

DOS NOTAS A LA CONSTITUCION DE 1869

TAN importante como es el movimiento constitucional español del siglo XIX, resulta penoso reconocer la existencia de grandes lagunas en su estudio, y propiamente la Constitución de 1869 no resulta de lo más beneficiada con este silenciamiento; quizá su misera efectividad histórica la configure con una opacidad que ciertamente no tiene. Su forma no perdura, pero es tan rica en principios, tiene partes tan definitivas, como la Declaración de Derechos, que hacen de ella la base del moderno Derecho político español. Cánovas elabora su Constitución de 1876 retocando doctrinariamente la del 69 en su parte orgánica y adaptándola a las necesidades prácticas para darle posibilidades de efectividad y duración.

Ciertamente que la historia contemporánea a la Constitución de 1869 no ayuda mucho a ensalzarla; es más, la Constitución tuvo el poco lisonjero privilegio de no satisfacer a nadie. Los tradicionalistas se santiguaban ante el diabólico texto, que reconocía la libertad de cultos. Los republicanos, por el contrario, no veían sino artículos raquíticos, pálidos y vergonzantes, gastando la magnífica dialéctica de un Castelar, un Figueras o un Pi y Margall en crear toda clase de atmósferas para desacreditar la Constitución. Entre los mismos sectores que votaron el texto había, de una parte, los unionistas, que se figuraban una corona muy pequeña para un Rey y más propia para un Presidente de la República, mientras que los demócratas veían un Rey que era demasiado Rey, un Monarca que no descendía bastantes escalones para codearse con el Presidente de la República.

No hay que extrañarse, pues está muy de acuerdo con la psicología hispánica, que cada sector enjuiciara la Constitución según el credo que profesase y que en conjunto la obra resulte algo con-

fusa, algo mezclada, algo desnaturalizada, como toda obra fruto del pacto y la transacción. Sin embargo, no es justo que una vez muertas las pasiones perduren las impresiones por ellas producidas. Hora es de enjuiciar con la objetividad que ofrece la perspectiva histórica aquella Constitución que tan mal fué recibida por sus contemporáneos.

Ante todo conviene señalar que las Constituyentes de 1869 estaban integradas por las individualidades más pujantes que jamás reunió otra Asamblea de la España liberal. Sus discursos son insuperables en cantidad y calidad; la sonoridad y plasticidad de alguno de ellos subyuga y su longitud nunca fatiga. Es cierto que la política tiene más de técnica que de retórica y que muchas ideas entonces y ahora han sido puestas en cuarentena o abiertamente desechadas, pero muchas son sanas y aprovechables.

Dos puntos se presentan con singular relieve en la Constitución de 1869: la Declaración de Derechos y el Poder judicial.

El acto de decisión que dió vigencia a la Constitución fué evidentemente democrático. Así lo acreditan su preámbulo y el propio presidente de la Asamblea, que en el momento de promulgar la Constitución, y excediéndose sin duda a sus atribuciones, añade a la fórmula de ritual la palabra «democrática» (1). Este sentir popular, que no había podido manifestarse aún en España, a diferencia de los demás países que habían acusado la revolución de 1848, va a dar lugar a una Declaración de Derechos que es sin duda la nota más característica y nueva de la Constitución (2).

En ella los poderes públicos se supeditan a los derechos individuales, en vez de circunscribir los derechos a la acción de los poderes. Los derechos individuales cabalgan sobre el ejecutivo, el judicial y el legislativo.

(1) Nicolás María Rivero declara «promulgada la Constitución *democrática* de 1869» (sesión extraordinaria del domingo día 6 de junio de 1869).

(2) Así se deduce también de la mecánica observada por las Constituyentes a través de sus debates recogidos en los *Diarios de Sesiones* números 42 al 83, y que tras un cálculo aproximado nos ofrece la significativa proporción que se detalla: del tiempo total empleado para la deliberación el 60 por 100 corresponde a la parte dogmática y el 40 por 100 a la orgánica, y considerando que la parte declaratoria de los derechos individuales constituye sólo un 25 por 100 de la total extensión de la Constitución, resulta que cualquiera de sus 31 artículos se discutieron en el mismo tiempo que cada cinco de la parte orgánica.

La actividad más temida para las democracias es la gubernativa, y contra ella se dirigen la mayor parte de las prevenciones o garantías. Desde luego, la Administración, en su acción diaria y directa, puede perturbar considerablemente el ejercicio de los derechos individuales; pero ello no implica la necesidad de esas continuas limitaciones o cortapisas que hinchaban el título I, declarativo de los derechos, de un casuismo desconocido en el Derecho constitucional. La ductibilidad política con una franca remisión a las leyes especiales sólo es reconocida en el art. 12, mientras que el recelo contra la Administración se muestra palmariamente en los arts. 3.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10, 12, 13, 15, 22, 30 y 31. Los dos últimos son característicos: el art. 30, porque priva a la Administración del privilegio tradicional de la previa autorización para procesar a los funcionarios ante los Tribunales ordinarios, y que hasta entonces había venido siendo baluarte inexpugnable, en contra del sano principio de la responsabilidad administrativa (3), y el art. 31, porque impide que la suspensión de garantías se declare por el ejecutivo, como venía siendo costumbre (4). En relación con este sistema de cortapisas puestas a las facultades gubernativas, no sin falta de razón, conviene resaltar, sin embargo, la pobre impresión producida por algunos preceptos que parecen tomados de una ley de responsabilidad gubernativa.

No resultan tan razonables los límites que los derechos individuales imponen al Poder judicial y al legislativo. Es un grave error sembrar la responsabilidad por doquier, obstaculizando la labor de los Tribunales para que puedan evitar la usurpación de los mismos derechos individuales que tanto preconizan. Puede ex-

(3) Romero Girón, al defender el artículo como individuo perteneciente a la Comisión de Constitución, dice que «tenía presente el que ciertas autoridades han venido por este medio de la jerarquía de unos a otros y otros agentes a hacer imposible en muchos casos la responsabilidad de aquellos que realmente eran los autores o promovedores de la falta, o ya que no sus autores, los ejecutores» (*Diario de las Sesiones*, núm. 70, pág. 1.800).

(4) A pesar de ello un buen sector de la opinión estimó el artículo como reaccionario. Un periódico poco sospechoso por pertenecer al sector mayoritario, después de alabar el proyecto constitucional, añade: «Entiéndase, por supuesto, que juzgamos esta parte del proyecto de la Constitución independientemente del art. 31, que autoriza la suspensión de las garantías individuales. Con este artículo nos corresponde, como hemos dicho, uno de los primeros puestos del mundo entre los países liberales; sin él ocuparíamos el primero» (*Las Cortes*, en su número del día 2 de abril de 1869).

plicarse que todo juez deba fundar de manera *suficiente* cualquier pesquisa o gestión que haga en orden al descubrimiento de los delitos, pero con esa indemnización, o mejor aún con esa multa que se obliga a pagar a todo juez que funda insuficientemente cualquier paso del procedimiento (art. 18), resultará que los jueces cuanto más celosos se muestren en el desempeño de su cargo tendrán un mayor peligro de responsabilidad y se hallarán empapelados continuamente. Suprimir el proceso del juez al reo cierto o presunto para descubrir o esclarecer los delitos y crear en su lugar un pleito entre el reo y el juez, es cohibir al juez en su labor indagatoria o inquisitoria de los delitos. Aunque padezca la Administración de Justicia, pocos serán los Tribunales que se atrevan a dictar autos de registro de morada y de reconocimiento de papeles, pues el evento de que no se compruebe el delito y pueda, por consiguiente, declararse insuficientemente fundado el auto supone un peligro que la autoridad judicial no osará afrontar. Ningún juez se atreverá por este sistema a dar un paso, pues sabe que si por cualquier circunstancia lo hace en falso le van a condenar como prevaricador constitucional, y si reincide está expuesto a ser arruinado a multas. En conclusión, las responsabilidades exigidas al juez por los arts. 8.º, 10 y 12 y la ratificación reconocida en el 4.º son medidas poco recomendables, constituyen una giba a la magnífica Declaración de 1869.

Pero quizá la mayor exageración democrática consista en remontar los derechos individuales por encima del Poder legislativo. Muchos fueron los diputados que en sus acalorados discursos repitieron una y mil veces que «los derechos individuales son ilegislables», y hasta los más adictos al principio del orden tuvieron una especie de respeto supersticioso a las garantías individuales; éstas constituyeron el gran tabú de la Asamblea. Con frecuencia la minoría republicana (5) levantaba su voz para sostener que las cárceles debían ser suprimidas, porque la libertad exige que nadie pueda ser detenido o preso por ninguna causa; también afirmaron que en ningún caso podría detenerse la correspondencia o entrar en domicilio ajeno o disolver reuniones o Asociaciones. Nadie les contradijo en el campo abierto de los principios. Los más se limitaron a justificar su actitud contraria con evasivas, afirmando

(5) Discursos del marqués de la Albaida y de Gonzalo Serrallara, contenidos en el *Diario de las Sesiones* núm. 51.

que lo único legislado por la Constitución eran las garantías de los derechos individuales, pero éstos siguen siendo desde luego ilegislables, como anteriores y superiores a toda ley positiva. Afortunadamente el ambiente doctrinal de la Asamblea en orden a la ilegislabilidad de los derechos individuales no pasó a la Constitución, que incluso admite su supresión en el art. 31; no escapó a la fina percepción de aquellos notabilísimos juristas que integran las Constituyentes que el respeto absoluto y perpetuo a la libertad individual supone a la vez un atentado continuo a la seguridad de todos y que, por consiguiente, las libertades individuales hay que limitarlas en aras de la comunidad. A pesar de ello hay dos preceptos totalmente innecesarios, pero cuya presencia justifica plenamente los aires de ilegislabilidad respirados por la Cámara; el art. 22 prohíbe la legislación preventiva que se refiere al ejercicio de los derechos definidos en la parte dogmática (6), y el 29, al reconocer que la enumeración de los derechos legislados no es limitativa, viene a ser una patente manifestación de que los derechos individuales existen aunque se hallen desconocidos por la ley (7).

Prescindiendo de la excesiva importancia otorgada a la parte dogmática, de su casuismo y de esa exagerada sobreposición a todos los poderes, resulta ser este título I el más nuevo y el más original de toda la Constitución. Por primera vez se garantizan eficazmente en España los derechos individuales; por primera vez se reconoce la más plena libertad para todos los españoles. Todas las libertades vienen reconocidas en términos claros y definitivos: unas habían sido reguladas deficientemente y las más eran desconocidas en el derecho anterior, como la libertad de correspondencia, el sufragio universal, los derechos de reunión, asociación y petición colectiva y las libertades de trabajo y movimiento. Nunca se había establecido la seguridad personal sin dejar cabo suelto; jamás se había protegido la propiedad de esa manera tan absoluta e indi-

(6) El marqués de la Albaida, como jefe del partido republicano, presentó una enmienda en el sentido de que se estableciera no sólo la ilegislabilidad preventiva, sino también la represiva (*Diario* núm. 68).

(7) A mayor abundamiento, un periódico adicto a la Comisión de Constitución dice respecto al art. 23 que es «muy oscuro y de varia interpretación y no cabe dentro de un Código fundamental, que debe reconocer la ilegislabilidad de los derechos individuales, cuyo uso nunca puede constituir delito» (*Las Novedades*, en su editorial del día 29 de marzo de 1869).

vidualista; en ninguna ocasión se había exigido toda una ley para disolver una Asociación. Quizá los artículos menos liberales sean el 25, que al exigir los títulos de aptitud expedidos por el Estado hace ineficaz la libertad de enseñanza reconocida en el artículo anterior, y el 28, que va contra los objetores de conciencia y la abolición de quintas, tantas veces prometida durante la revolución.

Las máximas conquistas del título I pueden concretarse en la extensión de la base del sufragio, que se hace universal (8), y en el establecimiento de la libertad de cultos, que se hace en forma bastante moderada, pero que estaría más acorde con la actual doctrina de la Iglesia si las limitaciones del ejercicio de otros cultos fueran las prácticas cristianas en vez de esas «reglas universales de la moral y del derecho» (9). En conclusión, la parte dogmática es la más característica de la Constitución, y puso a España en vanguardia del liberalismo europeo.

En segundo plano, pero con peculiaridad principal, presenta la Constitución a un Poder judicial que si bien frente a los derechos individuales parece raquítico y flaco, frente al ejecutivo se le refuerza por vez primera considerablemente. Aquí salta a todas luces el influjo anglosajón; no en vano la mayor parte de los diputados habían pasado largos años de exilio en Inglaterra, puesto que la Francia de Napoleón les había cerrado sus puertas. Al Poder judicial se le trató de dar aquella independencia y aquella parte de irresponsabilidad que corresponde necesariamente a todo verdadero poder. Algún diputado hubo que, en el afán de llevar al máximo la independencia judicial, propuso que la justicia no se administrase en nombre del Rey, sino en nombre de sí misma (10). Aunque la anterior pretensión no tenga otro valor que el retórico sirve para acreditar hasta qué punto preocupó a la Cá-

(8) Las mismas Cortes Constituyentes fueron elegidas por sufragio universal, en aplicación del Decreto del Gobierno provisional de 9 de noviembre de 1868, elevado a rango legal por ley de 19 de junio de 1869.

(9) El tiempo empleado para discutir este artículo, relativo a la libertad de cultos, supone una cuarta parte del total empleado para discutir y aprobar el articulado total, y consecuencia de su aprobación es la retirada en bloque del partido carlista, que se ausenta definitivamente de la Cámara, con Manteola a su cabeza.

(10) Enmienda presentada por Rodríguez Pinilla al art. 91, y que no prosperó (*Diario* núm. 30, pág. 2.244).

para la independencia judicial. Esta se lograría por dos caminos: el primero, de tipo negativo, destruyendo el régimen administrativo, y el segundo, de carácter positivo, reorganizando la judicatura.

El régimen administrativo que torpemente se había elaborado por los ministros de Isabel II se destruye por los siguientes caminos: a), suprimiendo la jurisdicción contenciosoadministrativa, que con carácter retenido venía ejerciendo el Consejo de Estado (11), aunque después se creara una nueva jurisdicción administrativa delegada en los Tribunales ordinarios; b), privando a la Administración de los medios propios de acción. Así, por ejemplo, la expropiación forzosa no podrá verificarse directamente por la Administración y en el precio por ella establecido, pudiendo el interesado reclamar sólo *a posteriori*, a través del recurso contenciosoadministrativo (12); el art. 14 de la Constitución dice que serán los Tribunales y no la Administración quienes fijarán la indemnización, y sólo después del acuerdo con el interesado se ejecutará la expropiación; c), eliminando ciertos privilegios de la Administración, como la previa autorización para juzgar a los funcionarios por los delitos que cometieren; esa previa autorización, que mengua el prestigio e integridad de la judicatura, se suprime en el art. 30. El párrafo segundo del mismo artículo arremete contra la jerarquía administrativa y contra el régimen especial de responsabilidad administrativa, aunque sin llevarlo a sus últimas consecuencias.

Bajo un aspecto constructivo, la carrera judicial se organiza con una independencia que antes no tenía. Se introduce la gran novedad del ingreso por oposición (13), y el derecho de propuesta

(11) Decretos de 13 y 16 de octubre de 1868.

(12) La Orden de 16 de febrero de 1869 dispone que las ocupaciones permanentes de propiedades y terrenos para ser expropiados antes de empezarse una obra pública, no se verificarán en ningún caso hasta haber valorado y pagado a sus dueños en la forma que se expresa. El Decreto de 12 de agosto de 1869 dicta disposiciones para armonizar la ley de Expropiación forzosa de 17 de julio de 1836 y la Instrucción y Reglamento de 1853 con el art. 14 de la Constitución.

(13) El art. 94 de la Constitución es de los que más fuerte polémica ocasionaron. Silvela afirmó que, al fin, iba a desaparecer el bochornoso espectáculo de que mientras en la Universidad Central se celebraban oposiciones a una cátedra con sólo dos o tres personas, en su edificio inmediato, en el Ministe-

se traspasa del Ministerio al Consejo de Estado. El Consejo de Estado vino a ser la solución ocasional e inmediata de las dos tendencias opuestas: la tradicional, que hacía depender al judicial del ejecutivo (sistema de la ley Arrazola), pues éste era quien proponía nombramientos y otorgaba los ceses, y la nueva de querer conferir el derecho de proposición al Tribunal Supremo, pues ello suponía la omnipotencia del Poder judicial (14). Es cierto que la independencia judicial no se logró con la fórmula constitucional, pues si el Consejo de Estado se organizaba bajo el sistema de inamovilidad (la ley constitutiva del Consejo de Estado estaba en trance de modificación), resultaba que se le conferían unas facultades y un poder que se acababa de negar al Tribunal Supremo, y si el Consejo de Estado es amovible los magistrados continúan bajo el despotismo ministerial, pues en este caso el alto Cuerpo consultivo no es sino una facción del Gobierno. En la práctica la fórmula del art. 94 otorgó una independencia suficiente a los Tribunales, pues circunscrito al nombramiento de jueces y magistrados (ya que los ascensos se regulan en el art. 97), la intervención del Consejo de Estado era vana, dado que en realidad la propuesta del nombramiento había de partir del Tribunal de oposiciones. Sin embargo, la gran innovación de la oposición no triunfa en toda la línea debido al párrafo segundo del repetido art. 94, defendido con denuedo por Gil Verseda (15), quien estimaba que el sistema de la oposición cerraba las puertas de la magistratura a reputados abogados que constituían las mayores eminencias del foro, arguyendo en apoyo de su tesis que recientemente acababa de ser nombrado, con general aplauso, presidente del Tribunal Supremo don Joaquín Aguirre, a pesar de no pertenecer a la carrera judicial. Por ello frente al principio general de la oposición perdura como excepción el régimen anterior para la provisión de la cuarta parte de magistrados. Los nombramientos de éstos serán siempre con audiencia del Consejo de Estado, y es aquí donde la consulta preceptiva al Alto Cuerpo reviste especial importancia.

Honradamente es preciso reconocer que para afirmar la inde-

rio de Gracia y Justicia, se veía el ministro completamente asediado para nombramientos del orden judicial (*Diario* núm. 80, pág. 2.272).

(14) Los inconvenientes de dicho sistema fueron patentizados elocuentemente por Olózaga (*Diario* núm. 81, págs. 2.259 y sig.).

(15) *Diario de las Sesiones* núm. 81.

pendencia judicial no hacían falta los complejos arts. 94, 95, 96, 97 y 98, que más propios parecen de una ley orgánica del Cuerpo de jueces y magistrados que de una Constitución. No obstante, resulta significativo que a través de dichos preceptos se hayan sentado las bases de la moderna organización judicial española. La ley Orgánica del Poder judicial elaborada por las mismas Cortes Constituyentes en 1870 aún perdura hoy en día, y es la causa de que en España haya existido una buena judicatura, honrada e independiente en el ejercicio de sus funciones. Y eso es lo que hay que agradecer a la Constitución de 1869.

A. CARRO MARTÍNEZ

