reforma de la Constitución, era preciso oponer alguna fuerte barrera a la impetuosidad de las Cortes, abandonadas a sí mismas en el ejercicio de la autoridad constituyente. Esta barrera existe al principio en los ocho años primeros en que no puede proponerse ninguna alteración; y después en los trámites de las proposiciones y número de votos para su aprobación» (*DDAC*, 11, 353).

Ahora bien, es preciso añadir una última puntualización respecto de la exclusión del monarca de la reforma constitucional. Hasta aquí hemos inten-

tado mostrar que esta medida cualificaba o matizaba la técnica de la rigidez y su finalidad genérica, conservadora y garantista. Pero es necesario agregar ahora que con esta exclusión se pretendía también algo más y, en puridad, opuesto a este *telos* conservador. Queremos decir con esto que el sustraer al monarca del proceso reformista se dirigía no solamente a defender y conservar la Constitución, sino también a garantizar su ulterior reforma, esto es, a evitar que el que ésta prosperase dependiese de la iniciativa o de la sanción del Rey. En realidad, el disminuir (eliminando) las facultades del Rey en el proceso de reforma constitucional, en relación a las que se le otorgaban en el proceso legislativo ordinario, tenía más que ver con esta segunda finalidad que con la primera. En los debates parlamentarios este extremo no se mencionó (no convenía, ciertamente, mencionarlo). Pero es una deducción lógica que se puede probar con facilidad. Si se siguiese concediendo al Rey en la tramitación de las proposiciones de reforma la débil iniciativa y el veto suspensivo que se le otorgaba, según veremos, para los proyectos de ley ordinaria, por sí mismo nunca podría modificar la Constitución. Para ello sería siempre necesario contar con el acuerdo de las Cortes. En cambio, con este voto suspensivo el Rey sí podría, y por sí mismo, paralizar durante un plazo de dos años una ulterior reforma de la misma.

Por ello, la exclusión del monarca del proceso de reforma constitucional (a diferencia de la exclusión de las Cortes ordinarias, que sólo perseguía una finalidad garantizadora de la Constitución) incidía en dos frentes distintos: por un lado, se trataba de una medida encaminada a conservar o a defender la Constitución; por otro, y primordialmente, era una medida destinada a asegurar su reforma. Con ello los diputados liberales mostraban, además de su fidelidad al principio de soberanía nacional, su desconfianza hacia el monarca. Una desconfianza que planeó en la discusión de todo el título X y de la que Caneja, por citar un ejemplo, dio buena muestra: «Los agentes del poder ejecutivo, o bien sea el Rey o los reyes, no tendrán jamás repugnancia mayor a la constitución que en los primeros años de sus establecimientos. Acostumbrados, por decirlo así, a vivir sin ella, y a medir su poderío por su arbitrio y voluntad, no verán en este libro sino una odiosa restricción de su poder. Exemplos podrían citarse de Reyes que, arrebatados de este prestigio, y mal aconsejados, dieron al través con su existencia y con la de su monarquía, por no haber querido tolerar la disminución de sus injustas aunque antiguas facultades. Evitémosles, pues, la tentación de dar en tierra con nuestras leyes fundamentales...» (*DDAC*, 11, 313).

Ahora bien, con esta medida los liberales doceañistas venían a reconocer también su no entera satisfacción con el código doceañista. La Constitución de Cádiz suponía para ellos un punto de partida ineludible, irrenunciable,

pero no necesariamente un punto de llegada. Había que conservar la Constitución, pero también garantizar su ulterior reforma en un sentido progresista. Una reforma que ellos querían lejana, pero no imposible. Excluyendo al monarca del proceso revisionista se aseguraban jurídicamente ambas cosas, especialmente la segunda.

b) *La ausencia de límites materiales a la reforma constitucional*

Para los diputados liberales, el legislador reformista habría de someterse a los límites formales, orgánicos y procedimentales, prefijados en la misma Constitución, pero no tenía que sujetarse a ningún límite material. «Las leyes fundamentales —decía Argüelles a este respecto— pueden variarse siempre que la nación lo tenga por conveniente; pero para esto deben reunirse las Cortes con poderes especiales *ad hoc*, y en forma distinta de las Cortes ordinarias» (DDAC, 9, 34-35). «La Constitución —insistía este diputado— debe ser aprobada, no como irrevocable, según se ha supuesto ayer con notable equivocación, sino como alterable, observadas ciertas formalidades, que se juzgan necesarias para que tenga el carácter de estabilidad» (DDAC, 11, 347).

Esta tesis se recogía en el título X de la Constitución, que no contenía ninguna «cláusula de intangibilidad». Pero además la ausencia de límites a la reforma constitucional se sancionaba de modo expreso en los artículos 373 y 374, que hablaban de «alteración, adición o reforma» del orden constitucional. A este respecto merece la pena contrastar lo dispuesto en este código con lo que se preceptuaba en el Estatuto de Bayona. Mientras el primero permitía, como acabamos de ver, «alterar» el orden constitucional, el segundo sólo hacía posible introducir en él «adiciones, modificaciones y mejoras», como disponía su artículo 146. Tan importante matiz era lógica consecuencia del punto de partida que había animado a los redactores de ambos códigos respecto al capital problema de la soberanía: el Estatuto de Bayona, otorgado e impuesto por José Napoleón Bonaparte, se concebía, y su preámbulo así lo corroboraba, como «ley fundamental», como base de un pacto que unía a los «pueblos» con el Rey y a éste con aquéllos. El código doceañista, bien al contrario, descansaba en el principio de soberanía nacional. La Constitución doceañista, por eso, no sólo significaba la réplica patriótica al Estatuto de Bayona, sino también su réplica liberal.

En definitiva, pues, los diputados liberales encauzaban la reforma constitucional por unos límites formales por los que necesariamente debía discurrir, pero todo precepto y toda institución (como la Corona) preceptivamente regulada podría ser reformada e incluso suprimida fuese cual fuese su antigüedad y su importancia en el ordenamiento social imperante. Tal reforma,

al ser legal, era también legítima. Ningún límite externo al texto constitucional podría erigirse en el futuro en valladar obstructor o paralizador de la reforma. Ninguna institución, como la monarquía, ni ningún principio podría en el futuro situarse por encima del texto constitucional ni, por tanto, por encima de la voluntad del legislador reformista. Lo contrario para estos diputados supondría reconocer la preexistencia de una institución o de unos principios por encima de la voluntad de la nación, de la cual el texto constitucional no era más que su expresión normativa y el legislador reformista su legítimo representante. Ya lo había dicho Terrero, un estafalario y demagogo personaje, durante el debate del artículo 3.º, en una de las más virulentas intervenciones que se registraron en aquellas Cortes, poco dadas, por otra parte, a los excesos verbales. Para este diputado, aunque la nación se hubiese «constreñido y ligado con el vínculo de su juramento para conservar su actual y presente Constitución monárquica», no era óbice para que en el futuro «se viese impulsada a imponer nuevo orden de reformas», que podían afectar a la misma institución monárquica, y no sólo a su titular: «Todo cabe en la clase de lo humano —decía Terrero— y en ello no está exento el monarca. Sepan, pues, las cabezas coronadas que en un fatal extravío, en un evento extraordinario, no fácil, mas sí posible, la nación reunida podría derogarle su derecho» (*DDAC*, 8, 49-50).

Es decir, en virtud del poder constituyente de la nación y de la ilimitación material de la reforma constitucional (principios ambos que se derivaban del de soberanía nacional), no sólo el Rey como titular personal de la Corona, sino la Corona misma e incluso la institución monárquica, podrían variarse o suprimirse si así lo deseasen en el futuro las Cortes. La existencia de la monarquía, pilar de la Constitución tradicional de España, a juicio de Jovellanos y de los realistas, no se aceptaba, pues, como límite insuperable a la reforma constitucional, como no se había aceptado tampoco a la hora de ejercer el poder constituyente. Era una consecuencia radical de lo dispuesto en el artículo 3.º de la Constitución. De ahí que con razón uno de los más batalladores e inteligentes diputados realistas, el cardenal Inguanzo, sostuviese que si lo que se decía en este artículo era cierto, lo era también, «dígame lo que se diga... que nosotros aquí y en cualquier tiempo y lugar que la nación se congrege, podremos convertir la monarquía en otra forma de gobierno cualquiera» (*DDAC*, 8, 78).

Para los diputados liberales, pues, la validez de las nuevas normas constitucionales estaría tan sólo en función de su acoplamiento a los cauces jurídicos predeterminados. Se desprendía así de estos postulados una idea puramente positiva y formal de Constitución, en estrecha conexión con la posición de la Corona y aun de la monarquía en el Estado constitucional. La

Constitución se reducía e identificaba con el texto constitucional. Era éste quien creaba y sentaba las bases de un orden jurídico-político (y también en menor medida de un orden socio-económico) y no el orden jurídico-político decantado por la historia el que creaba el orden constitucional, contraponiéndose y sobreponiéndose a él. Otra cosa es que los liberales doceañistas intentasen constantemente conciliar ambos planos, esto es, que pretendiesen empalmar el orden jurídico-histórico, las antiguas leyes fundamentales, con el nuevo orden, con la Constitución que ellos muy primordialmente redactaron. Objetivamente éste era un intento vano. Pero es que, además, como ya se ha visto, cuando era ineludible escoger entre ambos órdenes, o cuando era menester dar primacía a uno de ellos, era el racional o formal el que se acogía y el histórico o material el que se relegaba o desechaba. El texto constitucional no se presentaba, pues, como la consagración jurídica de unos principios y poderes existentes, como, por ejemplo, la Corona y unas Cortes estamentales, sino que, a la inversa, aquél se entendía como el origen y fundamento de todos los poderes.

Estas premisas se oponían frontalmente a la doctrina jovellanista (sustentada en las Cortes por los diputados realistas) de la Constitución histórica o tradicional de España, reputada anterior y superior al texto constitucional o Constitución «formal», y en íntima conexión con la tesis de la soberanía compartida del Rey y el Reino, representado en Cortes (estamentales). Unos principios que recogería más tarde el liberalismo moderado y conservador, y en virtud de los cuales no sólo se otorgaba al Rey una participación decisiva en la reforma constitucional, sino también, y precisamente por eso, se entendía que la subsistencia de la monarquía, limitada por las Cortes (la monarquía constitucional o «representativa»), era un impedimento insuperable a la reforma del texto constitucional.

En definitiva, pues, del principio de soberanía nacional, y muy particularmente de la teoría doceañista de la reforma, se desprendía una idea de validez jurídica puramente positiva, intrínseca e inmanente al orden constitucional, concebido nomocráticamente como un puro sistema de normas, capaz de cobijar cualquier contenido, fuese cual fuese su valor histórico o su relevancia política. Bajo esta idea de validez jurídica se ocultaba un concepto de legitimidad puramente racional y *objetivamente* con ella se venía a reconocer a la Constitución como la verdadera soberana, como la fuente de validez de todo el ordenamiento jurídico, cuya estructura jerárquica ella misma presidía. Ello no suponía otra cosa que el corolario de la historia del concepto de soberanía, que, a la postre, no es más que la historia de su despersonalización.

Con todo ello se asestaba un golpe mortal a la vieja monarquía que durante siglos se había mantenido en España y se abría un proceso que en el

siglo XIX culminaría en 1873, fecha en la cual, apelándose a premisas similares a las que en el Congreso de Cádiz sustentaron nuestros primeros liberales, o a las que sin mucho esfuerzo se deducían objetivamente de ellas, la monarquía dio paso a la república. La positividad, una vez más, ponía de manifiesto que si bien no constituye por sí sola una garantía de la democracia, por ser tan sólo atributo neutro, formal, vacío de contenido, es, en cambio, un requisito imprescindible de ella. El cardenal Inguanzo tenía razón en sus previsiones. Terrero en Cádiz y más tarde Castelar se la darían. La soberanía nacional era una bomba de efecto retardado contra la monarquía.

III. LA CORONA Y EL PRINCIPIO DE DIVISION DE PODERES

El principio de división de poderes lo habían formulado dos autores de grande influencia sobre los liberales gaditanos: Locke y Montesquieu, y había servido de básico fundamento, aunque con muy distintas consecuencias, a las tres tradiciones constitucionales en aquel entonces paradigmáticas: la inglesa, la norteamericana y la francesa. En España este principio se recogía también por primera vez en el tan citado Decreto I, de 24 de septiembre de 1810. «No conviniendo —se decía allí— queden reunidos el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial, declaran las Cortes Generales y Extraordinarias que se reservan el ejercicio del poder legislativo en toda su extensión...

Las Cortes Generales y Extraordinarias habilitan a los individuos que componían el Consejo de Regencia, para que bajo esta misma denominación, interinamente y hasta que las Cortes elijan el gobierno que más convenga, ejerzan el poder ejecutivo...

Las Cortes Generales y Extraordinarias confirman por ahora todos los tribunales y justicias establecidas en el Reino, para que continúen administrando justicia según las Leyes.»

En el «Discurso preliminar» el principio de división de poderes se justificaba como técnica racionalizadora y como premisa imprescindible para asegurar la libertad. Dicho de otro modo, los liberales doceañistas, por boca de la Comisión redactora del texto constitucional, reconocían, de una parte, la existencia de diversas funciones desde un punto de vista material: legislación, administración y jurisdicción (incluso en los Estados preconstitucionales), pero, de otra, se manifestaban a favor de atribuir cada una de estas funciones a un poder distinto. La distinción de funciones, venían a decir, «está señalada por la naturaleza de la sociedad, que es imposible desconocer, aunque

sea en los gobiernos más despóticos, porque al cabo los hombres se han de dirigir por reglas fixas y sabidas de todos, y su *formación* ha de ser un acto *diferente* de la *execución* de lo que ellas disponen. Las diferencias o altercados que pueden originarse entre los hombres se han de transigir por las mismas reglas o por otras semejantes, y la *aplicación* de éstas a aquéllos no puede estar comprendida en ninguno de los dos primeros actos. Del examen de estas tres distintas *operaciones* (esto es, funciones), y no de ninguna otra idea metafísica, ha nacido la distribución que han hecho los políticos de la autoridad soberana de una nación, dividiendo su ejercicio en potestad legislativa, ejecutiva y judicial».

Como se puede apreciar, el salto lógico de una verificación a una conclusión es grande: puesto que hay diversas funciones, atribuyámoslas, «según han hecho los políticos» (esto es, Locke y Montesquieu), a distintos poderes o, dicho con más corrección técnica, a diversos órganos del Estado constitucional. ¿Y por qué? Pues no sólo por ser una técnica racionalizadora del poder, sino también, y aun fundamentalmente, por ser una premisa imprescindible para asegurar la libertad: «La experiencia de todos los siglos —proseguía la Comisión— ha demostrado hasta la evidencia que no puede haber libertad ni seguridad, y por lo mismo justicia ni prosperidad, en un Estado en donde el ejercicio de toda la autoridad esté reunido en una sola mano.»

El principio de división de poderes cristalizaría en los artículos 15, 16 y 17 del Código constitucional de 1812, que conformaban el gozne sobre el que giraría la estructura organizativa de todo su texto: «La potestad de hacer las leyes —decía el artículo 15— reside en las Cortes con el Rey.» «La potestad de hacer ejecutar las leyes —sancionaba el 16— reside en el Rey.» Y, en fin, el 17 prescribía que «la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley». Preceptos todos ellos que convertían al «gobierno» (esto es, al Estado) de la nación española en una «monarquía moderada», según disponía el artículo 14.

El principio de división de poderes y el de soberanía nacional presentan una gran proximidad desde el punto de vista de su finalidad política. Ambos sirvieron al liberalismo radical para destruir la vieja monarquía absoluta y edificar en contrapartida un nuevo Estado capaz de garantizar la libertad individual y trasladar el poder jurídico y político del monarca a las Cortes. Ciertamente, en el plano de la teoría constitucional uno y otro principios pueden defenderse y articularse separadamente, pero ambos, lejos de estar en una oposición irreductible, como a veces se ha dicho, presentan un claro engarce teórico-constitucional, que se establece a través de una premisa de excepcional importancia: la distinción entre la titularidad y el ejercicio de la soberanía.

1. *La distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía*

Las notas básicas de la soberanía, tal como las habían delimitado Bodino en los *Los seis libros sobre la república*, Hobbes en el *Leviathan* y Rousseau en el *Contrato social*, las sustentaron los liberales doceañistas, aunque, claro es, no atribuyéndolas al monarca, ni tampoco al pueblo, sino a la nación. La soberanía nacional era para ellos, ya lo hemos visto, una facultad originaria, permanente, unitaria, indivisible, inalienable e ilimitada. Ahora bien, por sí misma la nación no podía ejercer la soberanía. Y ello era así por cuanto para ellos la nación española, que se definía en el artículo 1.º de la Constitución de 1812 como «la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios», se concebía no sólo como un sujeto unitario e indivisible, compuesto de individuos iguales, al margen de cualquier consideración estamental o territorial, sino también como un sujeto ideal, carente de existencia empírica, como un mero sujeto, pues, de imputación del poder, abstracto, ficticio, distinto de la mera suma o agregado de los individuos que la componían. En consecuencia, la soberanía no recaía en el Rey y en las Cortes de consuno, como pensaban los realistas, ni tampoco en el conjunto de individuos y pueblos de la monarquía, como estimaban los diputados americanos presentes en las Cortes de Cádiz, sino en la nación, de modo exclusivo e indivisible.

Muy especialmente conviene insistir en que para los diputados liberales la nación no era el pueblo, ni la soberanía nacional era la soberanía popular que Rousseau, y con él toda la teoría democrática posterior, defendía. La soberanía, para el doceañismo liberal, al igual que para el liberalismo francés de 1791, no recaía más que en la nación *pro indiviso* y no en los individuos que la componían. De ahí que mientras los primeros distinguiesen entre «españoles» y «ciudadanos», los segundos lo hicieran entre ciudadanos «pasivos» y «activos» y en ambos casos entre los derechos «políticos» y los «civiles», considerando al *ius suffragii* no como un derecho natural que correspondía a todos los miembros de la comunidad, sino como una función pública que el ordenamiento atribuía a aquellos ciudadanos que cumpliesen determinados requisitos legales, entre ellos el de poseer bienes propios.

Desde estas premisas no sólo era posible sino necesario distinguir la titularidad del ejercicio de la soberanía. Una distinción a la que ya se había referido Bodino en la obra antes mencionada, cuando distinguía la «forma de Estado» de la «forma de Gobierno». A ella de forma más explícita se refiere Kant en sus *Principios metafísicos del Derecho* y también Sieyès en su escrito sobre el tercer estado. Pero sobre todo fue una elaboración intelectual,

profunda y sutil, que desarrollaron los liberales franceses de la Revolución y que permeó toda la estructura constitucional del texto de 1791. En las Cortes de Cádiz a esta distinción se refirieron los diputados liberales para conciliar la edificación de un poder soberano con su limitación interna y la teoría de Estado con la del Estado constitucional.

En la inexcusabilidad de distinguir la titularidad del ejercicio de la soberanía, al concebirse al sujeto soberano, la nación, como un ser puramente ideal, insistió Oliveros: «Se ha hecho en la Constitución —decía— una clara distinción entre la soberanía y su ejercicio; aquélla reside siempre en la nación... Pero es un delirio pensar que la nación ejerza por sí todos los derechos de la soberanía... De donde la necesidad de delegar los derechos de la soberanía...» (DDAC, 11, 337). Los liberales doceañistas, además, defendieron tal distinción para fundamentar el sistema representativo, conciliando la inalienabilidad de la soberanía nacional (de su titularidad) con la delegación de su ejercicio: «La palabra esencialmente —decía Gallego, refiriéndose al artículo 3.º de la Constitución— puesta en el primer miembro de este artículo, ha hecho vacilar a varios... La soberanía no puede ser enajenada, por más que se confíe su ejercicio en todo o en parte a determinadas manos» (DDAC, 8, 66 y 67).

Los diputados liberales se escudaron también, y sobre todo, para el asunto que ahora estamos tratando, en la distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía para cohonestar el carácter unitario de la soberanía con la conveniente división de su ejercicio. En realidad, a la premisa que ahora se estudia se había aludido ya en el «Discurso preliminar», con el fin, precisamente, de justificar la división de poderes del Estado, según hemos visto anteriormente. En este documento, en efecto, se hacía una defensa de la «distribución que han hecho los políticos de la *autoridad soberana* de la nación, dividiendo su *ejercicio* en potestad legislativa, ejecutiva y judicial». Pero fundamentalmente interesa destacar que para estos diputados la división de poderes sólo podía sostenerse si previamente se aseguraba la unidad del poder de la nación (esto es, dicho objetivamente, del Estado, como personificación jurídica de aquélla)..., para lo cual era necesario distinguir la titularidad de la soberanía, atribuida a la nación de modo único e indivisible, de su ejercicio, asignado a sus distintos representantes y funcionarios. En este sentido, en el debate del artículo 15 García Herreros subrayó la necesidad de no confundir al poder legislativo con la soberanía y la bipartición de aquélla entre el Rey y las Cortes con el fraccionamiento de ésta (de su titularidad): «No se crea —argumentaba— que concediendo al Rey parte en el ejercicio del poder legislativo, nos contradecemos y nos oponemos al principio ya sancionado de que la soberanía reside esencialmente en la nación, y que a ella perte-

necesariamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales. Este reparo es hijo seguramente de la confusión de ideas y de la inadvertencia de que aun cuando el poder legislativo sea el principal atributo de la soberanía, no la constituye por sí solo, sino en unión con los otros dos poderes» (DDAC, 8, 132-133).

Pero fue Argüelles, en la controversia que suscitó el artículo 258 del proyecto, que instituía un «Supremo Tribunal de Justicia», quien con más claridad puso de manifiesto la necesidad de distinguir la titularidad del ejercicio de la soberanía para acomodar la división de poderes a la unidad de poder. Y es más: en este discurso se hace patente que este diputado veía en la unidad del sujeto soberano el límite de una excesiva autonomía funcional de los poderes del Estado, en este caso, a la «independencia» del poder judicial, «ya que los jueces ordinarios y los tribunales superiores serán juzgados por el supremo de justicia, es preciso que éste quede sujeto a la nación baxo una responsabilidad inmediata en los casos de abuso de su autoridad; este es el único medio de enlazar la potestad judicial con las demás que constituyen el ejercicio de la soberanía. Entre todas ha de haber un punto de contacto, de lo contrario la separación pasa a ser una verdadera independencia o aislamiento incompatible con la unidad de poder, que constituye a los pueblos en nación, baxo cualquier forma que establezca su gobierno» (DDAC, 10, 192).

Aunque, en puridad, la unidad de la soberanía (necesaria para que «los pueblos se constituyesen en nación», esto es, en Estado) no sólo se verificaba y garantizaba por los mecanismos de responsabilidad judicial a los que Argüelles se refería, sino que era ya una realidad desde el momento en que el mismo código constitucional exigía a la judicatura el acatamiento de unas mismas leyes y, por supuesto, de una misma Constitución, como disponía el título V del texto de 1812.

Puede decirse, pues, que, merced a distinguir la titularidad del ejercicio de la soberanía, el dogma de la soberanía nacional expuesto por los diputados liberales podía conciliarse, tal como habían hecho los franceses en 1791, con la doctrina constitucional de la división de poderes.

Proclamar el carácter unitario e indivisible de la soberanía nacional era perfectamente coherente, por tanto, con defender a la vez la conveniencia de dividir los poderes o «potestades» del Estado o, más exactamente, con atribuir a un órgano distinto, el Rey, las Cortes y los jueces, cada una de las funciones materiales del Estado: la *legislatio*, la *executio* y la *iurisdictio*. De este modo quedaba claro que la única soberana seguía siendo la nación (el Estado) y que sus órganos se limitarían a ejercer la soberanía en nombre de ella, y no en nombre propio, esto es, de una forma delegada. Del mismo modo,

merced a estas premisas se socavaba la estructura de la vieja monarquía absoluta, en la cual unos mismos órganos, colegiados o personales, ejercían todas o al menos varias funciones del Estado, como sucedía durante el siglo XVIII con el monarca y también con el Consejo Real, que era, a la vez, órgano legislativo, Supremo Tribunal de Justicia y centro de la maquinaria administrativa.

Ahora bien, una cosa es partir del principio de división de poderes como parámetro básico de la estructura constitucional del Estado, de sus órganos y funciones, y otra muy distinta la regulación detallada y coherente de esa estructura conforme a ese parámetro básico. La distinción de funciones o de «operaciones», como se decía en el «Discurso preliminar», y la atribución de cada una de ellas a un órgano o «potestad», no es fácil llevarla a cabo de una forma esquemática y radical. No lo era en 1812 ni lo es en la actualidad. Tal extremo tendremos oportunidad de comprobarlo a continuación al examinar de qué modo afectó el principio de división de poderes a la posición constitucional de la Corona en la época que ahora nos ocupa.

2. *La Corona y las Cortes: el rechazo del sistema parlamentario de gobierno*

Los diputados liberales defendieron en las Cortes de Cádiz una separación muy neta y radical entre el Rey y las Cortes. De un lado, el Rey era titular del poder ejecutivo; de otro, las Cortes lo eran del legislativo. Entre el Rey y sus secretarios, de una parte, y las Cortes, de otra, no debía haber ningún nexo. Este era el punto de partida. No obstante, como iremos viendo, se reconocieron excepciones a este esquema tan separatista, como la iniciativa y la sanción de las leyes a favor de la Corona y la posibilidad de que las Cortes compartiesen con el Rey ciertas funciones de orden ejecutivo (y por supuesto de gobierno). Pero tales mecanismos eran eso: excepciones, que confirmaban la regla general a la hora de abordar estas cuestiones.

La coincidencia con la Constitución francesa de 1791 era grande. Esta Constitución (que en este punto, como en muchos otros, se aprobó contra el criterio de Mirabeau, partidario decidido del sistema parlamentario inglés), había positivizado las premisas que Montesquieu había sostenido en su obra más importante, basándose en una interpretación de la Constitución inglesa apegada a las normas escritas y no a sus convenciones, que en gran parte alteraban aquéllas. Algo similar, pues, a lo que había acontecido con Voltaire y con el suizo Delolme, de cuyo libro *Constitución de Inglaterra, descripción del gobierno inglés comparado con el democrático y con las otras mo-*

narquías de Europa hubo una traducción de Juan de la Dehesa, fechada en Oviedo en 1812.

En España, Martínez Marina había defendido también en su *Teoría de las Cortes* una separación muy rígida entre el Rey y las Cortes, dos poderes que a su juicio debían ser «independientes e incommunicables» (págs. 80 y 324, nota 2). Estos ejemplos doctrinales y legales, a los que podría añadirse el del constitucionalismo norteamericano, influyeron sin duda en nuestros primeros liberales y encajaban a la perfección con el recelo hacia el ejecutivo del que hicieron gala todos los miembros de las Cortes. Este recelo fue en realidad la causa más alegada para justificar una separación de poderes y para rechazar cualquier suerte de parlamentarismo.

En los debates de Cortes esta desconfianza afloró en muchas ocasiones: «No diré que las Cortes no amen al Rey —argüía Nicasio Gallego—, pero pocas veces dexarán de estar mal con sus ministros» (*DDAC*, 9, 112-113). «No se puede negar —afirmaba Caneja— que aquellos a quienes ha estado confiado el gobierno de las naciones, han procurado en todos los tiempos extender su poder, y por más exactitud que se observe en la división de los poderes, nunca se habrán contenido bastante las pasiones de los que gobiernan» (*DDAC*, 8, 11).

Es más, en noviembre de 1836, Agustín de Argüelles recordó a las Cortes que la separación de poderes que consagraba la Constitución de 1812, y más en particular la incompatibilidad entre el cargo de ministro y la condición de diputado, había tenido un carácter puramente circunstancial, ajeno por completo a las teorías extranjeras, en general, y francesas en particular, explicándose solamente por el deseo de evitar cualquier gesto que pudiese suscitar sospechas de una excesiva monopolización del poder a cargo de los ministros, lo que sin duda minaría el prestigio de la causa constitucional en un momento en que sus innumerables enemigos estaban acechándola (cfr. *Diario de Sesiones* de las Cortes Constituyentes de 1836-1837, págs. 339-340).

No obstante, no hubo un criterio uniforme sobre este particular, ni siquiera entre los diputados liberales, como se refleja en los *Diarios* de las Cortes de Cádiz. Prueba de ello son también los distintos matices con que se fueron regulando las relaciones ante las Cortes y la Regencia en los sucesivos decretos dados por las Cortes sobre este particular. Ya al poco de aprobarse el Decreto I, de 24 de septiembre de 1810, la Regencia pidió a las Cortes que aclararan la extensión del poder ejecutivo que a ella se confiaba. La respuesta inmediata fue el Decreto IV, de 27 de septiembre de 1810, en el que, entre otras cosas, las Cortes manifestaban su intención de aprobar un Reglamento por el que habría de regirse en adelante la Regencia. Y, en efecto, por Decreto XXIV, de 16 de enero de 1811, se aprobó el «Reglamento Provisional

del Poder Ejecutivo», que Sánchez Agesta, fundadamente, califica de borrador del texto constitucional en lo que concierne al estatuto del poder ejecutivo y a sus relaciones con las Cortes (*Poder ejecutivo y división de poderes*, 19-20). Pocos meses antes de aprobarse la Constitución en su totalidad, las Cortes aprobaron un «Nuevo Reglamento de la Regencia del Reyno», por Decreto CXXIX, de 26 de enero de 1812, y de acuerdo con los artículos del proyecto de Constitución ya aprobados. Pero incluso ya aprobada la Constitución en su totalidad, un nuevo Decreto, al que luego aludiremos, variaba ligeramente la regulación constitucional sobre estos extremos. El estatuto jurídico del ejecutivo y sus relaciones con las Cortes fue, pues, un punto de no fácil resolución para los constituyentes gaditanos. Pero conozcamos cuáles eran en sus grandes líneas las prescripciones constitucionales sobre esta materia.

La persona del Rey se declaraba «sagrada e inviolable» y no sujeta a responsabilidad (art. 168). Esta irresponsabilidad iba acompañada del instituto del refrendo. Sus órdenes debían ir firmadas por el secretario del ramo a que el asunto correspondiese, sin que ningún Tribunal ni autoridad pudiese dar cumplimiento a la orden que careciese de este requisito (art. 225). El Rey nombraba y separaba libremente a los secretarios del Despacho (art. 171, 6.^a). Los secretarios eran responsables ante las Cortes, pero sólo de aquellas órdenes que infringiesen la Constitución o las demás leyes del ordenamiento jurídico. Se trataba, pues, de una responsabilidad puramente jurídica (civil o penal). A las Cortes correspondía decretar que «había lugar a la formación de causa» y al Supremo Tribunal de Justicia el decidir sobre la causa formada (arts. 131, 25.^a; 226, 228 y 229). Las Cortes, pues, podrían llevar a cabo un juicio de legalidad, pero no de oportunidad. Más que de un *impeachment*, como sostiene Sánchez Agesta (*División de poderes y poder ejecutivo*, página 23), parece más plausible considerar que se trataba de «un juicio de residencia»: «acusación por las Cortes y juicio ante un Tribunal ordinario, de tan rancia tradición en nuestro país y radicalmente distinto a la acusación anglosajona, que se tramita y resuelve ante la Cámara Alta del Parlamento» (Martínez Sospedra, 242).

Los secretarios del Despacho no podían ser elegidos diputados de Cortes (art. 95), ni estos últimos podían solicitar para sí ni tampoco para otro «empleo alguno de provisión del Rey», y entre ellos el de secretario del Despacho (ni aun ascenso, como no fuese de escala en sus respectivas carreras), cuando terminase su diputación, esto es, su legislatura, para decirlo con el galicismo posterior (art. 129). Como puede apreciarse, estos dos artículos tenían una importancia muy grande en la configuración del sistema de gobierno. En el debate de este último se puso de manifiesto de forma muy es-

pecial la desconfianza hacia el ejecutivo, así como el temor hacia la perjudicial influencia que éste podría ejercer sobre los diputados, sobornándolos o corrompiéndolos. Un diputado, Santalla, propuso una enmienda en la cual se extendía la prohibición de solicitar empleo de provisión regia a los que estuvieren «en primer grado de consanguinidad o afinidad con los diputados por el tiempo de su diputación y dos meses después». Enmienda que no se aceptó, pero que en su fondo la apoyaron diversos diputados, como el realista Borrul e incluso el regalista Capmany, quienes pidieron también que las cautelas del artículo 129 se reforzasen. Las prevenciones hacia la capacidad corruptora del Rey y sus ministros fueron tan grandes, que Nicasio Gallego, como miembro de la Comisión constitucional, se vio obligado a decir que el objeto de este artículo había sido el de «asegurar la independencia de los diputados en el desempeño de su encargo», pero que estos temores no había que exagerarlos: «Esta medida —señalaba—, moderada y prudente, no satisface a algunos señores, que en el infructuoso empeño de evitar riesgos, que están en la esfera de lo posible, más no en la de lo frecuente, tratan de cerrar todas las puertas al soborno, sin hacerse cargo de que sacando las cosas de quicio producen efectos contrarios al objeto propuesto, y de que en esta materia todo empeño es como el de poner puertas al campo.»

Por otra parte, el Código de 1812 disponía que las Cortes se convocaban automáticamente (art. 104), sin que fuera siquiera necesario que el Rey asistiese a su apertura ni al cierre de sus sesiones, aunque estaba facultado para hacerlo (art. 121). Unas medidas que el «Discurso preliminar» justificaba con unas palabras en las que se hacía patente, de forma paladina e indisimulada, la desconfianza hacia el Rey y sus ministros: «La elección de diputados y la apertura de las sesiones de Cortes se ha fixado por la ley para días determinados, con el fin de evitar el influxo del gobierno o las malas artes que la ambición puedan estorbar jamás con pretextos o alargar con subterfugios la reunión del Congreso nacional. La absoluta libertad de las discusiones se ha asegurado con la inviolabilidad de los diputados por sus opiniones en el ejercicio de sus cargos: prohibiendo que el Rey y sus ministros influyan con su presencia en las deliberaciones, limitando la asistencia del Rey a los dos actos de abrir y cerrar el solio.»

Más importantes, y no menos expresivas, eran las disposiciones que recogía el artículo 172 en su apartado primero, en virtud del cual el Rey no podía «impedir, baxo ningún pretexto, la celebración de las Cortes en las épocas y casos señalados por la Constitución, ni suspenderlas ni disolverlas, ni en manera alguna embarazar sus sesiones y deliberaciones». Los que aconsejasen o auxiliasen en cualquier tentativa estos actos serían declarados «traidores y perseguidos como tales».

La Constitución de Cádiz, en definitiva, regulaba las relaciones entre el ejecutivo y las Cortes desde unos esquemas que se situaban en las antípodas del sistema parlamentario de gobierno. Un sistema que, como es bien sabido, y pese a sus muchas modalidades, requiere distinguir en el seno del ejecutivo entre la Jefatura del Estado y el Gobierno, estableciendo una relación de mutua confianza entre éste y el Parlamento. De tal forma que el Gobierno necesita el apoyo de la mayoría del Parlamento para gobernar. En caso de no obtenerla, el Gobierno puede disolver el Parlamento, o bien éste puede deponer al Gobierno a través de la moción de censura.

La Constitución de Cádiz, en cambio, no preveía la existencia de un órgano colegiado de Gobierno (ni, por tanto, la preeminencia en él de un secretario o ministro). El Rey, como hemos visto, era a la vez jefe de Estado y de Gobierno. Reinaba y gobernaba. El desdoblamiento en el seno del ejecutivo entre un «poder real» y un «poder ministerial» (para decirlo con palabras de Benjamín Constant), que era ya una realidad en Inglaterra desde el reinado de Jorge III, no sólo no se recogía en el texto de Cádiz, sino que de forma expresa se rechazaba. La responsabilidad política de los secretarios del Despacho ante las Cortes, por otra parte, si bien no se descartaba de forma expresa en la Constitución, repugnaba a su espíritu. Los secretarios del Despacho dependían tan sólo y de forma exclusiva de la confianza del Rey, para nada de la de las Cortes. En contrapartida, éstas no podían ser disueltas ni por los secretarios ni por el Rey. Ejecutivo y legislativo, en suma, eran dos poderes separados e independientes, sin ningún mecanismo de unión entre ellos, con las excepciones, muy importantes sin duda, que estudiaremos más adelante al hablar de la función legislativa y ejecutiva, a las que pudiera añadirse ahora el formulario discurso de la Corona, que el Rey debía pronunciar en la apertura de las sesiones parlamentarias y que el presidente de las Cortes debía contestar «en términos generales» (art. 123). Un mecanismo que más adelante jugaría un papel importante en el nacimiento y desarrollo del sistema parlamentario español.

La articulación de un Consejo de Estado en el texto constitucional de Cádiz obedecía también al sentimiento de desconfianza hacia el ejecutivo (y en cierto modo lo mismo puede decirse de la Diputación Permanente de Cortes) y sobre todo al deseo de limitar las facultades del Rey y aun principalmente al de disminuir el papel de sus secretarios del Despacho. Este órgano, nombrado por el Rey a propuesta en terna de las Cortes (art. 233), ejercía unas funciones consultivas, correspondiéndole asesorar al Rey «en los asuntos graves gubernativos y señaladamente para dar o negar la sanción a las leyes, declarar la guerra y hacer los tratados» (art. 236). En el «Reglamento del Consejo de Estado», aprobado por Decreto CLXIX, de 8 de junio de

1812, se le facultaba también para proponer al Rey las medidas necesarias «para aumentar la población, promover y fomentar la agricultura, la industria, el comercio, la instrucción pública y cuanto conduzca a la prosperidad nacional» (art. 3.º). Estas atribuciones, a las que debe añadirse las de proponer al Rey, en terna, las personas destinadas a ocupar determinados oficios eclesiásticos y judiciales, a los que luego nos referiremos, hacían del Consejo de Estado, en palabras de Menéndez Rexach, «*mutatis mutandis*, un verdadero Consejo de Ministros en sentido moderno, aunque colocado, naturalmente, bajo la dirección del monarca», que era quien decidía. En este esquema, como sigue afirmando este autor, los secretarios del Despacho quedaban «relegados a la simple ejecución de lo que el Rey acuerde, por sí solo o previo dictamen del Consejo de Estado. Se institucionalizaba así a nivel orgánico el dualismo funcional entre deliberación y ejecución, al que en las Cortes de Cádiz se atribuyó gran importancia como garantía frente a la arbitrariedad» (pág. 239).

Debe señalarse, pese a todo lo dicho, que en Cádiz algunos destacados diputados liberales se manifestaron a favor de establecer ciertos vínculos entre los secretarios del Despacho y las Cortes, aunque sin que en ningún caso abogasen por un verdadero sistema parlamentario de gobierno. En este sentido defendió Oliveros una enmienda al artículo 125 del proyecto constitucional, que pasó a la redacción definitiva, en la que se pedía se permitiera asistir a los secretarios a las discusiones parlamentarias: «Los ministros —decía este diputado— deben hallarse muy instruidos en los asuntos que proponga a nombre del Rey... y podrán ilustrar a los señores diputados en cuanto conduzca a una acertada resolución.» Pero sobre las ventajas de una mayor ilustración, había otras que a juicio de Oliveros debían llamar la atención de las Cortes, cuales eran «la más pronta expedición de los negocios y *el enlace entre el Gobierno y las Cortes*». Una idea ciertamente muy reveladora, en la que este diputado, miembro de la Comisión constitucional, abundaba al señalar que permitiéndose la asistencia de los ministros a las discusiones parlamentarias de sus propuestas, éstas se resolverían mucho antes y «el Gobierno sabría más bien las intenciones de las Cortes; a éstas constaría a no dudarlo el desempeño del Gobierno, y *en una perfecta armonía* se procuraría el bien y se tomarían las convenientes y enérgicas medidas para salvar a la patria».

Argüelles apoyó la enmienda de Oliveros y observó que «asistiendo los secretarios del Despacho a las discusiones, pero no a las votaciones, se lograba la mayor ilustración del Congreso conciliada con la libertad de los diputados en el acto de votar». En este mismo debate, Morales de los Ríos pareció incluso defender una responsabilidad política, y no sólo jurídica, de los ministros ante las Cortes, cuando, en apoyo de la enmienda presentada por

Oliveros, afirmó que si esta prosperase «podría entenderse fácilmente el Congreso de la aptitud o incapacidad de los ministros».

En el debate del «Nuevo Reglamento de la Regencia del Reyno», aprobado por Decreto CCXLVIII, de 8 de abril de 1813, algunos diputados defendieron con más claridad que en el debate constitucional, por aquel entonces ya concluido, algunas premisas afines al sistema parlamentario de gobierno, bien poco conformes ciertamente con la Constitución de 1812. Así, una vez más, Argüelles sostuvo que el reforzar la presencia de los ministros en las Cortes, aun teniendo sus riesgos, tenía también sus ventajas, siendo, a su entender, más importantes éstas que aquéllos: «... que tendrán partido los ministros, que influirán, bueno, pero si éste es un mal, es menor que el que las ideas de Congreso y del Gobierno no vayan *de común acuerdo a un fin...* (además) esto traerá la ventaja de que los ministros se darán a conocer, y sabremos si son hombres de Estado, y no se revestirán de plumas ajenas, cosa muy peligrosa a la nación.» En esta misma línea se expresó el conde de Toreno, para quien el aislamiento entre los poderes del Estado era tan perjudicial como la concentración: «Se establecerá con el aislamiento una lucha entre las potestades legislativa y ejecutiva, y o bien una o bien otra tienen que prevalecer, y cualquiera que sea es una desgracia para la nación.»

Estas tendencias favorables a una mayor flexibilidad en las relaciones entre las Cortes y los ministros no cayeron en el vacío. En el nuevo Reglamento de la Regencia se atenuó la rígida separación que entre uno y otro órgano establecía el texto constitucional. Y ello en un triple sentido. En primer lugar, al articular una cierta coordinación entre los secretarios del Despacho, sin que ello supusiese reconocer la existencia de un órgano colegiado de gobierno (véase los artículos 8.º y 9.º del capítulo II). En segundo lugar, al aumentar las facultades de los secretarios del Despacho para hacerse oír en Cortes (véase los artículos 1.º y 3.º del capítulo IV). En tercer lugar, y sobre todo, al hacer posible la responsabilidad política, individual o colectiva, de los secretarios ante las Cortes. Así, en efecto, el artículo 1.º del capítulo V se refería a «la responsabilidad por los actos del Gobierno», que sería «toda» de los secretarios del Despacho. Una responsabilidad que, además de la jurídica prevista en la Constitución, parecía apuntar a la política, al disponer el artículo 4.º que «si en su vista hallasen las Cortes motivo suficiente, *desaprobarán la conducta de los respectivos secretarios del Despacho*; y si lo hubiere para formarles causa, decretarán que así se verifique con arreglo a la Constitución y a las leyes». En opinión de Martínez Rexach, esa «desaprobación» (política) no equivalía todavía a una moción de censura pero no había duda de que suponía «una cierta vinculación política de los secretarios del Despacho con la Asamblea». De ahí que a su juicio este precepto y todos los demás que se

acaban de mencionar abrían «la puerta al desarrollo parlamentario del régimen» (págs. 241-242).

Un juicio que nos parece excesivo, pues si bien no cabe dudar de la importancia del precepto que acabamos de comentar, de él no se deducía, como el propio Rexach reconce, una auténtica responsabilidad política según los esquemas parlamentarios. Unos esquemas que, conviene no olvidarlo, no sólo no se reconocían en el texto de 1812, cosa que no ha sido nunca un impedimento insalvable para su nacimiento y desarrollo, sino que expresa y rotundamente se rechazaban. Debe tenerse en cuenta también que el primer Reglamento de unas Cortes constitucionales españolas, esto es, el «Reglamento para el Gobierno Interior de las Cortes», aprobado por Decreto CCXCIII, con fecha de 4 de septiembre de 1813 (todavía por las Cortes Constituyentes, las ordinarias no entrarían en funciones hasta octubre de ese año), desaparecía la distinción entre responsabilidad jurídica y política, manteniéndose tan sólo la primera, en la misma línea con lo dispuesto en la Constitución.

En definitiva, pues, no puede dejar de reconocerse que entre los diputados gaditanos, e incluso entre los liberales, hubo sensibles divergencias a la hora de regular las relaciones entre el ejecutivo y las Cortes, de igual manera que no puede desconocerse los diferentes matices que se aprecian entre las diversas normas jurídicas que las Cortes aprobaron sobre este particular, incluida la Constitución. Puede, no obstante, afirmarse que todos los diputados liberales rechazaron el sistema de gobierno parlamentario, incluso Argüelles, el más cercano a él, acaso por haber vivido en Inglaterra durante varios años y acaso también por comprobar claramente las funestas consecuencias que una separación rígida entre la Regencia y las Cortes estaban produciendo sobre todo en la dirección de la guerra (una circunstancia que pesó en el ánimo de muchos diputados a la hora de flexibilizar la regulación constitucional). Y puede afirmarse asimismo que, a la postre, el esquema que triunfó era el de «quien fija la ley manda, y el que la ejecuta obedece». Un esquema que se iría paulatinamente sustituyendo por el de «quien propone una orientación a través de la ley, impulsa y gobierna, y el que la aprueba, controla» (cfr. Sánchez Agesta, *Poder ejecutivo y división de poderes*, pág. 24). Ahora bien, para que se produjese esta sustitución se hizo necesario, como se comprobó durante el Trienio, abandonar la Constitución de Cádiz y reemplazarla por otra distinta.

3. *La Corona y la función legislativa*

La participación de la Corona en el ejercicio de la función legislativa era el asunto que planteaba mayores dificultades doctrinales dentro del esquema de la división de poderes e incluso también de acuerdo con el principio de soberanía nacional. A esta dificultad se refería ya el «Discurso preliminar»: «Los límites que se deben señalar particularmente entre la autoridad legislativa y ejecutiva para que formen un justo y estable equilibrio son tan inciertos que su establecimiento ha sido en todos los tiempos la manzana de la discordia entre los autores más graves de la ciencia del gobierno, y sobre cuyo importante punto se han multiplicado al infinito los tratados y los sistemas. La comisión, sin anticipar el lugar oportuno de estas cuestiones, no duda en decir que, absteniéndose de resolver este problema por principios de teoría política, ha consultado en esta parte la índole de la Constitución antigua de España, por la que es visto que el Rey participaba en algún modo en la función legislativa». ¡Y vaya si participaba! Más ciertamente de lo que pensaban o querían hacer pensar los liberales doceañistas y de lo que asignaron al Rey en el texto de 1812.

En este código se atribuía a las Cortes la facultad de «proponer y decretar las leyes e interpretarlas y derogarlas en caso necesario» (art. 131, 1.^o). La participación del Rey en la función legislativa, reconocida en el artículo 15, se concretaba en su iniciativa y en su sanción. Respecto de la primera, el artículo 171.14 señalaba que correspondía al Rey «hacer a las Cortes las propuestas de leyes o de reformas que crea conducentes al bien de la nación, para que delibere en la forma prescrita». Se trataba, no obstante, de una iniciativa «muy tímida y desdibujada», en palabras del profesor Villarroya, puesto que el artículo 125 disponía que en los casos en que los secretarios del Despacho hiciesen a las Cortes alguna propuesta en nombre del Rey, deberían asistir a las discusiones cuando y del modo en que las Cortes determinasen y hablarían en ellas sin que pudiesen estar presentes en las votaciones. De esta manera, como afirma el autor antes mencionado, «la iniciativa del Rey podía quedar truncada si las Cortes decidían no tomar en consideración la medida que, en nombre de aquél, proponían los ministros; en todo caso, los ministros, abogados naturales de la propuesta, sólo podían asistir a las sesiones en que se examinase, si eran autorizados para ello y en las condiciones en que tal autorización se concediese. Con estas limitaciones la iniciativa del Rey más que un derecho era una gracia otorgada por la representación nacional» (22-23).

a) *La «sanción necesaria» de las leyes*

Si la participación de la Corona en el ejercicio de la función legislativa era el asunto que planteaba mayores problemas dentro de los esquemas de la división de poderes y de la soberanía nacional, la sanción de las leyes era el aspecto más delicado y polémico de esta participación. En la Constitución de Cádiz se regulaba la sanción regia en los artículos 142 a 152. A tenor de ellos, el monarca, oído el Consejo de Estado (art. 236), otorgaba su sanción al proyecto de ley presentado por las Cortes, para lo cual utilizaría la fórmula «publíquese como ley». Pero podía también denegarla, mediante la fórmula «vuelva a las Cortes», acompañando al mismo tiempo una exposición escrita con los motivos que le habían impulsado a adoptar tal actitud. En este supuesto, el proyecto de ley no podía volver a presentarse a su sanción durante ese mismo año. Por dos veces podía el monarca denegar su sanción. Ahora bien, cuando el proyecto de ley fuese presentado por tercera vez al monarca, debería entenderse sancionado, siguiendo la ley los trámites necesarios para su promulgación. De acuerdo con el artículo 154, la ley se publicaba en las Cortes, dándose aviso a continuación al Rey para la promulgación, según fórmula recogida en el artículo 155: «N (nombre del Rey) por la gracia de Dios y por la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas, a todos los que la presente vieren y entendieren, sabed que las Cortes han decretado y nos sancionado lo siguiente... por tanto, mandamos a todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes. Tendréislo entendido para su cumplimiento, y dispondréis se imprima, publique y circule.»

La Corona, pues, no podía oponerse en último término a la aprobación de un proyecto de ley, sino tan sólo retrasar su entrada en vigor. Se trataba, como en la terminología jurídica de la época solía decirse, de una «sanción necesaria», al ir acompañada tan sólo de un «veto suspensivo», descartándose, por tanto, la «sanción libre», que necesariamente debía ir acompañada de un «veto absoluto». De este modo, como afirmaba el «Discurso preliminar», la potestad de hacer las leyes correspondía «esencialmente a las Cortes», y el acto de la sanción debía considerarse «sólo como un correctivo», que exigía «la utilidad particular de circunstancias accidentales».

Este sistema era esencialmente igual al que habían defendido la mayoría de los constituyentes franceses en 1791 y el que finalmente se adoptó en la Constitución de ese mismo año (tít. III, cap. III, sec. 3.^a), contra el criterio de Mirabeau, quien había defendido el veto absoluto del monarca en su

Discours sur le droit de veto, pronunciado en septiembre de 1789. Esta organización de la sanción regia ponía de manifiesto, tanto en París como en Cádiz, el influjo de Montesquieu. Este autor, en el célebre capítulo sexto del libro XI del *Esprit des Lois*, dedicado a la Constitución de Inglaterra, se había manifestado a favor de conceder al monarca, como titular del poder ejecutivo, una participación en la función legislativa, la «*faculté d'empêcher*», que comportaba un veto suspensivo, pero no en cambio la «*faculté de statuer*», que tenía su traducción institucional en el llamado veto absoluto. De este último tipo de veto podía hacer uso, formalmente, el monarca inglés, aunque, debido a la parlamentarización de la monarquía británica y al consiguiente traslado, *de facto*, del poder de la Corona al Gobierno y al Parlamento, tal veto, como sostiene Dicey, y en general la mayoría de los tratadistas ingleses, «has never been employed as regards any bills since the accession of the House of Hannover» (pág. 107).

En las Cortes de Cádiz el debate que se suscitó en torno al problema de la sanción regia fue muy largo y animado. Nadie, sin embargo, y este hecho es digno de subrayarse, se manifestó a favor de la «sanción libre», ni siquiera los diputados realistas, pese a que Jovellanos había defendido tal tipo de sanción poco tiempo antes, y sobre todo pese a ser un punto esencial de la doctrina monárquica. Agustín de Argüelles, en su libro sobre la reforma constitucional gaditana, explica el comportamiento de los realistas con estas palabras: «Respecto de la sanción real se proponía que el veto fuese sólo suspensivo, al ver los disgustos y desavenencias que causó en todas las épocas, sin excepción ninguna, el modo evasivo de responder a las peticiones de los procuradores... El abuso de autoridad en este punto había hecho impresión tan profunda, que no hubo un solo diputado que lo contradijese, ni aun entre los que sostenían más abiertamente doctrinas favorables al poder absoluto» (pág. 268).

Y en efecto, una vez más el recelo hacia el poder ejecutivo y particularmente hacia el Rey fue un factor decisivo en la adopción de este tipo de sanción, tan lesiva para las atribuciones tradicionales del monarca. Estos celos fueron tales que Espiga se vio obligado a decir: «Yo sé muy bien que es necesario contener la tendencia, que por lo común se observa en los que gobiernan, a extender y aumentar su poder; pero yo desearía que no se considerara al Rey como un enemigo que está siempre preparado para batir en brecha al cuerpo legislativo» (*DDAC*, 8, 124-125).

Incluso un destacado diputado liberal, el conde de Toreno, el más joven de las Cortes y uno de los más radicales, se manifestó en contra de conceder al Rey el veto suspensivo, por entender que esta forma de veto se oponía al principio de soberanía nacional: «¿Cómo una voluntad individual —se pre-

guntaba Toreno— se ha de oponer a la suma de voluntades representantes de la nación? ¿No es un absurdo que sólo una voluntad detenga y haga nula la voluntad de todos?» (DDAC, 8, 130-131).

Era esta una opinión que ya había sustentado Martínez Marina en la *Teoría de las Cortes* y que ponía de manifiesto una vez más la confusión en que, tanto Marina como aquí Toreno, incurrieran al identificar a las Cortes con la nación y al ejercicio de la función legislativa con el de la función constituyente.

A juicio de la mayoría de los liberales, en cambio, el conceder al monarca la sanción de las leyes no contradecía el principio de soberanía nacional. Para sostener tal aserto algunos miembros de la Comisión constitucional pusieron de relieve la necesidad de distinguir a las Cortes de la nación y de tener en cuenta que una cosa era la oposición del monarca a aquéllas y otra bien distinta su oposición a ésta. El monarca, venía a decir la Comisión, en el ejercicio de sus funciones públicas no expresa una voluntad personal, como había insinuado Toreno, sino la voluntad nacional, pues al igual que las Cortes era también su representante: «Toda soberanía —alegaba en este sentido Pérez de Castro— reside esencialmente en la nación... de este axioma se deduce que la sanción real es un acto de soberanía por el cual la ley se pronuncia: es un poder comunicado por la nación, que los posee todos, pero a quien no conviene ejercerlos todos inmediatamente por sí misma. Sería absurdo imaginar que las prerrogativas de la Corona tienen por objeto la satisfacción y ventajas personales del monarca. Ninguna de sus prerrogativas puede tener otro origen ni otro fin que la utilidad general» (DDAC, 9, 120).

Gutiérrez de la Huerta y Muñoz Torrero pusieron de relieve además que las objeciones que algunos liberales habían hecho en nombre de la soberanía nacional contra todo tipo de sanción regía serían válidas si se tratase de la sanción de las leyes constitucionales, pero no de las leyes ordinarias, dos tipos de leyes que no debían confundirse: «El señor Gutiérrez de la Huerta —señalaba Muñoz Torrero— ha hecho la debida distinción entre las leyes fundamentales que forman la Constitución política de un Estado y las otras que pertenecen al Código civil, de comercio, etc. En el artículo 3.º se habló de las primeras y en éste (en el 15) se habla únicamente de las segundas» (DDAC, 8, 133).

¿Significaba todo ello que para los liberales el veto del monarca a las leyes ordinarias, aunque fuese absoluto, no era una contradicción con el principio de soberanía nacional? Así parecieron darlo a entender algunos diputados, implícitamente, en una interpretación que se haría común entre la mayor parte del liberalismo español posterior. No obstante, para la mayoría, el veto del Rey a las leyes ordinarias sólo podía ser compatible con el

principio de soberanía nacional si era meramente suspensivo: «La ley —decía Luxan— es la expresión de la voluntad general... (por ello) sería un absurdo dilatar su sanción arbitrariamente y conceder al Rey la facultad de hacerlo.» Si se hubiese concedido al Rey un veto absoluto, agregaba este diputado, «entonces la autoridad de las Cortes y de la nación y su derecho a formar las leyes sería vano; sus deliberaciones serían unas cuestiones académicas, y su dictamen no tendría otro mérito que el dicho de un perito, y la ley sería entonces la voluntad del príncipe» (*DDAC*, 9, 134). Este parecía ser también el criterio de Argüelles, para quien la sanción del Rey era preciso que no fuese «pura fórmula», esto es, un acto debido, pero añadía: «Si fuese como en Inglaterra, donde el Rey tiene el veto absoluto, podrían seguirse graves males a la nación» (*DDAC*, 9, 126).

Ahora bien, para algunos diputados liberales el conceder al monarca la sanción de las leyes, incluso aunque no conllevara esta sanción más que un veto puramente suspensivo, suponía contradecir flagrantemente el principio de división de poderes, lo cual en este caso no dejaba de ser rigurosamente cierto: «Sin confundir los poderes —argumentaba, por ejemplo, Castillo— el ejecutivo no puede tener parte en el legislativo. Las Cortes y el Rey son dos personas, la una física y la otra moral: si la potestad de hacer las leyes reside en ambas confundiránse los dos poderes, que es lo que se debe evitar con sumo cuidado. Por tanto, el legislativo no debe tener socio» (*DDAC*, 8, 125-126).

Para la mayoría de los liberales, en cambio, tal contradicción no existía. Es más: como había señalado Montesquieu, cuyas tesis al respecto salieron muchas veces a relucir en el debate de estas cuestiones, la sanción del Rey (su facultad de impedir, aunque no la de estatuir), lejos de oponerse a la división de poderes, era un elemento esencial en el equilibrio de los mismos y una pieza imprescindible en una monarquía «templada» o «moderada»: «Es evidente —sostenía en este sentido Gólfín— que si el Rey no tuviera la sanción... el gobierno no sería una monarquía moderada y la autoridad real estaría expuesta a ser atacada a cada paso por la representación nacional, sin tener en su mano medio alguno de mantener los límites que la Constitución le prefixa y para contrabalancear los demás poderes» (*DDAC*, 9, 123).

Ahora bien, aparte de estos contra-argumentos, la mayoría de los liberales defendieron la «sanción necesaria» del Rey por entender que era un correctivo a la impulsividad de las Cortes. Tesis en la que ya había insistido la Comisión constitucional en su «Discurso preliminar»: «La parte que se ha dado al Rey en la autoridad legislativa —se decía allí— concediéndole la sanción, tiene por objeto corregir y depurar cuanto sea posible el carácter impetuoso que necesariamente domina en un cuerpo numeroso que delibera

sobre materias las más veces muy propias para empañar al mismo tiempo las virtudes y los defectos del ánimo.» Un argumento que tendría gran fortuna en la teoría constitucional posterior y en el que abundaron Argüelles y Pérez de Castro. Para el primero, la «teoría del veto suspensivo» no estaba fundada en otros principios que en la necesidad de contener a los miembros de las Cortes cuando sus «pasiones fuesen demasiado exaltadas y sus miras dirigidas a invadir la ley fundamental» (DDAC, 9, 109); para el segundo, la sanción del Rey era un mecanismo muy aconsejable para que la labor legislativa fuese obra «de la calma más reflexiva y de la meditación más madura y tranquila» (DDAC, 9, 121).

Este mismo diputado, y ello era un rasgo bastante insólito en Cádiz, aludió también en defensa de la sanción regia al «Derecho público de otras naciones que tienen representación nacional», y que a su juicio no «debían mirarse con desdén por los legisladores de España». Entre estas naciones mencionó a Francia, en donde se había concedido al Rey una sanción en unos términos muy similares a los que ahora se otorgaba en España, y ello «a pesar del infernal espíritu de demagogia y democracia revolucionaria» que en el país vecino se había desatado. También trajo a colación a Inglaterra, en cuya Constitución todos sabían «la inmensa extensión que tiene en este y otros puntos la prerrogativa real». Pero, sobre todo, Pérez de Castro sacó a relucir un ejemplo poco citado por los liberales españoles de Cádiz: el de los Estados Unidos de América, cuya Constitución, aun siendo republicana y bicameral, concedía al presidente de la República un veto suspensivo de las leyes, lo cual, como recalcó este diputado, probaba aún más la conveniencia de introducir tal tipo de veto en la Constitución española, monárquica y sin el filtro que el sistema bicameral introducía en la elaboración de las leyes (DDAC, 9, 122). Pérez de Castro, en definitiva, venía a decir, para expresarlo con unos términos de un teórico de nuestros días, Karl Loewenstein, que la sanción del Rey era un mecanismo de «control interorgánico» tanto más necesario cuando en el ejercicio de la función legislativa, las Cortes, al ser unicamerales, carecían de un «control intraorgánico», que en los sistemas bicamerales lleva a cabo el Senado a través de su veto, casi siempre suspensivo, de las leyes aprobadas en las Cámaras Bajas.

b) *Los «decretos de Cortes»*

Pero además de las leyes, esto es, de las normas aprobadas en Cortes y sancionadas por el Rey, la teoría constitucional de la época contemplaba otro tipo de actos legislativos: los decretos de Cortes, que en algún caso eran normas y en otros no. La distinción entre leyes y decretos de Cortes se recogía ya

en la Constitución de Cádiz, como en parte hemos visto al tratar el problema de la reforma constitucional, pero de un modo más explícito se recogía en el «Reglamento para el Gobierno Interior de las Cortes», de 4 de septiembre de 1813 (Decreto CCXCIII). En el capítulo X de este Reglamento se distinguía entre los decretos de las Cortes que tuviesen «carácter de ley» y que, por tanto, requerían la sanción del Rey, conforme a lo dispuesto en la Constitución en los artículos antes citados, y los decretos que no tenían «carácter de ley» y que no requerían (precisamente por eso) la sanción del Rey. A estos últimos decretos de Cortes se referían los artículos CIX a CXI del citado Reglamento y conforme a ellos podían clasificarse en tres tipos: 1) los decretos sobre asuntos que requiriesen propuesta del Rey y aprobación posterior de las Cortes; 2) los decretos sobre aquellos asuntos que, conforme a la Constitución, el Rey debía pedir consentimiento a las Cortes, y 3) los decretos que dieran las Cortes sobre aquellos asuntos que no requerían propuesta del Rey, sino que las propias Cortes proponían y aprobaban.

En los dos primeros supuestos, una vez aprobados por las Cortes el Rey los promulgaría con la siguiente fórmula: «... Habiendo Nos propuesto a las Cortes (aquí el texto), las Cortes han aprobado, y por tanto mandamos...» En el tercer supuesto se utilizaría la siguiente fórmula: «Las Cortes, usando de la facultad que se les concede por la Constitución, han decretado...» En ninguno de los tres supuestos se requería la sanción del Rey.

Gallego Anabitarte llega a la conclusión de que en la primera teoría constitucional española no había dos conceptos de ley; la ley y los decretos de Cortes, sino uno solo: la ley, que se diferenciaba del decreto de Cortes por los distintos procedimientos de discutirse, votarse y, especialmente, sancionarse: «La ley la hacen las Cortes y el Rey; los decretos, las Cortes. Procedimiento, nombre, titular, eso diferencia a las leyes de los decretos» (páginas 177-178).

Pero además de esta diferencia formal entre leyes y decretos de Cortes, había también una diferencia material: unas materias debían regularse por ley y otras por decreto. En Cádiz, pues, había un concepto formal y material de ley y de decreto de Cortes. Gallego Anabitarte, tras sistematizar las materias que según la legalidad doceañista (y muy particularmente el artículo 131 de la Constitución) debían regularse por ley o por decreto de Cortes, y en este caso en sus tres formas, concluye afirmando que «nadie puede negar que dicho orden tenía una profunda *determinación política*. Se trataba de evitar la *sanción real* en una serie de asuntos que difícilmente se podía negar su importancia y su merecimiento de ser promulgados como *ley* y que, sin embargo, se atribuían a las Cortes, que las aprobaría por *Decreto*» (páginas 180-182; subrayados del autor).

Este autor recoge también el muy interesante debate que tuvo lugar en las Cortes del Trienio (en julio de 1820 para ser más exactos) sobre la figura de los decretos de Cortes, y en el que participaron destacados doceañistas, como Muñoz Torrero y Espiga. En aquel debate surgió una idea de excepcional importancia: la «del decreto como aquella manifestación más cercana —debajo de unas Cortes constituyentes— al ejercicio de la soberanía nacional. Por eso, la reforma de la Constitución se hará —con las debidas formalidades— por un «decreto que se presentará al Rey» (art. 369 de la Constitución de Cádiz) no a su sanción, sino «para que lo haga publicar y circular...» (*ibídem*, 201). No todas las materias que debían regularse por decreto tenían tanta significación política. Algunas incluso apenas la tenían. Pero otras sí. Y mucha.

Así ocurría con la regulación del derecho sucesorio, la Regencia y el Estatuto personal del Rey, que se hacían sobre todo en los capítulos II a V (ambos inclusive) del título IV de la Constitución de Cádiz. En virtud del principio de soberanía nacional y de esta idea del decreto de Cortes como «acto de soberanía» y de desarrollo de la Constitución, las Cortes resolvían por sí solas, mediante decreto, las dudas sobre la sucesión de la Corona (artículo 131, 3.^a); nombraban la Regencia (arts. 192 y sigs.) y exigían al Rey el juramento de guardar la Constitución (art. 173). El Rey no podía ausentarse del Reino ni contraer matrimonio sin consentimiento de las Cortes, en caso contrario se entendía que el Rey abdicaba de la Corona (art. 172, 2.^a y 15.^a). El artículo 181, por su parte, transfería exclusivamente a las Cortes la facultad de excluir de la sucesión del reino a aquella persona o personas que fueran incapaces «para gobernar o hayan hecho cosa que merezca perder la Corona». Esta disposición era coherente con el principio de soberanía nacional, puesto que, como recordó Argüelles, esgrimiendo un argumento muy similar al que ya había defendido Martínez Marina en la *Teoría de las Cortes* (págs. 268 y sigs.), si la soberanía residía en la nación, ésta podía hacer «todos los llamamientos» (y, por tanto, todas las exclusiones) que convinieren «para su felicidad» (*DDAC*, 9, 306). Esta facultad, dada la indeterminación del supuesto, podía convertirse en un instrumento formidable de las Cortes contra el Rey, como aconteció en los momentos finales del Trienio, cuando un grupo de diputados depuso a Fernando VII, declarándole incapaz para seguir ocupando la Corona por estar en situación de «delirio momentáneo», procediendo al nombramiento de una Regencia.

4. La Corona y la función ejecutiva

El Rey, al que el «Discurso preliminar» definía como «Jefe del Estado» y «Jefe del Gobierno», la Constitución de 1812 le atribuía en exclusiva la «potestad de hacer ejecutar las leyes», en los artículos 16 y 170. Este último precepto incluía además una cláusula general, a tenor de la cual la autoridad del monarca se extendía a todo cuanto condujese «a la conservación del orden público en lo interior y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes». Era una fórmula muy similar a la que había contemplado la Constitución francesa de 1791 (tít. III, cap. IV, art. 1.º), aunque no es menos evidente la influencia de Jovellanos, como ha probado Diego Sevilla Andrés (págs. 69-71). Esta fórmula se mantendría sin variación en las posteriores Constituciones monárquicas españolas del siglo XIX.

El artículo 171 concretaba el alcance del poder ejecutivo del Rey en un conjunto de dieciséis facultades, cuya sistematización requiere tener en cuenta sobre todo lo dispuesto en el artículo 131, que se ocupaba de las facultades de las Cortes, y en el artículo 172, que contenía un repertorio de «restricciones a la autoridad del Rey», expresiva frase que desaparecía de las Constituciones posteriores. Cada una de estas restricciones, doce en total, comenzaban con la fórmula «No puede el Rey...», que según el «Discurso preliminar» no era sino la vieja fórmula *Dominus Rex non potest*, exhumada de los Fueros de Aragón.

a) La potestad reglamentaria

La primera de las facultades que se atribuían al Rey en virtud del artículo 171 consistía en «expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes». Se trataba, pues, de la potestad reglamentaria, que la Constitución de 1791 había negado a la Corona, pues conforme a este texto el Rey sólo podía hacer «des proclamations conforme aux lois pour en ordonner ou en rappeler l'exécution» (tít. III, cap. IV, secc. VI, art. 6.º, y secc. II, art. 4.º).

Importa mucho subrayar que la potestad reglamentaria del Rey, que las Cortes aprobaron sin discusión, debía llevarse a cabo, tal como disponía el precepto que se acaba de citar, «en ejecución de las leyes», esto es, de las normas aprobadas por las Cortes y el Rey, y sólo de esas normas. En consecuencia, el Rey no estaba facultado para expedir reglamentos en ejecución de los decretos de Cortes, incluidos los constitucionales. Tal potestad regla-

mentaria correspondía a las Cortes, que la llevaban a cabo a través de sus «ordenanzas» o «reglamentos» (art. 131, 11.^a y 23.^a).

Pero además el Rey no podía expedir reglamentos *praepter legem* o «independientes», como acontecía en la Carta francesa de 1814 (coherentemente con el principio monárquico que la inspiraba) e incluso más tarde en España, en la legalidad del Estatuto Real, en el proyecto constitucional de Bravo Murillo y durante las dictaduras de los generales Primo de Rivera y Franco. La potestad reglamentaria del monarca debía ajustarse a una norma superior aprobada en Cortes y por él sancionada: la ley, que actuaba como norma habilitante. Era una potestad reglamentaria, pues, *secundum legem*, en consonancia con el principio de soberanía nacional y con otros que se deducían de él, como los de supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Los Reglamentos del Rey sólo podían considerarse válidos jurídicamente si: 1) no invadían las materias reservadas exclusivamente a las Cortes, que debían regularse por sus decretos o por sus ordenanzas; 2) si no contradecían la ley habilitante, y 3) si se limitaban tan sólo a desarrollarla y no a completarla.

Podía hablarse así de un doble concepto de Reglamento del Rey: formal y material. Desde el primer punto de vista el Reglamento del Rey era una norma jurídica emanada exclusivamente del monarca (con el refrendo del secretario del Despacho correspondiente) como titular del poder ejecutivo, a diferencia de las ordenanzas de Cortes, que correspondían en exclusiva a éstas en desarrollo de sus decretos. Desde el segundo punto de vista, mientras la ley o el decreto de Cortes debían o, al menos, podían ser normas de carácter general, los Reglamentos del Rey (como los de las Cortes) debían ser normas concretas o detalladas *a fortiori*: «Absolutamente revelador sobre el espíritu de Cádiz al respecto —escribe Gallego Anabitarte— es la lectura del 'Reglamento Provisional del Poder Ejecutivo', de 16 de enero de 1811, que llevaría el nombre de 'Consejo de Regencia', y cuya función sería 'que se lleven a cabo las leyes y decretos de las Cortes, para lo cual las publicará y circulará en la forma prevenida en el Decreto de 25 de septiembre'. Este concepto de poder ejecutivo como mero transmisor de las leyes y decretos del poder legislativo no se mantuvo en Cádiz, ya que se atribuyó la facultad de expedir reglamentos conducentes a la ejecución de las leyes (y sólo de las leyes, no de los decretos, añadimos nosotros), pero justamente nada más... El Rey no tiene derecho propio de organización, ya que es la ley la que regulará la 'creación y suspensión de oficios públicos' (art. 131.9 de la Constitución), y hasta el 'Reglamento particular' que 'señalará a cada Secretaría los negocios que deben pertenecerle' deberá ser aprobado por las Cortes» (págs. 34-35).

Ciertamente el artículo 170 podría dar lugar a una interpretación contra-

ría, que es la que sostiene Sevilla Andrés (cfr. pág. 71). No obstante, a nuestro juicio lleva razón Gallego Anabitarte cuando sostiene que tal artículo «a lo sumo daría al Rey un poder de tomar decisiones concretas, ciertas soluciones determinadas de orden público, pero nunca un poder general reglamentario autónomo y originario. Y esta interpretación —añade— tiene detrás toda la *auctoritas* de nuestra 'reserva de ley' de 1812: la conservación del orden público en lo interior queda concretada desde luego en gran parte en los 'Reglamentos generales de Policía'; pues bien, la emisión de estos Reglamentos era una de las veintiséis facultades de las Cortes enumeradas en el artículo 131 de la Constitución de Cádiz (núm. 23), pese a la atribución al Rey de dicha cláusula de orden público» (págs. 36-37).

En Cádiz, por tanto, se excluía una «reserva reglamentaria», en coherencia con la idea puramente derivada, no originaria, de Reglamento, ya fuese éste expedido por el Rey o por las Cortes. Las relaciones, pues, entre ley y decreto de Cortes, de una parte, y reglamento, del Rey o de las Cortes, de otra, se establecían a partir del principio de jerarquía y no del de distribución de competencias. No había un espacio propio asignado a los Reglamentos del Rey ni tampoco a los de las Cortes. La «reserva de Cortes» era total, bien fuese a favor de la ley o de los «decretos de Cortes». No sólo ciertas materias estaban reservadas en la Constitución a la aprobación en Cortes (con o sin sanción del Rey), sino que éstas en principio, y a través de una u otra forma de expresión del Derecho, podían regular todas las materias, tuviesen un carácter «general» o «particular» y pormenorizado, aunque en este caso parecía entenderse que la forma de expresión del derecho más adecuada eran los Reglamentos del Rey, en ejecución de las leyes, o las ordenanzas de las Cortes, en ejecución de sus decretos.

En Cádiz, por tanto, más que de una «reserva de ley», o al lado de ella, debe hablarse de una «reserva de Cortes». Unas materias debían regularse por ley y otras por decreto de Cortes, las primeras, pues, con la sanción del Rey y las segundas sin ella. Unas y otras normas no estaban sujetas entre sí a una relación de jerarquía formal, sino tan sólo a una distribución horizontal de competencias: había un espacio asignado a la ley y otro al de los decretos de Cortes. Solamente cuando estos últimos recayesen sobre la reforma constitucional podía hablarse de una jerarquía no sólo sobre los demás decretos de Cortes, sino también sobre las leyes. Una jerarquía que no era sólo material, al recaer los decretos constitucionales sobre la decisión política más importante del Estado, sino también formal, en la medida en que mientras los decretos de Cortes y las leyes no podían derogar lo dispuesto en los decretos constitucionales, éstos sí podían derogar a todos los demás decretos y a todas las leyes.

Debe decirse, para terminar, que la Constitución de 1812 cerraba el paso a dos importantes fuentes de expresión del Derecho: los decretos-leyes y los decretos legislativos. Estos dos tipos de norma, coincidentes ambas en proceder del ejecutivo y en tener rango de ley aprobada en Cortes, no tenían cabida desde los supuestos teóricos del liberalismo doceañista. El Estado constitucional se concebía, de acuerdo con la primigenia idea liberal, como un Estado eminentemente legislativo, en el cual las Cortes (con o sin la sanción del Rey) ostentaban en régimen de monopolio, no la creación de normas (pues es obvio que los Reglamentos del Rey también lo eran), pero sí la creación de las leyes y desde luego los decretos de Cortes. El «Discurso preliminar» parecía remachar estas ideas cuando afirmaba que cada una de las facultades atribuidas a las Cortes en el artículo 131, «pertenecen por su naturaleza de tal modo a la potestad legislativa, que las Cortes no podrían desprenderse de ellas sin comprometer muy pronto la libertad de la nación». Una vez más, pues, los típicos recelos hacia el ejecutivo (incluso hacia el «ejecutivo nacional o constitucional») como agente invasor y destructor de la libertad.

b) *La dirección de la Administración pública*

Además de la potestad reglamentaria, el artículo 171, muy particularmente, otorgaba a la Corona un conjunto de facultades de indudable relevancia en el ejercicio de la «potestad ejecutiva», de acuerdo con la cláusula general que contenía el artículo 170, en virtud de la cual —recordémoslo— la autoridad del Rey se extendía a todo cuanto condujese «a la conservación del orden público en lo interior y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes». La Constitución, no obstante, sustruía a la Corona algunas facultades de orden ejecutivo que había venido ostentando secularmente o, más bien, obligaba al monarca a compartirlas con las Cortes, de tal modo que los poderes de la Corona en este ámbito, aun siendo sin duda muy importantes, se veían notablemente disminuidos. Veámoslo.

En lo tocante a las *Fuerzas Armadas y de Orden Público*, la Constitución otorgaba al monarca la facultad de declarar la guerra y hacer ratificar la paz, dando cuenta después a las Cortes. Esta facultad fue la más discutida de todas. Mejor dicho: mientras las demás apenas se debatieron, ésta, por el contrario, suscitó una larga polémica en la que algunos diputados, realistas y liberales, exigieron que fueran las Cortes, previamente, quienes permitieran al monarca formalizar la declaración de la guerra y la ratificación de la paz. La dilación que ello supondría y las ventajas que el enemigo podría sacar de ella —razones en las que ya insistía el «Discurso preliminar»— acon-

sejaron desechar tal exigencia. Correspondía además al monarca mandar el Ejército y la Armada; nombrar los generales y disponer de la fuerza armada, distribuyéndola como más conviniere (art. 171, 3.^a, 5.^a, 8.^a y 9.^a).

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la Constitución otorgaba a las Cortes competencias para fijar todos los años el contingente militar, a propuesta del Rey, así como la de establecer, por medio de «ordenanzas», todo lo relativo a la disciplina, orden de ascensos, sueldos, administración y todo cuanto correspondiese «a la buena constitución del Ejército y Armada» (artículos 131, 10.^a y 11.^a, y 359). Correspondía también a las Cortes fijar anualmente el número de buques de la Marina Militar que habrían de armarse o conservarse armados y conceder o negar la admisión de tropas extranjeras en el reino (arts. 358 y 131, 8.^a). En lo que concierne a la Milicia Nacional, el artículo 365 disponía que en caso necesario el Rey podía disponer de ella *dentro* de la respectiva provincia; en otro supuesto no podría emplearla más que con el consentimiento de las Cortes.

La distribución o reparto de competencias entre el poder legislativo y ejecutivo en lo que a las materias militares se refiere, hay que encontrarla, escribe P. Casado Burbano, «en la pretensión por parte de los autores de la Constitución de 1812 de limitar el poder real... La fuerza armada, como instrumento presumiblemente fiel al monarca, suponía un peligro para el incipiente régimen liberal, pero, a la vez, constituía necesariamente su más valioso aliado y se hacía preciso equilibrar potestades y facultades sobre ella, como garantía de pervivencia del sistema» (pág. 147).

En lo que concierne a la *Administración Civil* se confería a la Corona la provisión de todos los empleos, así como la concesión de honores y distinciones de toda clase, aunque con arreglo a las leyes (art. 171, 5.^a y 7.^a). Los miembros del Consejo de Estado, no obstante, eran propuestos por las Cortes, en terna (art. 232), mientras que los magistrados y todos los beneficios eclesiásticos debían serlo, también en terna, por el Consejo de Estado (artículos 141, 4.^a, y 237). Al Rey se le otorgaba también, según hemos visto, la facultad de nombrar y separar libremente a los secretarios del Estado y del Despacho, cuyo número y denominación, no obstante, determinaba el propio texto constitucional en el artículo 222: Estado, Gobernación del Reino para la Península e Islas Adyacentes, Gobernación del Reino para Ultramar, Gracia y Justicia, Hacienda, Guerra y Marina. Sólo las Cortes además, y en exclusiva, podrían variar en el futuro esta distribución y a ellas se facultaba también para señalar, mediante un «reglamento particular», los negocios que debían pertenecer a cada Secretaría, así como el sueldo que debían gozar los secretarios durante su encargo (arts. 224 y 225). Debe tenerse en cuenta, por último, que la Corona no nombraba a los alcaldes, que debían ser elegidos

por los pueblos (arts. 312 y sigs.), aunque sí a los jefes superiores de Provincia, que presidían las Diputaciones Provinciales (arts. 324 y 325). En el caso de los alcaldes, así como de los regidores y procuradores síndicos, la Constitución establecía una incompatibilidad entre estos cargos y cualesquiera otros nombrados por el monarca (art. 318), con lo que se impedía su intromisión en esta esfera de la Administración Local.

Las Cortes, pues, según el texto constitucional de 1812, ejercían un estrecho control sobre las Administraciones públicas en detrimento de las atribuciones del monarca. Un control que, como señala Menéndez Rexach, no hacía más que incrementarse a medida que se examinan las competencias financieras. «En efecto, las Cortes establecen anualmente las contribuciones e impuestos, aprueban su reparto entre las provincias, fijan los gastos de la Administración pública, emiten deuda pública en caso de necesidad, establecen las aduanas y aranceles y determinan el valor, peso, ley, tipo y denominación de las monedas. En este marco, al Rey sólo compete decretar la inversión de los fondos destinados a cada uno de los ramos de la Administración pública (arts. 131, 12.^a, 13.^a, 14.^a, 15.^a, 17.^a y 19.^a, y 171, 12.^a). Más aún —prosigue este autor—, la intervención de las Cortes desborda el ámbito financiero para proyectarse sobre la política económica general y sobre la Administración del patrimonio estatal. En el primer concepto les corresponde fomentar la industria en todas sus especies y establecer un plan general de enseñanza pública... En el segundo, se les encarga disponer lo conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes nacionales, que el monarca no podrá ceder ni enajenar sin su consentimiento» (artículos 131, 18.^a, y 172, 7.^a, y Rexach, págs. 234-235).

Por último, en el ámbito de las *relaciones internacionales*, a la Corona se le otorga la dirección de las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias y el nombramiento de los embajadores, ministros y cónsules (art. 171, 10.^a). Ahora bien, tales facultades se restringían al disponer la Constitución que el Rey no podía hacer alianza ofensiva ni tratado especial de comercio con ninguna potencia extranjera sin el consentimiento de las Cortes. Un consentimiento que también era preceptivo para obligarse por tratado a dar subsidios a una potencia extranjera (arts. 172, 5.^a y 6.^a, y 131, 7.^a). De ello resultaba que, en realidad, el monarca sólo era libre «para concertar la paz y alianzas defensivas, ya que en la época apenas podría tratarse sobre objetos distintos de los señalados. Incluso el famoso 'pase regio' que los monarcas españoles habían obtenido de Roma se veía interferido en parte por la intervención de las Cortes, que debían prestar su consentimiento a los decretos conciliares y bulas pontificias si contenían disposiciones generales» (Rexach, pág. 233).

5. *La Corona, las Cortes, los jueces y la función jurisdiccional*

Los liberales doceañistas quisieron cambiar también de forma radical la organización de la vieja monarquía en lo relativo al ejercicio de la función jurisdiccional. Para ello separaron rígidamente en el aspecto orgánico y funcional al ejecutivo del judicial. Antes que en la Constitución, la independencia del poder judicial se había consagrado primero en el «Reglamento Provisional del Poder Ejecutivo», aprobado el 16 de enero de 1811 (Decreto XXIV) y muy particularmente en su capítulo III, que se intitulaba «Del Consejo de Regencia con respecto al Poder Judiciario», y después en el «Reglamento de la Regencia del Reyno», de 26 de enero de 1812 (Decreto CCXXIX). El esquema constitucional, desde un punto de vista orgánico, era el siguiente: de un lado, el Rey con sus secretarios del Despacho y el Consejo de Estado, las Diputaciones con sus jefes superiores de Provincia y los Ayuntamientos con sus alcaldes. De otro, el Tribunal Supremo de Justicia, las Audiencias, los jueces de Partido y los alcaldes. Sólo estos últimos, pues, se configuraban como órganos administrativos y judiciales, a quienes se encomendaban competencias «económicas» (esto es, administrativas) y «contenciosas» (art. 275), pero recuérdese que a los alcaldes no los designaba la Corona, sino que los elegían los pueblos.

a) *La independencia del poder judicial*

La finalidad básica de esta rígida separación de poderes entre el ejecutivo y el judicial era la de consagrar la independencia de este último en el ejercicio de la función jurisdiccional que la Constitución le encomendaba. Una independencia que si bien se sostenía fundamentalmente frente a la Corona y sus agentes, se afirmaba también con vigor frente a las Cortes. Era una básica premisa liberal, cuya defensa se hacía en el «Discurso preliminar», conectándola con la salvaguardia de la libertad y la seguridad personales, en línea con lo que habían defendido Locke y Montesquieu: «Para que la potestad de aplicar las leyes a los casos particulares —se decía allí— no pueda convertirse jamás en instrumento de tiranía, se separan de tal modo las funciones de juez de cualquiera otro acto de la autoridad soberana, que nunca podrán ni las Cortes ni el Rey ejercerlas baxo ningún pretexto. Tal vez podrá convenir en circunstancias de grande apuro reunir por tiempo limitado la potestad legislativa y la ejecutiva; pero en el momento en que ambas autoridades o alguna de ellas reasumiese la autoridad judicial, desaparecería para siempre no sólo la libertad política y civil, sino hasta aquella

sombra de seguridad personal que no pueden menos de establecer los mismos tiranos si quieren conservarse en sus estados.»

El Rey seguía conservando, no obstante, ciertas facultades en orden a la Administración de Justicia. Así, en flagrante contradicción con el principio de soberanía nacional, el artículo 257 afirmaba que la justicia se administraba en nombre del Rey y que las ejecutorias y provisiones de los Tribunales se encabezarían también en su nombre. Una fórmula que, fruto de la inercia, se mantendría en todas las Constituciones monárquicas posteriores, incluso en la de 1978 (art. 117.1). El «Discurso preliminar» justificaba este precepto con estas palabras: «Aunque la potestad judicial es una parte del ejercicio de la soberanía, delegada inmediatamente por la Constitución a los Tribunales, es necesario que el Rey, como encargado de la ejecución de las leyes en todos sus efectos, pueda velar sobre su observancia y aplicación. El poder de que está revestido y la absoluta separación e independencia de los jueces, al paso que forman la sublime teoría de la institución judicial, producen el maravilloso efecto de que sean obedecidas y respetadas las decisiones de los tribunales, y por eso sus ejecutorias y provisiones den en publicarse a nombre del Rey, considerándole en este caso como el primer magistrado de la nación.»

De conformidad con estas ideas, al monarca se le confiaba la misión de cuidar de que en todo el reino se administrase «pronta y cumplidamente la justicia», se le seguía otorgando también el derecho de indulto, con arreglo a las leyes, y se le encargaba el nombramiento de los magistrados y jueces de todos los Tribunales civiles y criminales, aunque a propuesta, en terna, del Consejo de Estado (art. 171, 2.^a, 3.^a y 4.^a). También correspondía al Rey suspender provisionalmente a los magistrados y jueces, oído el Consejo de Estado, y en todo caso «haciendo pasar inmediatamente el expediente al Tribunal Supremo de Justicia» para que juzgase conforme a las leyes (art. 253). Es más: la Constitución consagraba la amovilidad de los jueces y magistrados como garantía de la independencia del poder judicial. Eran los Tribunales los que podían separarles de sus cargos, aunque correspondiese al Rey suspenderles provisionalmente, en los términos que se acaban de indicar (artículos 252, 261.5 y 263). En la inamovilidad de los jueces y magistrados, que tan drásticamente reducía la maniobrabilidad de la Corona y sus agentes en este ámbito, insistía el «Discurso preliminar», señalando que «ni el desagrado del monarca ni el resentimiento de un ministro han de poder alterar en lo más mínimo la inexorable rectitud del juez o magistrado. Para ello nada más a propósito que el que la duración de su cargo dependa absolutamente de su conducta, calificada en su caso por la publicidad de un juicio».

En esta misma línea de asegurar la independencia del poder judicial, particularmente frente a la Corona y sus ministros, se recogía el importante

principio del «juez legal»: ningún español podría ser juzgado en causas civiles o criminales por ninguna comisión, sino por un tribunal competente determinado con anterioridad por la ley (art. 247). Con esta medida se trataba de «apartar del ánimo de los súbditos del Estado la idea de que el Gobierno pueda convertir la justicia en instrumento de venganza o persecución», como se afirmaba en el «Discurso preliminar».

Pero tales medidas carecían de sentido si la Constitución no otorgase en exclusiva al poder judicial el ejercicio de la jurisdicción. Y así, el artículo 17, que ya conocemos, atribuía a los Tribunales establecidos por ley «la potestad de aplicar las leyes a las causas civiles y criminales». Una potestad que el artículo 242 insistía en que les pertenecía «exclusivamente». Los artículos 243 y 244, por su parte, prohibían tanto al Rey como a las Cortes el «ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, mandar abrir los juicios fenecidos», así como dispensar las leyes relativas «al orden y formalidad del proceso», con carácter particular, se entiende.

Puede ser de interés señalar que en el debate del artículo 243, el conde de Toreno estimó conveniente se suprimiese la cláusula «en ningún caso», puesto que en el futuro quizá las Cortes tuvieran que hacerse cargo de funciones jurisdiccionales, cuando concurriesen circunstancias excepcionales. Ante tal sugerencia, Muñoz Torrero replicó que la soberanía residía en la nación, nunca en las Cortes ordinarias. Estas deberían limitarse en adelante a ejercer la potestad legislativa, nunca la jurisdiccional, pues de lo contrario «no sería el nuestro un gobierno monárquico, sino una democracia» (*DDAC*, 10, 110).

En fin, el artículo 172, en su apartado decimoprimer, prohibía al Rey privar «a ningún individuo de su libertad ni imponerle por sí pena alguna». El secretario del Despacho que firmase la orden y el juez que la ejecutase serían «responsables a la nación y castigados como reos de atentado contra la libertad individual». Sólo en el caso de que «el bien y la seguridad del Estado» exigiesen arrestar a alguna persona podría el Rey «expedir órdenes al efecto», pero con la condición de que en el plazo de cuarenta y ocho horas entregase a la persona detenida a disposición del tribunal o juez competentes.

Correlato lógico de estos principios era la prohibición de que la judicatura participase en el ejercicio de las funciones legislativa y ejecutiva. El artículo 245 señalaba terminantemente que los Tribunales no podían ejercer «otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado», y el 246 añadía que no podían tampoco «suspender la ejecución de la leyes ni hacer reglamento alguno para la Administración de Justicia». Se intentaba, pues, establecer no sólo una separación de poderes, distinguiendo a los órganos judiciales de los ejecutivos y de las Cortes, sino también una separación de funciones: si la Corona, la Administración y las Cortes no podían ejercer

funciones jurisdiccionales, los órganos encargados de ejercer esta función, los jueces y magistrados, no podían ejercer tampoco la función legislativa ni la ejecutiva: jurisdicción, legislación y Administración debían ser, así, tres funciones materiales atribuidas a tres poderes formalmente distintos.

Dentro de estos esquemas nos interesa tan sólo referirnos al nexo entre jurisdicción y Administración, pues es el único que afecta —aunque de una forma indirecta— a la posición constitucional de la Corona, en este caso respecto de la función jurisdiccional. Sin embargo, diremos algunas palabras sobre el nexo entre jurisdicción y legislación.

La separación entre la función legislativa y la jurisdiccional, esto es, su atribución a órganos diferentes, no sólo era consecuencia del principio de división de poderes, sino también del principio de soberanía nacional. Se trataba, a partir de ambos, de asegurar el principio de legalidad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, en último término, la primacía de las Cortes no sólo sobre la Corona sino también sobre los jueces. Debe recordarse a este respecto que el artículo 131 en su apartado primero otorgaba a las Cortes la facultad de proponer, decretar y derogar las leyes, pero también la de «interpretarlas». Además, el artículo 261, en sus apartados noveno y décimo, establecía dos medios en garantía del principio de legalidad: el «recurso de nulidad» y el procedimiento «de duda de ley». El primero era un claro antecedente del recurso de casación por quebrantamiento de forma, distinto no obstante del que se había establecido en Francia, pues mientras que en la nación vecina se sustanciaba ante un órgano dependiente del Parlamento (el Tribunal de Casación, creado en 1790), en Cádiz se resolvía ante el supremo órgano jurisdiccional. El segundo, en cambio, se asemejaba al sistema francés del *referé législatif facultatif*, que en Francia se sustanciaba también ante el Tribunal de Casación y que en Cádiz, en último término, se resolvía ante las Cortes, precisamente en virtud de la facultad que éstas tenían de interpretar las leyes de dudoso sentido o de aclarar su vigencia. En conjunto, pues, aun tratándose en Francia como en España de asegurar el principio de legalidad, no cabe duda de que la primacía del legislativo sobre los jueces era mucho mayor allí que en España, como consecuencia de que en los liberales doceañistas había pesado una mixtura de principios a la hora de contemplar estos problemas: los judicialistas, procedentes del Derecho público inglés, decisivos a la hora de regular el «recurso de nulidad», y los procedentes de Francia (Rousseau y Montesquieu), que influyeron en la regulación del procedimiento de «duda de ley».

b) *La distinción entre lo gubernativo y lo contencioso*

Los esquemas judicialistas ingleses fueron los únicos, en cambio, que influyeron en los liberales doceañistas a la hora de establecer una delimitación de competencias entre el ejecutivo y el judicial respecto del ejercicio de las funciones administrativa y jurisdiccional. No obstante, a la hora de distinguir una y otra función y de atribuirla a uno y otro poder más que esquemas teóricos pesaron sobre todo las categorías tradicionales y muy particularmente la vieja dicotomía: gubernativo/contencioso. De este modo, como ha demostrado J. A. Santamaría Pastor, tras un exhaustivo examen de la legalidad de las Cortes de Cádiz, si por un lado todos los textos normativos, incluida, por supuesto, la Constitución, se preocupan de resaltar la prohibición a los jueces de inmiscuirse en los asuntos gubernativos, se prohibía también a los órganos administrativos el conocimiento de los asuntos contenciosos. Tan sólo, como ya se ha dicho, se establecía una excepción: la de los alcaldes, a quienes se otorgaba un «carácter bifronte», como jueces y administradores a un tiempo, atribuyéndoles así facultades contenciosas y de orden gubernativo o económico (cfr. págs. 55 a 64).

Pero si desde un punto de vista puramente orgánico resultaba fácil distinguir y separar al ejecutivo del judicial e incluso desde un punto de vista funcional no era difícil —aunque sí mucho más complicado— distinguir los asuntos administrativos de los jurisdiccionales a partir de la mencionada dicotomía, el problema más grave se planteaba a la hora de decidir a quién correspondía resolver los contenciosos que se suscitasen cuando una de las partes fuese la Administración: ¿correspondería a la Administración misma o a los jueces? Para decirlo con otras palabras: si bien en Cádiz parecía estar clara la separación que se establecía entre jurisdicción y Administración activa, no lo estaba tanto a la hora de separar a la jurisdicción de la Administración contenciosa.

En teoría los liberales doceañistas tenían ante sí dos soluciones: la inglesa y la francesa. En virtud de la primera los jueces eran, y en buena medida siguen siéndolo, competentes para dirimir todo tipo de conflictos, ya figuran como parte los particulares o la Administración. Los órganos administrativos, pues, según el Derecho público tradicional de Inglaterra, estaban sometidos a los mismos tribunales ordinarios, como si se tratase de un particular más. El derecho aplicable en estos casos era además el derecho común y no un derecho especial de la Administración. Estos eran unos principios básicos del Derecho inglés, que formaban parte sustancial del «Rule of Law», que Dicey, en su famosa polémica con Hauriou, formularía de nuevo a fines del siglo pasado en su clásica obra *Introduction of the Study of the Law and*

the Constitution. Y si bien es cierto que en la época en que Dicey escribía las cosas ya habían cambiado un tanto en Inglaterra, y mucho más hoy día, acercándose el sistema inglés al francés o continental, no cabe duda de que en la Inglaterra que ante sí tenían los constituyentes gaditanos la vigencia de estas premisas era indisputable. Unas premisas que se explican a partir de la siempre peculiar evolución del Derecho y del Estado en aquellas islas, cuyas notas básicas podemos resumir en: 1) la debilidad del proceso de absolutización de la monarquía, esto es, el suave tránsito de la monarquía estamental del Medievo a la monarquía constitucional moderna y, por tanto, la menor centralización del Estado y, como correlato de ello, en el campo de las ideas, la escasa expansión de la doctrina bodiniana de la soberanía, primero, y el fracaso de las tesis de Hobbes, después (y bastante antes de la expansión del Derecho Romano y Canónico), así como el desconocimiento en el vocabulario jurídico inglés del concepto de Estado. 2) Pero sobre todo interesa subrayar, dada la relación directa con el asunto que ahora tratamos, la singular posición de los jueces de Inglaterra, que consiguieron mantener un estatuto autónomo respecto de la Corona, aplicando el derecho de la tierra (*lex terrae, common law*), y jugando un papel capital junto al Parlamento en la lucha contra la expansividad de la Corona, tanto en la época de los Tudor como sobre todo en la de los Estuardo.

En Francia, en cambio, este problema se había planteado y resuelto de forma distinta o, más exactamente, opuesta. En los revolucionarios de 1789 pesaba, de un lado, la influencia del principio de separación de poderes, tal como había sido formulado por Locke y Montesquieu, del que parecía deducirse una solución a la inglesa, esto es, judicialista, según la cual, como hemos visto, debían ser siempre los jueces los que, conforme al Derecho común, resolviesen todos los contenciosos, formase parte o no de ellos la Administración. Esta solución se expuso en muchos *Cahiers de Doleances*, y no sólo debido al influjo teórico de la doctrina de la división de poderes, sino también por el rechazo del sistema vigente en la Francia del Antiguo Régimen, que se caracterizaba, como en España, por la proliferación de jurisdicciones y por la confusión de poderes y funciones: derechos «d'enregistrement» y de «remontrance» de los parlamentos judiciales frente al Rey y derechos de avocación de litigios, de reforma de las decisiones judiciales, «lettres de cachet» y «lettres de rescisión», entre otras muchas facultades del Rey frente a los parlamentos judiciales.

Pero, de otro lado, pesaba el recelo hacia los parlamentos judiciales, debido a la vinculación de sus miembros (la «Noblesse de Robé», en gran parte) con la mentalidad y los intereses del Antiguo Régimen. Ciertamente, y cuando menos durante el siglo XVIII, hubo un intento constante por parte de los par-

lamentos judiciales de ampliar sus facultades a costa de la Corona y sus funcionarios, un intento que se hizo más patente en los años inmediatamente anteriores a la Gran Revolución. Pero este intento fue mucho más tenue, y desde luego más tardío, que en Inglaterra. Y además, y sobre todo, fracasó. Por ello los parlamentos judiciales no tenían el prestigio antiabsolutista de los jueces ingleses, ni desde luego los revolucionarios franceses de 1789 tenían las mismas ideas que los revolucionarios ingleses de 1688. No debe olvidarse tampoco que antes de la Revolución francesa, la monarquía, en un proceso agudamente descrito por Tocqueville, se había ido centralizando intensamente, siendo el peso de la Administración muy grande. Este aparato de poder, que se había ido justificando teóricamente de acuerdo con la tradición jurídica romanística, tenía que ser utilizado en su beneficio por los revolucionarios. Para éstos resultaba necesario no sólo asegurar la independencia del poder judicial frente al poder ejecutivo a la hora de dirimir los contenciosos entre los particulares, sino también la libertad de acción de la Administración frente a los jueces, o dicho de otro modo, no dejar en manos de los jueces la resolución de los contenciosos en los que formase parte la Administración, que al fin y al cabo, de acuerdo con la concepción revolucionaria de corte roussoniano, debía ser el brazo ejecutor de la ley, como expresión de la *volonté générale*.

La solución inglesa, judicialista, la sustentaron, además de muchos cuadernos de *Doleances* como queda dicho, prestigiosos intelectuales y políticos de la Revolución, como Sieyès y Bergase. La segunda solución, más acorde con la tradición francesa y acaso con la ideológica revolucionaria, la defendieron Thouret y Pezous. Esta última fue la que triunfó. Se impuso así el decisivo principio de que «juger a l'Administration c'est encore administrer». En virtud de ello, era la propia Administración o más exactamente unos órganos especiales de la misma (la Administración pasiva) la que resolvía los conflictos en los que ella era parte frente a los particulares (sistema de autotutela) a tenor de un derecho especial de la Administración, esto es, el «Droit Administratif», que paulatinamente se fue gestando.

Ahora bien, ¿cuál fue la solución que triunfó en España? A primera vista podría pensarse que la que contaba con más posibilidades era la francesa. Al fin y al cabo había muchas más similitudes institucionales y conceptuales entre España y Francia que entre España e Inglaterra, sobre todo después de un siglo de dinastía borbónica. Sin embargo, la solución que triunfó en las Cortes de Cádiz fue la inglesa y no la francesa. En ello jugó un papel importante la distinta actitud que hacia el poder judicial manifestaron los liberales doceañistas y los revolucionarios franceses. Mientras éstos partían de un pronunciado recelo, aquéllos partían de una actitud mucho más confiada

y acaso ingenua, que encajaba muy bien con el significado último del primer liberalismo español, mucho más idealista e incluso utópico que el francés. Una confianza, conviene advertirlo, que se depositaba *pro futuro*, en los jueces que en adelante habrían de impartir la justicia en el seno del nuevo Estado constitucional, no ciertamente en los que hasta aquel entonces la venían impartiendo.

La solución inglesa, además, conectaba mucho mejor con el deseo de los liberales doceañistas de conseguir la unidad de jurisdicciones, «quizá el *leit motiv* básico de la nueva organización judicial», en palabras de Santamaría Pastor (pág. 42). Una unidad que venía avalada por la incontestable defensa del carácter único de la soberanía nacional, que había servido de fundamento doctrinal al decisivo Decreto LXXXII, de 6 de agosto de 1811, por el que se incorporaban a la nación (al Estado) los señoríos jurisdiccionales, de tal modo que, como disponía su artículo 14, nadie en adelante podría «llamarse señor de vasallos ni ejercer jurisdicción». En el «Discurso preliminar» se culpaba precisamente al «fatal abuso de los fueros privilegiados» como una «de las principales causas de la mala administración de justicia entre nosotros», y se confiaba en que siendo «uno solo el fuero o jurisdicción ordinaria en los negocios comunes, civiles y criminales» se consiguiese restablecer «el respeto debido a las leyes y a los tribunales», asegurar «la recta administración de justicia» y acabar de una vez «con la monstruosa institución de diversos Estados dentro de un mismo Estado», que tanto se oponía a la «unidad del sistema de la Administración, a la energía del Gobierno, al buen orden y a la tranquilidad de la monarquía».

De acuerdo con estos propósitos, el artículo 248 de la Constitución disponía que «en los negocios comunes, civiles y criminales» no habría más que un solo fuero para toda clase de personas. Una medida que se reforzaba con la existencia de un Supremo Tribunal de Justicia, que el «Discurso preliminar» calificaba de «centro de autoridad» en el que venían a reunirse «todas las ramificaciones de la potestad judicial». Esta unidad de jurisdicciones se completaba con la unidad de códigos que el artículo 258 establecía.

Cierto que la propia Constitución en sus artículos 249 y 250 reconocía dos importantes excepciones a la unidad jurisdiccional: la jurisdicción eclesiástica y sobre todo la militar, a la que las Cortes, mediante otras normas, dieron una gran amplitud, como ha mostrado M. Ballbé (cfr. págs. 50 y sigs.), inaugurando así una desdichada tendencia de nuestro constitucionalismo. Y cierto es también que el artículo 278 dejaba la puerta abierta a los Tribunales especiales cuando disponía literalmente: «Las leyes decidirán si ha de haber tribunales especiales para conocer determinados negocios.» Una medida que pretendía amparar la subsistencia de los Tribunales consulares, de tan

rancia tradición en el Derecho español (cfr. Santamaría Pastor, págs. 71 y sigs.). Ahora bien, pese a todo, uno de los principios que guiaron a los diputados liberales de las Cortes de Cádiz fue el conseguir la unidad de jurisdicciones, aunque desde luego tal aspiración no siempre fue confirmada por la práctica.

Pero, acaso primordialmente, la solución inglesa se impuso —al menos desde un punto de vista teórico-normativo— como consecuencia del arraigo de la tradicional dicotomía entre lo gubernativo y lo contencioso. Como ha escrito Santamaría Pastor, «en este sencillo esquema lo contencioso de la Administración no tiene cabida; o mejor dicho, no tiene cabida en cuanto categoría autónoma; como un *tertium genus* acumulativo a los términos clásicos gubernativo-contencioso». Por ello, prosigue este autor, «no existiendo una desconfianza hacia los Tribunales —sino más bien todo lo contrario—, el principio de unidad de fueros y la aplicación indiscriminada del esquema gubernativo-contencioso hubieron de llevar estos litigios a los Tribunales ordinarios... la competencia de los jueces en los litigios de la Administración fue una consecuencia automática y quizá no pensada del juego de conceptos gubernativo-contencioso, conceptos que en sí agotaban todas las posibilidades de actuación del poder público y cuya propia inercia condujo a la situación que describimos».

IV. LA CORONA Y LA DIRECCIÓN DE LA POLÍTICA

En este apartado nos vamos a ocupar de una nueva cuestión o de una cuestión nuevamente planteada, más bien —con la que cerraremos el análisis de la posición de la Corona en los orígenes del constitucionalismo español—. Nos referimos a la función de gobierno o de dirección de la política (al *indirizzo politico* en la terminología de la doctrina italiana actual). Una función que si bien no se reconocía como tal en la legalidad que aprobaron las Cortes de Cádiz, se deducía implícitamente de ella, revistiendo una importancia tal que sin su examen el análisis de la posición de la Corona quedaría manifiestamente incompleto.

Se trata ahora de saber a quién y de qué forma correspondía establecer las directrices básicas en el seno del nuevo Estado, de acuerdo con la legalidad doceañista y muy particularmente de acuerdo con su código constitucional. Ciertamente, esta legalidad no determinaba por completo quién ejercería y sobre todo cómo se ejercería la función de gobierno, puesto que ésta dependería de los usos y convenciones constitucionales que en adelante se fue-

sen creando. Pero aun cuando no la determinasen, sí, desde luego, la condicionaban sobremanera.

En realidad, de esta cuestión nos hemos venido ocupando indirectamente en las páginas precedentes al examinar la posición constitucional de la Corona (y, por tanto, también la de las Cortes) en el ejercicio de todas las funciones del nuevo Estado, de las cuales se desprendía una determinada posición de la Corona (y también de las Cortes) en el ejercicio de la función de gobierno o de dirección de la política. Al fin y al cabo, esta función no es jurídicamente distinta de las demás, sino que resulta de ellas, muy particularmente de la de reforma constitucional, de la legislativa y de la ejecutiva o, expresado con otros términos, de la creación del derecho y del control de su ejecución, así como de la relación entre una y otro, que da lugar a una determinada forma de gobierno, en estrecha conexión con la dirección de la política. Esta función no es, pues, una función jurídicamente autónoma de las demás, pero sí es políticamente distinta de ellas, e incide no sólo en el Estado, sino también en la sociedad, esto es, en el sistema político que surge de la unidad de aquél y de ésta.

La pregunta clave a la que hay que responder es, pues: ¿Correspondía la dirección de la política a la Corona, a las Cortes o a ambos órganos?

Pues bien, a tenor de lo que hasta aquí se ha dicho, no cabe la menor duda de que era en las Cortes y no en la Corona en quien recaía de forma primordial, aunque no exclusiva, la dirección de la política en el seno del nuevo Estado constitucional diseñado en la primera Asamblea constituyente española. Y ello por las cinco siguientes razones:

1.^a La decisión política más importante, la reforma de la Constitución, correspondía de forma exclusiva a las Cortes, aunque no a las ordinarias, sino a aquellas revestidas con poderes especiales *ad hoc* para llevar a cabo tan decisiva labor. Estas Cortes podían, jurídicamente, alterar *ad libitum* la posición constitucional de la Corona y, por supuesto, la de cualquier otro órgano del Estado.

2.^a Las Cortes, a través de sus decretos, podían regular por sí solas, aparte de la reforma constitucional, aspectos decisivos del sistema político, algunos de los cuales podían afectar a la posición constitucional del Rey e incluso a la de la Corona (disposiciones sucesorias). Esta no disponía de mecanismo constitucional alguno para oponerse a las decisiones políticas que las Cortes adoptasen a través de esta forma de expresión del Derecho.

3.^a Las Cortes, y también por sí mismas, podían regular a su sabor las materias que constitucionalmente debían revestir la forma de leyes, puesto que éstas se entendían automáticamente sancionadas transcurridos dos años de su presentación al Rey. Las Cortes, pues, a través de sus decretos o de las

leyes, controlaban el proceso jurídico de adopción de las decisiones básicas del Estado. Ellas en exclusiva estaban capacitadas constitucionalmente para juridificar estas decisiones, transformándolas en normas jurídicas del Estado e imprimiendo a éste la dirección política apetecida.

4.^a Las Cortes, además, podían mediatizar el control de la ejecución de estas decisiones políticas convertidas en normas jurídicas: influían en la designación del Consejo de Estado, y sin la anuencia del legislativo era harto difícil que la Corona pudiese dirigir la actividad de la pública Administración. Este aserto era especialmente patente en el aspecto financiero, pero además no debe olvidarse que las Cortes podían ejercer también la potestad reglamentaria, pues no otra cosa era su facultad para dictar «ordenanzas» o «reglamentos» en desarrollo de sus decretos, que podían afectar de forma decisiva al estatuto jurídico de muy importantes órganos de la Administración, como las Fuerzas Armadas. Ciertamente que a la Corona se atribuía también, y aun especialmente, la potestad reglamentaria, pero en ejecución de las leyes (no de los decretos de Cortes) y sólo como ejecución o desarrollo de ellas, y no al margen de ellas ni en su ausencia, ni mucho menos, claro está, en su contra.

5.^a Por último, si bien los esquemas judicialistas que guiaron a las Cortes al regular la posición constitucional de la judicatura mermaban el poder del legislativo en la esfera jurisdiccional en relación a los esquemas «heterodoxos» franceses de la división de poderes, debe tenerse en cuenta que, respecto de la situación institucional de la que España partía, tal merma se producía en detrimento de la Corona, nunca de las Cortes. Además, los esquemas judicialistas no significaban en modo alguno establecer un gobierno de los jueces, a los que —recuérdese— se prohibía toda intromisión en la esfera gubernativa, administrativa o económica, y a los que se impedía ejercer cualquier facultad normativa (ni siquiera podían dictar reglamentos internos o domésticos), obligándoles la Constitución a plantear ante las Cortes las «dudas de ley», de acuerdo con las facultades exclusivas de que éstas gozaban en orden a la interpretación de las leyes. La judicatura debía someterse, en definitiva, al bloque de la legalidad en el ejercicio de su función jurisdiccional, esto es, en último término, a la voluntad política de las Cortes, al ser las encargadas de crear las normas jurídicas en sus escalones más altos.

Las Cortes, pues, al erigirse en el órgano jurídicamente supremo sobre el que en el futuro recaería el ejercicio (nunca la titularidad) de la soberanía nacional, se convertían también en el órgano que de forma primordial llevaría a cabo la función de gobierno o de dirección de la política. Ahora bien, ello no significa que la ejerciesen de forma exclusiva. A la Corona se le reservaba una parte, nada desdeñable, en el ejercicio de esta función. La ini-

ciativa legislativa que se le concedía y su potestad reglamentaria, aunque débiles ambas, conferían a la Corona una participación en la creación del Derecho, a través de la cual podía influir, aunque no decidir, sobre la juridificación de decisiones políticas de importancia. La Corona, además, disponía de muy amplias facultades en la dirección de la Administración pública, particularmente de las Fuerzas Armadas y de las de Orden Público —que ya nacieron militarizadas—, así como de las relaciones internacionales. La Corona, asimismo, disponía de un cierto margen de maniobra en punto a la designación de altos órganos del Estado (consejeros de Estado, magistrados) e incluso de la Iglesia. Un margen que no estaba mediatizado por las Cortes en el caso de los altos mandos de los Ejércitos y de los ministros o secretarios. La Corona, pues, podía ejercer con cierta autonomía la función de gobierno o la dirección de la política.

Pero además de una cierta autonomía en la dirección de la política, la Corona podía, sin salirse del orden constitucional, entorpecer e incluso colapsar temporalmente la dirección política de las Cortes: utilizando sistemáticamente su veto suspensivo, de modo que las decisiones políticas de las Cortes que revistiesen la forma de ley podían paralizarse durante dos años. Justamente el tiempo que duraba el mandato de las Cortes, según disponía el artículo 108 de la Constitución. De manera que el proyecto de ley en suspenso tendría que ser de nuevo aceptado por unas Cortes distintas.

En definitiva, la Corona participaba en la dirección de la política junto a las Cortes, pero de una forma subordinada. La Corona, aun gozando de una cierta discrecionalidad en este campo y aun pudiendo oponerse temporalmente a la dirección política de las Cortes, a la postre estaba obligada constitucionalmente a ejecutar (a hacer jurídicamente suya) la dirección política que las Cortes adoptasen, aunque fuese distinta y aun contraria a la voluntad política de la Corona o, más exactamente, a la de su titular: el Rey. Y ello sobre todo por su precaria participación en la creación normativa o, en algún caso, por su ausencia pura y simple de ella.

No cabe la menor duda, pues, de que con esta normativa constitucional la Corona estaba condenada a entenderse políticamente con las Cortes y, en menor medida, las Cortes con la Corona. De no ser así, de haber un disenso profundo entre ambos órganos respecto de la función de gobierno, los conflictos desbordarían muy probablemente el marco constitucional. Ahora bien, el problema residía en que, según hemos visto, los liberales doceañistas no habían previsto —o, más exactamente, habían previsto mal— estos eventuales conflictos, al negarse a establecer unos mecanismos de relación entre la Corona y sus ministros, de un lado, y las Cortes, de otro. El sistema de gobierno establecido en la Constitución de Cádiz suponía de este modo un

grave peligro para la estabilidad del Estado constitucional en el supuesto, posible y aun probable, de un choque entre la orientación política de una Corona anclada en la mentalidad y en los intereses del Antiguo Régimen y unas Cortes empeñadas en llevar adelante el proceso de transformación social.

Con ello los liberales doceañistas incurrían en un grave error, que el liberalismo español pagaría muy caro durante el Trienio y que trataría de rectificar a partir sobre todo de 1833. Este error venía propiciado por el recelo, por una parte muy fundado, hacia el Rey y sus ministros, así como por la deliberada voluntad política, a la larga tan contraproducente, de trasladar a las Cortes el peso de la función de gobierno. Ciertamente este error se debía también a la inexperiencia. El sistema de gobierno parlamentario, todavía en sus albores en Inglaterra, se desconocía o se conocía mal en España. La misma función de gobierno, como función política distinta de las tres clásicas funciones del Estado, no era suficientemente apreciada. Algo similar acontecía con la idea de Gobierno (ahora con mayúscula), como órgano encargado de dirigir la política. Su función se reducía en aquel entonces a la pura ejecución de las decisiones del legislativo, bajo las órdenes del Rey. La moderna teoría de los «actos de Gobierno» o «actos políticos» estaba en mantillas. El recelo, el radicalismo político y la inexperiencia explican, en definitiva, la errónea regulación de las relaciones Corona-Cortes en nuestro primer texto constitucional y su negativa incidencia en la función de gobierno.

En realidad la forma de gobierno que se deducía del texto doceañista era su principal defecto, como se pondría de manifiesto durante el trienio de 1820-1823. Durante este período las gravísimas y muy antiguas deficiencias e insuficiencias de la sociedad española para sostener de forma razonablemente estable un Estado constitucional se agudizaron por la rigidez con que la Constitución regulaba la separación de poderes. Un factor que impidió que los muy enconados conflictos que surgieron entre las Cortes y la Corona discurrieran por cauces constitucionales, muy particularmente después de los sucesos de julio de 1822.

Durante el Trienio se puso de manifiesto algo que los liberales doceañistas parecieron minusvalorar, a saber: que si bien las Cortes estaban facultadas constitucionalmente para llevar el peso de la función de gobierno, el monarca disponía de un margen de maniobra nada despreciable, que utilizó cuanto pudo para desestabilizar el sistema liberal. Pero además de su poder jurídico, el Rey seguía conservando una gran influencia sobre los que hoy llamaríamos «poderes fácticos», como los altos cuerpos de la Administración, el Ejército, la Iglesia y buena parte de la nobleza. Un poder jurídico y una influencia que a la postre pudieron contrarrestar con relativa facilidad el

poder y la influencia de un liberalismo socialmente endeble, que basaba su estrategia institucional en el control de las Cortes y a partir de ahí en el control del Estado y de la sociedad.

V. LA MONARQUÍA DE 1812 EN EL MARCO DEL CONSTITUCIONALISMO MONARQUICO ESPAÑOL

¿Qué tipo de monarquía articularon las Cortes de Cádiz? La respuesta a esta pregunta depende lógicamente de la aceptación previa de una determinada tipología de las formas monárquicas. Aquí vamos a tener en cuenta sobre todo, aunque no sólo, las categorías que utilizó la doctrina constitucional española, así como los tipos de monarquía que se desarrollaron históricamente en nuestro país, especialmente durante el pasado siglo. Ciertamente nadie puede dudar de la inserción de la monarquía española en los esquemas teóricos e institucionales de la Europa occidental. Sin embargo, no siempre es posible utilizar categorías y formas históricas con pretensiones de validez europea, ya que ello en algún caso daría lugar a peligrosas extrapolaciones. Para responder a la pregunta antes formulada el mejor camino es, por consiguiente, delimitar desde la propia teoría e historia españolas el tipo de monarquía que las Cortes de Cádiz pusieron en planta.

En el seno de estas Cortes el concepto de monarquía se utilizaba en dos acepciones diferentes. En una primera, la monarquía era sinónimo de nación, de España o de «las Españas», como entonces todavía era frecuente decir con bellísima expresión. Con este sentido se denominaba la Constitución de Cádiz «Constitución Política de la Monarquía Española». Una denominación que, suprimiendo el término «política», pasaría a las demás Constituciones, excepto la vigente en la actualidad, que lleva el más escueto y ajustado rótulo de «Constitución Española».

En esta primera acepción, pues, la monarquía era el ámbito territorial sobre el que se ejercía la soberanía del Estado o, en realidad, el Estado mismo, la comunidad española organizada jurídicamente. Era una acepción propia de una nación que no había nunca dejado de ser monárquica y que, por tanto, identificaba su propio Estado con la forma que éste adoptaba.

Pero en una segunda acepción la monarquía era tan sólo esto último, es decir, la institución resultante de conferir a la jefatura del Estado (la Corona, su *nomen iuris*) un carácter hereditario y vitalicio. Con este segundo sentido el artículo 14 de la Constitución de Cádiz proclamaba que «el gobierno de

la nación española es una monarquía moderada hereditaria». Un precepto que sólo pasaría a dos Constituciones posteriores, las de 1869 y 1978, aunque con notables cambios. «La forma de gobierno de la nación española es la monarquía», decía el artículo 33 de la primera. «La forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria», señala el artículo 1.3 de la segunda.

En la Constitución de Cádiz el término «gobierno» no se empleaba para designar a un órgano del Estado —que como tal no comenzaba sino a despuntar, según queda dicho—, sino como el sistema o forma de gobernarlo, tal como hoy el término *government* suele utilizarse en la ciencia política anglosajona.

El vocablo «moderada» expresaba, en cambio, el carácter limitado, no absoluto o «puro» de la monarquía, en el sentido que le había dado Montesquieu, aunque este término procediese de la tradición escolástica, habiéndolo utilizado el propio Santo Tomás en *De Regimine Principum*. Para los liberales doceañistas tal expresión era, en realidad, equivalente a la moderna «monarquía constitucional», en el sentido amplio que cabe dar a este término, aunque no en su sentido restringido, según veremos.

En su sentido amplio, la monarquía que se configuraba en Cádiz era, en efecto, una monarquía «moderada» o constitucional, que ponía fin a la monarquía absoluta o «pura» que desde hacía tres siglos se había mantenido en España. El poder del Rey ya no se fundamentaba en la divinidad, ni en la historia, ni en un supuesto pacto de sujeción llevado a cabo tras una remota *translatio imperii*, en virtud de la cual el *populus* había enajenado su soberanía radical en manos de su *princeps*. El poder del Rey se fundamentaba ahora tan sólo en criterios racionales: en la voluntad nacional, esencialmente soberana, y objetivamente en la Constitución.

El poder del Rey ya no estaría tampoco en el futuro constreñido por unas vagas limitaciones metajurídicas, de carácter ético, religioso o teleológico (el *bonus comune*), ni por unas imprecisas e inmutables leyes fundamentales. Ahora, por el contrario, el poder del Rey vendría prescrito en la Constitución, esto es, en un conjunto de normas escritas y racionalmente trazadas, que organizaban, encauzaban y limitaban las «facultades» o «competencias» de la Corona, como las de los demás órganos del Estado, particularmente las Cortes, con las cuales en adelante compartiría el poder.

En fin, la unidad del Estado ya no se configuraba a través de la Corona, sino de la nación y objetivamente a través del texto constitucional.

La Constitución de Cádiz, pues, al erigir una monarquía «moderada» o constitucional, en un sentido amplio, liquidaba el núcleo del principio monárquico, que consideraba al Rey una persona autógena de la que derivaban

todos los poderes del Estado, siendo en rigor el Estado mismo, según la célebre frase de Luis XIV. El monarca en 1812 ya no se situaba fuera del Estado, de su ordenamiento jurídico, sino que pasaba a insertarse en él, se transformaba en un órgano del mismo. Con ello la monarquía dejaba de ser forma de Estado para pasar a ser, como mucho, forma de gobierno.

Por consiguiente, no podemos coincidir en modo alguno con Diego Sevilla Andrés cuando sostiene que «el ejecutivo de 1812 se construye siguiendo un principio monárquico en el que el Rey es verdadero conductor de la nación con poder propio». Tesis que le lleva a defender «el carácter originariamente constituyente y no de delegación de un poder constituido el que posee el monarca de 1812» (págs. 66 y 71). Una tesis que, con matices, viene a sustentar también su discípulo Martínez Sospedra, para quien «el poder del Rey no viene determinado ni por su condición de representante de la nación ni por su condición de poder delegado». De ahí que, a su entender, «el Rey de 1812 tiene más parentesco con el monarca del Antiguo Régimen que con el de 1791» (pág. 335).

Tales afirmaciones nos parecen insostenibles. Muy por el contrario entendemos, con Sánchez Agesta y con la opinión mayoritaria, que en 1812 «el Rey pasaba a ser un órgano constituido, establecido por la Constitución» (pág. 83).

Ahora bien, esta posición del monarca respecto del Estado no se debía, como parece ser la opinión del profesor Sánchez Agesta, a que el Código de 1812 se inspirase en el principio de soberanía nacional ni al carácter consiguientemente «impuesto» de esta Constitución, sino tan sólo a que tal Constitución no había sido «otorgada» por el monarca, lo que jurídicamente implicaba reconocer que no era éste sino aquélla el fundamento, el origen y el límite de todos los poderes del Estado.

La Constitución de 1812 no edificaba, pues, una simple «monarquía limitada» como la que dos años más tarde se edificaría en Francia al abrigo de la Carta de 1814 y en Alemania durante todo el siglo XIX. En este tipo de monarquía, que a veces en Alemania ha recibido el calificativo de «constitucional», el monarca ciertamente estaba limitado por un texto constitucional escrito (que no recibía, por cierto, el nombre de «Constitución», sino de «Carta»), pero tal limitación no era más que una concesión graciosa que la Corona otorgaba. Era, pues, una simple autolimitación, que en principio la Corona podía revocar unilateralmente.

Esto no ocurría ciertamente en Cádiz. De ahí que la monarquía no fuese simplemente «limitada», sino, *prima facie*, «moderada» o constitucional. Pero constitucional en el sentido amplio que acabamos de exponer, como contraría a la monarquía «absoluta» y a la «limitada», prolongación de aquélla

en el siglo XIX, y no en cambio en el sentido restringido que en España —y fuera de ella— se dio al concepto de monarquía constitucional. Y no lo era en este segundo sentido precisamente por responder al principio de soberanía nacional.

En efecto, por monarquía constitucional o «moderada» o «representativa» —calificativo este último muy común en la España de los años treinta y cuarenta del pasado siglo— la doctrina se refería a una forma de monarquía que implicaba algo más que el que el monarca fuera un órgano del Estado. Tampoco bastaba desde este punto de vista la existencia de un texto constitucional que crease y limitase los poderes del monarca. Este era un requisito *sine qua non*, pero no *per quam*. En este sentido restringido la monarquía constitucional comportaba algo más. Comportaba que el texto constitucional confiriese al monarca una determinada posición —y no cualquiera— en el ejercicio de las funciones del Estado, tanto las constituyentes como las ordinarias, y también respecto de la función de gobierno resultante.

La monarquía constitucional en este sentido —único que a partir de ahora utilizaremos— se construyó conceptual e institucionalmente restando una determinada cantidad —y no más— del poder que la Corona tenía en la monarquía absoluta, transfiriéndolo a otras instituciones, particularmente a las Cortes. J. F. Pacheco, uno de los más conocidos teóricos del siglo pasado, lo expone con estas palabras: «La monarquía constitucional es la monarquía pura menos lo que le ha quitado la Constitución. A la monarquía constitucional no la hemos formado teóricamente y *a priori*. La hemos hecho tal por sustracción, por disminución de sus antiguas facultades. La monarquía pura reasumía en sí todo el poder; la que hoy le sustituye conserva todo el poder, menos lo que ha perdido, menos lo que se le ha quitado, para conferirle a otras instituciones» (pág. 91).

Ahora bien, esta resta de poder debía dejar incólume la participación del monarca en todas las funciones del Estado. En la monarquía constitucional, por consiguiente, como el propio Pacheco señalaba, si bien el monarca no constituía «íntegramente el Estado», era «la base y la cabeza de los Estados constitucionales» (pág. 91). O, para decirlo con Colmeiro, el Rey era «el poder activo por excelencia dentro de la monarquía constitucional, pero siempre con potestad limitada» (pág. 39).

Ello quería decir, en lo tocante a la participación del monarca en la función constituyente y en la de reforma constitucional, que a la Corona se le confería en la Constitución una participación en la elaboración y reforma de la ley principal del Estado. Y una participación además decisiva. La Constitución no se concebía como una carta otorgada por la Corona, pero tampoco como un texto que unilateralmente le imponía la representación nacional,

sino que, en una vía media, la Constitución se entendía como un acuerdo o pacto entre la Corona y el Parlamento o, para decirlo con la terminología española, entre el Rey y el reino representado en Cortes. La Constitución no era, pues, ley, sino contrato, transacción bilateral y sinalagmática.

Así concibió la monarquía constitucional el liberalismo moderado y conservador español del siglo XIX, desde Martínez de la Rosa y Donoso Cortés hasta Cánovas del Castillo, pasando por Alcalá Galiano, Pacheco y Posada Herrera, en consonancia con sus dos principios más importantes: la teoría de la «soberanía compartida» y la doctrina de la «Constitución histórica o interna» y de España.

En virtud de tales premisas, ni la Corona ni las Cortes podían elaborar ni reformar el texto constitucional por sí solas. Para ello era necesario el acuerdo de ambos órganos. La Corona, pues, era órgano constituido, pero también co-constituyente.

La monarquía constitucional requería, así, si no una Constitución flexible, sí al menos que, siendo rígida, la técnica de la rigidez no comportase excluir al monarca de la reforma constitucional.

Estas premisas sirvieron de soporte a la monarquía que organizaba el Estatuto Real de 1834 y las Constituciones de 1845 y 1876 e incluso la de 1837, fruto de una transacción entre los progresistas y los moderados. Así ocurría también con la monarquía que organizaba la Carta francesa de 1830, el Estatuto Albertino de 1848 e incluso la Carta portuguesa de 1826 y la Constitución belga de 1831, rígidas ambas, pero que daban participación a la Corona junto a las Cámaras en la reforma constitucional.

No cabe duda, pues, que desde este punto de vista restringido, y en lo que concierne a esta cuestión, la monarquía que organizaba la Constitución de Cádiz no era una verdadera monarquía constitucional. A la Corona no sólo se la había excluido del proceso constituyente, sino que sobre todo —éste es jurídicamente el dato más significativo— se le excluía de la reforma constitucional. La Constitución de 1812 había sido impuesta unilateralmente por las Cortes y este carácter impositivo seguiría existiendo en lo sucesivo. La posición del monarca no era tan sólo la de un órgano delegado y constituido, sino también la de un órgano no constituyente. Y esta sí, desde luego, era una consecuencia del principio de soberanía nacional.

Al proceder de este modo los liberales doccañistas destruían la idea misma de monarquía «moderada» o constitucional, en su restringido y preciso sentido, tal como antes lo habían hecho ya los liberales franceses de 1791. El principio de soberanía nacional y el concepto de monarquía constitucional se presentan así como dos ideas antitéticas. Es más: para dos destacadísimos representantes del Derecho público europeo, Jellinek y Carré de Mal-

berg, deudores ambos, sobre todo el primero, del pensamiento de Laband, el principio de soberanía nacional es incompatible con el concepto jurídico de monarquía y no sólo con el de monarquía constitucional. Y ello por cuanto, precisamente, aquel principio comporta excluir al monarca de la reforma constitucional, esto es, de la norma jurídica suprema del Estado. De ahí que para Jellinek la Constitución de 1791 no constituía una verdadera monarquía, «sino una república con un jefe hereditario» (cfr. págs. 158 y 518). Con parecidas palabras sostiene Carré que esta Constitución no articulaba más que «una monarquía simplemente aparente» (cfr. II, 64, 65, 129, nota 25).

Una opinión a la que viene a sumarse Ruiz del Castillo, para quien tanto la Constitución de 1791 como las españolas de 1812 y 1869, al responder al tipo de Constitución impuesta se transformaban «jurídicamente en Constituciones republicanas, aunque políticamente siguiera existiendo la institución real» (I, pág. 180).

Debe reconocerse por ello que, desde este punto de vista, no andaba del todo desencaminado Fernando VII cuando en su Decreto de 4 de mayo de 1814, al querer justificar su abyecta actitud de abolir *manu militari* el código doceañista, aseveraba que sus redactores, «... copiando los principios revolucionarios y democráticos de la Constitución francesa de 1791, y faltando a lo mismo que se anuncia al principio de la que se formó en Cádiz, sancionaron no leyes fundamentales de una monarquía moderada, sino las de un Gobierno popular con un jefe o magistrado, mero ejecutor, que no un Rey, aunque allí se le dé este nombre para alucinar y seducir a los incautos y a la nación».

Una opinión que a partir de los años treinta harían suya muchos liberales españoles, y no sólo los moderados. Para muestra, un botón. Un oscuro diputado de las Cortes Constituyentes de 1837, Araújo, llegaría a afirmar lo siguiente: «Perdónenme los señores que formaron la Constitución de Cádiz, ellos hicieron sólo una república en la que pusieron al Rey por presidente» (*Diario de Sesiones* de las Cortes Constituyentes, 24-XII-36, pág. 767).

Pero, como habíamos dicho, la monarquía constitucional comportaba también una determinada posición de la Corona en el ejercicio de las funciones ordinarias del Estado. Desde este punto de vista, el monarca debía participar con las Cortes en la elaboración de las leyes, mediante su iniciativa y sanción. Pero mediante una «sanción libre» y no puramente «necesaria». Una sanción, pues, que conllevaba la posibilidad de ejercer un veto absoluto y no meramente suspensivo. Y por ley se habrían de regular, y no por decreto de Cortes, aquellas materias que afectaban a la Regencia, al Estatuto personal del Rey y al orden sucesorio, aunque la figura de los decretos persistiría a través de la figura de las «resoluciones de Cortes».

El monarca era el jefe del ejecutivo y como tal se le atribuía la facultad de nombrar y separar libremente a los ministros, dirigir la pública Administración y ejercer la potestad reglamentaria. Una potestad que en España se concedería siempre en ejecución de las leyes, con las excepciones que antes hemos mencionado.

La justicia, en fin, se administraba en nombre del monarca, a quien se le otorgaba también el derecho de indulto, con arreglo a las leyes.

Estos esquemas los defendería la doctrina constitucional española como consustanciales a la monarquía constitucional —se estuviera o no de acuerdo personalmente con ella— y fueron los que se plasmaron, con ligeros matices, en todas las Constituciones monárquicas del siglo XIX, excepto las de 1812 y 1869.

De conformidad con estas premisas, se facultaba constitucionalmente al Rey para convocar, prorrogar, cerrar y disolver las Cortes. Unas Cortes que desde el Estatuto Real a la Constitución de 1876 se compondrían de dos Cámaras, una de las cuales, el Senado, se concebía como «poder conservador» y «aliado natural del trono», con la excepción del texto constitucional de 1869, en el que la Cámara Alta era totalmente electiva y a la que se pretendía convertir en una Cámara de representación territorial.

De todo ello resultaba que al monarca la Constitución le confería, junto a las Cortes, la dirección de la política. Ciertamente que este esquema fue modificándose a medida que se parlamentarizaba la monarquía constitucional. Pero téngase en cuenta que el Gobierno, órgano al que se fue desplazando la dirección de la política, siguió necesitando siempre la confianza de la Corona, además de la de las Cortes, para ejercer sus funciones. Esta doctrina de la doble confianza, versión española del parlamentarismo orleanista, fue aceptada tácita o expresamente por la mayoría de los liberales moderados y progresistas.

La monarquía parlamentaria, en realidad, no es un tipo jurídicamente distinto de la monarquía constitucional. O dicho de una forma más precisa: es un tipo de monarquía que no comporta variar —es más, exige que no se varíe— la regulación de la Corona conforme a los esquemas de la monarquía constitucional. Tan sólo implica incorporar usos y convenciones constitucionales que modifican esa regulación de la Corona —sin contradecirla, pues si no serían costumbres *contra legem*—, sobre todo en el ámbito de la dirección de la política, que del monarca se traslada a un Gobierno responsable ante el Parlamento.

La lucha por la parlamentarización de la monarquía constitucional se convirtió en uno de los objetivos prioritarios del liberalismo español tras el fracaso de Cádiz, consiguiéndose, parcialmente, tras la muerte de Fernando VII.

Progresistas y moderados discrepaban sobre el grado deseable de la parlamentarización de la monarquía, pero sin que ello supusiese disentir en lo esencial respecto de la posición que debía atribuirse al monarca en el texto constitucional. Por ello, ni la izquierda progresista, como tal, consiguió constitucionalizar las costumbres parlamentarias ni la derecha del partido moderado (Balmes, Bravo Murillo, Donoso Cortés) impedir que las normas constitucionales hiciesen imposible jurídicamente el desarrollo parlamentario de la monarquía.

Pues bien, tampoco respecto de estas cuestiones la monarquía de 1812 puede calificarse de constitucional ni mucho menos de parlamentaria. Ciertamente, esta Constitución permitía al monarca participar en todas las funciones del Estado. No obstante, tal participación era demasiado precaria para que pueda considerársela inserta en los esquemas de la monarquía constitucional, muy particularmente en lo tocante a la función legislativa y desde luego en punto a la función de gobierno.

¿Puede considerarse entonces que la monarquía que organizaba la Constitución de Cádiz era una monarquía democrática o republicana? La respuesta debe ser afirmativa en lo que se refiere a la posición de la Corona respecto de la función constituyente y de la reformista, pero no respecto de las funciones ordinarias ni tampoco respecto de la función de gobierno resultante.

En relación con estas funciones, la monarquía democrática comporta racionalizar la monarquía parlamentaria, esto es, recoger en el texto constitucional las convenciones y los usos parlamentarios, privando al monarca de la sanción de las leyes y trasladando al Gobierno la dirección de la Administración pública, la potestad reglamentaria y en definitiva la dirección de la política, vinculándolo a la confianza exclusiva de las Cortes y no de la Corona. Este es un tipo jurídicamente distinto de monarquía, en virtud del cual la monarquía deja de ser no sólo forma de Estado sino también de gobierno.

Este fue el objetivo por el que lucharon los demócratas españoles del pasado siglo, a partir de la transacción constitucional de 1837, como, por ejemplo, Nicolás María Rivero y Orense. Quiérese decir los demócratas que todavía seguían aceptando una solución no republicana, no se sabe bien si por paciencia infinita o por sensatez y sentido de la responsabilidad. Este objetivo se conseguiría en parte en la Constitución de 1869 y sobre todo, un siglo más tarde, en la de 1978.

Pues bien, es evidente, tras lo que llevamos dicho, que la monarquía de 1812 no respondía a estos esquemas en lo tocante a la posición de la Corona en las funciones ordinarias y en la de gobierno. Y es de lamentar que no hubiera sido así. Porque, en efecto, ya de partir de unos esquemas tan radicales para el escaso peso del liberalismo en la sociedad española en or-

den a la regulación de la Corona, acaso hubiera sido menos desafortunado haber llegado a sus últimas consecuencias y, si no suprimir la monarquía, sí al menos transformarla en una auténtica monarquía democrática, con lo cual la experiencia del Trienio quizá hubiese resultado menos funesta y caótica. Pero no fue así, y quizá no hubiera podido serlo, pues pedir que se constitucionalizasen los mecanismos del sistema parlamentario de gobierno cuando ni siquiera se permitía su desarrollo consuetudinario hubiera sido tanto como pedir peras al olmo.

La monarquía de 1812, como la de 1791, con la que guarda un estrecho parentesco, resulta así reacia a clasificarse. Y ciertamente no se avanza mucho diciendo que era una monarquía *sui generis*, aunque lo era. Puede decirse que era una monarquía democrática con un sistema de gobierno próximo al asambleario o convencional, aunque la posición del ejecutivo y del judicial era mucho más sólida de lo que es común en este sistema de gobierno. Fue, en todo caso, un tipo de monarquía que no se volvió a repetir en la historia constitucional española, pues muy singular fue también la circunstancia histórica en la que se creó y que en buena medida la propició.

VI. COMENTARIO BIBLIOGRAFICO

Las citas que a lo largo de este artículo se han hecho corresponden, según el orden con que se han ido citando, a los libros siguientes: ANTONIO ALCALÁ GALIANO, *Leciones de Derecho Político Constitucional*, Madrid, 1843, de donde procede la cita que figura al principio de este trabajo. BERTRAND DE JOUVENEL, *Los orígenes del Estado moderno. Historia de las ideas políticas en el siglo XIX*, EMESA, Madrid, 1977. LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del constitucionalismo español*, 4.ª ed., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984. LUIS DíEZ DEL CORRAL, *El liberalismo doctrinario*, 3.ª ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973. ALVARO FLÓREZ ESTRADA, «Representación...», en *Obras de...*, tomo 113, Biblioteca de Autores Españoles, Madrid, 1958. FRANCISCO MARTÍNEZ MARINA, «Teoría de las Cortes», en *Obras escogidas de...*, tomo I, Biblioteca de Autores Españoles, Madrid, 1962. LUIS SÁNCHEZ AGESTA, «Poder ejecutivo y división de poderes», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 3, Madrid, 1981. MANUEL MARTÍNEZ SOSPEDRA, *La Constitución de 1812 y el primer liberalismo español*, Facultad de Derecho, Valencia, 1978 (se trata de un trabajo muy notable. Las tesis que en él se sostienen son radicalmente distintas a las que en este trabajo sostenemos). ANGEL MENÉNDEZ REXACH, *La Jefatura del Estado en el Derecho público español*, Instituto Nacional de la Administración Pública, Madrid, 1979 (se trata sin duda del estudio monográfico más sistemático de todos cuantos existen hasta el momento). JOAQUÍN TOMÁS VILLARROYA, *Breve historia del constitucionalismo español*, 4.ª cd., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985. A. V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law and the Constitution*, 3.ª ed., Macmillan and Co.,

Londres-Nueva York, 1889. MELCHOR GASPARD DE JOVELLANOS, «Memoria en defensa de la Junta Central», con sus respectivos apéndices (aquí se encuentra su defensa del veto absoluto del monarca), en *Obras escogidas de...*, tomo 46, Biblioteca de Autores Españoles, 1858. AGUSTÍN DE ARGÜELLES, *La reforma constitucional de Cádiz* (se publicó por primera vez en Londres, 1835), estudios, notas y comentarios por Jesús Longares, Madrid, 1970. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1970. ALFREDO GALLEGO ANABITARTE, *Ley y Reglamento en el Derecho público occidental*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1971. DIEGO SEVILLA ANDRÉS, «Nota sobre el poder ejecutivo en la Constitución de 1812», en *Documentación Administrativa*, núm. 153, 1973 (en este breve trabajo desarrolla algunas de sus tesis básicas sobre el primer constitucionalismo español, con las que nosotros discrepamos, y que tienden a acentuar, en exceso a nuestro juicio, el sentido tradicional y monárquico del liberalismo doceañista). JOSÉ ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del Derecho administrativo español en el siglo XIX (1812-1845)*, Universidad de Sevilla, 1973. MANUEL BALLBÉ, *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Alianza Universidad, Madrid, 1983. JUAN FRANCISCO PACHECO, *Lecciones de Derecho político constitucional*, Madrid, 1844. GEORG JELLINEK, *Teoría general del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1973. RAYMOND CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, 2 tomos, París, 1922. RUIZ DEL CASTILLO, *Manual de Derecho político*, tomo I, Madrid, 1939. MANUEL COLMEIRO, *Elementos de Derecho político y administrativo de España*, 7.ª ed., Madrid, 1887.

Además de estos trabajos citados en el texto, quisiéramos señalar otros que nos han servido para preparar este artículo o que, en todo caso, pueden utilizarse para ampliarlo o contrastarlo. En lo que concierne al apartado I, y dentro de la abundante historiografía sobre el período que aquí se ha estudiado, véase: MIGUEL ARTOLA GALLEGO, *Los orígenes de la España contemporánea*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975. MIGUEL ARTOLA GALLEGO, *Partidos y programas políticos (1808-1936)*, 2 vols., Aguilar, Madrid, 1974. Para las referencias a la monarquía preconstitucional española, y muy particularmente a la del siglo XVIII, véase FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de historia del Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1979. Es de gran interés también la «Introducción» que ha hecho el profesor SÁNCHEZ AGESTA al *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, en edición del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981. En nuestro libro *La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (las Cortes de Cádiz)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, realizamos un enfoque histórico-doctrinal de los miembros de las Cortes, que puede ser de utilidad para completar las escasas referencias que sobre estos extremos aquí se han hecho. Los apartados II, III.1 y parte del V de este trabajo no son más que un resumen de lo que con mucha mayor extensión allí desarrollamos. Las referencias al pensamiento constitucional de Martínez Marina, e incluso al de Jovellanos, pueden ampliarse también en nuestro librito *Tradición y liberalismo en Martínez Marina*, Facultad de Derecho, Oviedo, 1983.

En lo tocante al apartado III.2, véase: MANUEL MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Incompatibilidades parlamentarias en España (1810-1936)*, Facultad de Derecho, Valencia, 1974. PABLO GONZÁLEZ MARIÑAS, *Génesis y evolución de la presidencia del Consejo de Ministros en España (1800-1874)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974. PABLO GONZÁLEZ MARIÑAS, «La institución ministerial en los orígenes del constitucionalismo español», en *Revista de Derecho Administrativo y Fiscal*, núms. 38-39, 1974, págs. 271-302. Para los apartados III.3 y 4, véase: DIEGO SEVILLA ANDRÉS, «La función

legislativa en España, 1800-1868», en *Revista del Instituto de Estudios Sociales de Barcelona*, 1965, págs. 107-128. FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, «La sanción de las leyes en el Derecho español», en *Boletín Informativo de Ciencia Política*, núms. 13-14, 1973. Para el apartado III.5, véase el clásico libro de CALAMANDREI *La casación civil*, Buenos Aires, 1945, y véase también, para España, JOSÉ LUIS VÁZQUEZ SOTELO, *La casación civil (revisión crítica)*, Ediser, 1979. Sobre el nacimiento del contencioso-administrativo en Francia existe una muy abundante bibliografía, que Santamaría Pastor recoge en su trabajo citado (págs. 45-46, nota 23). Un resumen muy claro en el *Curso de Derecho administrativo*, de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, Civitas, Madrid, 1982, tomo I, págs. 407 y sigs. Sobre el nacimiento del contencioso-administrativo en España, que ha dado lugar a una muy interesante polémica, particularmente entre los profesores Alejandro Nieto y Ramón Parada, véase el resumen bibliográfico que suministra Santamaría Pastor en su libro ya citado, pág. 28, nota 7. Para el apartado IV, véase por todos, sobre el concepto de *indirizzo politico*, CONSTANTINO MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, tomo 2, 8.ª ed., Padua, 1962, págs. 602-655. Para el apartado V, véase el artículo, breve pero de una gran precisión conceptual, de IGNACIO DE OTTO «Sobre la monarquía», en *La izquierda y la Constitución*, Taula de Canvi, Barcelona, 1978.

En el apartado V de este artículo, al enmarcar la monarquía que configuraba la Constitución de 1812 en el seno de nuestro constitucionalismo monárquico, se alude reiteradas veces a las formas históricas de la monarquía española, sobre todo durante el siglo XIX, para lo cual, a pesar de no citarse, se han tenido muy en cuenta los siguientes estudios: ANGEL GARRORENA MORALES, *El Ateneo de Madrid y la teoría de la monarquía liberal (1836-1857)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974. JOAQUÍN TOMÁS VILLARROYA, «Los orígenes del control parlamentario en España», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 132, 1963. DIETER NHOLEN, «Ideas sobre gobierno parlamentario y práctica constitucional en España en la época del Estatuto Real (1834-1836)», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 162, 1968, págs. 93-119. DIEGO SEVILLA ANDRÉS, «Origen del gobierno de gabinete en España», en *Revista General de Derecho*, Madrid, 1974, págs. 331 y sigs. De este mismo autor véase «Orígenes del control parlamentario en España (1810-1874)», en *El control parlamentario del Gobierno en las democracias pluralistas (El proceso constitucional español)*, edición de Manuel Ramírez, Labor, Barcelona, 1978, págs. 133-148. Véase también las obras citadas de LUIS DÍEZ DEL CORRAL y de LUIS SÁNCHEZ AGESTA (*Historia del constitucionalismo español*), así como J. J. MARCUELLO BENEDICTO, *La práctica parlamentaria en el reinado de Isabel II*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1986. Puede ser también de interés para comprender el cambio en la doctrina constitucional española sobre la Corona y la monarquía la lectura de dos trabajos nuestros, «La Constitución española de 1837: una Constitución transaccional», en *Revista de Derecho Político*, núm. 20, Madrid, 1983-1984, y «Tres cursos de Derecho político en la primera mitad del siglo XIX: las 'lecciones' de Donoso Cortés, Alcalá Galiano y Pacheco», en *Revista de las Cortes*, núm. 8, 1986. Sobre la monarquía en la Constitución de 1978, véase MANUEL ARAGÓN REYES, «La monarquía parlamentaria. Comentario al artículo 1.3 de la Constitución española», en el *Libro-homenaje a M. García Pelayo*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1980. Véase también VARIOS AUTORES, *La Corona y la monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978*, compilación a cargo del profesor Pablo Lucas Verdú, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1983. Véase también I. DE OTTO, R. PUNSET, F. BASTIDA y JOAQUÍN VARELA, *Derecho Constitucional (2.º Curso)*, lección sexta

«La Corona», Departamento de Derecho Político, Universidad de Oviedo, 1985, páginas 52 y sigs.

Finalmente, para ampliar las referencias que se han hecho a la historia constitucional francesa, y muy particularmente a la doctrina de 1789-1791, es útil, aparte del libro citado de R. Carré de Malberg, que es a nuestro juicio el de mayor riqueza doctrinal, el *Manuel de Droit Constitutionnel*, de J. LAFERRIÈRE, 2.ª ed., París, 1947, y sobre todo MICHEL TROPPER, *La division des pouvoirs dans l'Histoire constitutionnelle française*, París, 1979. En cuanto a la historia constitucional inglesa, pueden consultarse, aparte del libro ya citado de Dicey, las clásicas obras de G. B. ADAMS, *Constitutionnal History of England*, Londres, 1935, y F. W. MAITLAND, *The Constitutionnal History of England*, Cambridge, 1961. Para el desarrollo de la monarquía parlamentaria en Inglaterra véase, por todos, la clara y sucinta exposición de sir ERNEST BARKIER, «The Parliamentary System of Government», en *Essays on Government*, Oxford, 1951.