

La Constitución española de 1812 y la francesa del 91

por

Diego Sevilla Andrés

I



El abandono en que se ha tenido, hasta época muy reciente, nuestro siglo XIX ofrece su nota más aguda en el estudio de la legalidad constitucional, hasta el extremo de quedar como verdades indiscutibles afirmaciones faltas de toda prueba e hijas del espíritu partidista más obcecado. Un jurista debe prescindir, ante una ley cualquiera, de las simpatías o enemistades que los hombres que la hicieron le inspiren, ateniéndose al precepto escrito, valorizándolo en función de lo que él es, y no de lo que estima debiera ser. Este juicio tiene su lugar adecuado en la Ciencia Política, y será más fructífera la opinión que se emita sobre una ley, o las posibilidades que tuvieron los gobernantes, para ordenar la vida del Estado, cuando se haya juzgado con más desapasionamiento y hondura la verdad legal, y el lector valorará en la justa medida los argumentos empleados para combatir aquellas normas, sin que pueda rechazarlas *a limine* cuando compruebe que ha habido olvido de detalles fundamentales, o pasión arrebatadora, al juzgar lo que se critica.

De este mal sufre toda la constitucionalidad española de la pasada centuria. No ha habido reforma en que no se tache de espúrea imitación del extranjero y, sobre todo, del pueblo francés, que, por razones obvias, gozaba de universal adhesión entre nuestras clases populares. En alguna ocasión pudo hallarse la tesis parcialmente justificada, como en la reforma de 1837 (1), pero en otras, cual en los proyectos de Bravo Murillo, las afirmaciones eran de las que vulgarmente se pueden calificar de armas políticas (2).

(1) Vide nuestro trabajo «Orígenes del Gobierno de Gabinete en España», en la *Revista general de Derecho*, núm. 33, págs. 331-340.

(2) Nos hemos ocupado de este problema en nuestro trabajo inédito «La reforma constitucional de Bravo Murillo».

Este afrancesamiento ha sido empleado, de manera sistemática, contra la primera de nuestras Constituciones escritas, a la que unánimemente se desprecia como hija legítima de la francesa de 1791. Es lógico que el dictamen de los contemporáneos se halle preñado de pasión, aunque ésta, por triste paradoja, no se circunscribe a los enemigos; pero es imperdonable en quienes se encuentran muy lejos de aquel tiempo, que, en general, no hayan sabido elevarse para emitir un juicio sereno. Lo cierto es que fué la introductora del liberalismo en Europa (3) y que le atribuyó tal papel su intento de conjugar las ideas tradicionales con los principios revolucionarios (4), tentativa extraña a la Constituyente francesa.

De las opiniones que han llegado a nuestra noticia, García Venero y Adolfo Posada emiten un juicio incompleto, pero aproximado. El primero reconoce el aplauso con que fué recibida, y destaca que las analogías con la Constitución francesa son más que fortuitas, aunque erróneamente cree encontrar los orígenes del movimiento constitucional de ambos lados del Pirineo en el Derecho político anterior al siglo xvi (5). El catedrático que fué de Madrid la juzga con benevolencia, más bien como hombre de partido que como jurista, y tan sólo señala el evidente influjo del sistema electoral (6). Y aquí se puede decir termina lo objetivo y desapasionado.

No es justo echar la culpa del sambenito sólo a los enemigos del Liberalismo, pues en él coinciden autores de todas las tendencias, pero se puede decir que, aun antes de que se leyera el dictamen en las Cortes, ya se inició la ofensiva.

El Padre Alvarado, en 16 de mayo de 1811, dos meses antes de que se leyese el dictamen de la Comisión, comentando un juicio de Argüelles, expresa sus temores de que se dé una Constitución opuesta a las antiguas leyes españolas «y vaciada en el molde que han formado los nuevos publicistas venidos a ilustrar al mundo de cincuenta años a esta parte». Más tarde, criticando la organización unicameral, señala que los legisladores buscan la libertad en una Constitución «que sea un trasunto de la francesa» (7).

Mucho más violenta y perniciosa, por sus resultados (8), ha sido la postura

(3) MIRKINE, como más tarde veremos lo hace DUNHAM, se extraña de que un pueblo tan atrasado (?) produjera una Asamblea tan notable. «La Constitution espagnole de 1812 et les débuts du libéralisme européen», en *Recueil d'Etudes en l'honneur d'E. Lambert*, II, págs. 211-219. La misma tesis en «La Constitution espagnole de 1812», *Revue d'Histoire Politique et Constitutionnelle*, 1939, págs. 48-62.

(4) CASTRO, F.: *Derecho Civil de España*, Parte general, Madrid, 1949, pág. 166, nota 6.

(5) *Historia del Parlamentarismo Español*, Madrid, 1946, pág. 167.

(6) *Tratado de Derecho Político*, Madrid, 1928, II, págs. 283-289.

(7) *Cartas críticas que escribió el Rmo. Padre Maestro Fr. Francisco Alvarado, del Orden de Predicadores, o sea El Filósofo Rancio*, 5 tomos, Madrid, 1824-1825, I, págs. 31 y 73.

(8) *Apología del Altar y del Trono, o Historia de las Reformas hechas en España en tiempo de las llamadas Cortes, e impugnación de algunas doctrinas publicadas en la Cons-*

adoptada en *La Apología del Altar y del Trono*, por el obispo de Ceuta y arzobispo de Santiago P. Vélez (9). Su crítica es un amasijo de argumentos incapaces de resistir el examen más superficial, y ofrece una muestra acabada de estilo panfletario; no se sabe si valorar más el desconocimiento profundo de verdades elementales de Ciencia Política, o las referencias falseadas e incompletas que hace, para lograr conclusiones disparatadas, que mueven a risa con sólo leer la Ley fundamental en que dice apoyarse.

Curándose en salud, el prelado capuchino se cuida de referirse a páginas y no a artículos, y «aunque un artículo de la francesa contenga varios de los nuestros, no lo citaré más de una vez» y «suprimiré algunas voces en algunos pocos artículos franceses, porque no son necesarias» (II, 173). Quizá estas licencias le ayuden a identificar la *delegación de un poder*, y la afirmación de que reside originariamente en cierto órgano, tema en que no insistimos por reservarlo para un examen ulterior; pero con esto y otras *ayudas* encuentra 99 artículos en el texto de Cádiz copiados del francés.

Aun haciéndole gracia del número, en el que se incluyen como artículos referencias de un número en algunos que tienen varios, convendría separar los que se refieren a la organización del sistema electoral, cuya importancia se nos escapa, suprimir los intrascendentes y reducir las analogías de los restantes al justo límite, ya que resulta, sobre falso, antipatriótico buscar los antecedentes a los derechos de seguridad personal, de los artículos 287 y siguientes de la Constitución del 12 en los franceses, que cita. Hay referencias tan peregrinas como la que iguala que «el arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez...» (artículo 290) con la conducción ante el agente de policía que, para los detenidos, impone el artículo 11, que él cita, del capítulo V, y la que equipara el ingreso en la cárcel, mediante auto judicial (artículo 293), con el encarcelamiento posible por mandato policiaco tan sólo, autorizado por los artículos 10, 11 y 14 del capítulo citado. La seguridad personal, tan bien dibujada en el texto gaditano, tiene sus raíces en los orde-

titución, diarios y otros escritos contra la Religión y el Estado, Madrid, 1818, 2 tomos. Las citas del texto se refieren a esta edición.

(9) Para que el lector juzgue del necesario detenimiento con que se examina la obra, para mostrar la futilidad de su argumentación, bueno es que tenga en cuenta que se ha tenido por artículo de fe lo que en ella se dice. «Pero es el caso que la Constitución española de 1812 se ha podido publicar en columna inmediata a otra en que la Constitución francesa de 1791 aparecía como determinante de un claro paralelismo. Así lo hizo el P. Vélez...» FERNÁNDEZ ALMAGRO, M.: *Orígenes del Régimen constitucional en España*, Col. Labor, núm. 184, pág. 89. GAMBRA, R.: *La primera guerra civil de España* (1821-23), Madrid, 1950, pág. 33; en él se apoya SUÁREZ VERDEGUER, F.: «Génesis del liberalismo político español», *Revista Arbor*, núm. 21, que también lo acepta como testimonio irrecusable. Es de advertir que el P. Vélez no es fiel a la doctrina política de Santo Tomás, Vitoria y Suárez, sino más bien a la heterodoxa. Vide I, pág. 2.

namientos medievales patrios, hasta el extremo de que Leizaola ha creído ver en el *etxe-jain* el inspirador de lo que ha sido el *Habeas corpus* inglés, y junto con éste recordemos el Fuero de Manifestación aragonés, el Derecho a fallos legales castellano y la serie de antecedentes de la Ley 238 de Estilo, la 31 de la Partida 3.^a, título XVIII, que hacen exclamar al publicista mejicano Ignacio Burgoa que «en su aspecto legal y consuetudinario» existía «una verdadera garantía jurídica para los gobernados» en el Derecho español» (10). No se alegue, en disculpa del P. Vélez, la investigación contemporánea que ha puesto de relieve estos antecedentes, pues la simple lectura del Discurso Preliminar (página 85) le hubiese enseñado que este apartado del texto no se llena de «teorías ni seductoras ilusiones de filósofos aislados o novadores. Muchas de ellas están sacadas de las leyes criminales de Aragón y de Castilla» (11).

Si miramos a los artículos más capitales, hallaremos concordancias tan jocosas, cual la analogía entre el artículo 361, que impone el servicio militar obligatorio, con el principio de igualdad ante la Ley del artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano; y el 255, que castiga el soborno y el cohecho, con el 2 del capítulo V, que se refiere a la gratuidad en la justicia. En otros no varía el sistema, pero como hemos de demostrar posteriormente el error del P. Vélez y tantos otros, hacemos gracia al lector de más prolijo comentario. No obstante, precisa traer a colación, para remate de esta crítica, el juicio definitivo que establece, tras de aquel examen, estimando que sus citas «son las pruebas decisivas que yo puedo presentar en comprobación de que la de Cádiz deprimía más a los reyes, y sometía más el trono a la soberanía popular que la de París» (II, 197). Dice, para así afirmarlo, que la Constitución de Cádiz no deja al arbitrio del Monarca mudar las Milicias de una provincia a otra, según el artículo 365, que lo previene para las Milicias nacionales, comparándolo con el 7 del título IV, que se refiere a la fuerza pública, y deja en el tintero la prerrogativa regia de «disponer de la fuerza armada, distribuyéndola como más convenga», que el artículo 171, 9.^a, concedía al Monarca español, y la limitación que para escoger su Guardia impone el artículo 12 del título III, capítulo II, sección I de la francesa. Pero llega a lo inconcebible cuando pretende demostrar el mayor respeto de los franceses a los derechos de la Monarquía. Tras de afirmar

(10) *El juicio de Amparo*, México, 1943, pág. 69. LEIZALOA: *Contribución de los vascos a la formación de la ciencia del Derecho*, 1935. Por lo demás, cualquier Historia del Derecho Español, o Tratado de Derecho Político, aporta luces sobre esta tesis.

(11) Para el examen del texto español hemos utilizado la edición de la Imprenta Real de Cádiz, de 1812; para las leyes francesas, el DUGUIT ET MONNIER: *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*, París, 1932.

que «la Constitución de Cádiz pone a disposición de las Cortes el conocer sobre la legitimidad de los hijos del Rey», porque el artículo 175 señala que «no pueden ser Reyes de las Españas sino los que sean hijos legítimos habidos en constante y legítimo matrimonio», se atreve a decir que la Constitución francesa, «bien que provisionalmente», concede la regencia a la madre, cuando los constituyentes franceses, sin duda influidos por el absurdo odio a la *austriaca*, se cuidaron de decir: «Les femmes sont exclusés de la Régence», en el artículo 2 de la sección correspondiente, dando sólo a la madre la guardia del menor, por el artículo 17 de la misma sección, y el oprobioso artículo 4 de la siguiente, en la que se ordena: «Il sera fait une loi pour régler l'éducation du Roi mineur, et celle de l'héritier présomtif mineur.»

Aunque más justificable la postura adoptada por los denominados *Persas*, no deja de ofrecer al lector que detenidamente la enjuicie motivo suficiente para repeler sus críticas, más afortunadamente que los impugnadores del Manifiesto (12). No sólo tildan a la Constitución de influenciada, sino que se atreven a afirmar, sin alegar argumento alguno, que es «tanto más odiosa; cuanto más se acerca de ser traslado a la que dictó la tiranía en Bayona y la que ató las manos a Luis XVI en Francia, principio del trastorno universal de Europa» (página 36). Es tan cegadora su enemiga, que no dudan en criticar la igualdad, acordada por las Cortes en 15 de octubre en 1810, entre ultramarinos y españoles, en la que ven los gérmenes de la sublevación colonial, y critican igualmente las condescendencias con los indios y la concesión de libertad de comercio, y la exención de trabajo (páginas 20-21). Quieren aprovechar los manifestantes todos los elementos que a su alcance se encuentran, para llevar al ánimo de Fernando VII la arbitrariedad constitucional. Se ve en la crítica del artículo 3.º por la esencialidad y residencia del soberano (página 24), olvidando, quizá, que Francisco Javier Borrull pidió fervorosamente la anulación acordada por las Cortes en 24 de septiembre de 1810, no sólo por haberse arrancado con violencia la renuncia de Fernando VII, «sino, principalmente, por carecer del consentimiento de la Nación; y de estos principios por los cuales se demuestra que la soberanía es inherente a la Nación misma. Semejante doctrina no era nueva en España» (*Diario de Sesiones*, pág. 247). Igualmente es arbitraria la crítica que se hace de la responsabilidad de los Secretarios de Despacho, «que responden de órdenes que no dan», y la hipótesis, que se añade, de que esto es obligarles, indirectamente, a la desobediencia (pág. 29), y la que se hace de toda la Administración de Justicia (páginas 32-34). En una y otra se olvida que la responsabilidad

(12) Del manifiesto usamos una edición de Madrid, 1820, a la que sigue, con paginación continuada, una no muy feliz «Refutación».

de los ejecutores es tan necesaria a un sistema de gobierno como la irresponsabilidad de las altas Magistraturas del Estado, y las garantías de seguridad personal.

Las críticas contemporáneas, por un afán, tan corriente en nosotros, de alabar lo extraño sin apenas conocerlo, se apoyaron también en sus discrepancias con la legalidad inglesa, con falta imperdonable de perspectiva, queriendo, por medio de cualquier procedimiento, conseguir que Fernando VII dispensara generosamente el poder, ofreciéndole actuara libérrimamente. Un autor, cuyo nombre ignoramos, critica la obligatoria Convocatoria de Cortes como atentatoria a la dignidad regia, y compara la situación del monarca español con las prerrogativas que cree poseía por aquellas fechas el inglés (13).

El espejismo de la Constitución inglesa ha sido, con frecuencia, funesto para toda Europa, porque sólo se quiso imitar la letra, olvidando el genio maravilloso de ese pueblo, esencialmente político, y no se dió cuenta la crítica anónima que, desde 1689 y especialmente desde la subida de Guillermo III, el Gobierno de Inglaterra ha sido el de una aristocracia que tuvo la gran virtud de formar una nación poderosa y temida, conservando el aparato antiguo para mayor éxito de la obra propuesta (14).

Esta admiración por lo inglés, muy cara a los doceañistas, explica que Alcalá Galiano tradujese al español la obra de Dunham. El desprecio más olímpico campea en su juicio, pues afirmando su ascendencia francesa, estima poco lograda la copia, como hija de un pueblo de ideas más atrasadas que el galo, en el que hay inexperiencia y pedantería, a pesar de algún talento e instrucción, asombroso por venir de hombres educados en la tiranía civil y religiosa. Esta Constitución, que «era lo que debía esperarse de las Cortes donde se había hecho», aunque demostraba preocupación por los problemas nacionales, «era exacta la copia del original francés seguido». De desmedida extensión, intolerante en el sentido religioso, menos monárquica que la francesa, porque el Rey sólo puede resistir los proyectos de las Cortes dos años, con una potestad ejecutiva dependiente de la Legislativa, y muy limitada por la incompatibilidad del cargo de Diputado con el de Secretario (15).

El juicio refleja bien a las claras a su autor. Buen inglés, estima suprema

(13) MARTÍNEZ MARINA, F.: *Teoría de las Cortes...*, Madrid, 1813, I, págs. 191 y 192, trae la cita de un folleto titulado *Examen analítico de la Constitución de Cádiz*, impreso en Madrid en 1813.

(14) Esta es la tesis, por otra parte muy generalizada, de H. BELLOC: *Historia de Inglaterra*, ed. La Nave, pág. 450 y sigs.

(15) *Historia de España desde los tiempos primitivos... redactada y anotada con arreglo a la que escribió en inglés el Doctor Dunham*, por D. A. ALCALÁ GALIANO, Madrid, 1846, t. 5, páginas 419-421. El traductor hace constar que a partir del reinado de Carlos III ha utilizado diversidad de autores.

la forma constitucional de su país, y desacertada a las otras. Que en nuestra patria no se siguiera el sistema de Gabinete y sí el más tradicional de los Secretarios de Despacho, tan semejante al norteamericano, no concluye la supeditación del Monarca, toda vez que los poderes separados adquieren su independencia en función de su alejamiento de los vaivenes electorales, y por mucha fuerza que tengan las Cortes, el Monarca acaba por imponerse, en razón de su continuidad.

No ha tenido más suerte la Constitución de Cádiz en el juicio que mereciera a los doctrinarios. El Marqués de Miraflores parece copiar al Padre Vélez: «La misma Constitución escrita dada a Francia en su primer ensayo constitucional —dice— fué por la que se moduló la Constitución de 1812 en Cádiz, punto que está hoy fuera de controversia. Tómense ambas Constituciones en la mano y se conocerá su afinidad» (16).

Rico y Amat niega a los constituyentes el que estuviesen convencidos de mejorar la Constitución española anterior: «Estaban persuadidos, como lo estaban entonces los más instruidos y hoy los menos versados en política, que aquel Código no era otra cosa que una exactísima traducción, una copia fiel, de la Constitución francesa del 91», procurando disfrazar su pretensión revolucionaria bajo la máscara del patriotismo o el reflejo del Monarca. La coacción del populacho y la cándida tolerancia de la mayoría produjeron un texto constitucional francamente reprobable. La comparación, que seguidamente hace, de unos treinta artículos, ofrece las mismas características que la del Padre Vélez, incluso en la asimilación de la delegación del poder que recalca la Constitución francesa, frente al reconocimiento de que el Monarca posee un poder propio, y no delegado, y que con tal carácter lo ejerce (17). Sin embargo, el mismo autor, en obra más moderna, no duda en calificar a las Cortes generales como la asamblea «más notable de cuantas se han conocido en Europa bajo la forma de Gobierno representativo». Reunión de filósofos y de sabios, frente a la de sangrientos revolucionarios o sistemáticos reformadores, que fueron el Parlamento largo y la Asamblea legislativa, de una fe extraordinaria, con una originalidad excepcional por carecer de espíritu de partido, sin ser parlamento popular ni instrumento aristocrático, produjo una obra tan democrática por el influjo, que, el tiempo en que alentaban, había de producir en hombres tan extraordinarios (18).

Puede verse, por las citas apuntadas, cuán necesario es volver por la verdad histórica, con desapasionamiento, y sin olvidar la letra de los textos.

(16) *Memorias del Marqués de Miraflores*, Introducción, pág. XXIII.

(17) *Historia Política y Parlamentaria de España*, Madrid, 1860, t. I, págs. 330-337.

(18) *El libro de los Diputados y Senadores*, Madrid, 1862, t. I, págs. 13-20.

Está fuera de toda duda la ilusión que la Convocatoria de Cortes produjo a los españoles. Un reino abandonado, invadido por quien se presentó como aliado y se tornó hostil una vez se halló cómodamente instalado en territorio nacional. La reunión de unos hombres, que se creían y los tenían por representantes de la soberanía nacional, y capaces de deshacer todos los entuertos y ahuyentar todos los males, fuerza es que el pueblo los recibiese con la más extraordinaria de las esperanzas. Argüelles así lo estima, y ve en la reforma de las Cortes el vínculo que ligó permanentemente las fuerzas dispersas que incendiaron la insurrección antinapoleónica (19); Borrego afirma que la invasión francesa halló a nuestra patria dispuesta a ser constitucional, al darse cuenta de la ineptitud y debilidad del régimen antiguo (20); y el mismo Menéndez y Pelayo, tan mesurado en sus juicios y poco partidario de las ideas doceañistas, confirma el unánime deseo nacional: la convocatoria de unas Cortes conservadoras o revolucionarias, semejantes al Parlamento inglés o la Convención francesa, anhelo de un pueblo que odiaba el sistema anterior, y quería otro, aunque no supiera definirlo. «No estuvo el mal en las Cortes, ni siquiera en la manera de convocarlas, que pudo ser mejor, pero que casi fué la única posible, aunque excogitada a bulto»; lo triste fué las consecuencias de todo aquello que había producido la política extranjera de los Austrias, y el absolutismo inepto de los Borbones (21). La obra de las Cortes fué recibida, dígame lo que se quiera, con general aplauso. «Llena de regocijo —escribía la infanta Carlota en carta de 28 de junio de 1811, dirigida a ellas— voy a congratularme con vosotros por la buena y sabia Constitución que el augusto Congreso de las Cortes acaba de jurar y publicar con tanto aplauso de todos y muy particularmente mío; pues la juzgo como base fundamental de la felicidad e independencia de la Nación y como una prueba que mis amados compatriotas dan a todo el mundo del amor y fidelidad que profesan a su legítimo soberano y del valor y constancia con que defienden sus derechos y los de la Nación» (22).

Ahora bien, con todos estos detalles conviene pensar en el ambiente de la España en aquella época, para emitir un juicio exacto sobre las influencias que allí se ejercieron.

Sería absurdo no sólo negar, sino disminuir la francesa. Falta en España

(19) *Examen histórico de la reforma constitucional de España*, Londres, 1835, I, pág. 19.

(20) *Estudios Políticos*, Madrid, 1855, pág. 54.

(21) *Historia de los Heterodoxos españoles*, Madrid, 1948, t. VI, págs. 42 y 43.

(22) La carta, reproducida en el *Diario de Sesiones*, se puede ver en la pág. 289, junto con otros testimonios de la obra citada en nota 12.

un trabajo meditado sobre la lenta infiltración de las ideas extranjeras. Es evidente que llegaban, poco a poco, por los correos de Francia, las más variadas doctrinas, que sólo tenían de común el atacar lo que hasta entonces parecía en España indiscutible: el Trono y el Altar. «Infinidad de libros venenosos —dice con razón el Padre Vélez— se introdujeron entre nosotros, y por ellos se contagió la salud pública.» A esta tarea ayudaron universidades e intelectuales y la amistad de Francia con nosotros cada vez fué más íntima «y también más funesta» (I, páginas 38-40). También adopta este criterio el Padre Alvarado cuando acepta que en Salamanca se notaba la influencia de las nuevas teorías y que la prensa, aun la más anodina, había publicado «a poquitos y a muchitos todos los artículos de la Enciclopedia» (23).

Pero hay que notar en esta invasión de fuentes extranjeras una doble corriente: la que procedía de Francia y aquella que llevaba el cuño de Inglaterra. Juiciosamente, Federico Suárez se queja del olvido en que se tiene el hecho de que Locke se explicara en Salamanca, a fines del siglo XVIII, y las relaciones de hombres tan influyentes como Jovellanos y Quintana con políticos ingleses (24). A estos nombres podemos añadir nosotros los de Argüelles, Flórez de Estrada y el mismo Muñoz Torrero. No se olvide que nuestras relaciones con Inglaterra fueron muy frecuentes y que el mismo apoyo prestado a «los hombres de Pensilvania», como Carlos III los llamaba, había de determinar un influjo del Derecho político inglés.

Pero aun soslayando toda esta problemática de la influencia inglesa, conviene distinguir la doble corriente que en la Revolución francesa se nota, bajo los nombres de Rousseau y Montesquieu. Esta distinción es muy importante, toda vez que mientras el primero aporta el sentido romántico y profundamente antitradicional, para abocar en la *volonté générale*, que no puede ser representada, y que delega unos poderes que sólo a ella corresponden, el segundo, fino jurista y sagaz historiador, no desdeña en buscar antecedentes a su Constitución en los bosques germánicos, y propaga que en Inglaterra existe un sistema capaz de asegurar la libertad de los súbditos. Son dos tendencias incompatibles, dos posturas incapaces de fundirse, puesto que, aun nacidas en el mismo medio, tienden sus raíces en sentido divergente.

La misma dualidad que muchos autores (25) encuentran en los debates de la Asamblea francesa, será preciso buscar en las Cortes gaditanas, porque aunque fueran sólo lectores de libros franceses, allí podían beber ambas doctrinas, y de necesitar que un hombre sobresalga en la influencia, no se debe

(23) *Cartas...* t. II, pág. 233.

(24) *La crisis política del antiguo régimen en España (1800-1840)*, Madrid, 1950, página 51, nota 3.

(25) Entre ellos, R. CARRÉ DE MALBERG y A. ESMEIN.

pensar en el filósofo ginebrino, sino más bien en el jurista bordelés. Hay una admiración, que se transparenta en las citas continuas que en los debates se hace, por la Constitución inglesa; no en balde aquellos hombres pretendieron, aunque casi no acertasen, moldear una monarquía moderada según el sistema inglés (26).

Lo cierto es que con repasar el fichero de la Biblioteca Nacional aparece clara la gran difusión de Montesquieu, y con sólo ver el *Diario de Cortes*, el conocimiento que de él tenían los constituyentes. Pero, dejando aparte este hecho y la traducción que en 1812 hizo Juan de la Dehesa de la obra de De Lolme, tan ardiente defensor del constitucionalismo inglés, la rígida separación de poderes de las Cortes gaditanas no puede ser debida a otro genio que al de Montesquieu, y el poder real no puede tener otra procedencia que la tradición española, o la tradición inglesa. Al lado de esto, la declaración, más o menos romántica, en el sentido político del término, del dogma de la soberanía nacional, vale poco.

Hay que distinguir entre la corriente revolucionaria y el texto que las Cortes nos legaron; limitando el juicio a una u otro, sin englobar a ambos en la misma calificación, máxime cuando tantos puntos oscuros se ofrecen a nuestra consideración. Tampoco se debe echar en olvido la situación real de España en aquellos instantes, y repartir, equitativamente, las culpas entre el pueblo y la Monarquía, o, si se quiere, entre los dirigentes y el Rey; carga de la que no quedaron libres, a nuestro juicio, durante todo el siglo XIX. Nuestro propósito, ya lo hemos dicho, es examinar el texto gaditano con toda detención, mirar sus diferentes órganos y ver cómo según la ley debían de ser, y de esta suerte, es posible quede patente la triste fortuna que ha acompañado en España a nuestra primera Constitución.

3

Según la declaración final del Discurso que la precede, con ella quedan establecidas «las sólidas bases de una Constitución liberal» (página 120). No es necesario que investiguemos sobre el concepto que de libertad y, por lo tanto, de Constitución liberal poseían los doceañistas, pues que al más lego en cuestiones políticas no se le escapa; tenía, tan sólo, el significado de opuesto a régimen despótico y absoluto, tal como, para desgracia de los

(26) Así se transparenta del *Diario de Sesiones* y lo declararon los diputados el mismo día de la instalación de Cortes, según FLÓREZ DE ESTRADA, A.: *Representación hecha a S. M. C. el Señor D. Fernando VII en defensa de las Cortes*, Madrid, 1820, pág. 46.

españoles, se había practicado durante los últimos siglos. Ellos fueron reformadores en un sentido, pero sin que vivieran aislados; los españoles estaban contestes en que el sistema político anterior no debía resurgir del polvo a que la invasión napoleónica le había reducido (27). De un examen somero, pero no inexacto, de las tendencias que en las Cortes se apuntaron, se deduce que el predominio de Montesquieu fué tan absoluto como el que ejerció en los constituyentes franceses de 1791. Ahora bien, erraría quien creyese que la adoración por el autor de *El Espíritu de las Leyes*, se limitaba a la obra que escribió. Lo que amaban los legisladores de Cádiz, casi sin excepción, es que en aquella obra se refleja con exactitud el sistema constitucional de Inglaterra, Monarquía moderada, que aparece a sus ojos como el ideal del Estado moderno.

Por eso pensaban, sinceramente, establecer una Monarquía robusta, pero moderada en su ejercicio, y los partidarios del sistema democrático y de reducir, lo más posible, las prerrogativas regias, combaten igualmente a Montesquieu y la Constitución inglesa. Así puede verse en el interesante debate sobre el artículo 27, en el que Borrull defiende la doble Cámara, como poder intermedio para el gobierno monárquico, según lo quiere Montesquieu (*Diario de Sesiones*, 1820). Argüelles, hablando de la moderación del Gobierno, la cifra en la mezcla de los tres poderes o formas de gobierno (*Diario de Sesiones*, 1825), en tanto que el conde de Toreno combate a Montesquieu y a la Constitución inglesa, precisamente por su mezcla, frente a la clásica doctrina de la Revolución americana (*Diario de Sesiones*, 1835). La Comisión, dijo Argüelles, «ha querido dar en su proyecto al Gobierno de la Nación el carácter de una monarquía moderada, esto es, en la que el Rey tenga toda la potestad necesaria para hacerse respetar fuera y obedecer dentro, y ser al mismo tiempo el padre de sus pueblos. Para esto la Nación es preciso que esté, por decirlo así, viva en la persona de sus representantes. Ellos sólo son los que han de defender la Constitución, asegurando su observancia y contrarrestando a los ministros o a los poderosos que intenten invadirla» (*Diario de Sesiones*, 1951).

No queremos ocultar que ciertas disposiciones constitucionales pugnan con el sistema inglés, pese a conceder al Rey con las Cortes el poder legislativo; declaración que carece de eficacia en la organización. Pero queda patente que hay otra corriente, muy importante, la imitación inglesa, que si no halla cauce justo en la división de poderes, sí lo tiene, y muy logrado, en las facultades del monarca y en la utilización del término prerrogativa, para referirse a la sanción y promulgación de las leyes (artículo 171). No es absurdo, por

(27) Vide SUÁREZ VERDEGUER, op. cit., nota 24, pág. 9 y sigs.

tanto, insistir en el carácter de compromiso que tiene la Constitución de Cádiz; y este mismo carácter híbrido la aleja extraordinariamente del perfil rígido que en sus distintas partes ofrece el Código francés.

Vamos ahora a examinar con alguna detención los extremos principales que en ella aparecen, para ver hasta dónde alcanza la originalidad, si la hay, o dónde llega la imitación, si es que aflora.

I. *Preámbulo*.—El preámbulo es parte fundamental de toda Constitución, porque en él se inserta la definición del poder constituyente y el objeto por el que se encuentra reunido. El carácter de que se creen investidos los legisladores en el momento de iniciar la redacción de una ley es verdaderamente interesante, pues indica lo que será después la medula de los distintos artículos.

En nombre de Don Fernando VII, Rey de las Españas, se reúnen las Cortes, y en nombre de Dios Todopoderoso, acometen la tarea de restaurar las antiguas leyes fundamentales, con las oportunas modificaciones, para conseguir «la gloria, la prosperidad y el bien de toda la Nación». Basta leer la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano para notar rápidamente qué móvil tan distinto les guía a ambos. No sólo la referencia al Ser Supremo, sino el objeto mismo de la sociedad, que marcha desquiciada por la ignorancia y olvido en que se tienen o el menosprecio en que se toman los derechos del hombre, para notar bien a las claras, que el fin del Estado es típicamente rusioniano en la ley francesa y fiel a las doctrinas de Bentham en la española; cosa nada extraña, por la influencia que este autor ejercía en nuestra patria, cual antes se ha hecho notar.

Pero es interesante observar cómo el preámbulo opera sobre varios artículos, en cuanto a la Religión concierne. En primer término, el artículo 12, que no sólo declara como religión de España la Católica, sino que compromete a la Nación, prohibiendo el ejercicio de cualquier otra y a dictar leyes «sabias y justas» para protegerla, recogiendo así el texto definitivo, las propuestas de Inguanzo y Villanueva (*Diario de Sesiones*, 1745-1746). No acaba aquí esta influencia; continúa por todo el Código el deseo, fervorosamente compartido por los diputados, de que cualquier acto público comenzase bajo la protección divina, y así se inician con misa solemne las Juntas de Parroquia (artículos 46 y 47), las de Partido (artículo 71) y las de Provincia (artículo 86). Sería inútil buscar en la ley francesa algo parecido; la discrepancia extraordinaria entre uno y otro texto se advierte con facilidad.

No sólo por explayar la Constitución en el procedimiento electoral, la declaración del artículo 12, sino porque ella denota el espíritu de nuestros diputados, se ha traído aquí el preámbulo. Que sea una consecuencia del espíritu animador de los caudillos y pueblo de entonces, inflamado por las

verdades de la fe, y opuestos a la doctrina francesa, no mengua que fueron fieles a él los diputados reunidos en Cádiz, por lo que nos parece un tanto aventurado criticarlos de burladores de la voluntad popular.

II. *Soberanía nacional*.—La discusión del artículo 3.º, una de las más instructivas de las Cortes, pone de relieve el verdadero concepto que de soberanía nacional tenían. El Padre Vélez equipara este artículo con el 3.º de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, y el primero del título III de la Constitución del 91 (II, 174), camino por el que le sigue Rico y Amat. Puestos a comparar literalmente, no se debe preterir que en la ley española no figura para nada la rotunda definición de soberanía que trae el título III de la francesa. Asignar a ésta las características de unidad, indivisibilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad, es adoptar la doctrina heterodoxa que rechaza que el poder venga de Dios, doctrina que se halla reforzada por el citado artículo 3.º de la Declaración francesa, cuando afirma que es el *principio* de la soberanía el que reside en la Nación. Esta doctrina exige que no haya más poder soberano que el que la Nación tiene, y que todos los otros son delegados de aquél, principio fructífero en consecuencias democráticas, de las que se encuentra libre la Constitución gaditana. Es conveniente observar igualmente que a la Nación se le atribuye el derecho de establecer, no las leyes, como copia el Padre Vélez, sino *sus leyes fundamentales*, expresión que no puede mutilarse sin que pierda su genuino sabor.

Es conveniente hojear el *Diario de Sesiones* a raíz de esta discusión, recordando que por Decreto de 24 de septiembre de 1810, cuyo papel traía el señor Luján, no el firmante del Manifiesto de los Persas, se declararon legítimamente constituídas las Cortes, en las que residía la soberanía nacional, protestando de la detención de Fernando VII y negándose a reconocer cualquier acto que ejecutase en el destierro, no sólo por la violencia que implicaba, sino por faltarle el consentimiento de la Nación. El Consejo, reinstalado en Madrid, por Auto de 11 de agosto de 1808, había tomado un acuerdo análogo. Es lógico que así sucediese, porque privada la Nación de su cabeza, el Monarca, no tenía quien la amparase y defendiera en un trance verdaderamente terrible. La discrepancia que estableció Borrull sobre la palabra esencialmente, no se refiere a la residencia de la soberanía, sino más bien al origen de la sociedad, que no admitía como hija del pacto, o contrato (*Diario de Sesiones*, 1719), y el Obispo de Calahorra sólo discute el artículo, porque la Nación, que fue soberana, trasladó este poder al Monarca, según el pensamiento de Santo Tomás (*Diario de Sesiones*, 1713), y Aner, que consiguió se retirase la última frase del artículo que facultaba a la Nación para establecer el Gobierno que más le conviniese, tampoco discute la soberanía nacional (*Diario de Sesiones*, 1707).

Las Cortes eran profundamente monárquicas, y a la par conscientes de la declaración de 24 de septiembre de 1810. Por ello, Argüelles pudo decir entre el general aplauso «que la Nación ha excluido del modo más explícito toda forma de gobierno que no sea el monárquico» (*Diario de Sesiones*, 1709), y Llamas acertó con el sentir de los reunidos, expresando que la Nación era un cuerpo moral, que forman los pueblos y el soberano español, y sólo admitía de manera interina que las Cortes adoptaran medidas en orden a las leyes fundamentales (*Diario de Sesiones*, 1714). Bueno será que todo esto quede muy claro, y la literalidad que se achaca al artículo reste en su justa medida, no aplaudiendo, como el Conde de Toreno criticaba a Borruel, el mantenimiento de las expresiones cuando nos agradan, y rechazándolas, simplemente como copia, cuando no nos satisfacen, sino procurando ver la esencia y forma de las mismas (*Diario de Sesiones*, 2009-2010). Además, con este principio, que así declarado carece de valor extraordinario, se debe seguir el sistema lógico de buscar las consecuencias del mismo por el resto de la Constitución, para ver si se trata de una declaración programática o si, por el contrario, tiene verdadero significado en el juego de los poderes constitucionales.

Ni se habla del principio de la soberanía, ni se califican de delegados los poderes que el Rey, o las Cortes, o los Tribunales de Justicia ejercen, sino que se les atribuye originariamente, quedando reducida la soberanía nacional al derecho de dictar las leyes fundamentales, principio que, al entender de los constituyentes, es consustancial con la doctrina española. El espíritu de toda la Constitución es limitar el posible absolutismo que los Monarcas pudieran ejercer, y para ello se reservaban las facultades que estimaron conveniente, sin mengua del poder regio. No está lejos esta postura de la doctrina clásica española, ni alejada tanto del pacto político, como se deduce de los discursos de la época.

III. *Separación de poderes*.—Sin una definición expresa, como la del artículo 16 de la Declaración de Derechos, pero con bastante claridad, queda en el Capítulo III de la Constitución de Cádiz fijada la doctrina de la separación de poderes, basándola el Discurso, en que es necesario que la formación de las leyes sea un acto diferente al de la ejecución y aplicación, (página 21). Desde luego, la separación viene de Montesquieu, de la Constitución norteamericana y de la francesa del 91, fuentes clásicas para toda esta doctrina. Ahora bien, el peligro que tiene la separación rígida de poderes es que el Monarca, por la facultad de *empêcher*, según la nombra Montesquieu, no ofrece resquicio alguno al ejecutivo para intervenir en la confección de las leyes (28). De

(28) CARRÉ DE MALBERG, R.: *Théorie Générale de l'Etat*, t. II, pág. 174.

esta suerte, la sección 3.^a del artículo 2.^o de la Constitución americana sólo habla de información por parte del Presidente, y la francesa, en el artículo 1.^o de la sección 4.^a del capítulo 3.^o, concede al Rey un derecho análogo, recalcando que la petición del Monarca no envuelve, para nada, obligación por parte del Congreso. Sin embargo, el artículo 125 de la Constitución de Cádiz no solamente autoriza la iniciativa regia sino que implícitamente le señala un cauce determinado. Habla el precepto de que los Secretarios asistirán a las discusiones cuando las Cortes lo autoricen, indicando de esta suerte que la discusión debe tener necesariamente lugar, por lo que queda claro que se ha introducido una fórmula híbrida, más cercana al sistema de Gabinetè inglés que al presidencialista norteamericano ó francés.

Pero más interesante que todo esto es la afirmación de los artículos 15, 16 y 17, en los que se atribuye originariamente el Poder legislativo a las Cortes con el Rey, y el ejecutivo al Rey, y el judicial a los Tribunales. Este reconocimiento frente a todo lo que se expresa en el título III de la Ley fundamental francesa, en que se habla de delegación de poderes, separa tajantemente una Constitución de otra, sin que se pueda confundir por cualquier conocedor del Derecho Político el origen y significado de ambas posturas. Es cierto que, suprimida la palabra delegación, son iguales unos artículos y otros, pero es que todo el meollo de la Constitución descansa en esta palabra. Cuando se afirma, como en la Constitución francesa, que la Nación delega en ésta, o en otra persona, el ejercicio de un poder, el mandato es esencialmente revocable y, sobre todo, no puede el delegado delegar a su vez. En este caso se sirve a la doctrina que niega la división de poderes, y se entroniza la democracia más absoluta. Examinando la marcha del principio de soberanía nacional en la Revolución francesa, de acuerdo con el artículo 3.^o de la Declaración de Derechos y el título III de la Constitución del 91, se ve claramente cómo el principio que allí se coloca señala que nadie que no tenga delegación, o concesión popular, puede ejercer un poder. Esto no es lo que quieren decir los doceañistas, y claramente lo expresan. La redacción del artículo 2.^o, que frecuentemente se empareja con el siguiente, no tiene otro carácter y alcance, como el mismo Discurso indica (página 24), que proclamar el error de Napoleón, cuando arrancada en Bayona la renuncia al trono, creyóse con título bastante para ejercer la soberanía en España; es la respuesta airada contra el acta de 5 de mayo de 1808, que Godoy y Duroc, como plenipotenciarios de Carlos IV y Napoleón, firmaron en Bayona.

IV. *Poder legislativo.* — De las facultades del Poder legislativo que la Constitución establece hemos de hablar poco, pues el examen detenido de ellas llevaría muy lejos, y el objeto de este trabajo es poner de relieve la falta de democratismo que en la Constitución del 12 se nota. Para ello

basta recordar el artículo 27, donde se dice que las Cortes son representantes de la Nación, nueva afirmación de que su poder no es delegado, frente al criterio de la Constitución del 91. Debe también tenerse en cuenta que el artículo 1.º del capítulo 1.º del título III de la Constitución francesa establece la permanencia de las Cortes, frente al principio de los 104-106 de la Constitución de Cádiz; esto aleja el peligro del convencionalismo, a que tan fácilmente abocó el régimen francés. Efectivamente, la elaboración de las leyes, pese al artículo 15, es obra de las Cortes, pero no señala nada más. El Rey (artículo 171, 3.ª) declara la guerra y hace y ratifica la paz, «dando después cuenta documentada a las Cortes», y en el artículo 2.º del capítulo 3.º, sección 1.ª de la Ley francesa, este derecho corresponde al Cuerpo Legislativo, bajo proposición formal del Rey, a quien se vigila en la marcha de la guerra, pudiendo perseguir la Asamblea a los que estime culpables de ella.

Este robustecimiento del poder monárquico, a expensas de la soberanía, fué objeto de debate en la Cámara. El Conde de Toreno se plantea el problema de la delegación de esta facultad tremenda y la recaba para las Cortes con la iniciativa del Rey (*Diario de Sesiones*, 2026-2028). En defensa de la intervención de las Cortes elevó su voz Borrull (*Diario de Sesiones*, 2038) y mucho más extensamente Luján, prematuramente fallecido (*Diario de Sesiones*, 2055), insistiendo más tarde Borrull con una adición, que fué rechazada, al artículo 235, para que el Rey estuviera obligado a oír a la Diputación permanente de Cortes antes de declarar la guerra (*Diario de Sesiones*, 1877).

Leyendo el *Diario de Sesiones* es difícil señalar quiénes representan la tendencia absolutista o la liberal. Todos los diputados, sin excepción, hablaban con libertad y aportaron su nuda opinión en los debates. Tan cierto es esto que la defensa encendida de Capmany, alegando la tradición monárquica española, fué oída con un respeto sin igual en aquella Asamblea (*Diario de Sesiones*, 2060), y se ve la gran ponderación en la forma en que Argüelles justifica el artículo, en pugna con el principio de soberanía nacional.

Es cierto, dice, que el derecho de declarar la guerra es delegado de la Nación, pero no es menos seguro que más importante que la disputa de si es acto legislativo o ejecutivo, es ver las necesidades que la guerra impone. Debe atribuirse al Rey, indispensablemente, la tremenda facultad de declarar la guerra porque las negociaciones que a ella conduzcan deben ser secretas, y las medidas que se acepten exigen rapidez en adoptarlas (*Diario de Sesiones*, 2034-2037). Parécenos que tal referencia y, sobre todo, la postura adoptada por los legisladores, son prueba bien clara de que no existe en ellos espíritu de partido, sino la ecuaníme serenidad que ha faltado a sus críticos.

También se dice que la segunda Cámara fué eliminada arbitrariamente

del texto constitucional. Ocioso sería abordar el problema de la conveniencia de la Cámara Alta, implantada cuando no existe antecedente próximo de ella (29). La falta de su convocatoria se halla extensamente estudiada por su defensor más tenaz, Jovellanos. Gran parte de su Memoria se ocupa de este tema, y tercia en la disputa de quién fué culpable, si la Regencia o las Juntas, de no publicar la convocatoria del brazo eclesiástico y de la nobleza, a que se refería el decreto de 29 de enero de 1810. Su postura, según confiesa, se basa en la admiración profunda que tiene a *la gran fábrica humana* llamada Constitución inglesa, y la analogía que con la española encuentra su anglofilia extraordinaria (30). Es indudable que muchos de los doceañistas o simpatizantes con ellos, veían con agrado la Cámara Alta (31), pero la fuerza de los hechos impuso otra solución. Las razones que da Argüelles a este respecto nos parecen francamente aceptables. Afirma que el número de grandes había disminuído en España, que existían dificultades innúmeras provenientes de los diferentes reinos que formaban la unidad, y que la Cámara Alta hubiese debido prescindir de representantes americanos, pues de una parte no existía nobleza, y de otra, los eclesiásticos no debían abandonar sus diócesis para pasarse la vida discutiendo en las Cortes (32).

Puede ser que estas circunstancias sirvieran a la Comisión constitucional para reducir a una sola las Cámaras, pero éste es otro tema. Tal debieron entenderlo los impugnadores del artículo 27, cuando prontamente abandonaron su postura. Borrull reconoce, con el precedente de Montesquieu y de Inglaterra, el valor de los tres instrumentos para contener a monarcas tales como Carlos V y Felipe II; en tales casos será freno eficaz la segunda Cámara, toda vez que en Navarra todavía se mantiene el prestigio que a la nobleza guardaba el pueblo inglés por aquel entonces. Inguanzo ve en ellas, con exactitud y justicia, el sistema lógico de una monarquía moderada (*Diario de Sesiones* 1820-1826), y Argüelles volvió sobre los argumentos de la Comisión de manera brillante, pero añadiendo muy poco a lo que en el Discurso se dice. Sus razones explican la originalidad constitucional. Que hubiese una sola Cámara en la Constitución francesa no significa nada en nuestro criterio; Argüelles de muestra que no ha sido mera copia o mecánica adopción el sistema que las Cortes españolas adoptaron.

V. *Poder ejecutivo*.—La Ciencia Política de nuestros días tiene como verdad indiscutible que la existencia de un Poder Ejecutivo fuerte es la

(29) Sobre este problema, vide nuestro trabajo «El Bicameralismo», publicado en la *Revista General de Derecho*, abril y mayo 1949.

(30) *Obras*, Madrid, 1846, t. V, pág. 359.

(31) Vide, p. e., FLÓREZ DE ESTRADA: *Op. cit.*, pág. 141.

(32) *Op. cit.*, I, págs. 161-242.

garantía más segura de que el Estado funciona normalmente, y que los ciudadanos se hallan respetados en sus derechos e intereses. Esta razón movió al ciudadano genovés De Lolme a encontrar, en el capítulo 1.º del libro II de su obra la primera gran ventaja de la Constitución inglesa. Pero los pueblos quieren poseer frenos que impidan los abusos de cualquier poder, y el mérito y tacto de los reformadores estriba en saber combinar la independencia del Poder Ejecutivo con la garantía que la Monarquía ofrece a los súbditos. No es nuevo en España, ni lo era en 1812, el deseo de un contrapeso al poder regio. Las garantías personales a que anteriormente se ha hecho referencia, y la doctrina de que Juan de Mariana fué decidido defensor, son los hitos más salientes de una postura. Pocos años antes de la Revolución francesa, el Arce-diano de Segovia, Peñalosa, dedicaba a Carlos III una obra cuyo tono antitradicional queda patente con sólo ver que aconsejaba a los vasallos recurran al Príncipe en súplica, cuando se ofenda o se vulnere su derecho. Sin embargo, confía en la existencia de Magistrados, que miren con celo todo lo que se oponga a los derechos del ciudadano, y aunque define la Monarquía absoluta por la confusión de la autoridad legislativa y ejecutiva, trae a la memoria la existencia de las leyes naturales que han de obligar al Monarca (33).

Los frenos morales sirven, cuando el Rey se halla íntimamente persuadido, no sólo de sus obligaciones, sino también de la estrecha cuenta que ha de dar a Dios del ejercicio de su poder; pero la experiencia ha enseñado las quiebras de esta confianza en las virtudes del Príncipe o de cualquier otro Magistrado, pues, por desgracia, como dice Flórez de Estrada, los Reyes no son más que hombres, es decir, con los mismos defectos que cualquier súbdito, con la diferencia de que sus faltas son más trascendentales, por tener a su cuidado la felicidad de la Nación (34). De ahí nace la justificación por buscar un freno al posible desvío del poder más elevado de la Nación, y es doctrina unánime de los teólogos católicos que el Príncipe está sometido a las leyes, y protestante, de que se halla por cima de ellas. Tal problema hubieron que abordar los constituyentes gaditanos, y su fórmula no es ni arbitraria ni democrática.

El Padre Vélez, según su costumbre, se rasga las vestiduras ante el trono degradado, autoridad aérea creada por la Constitución, ante el Rey con poder muy reducido y estrecha dependencia de las Cortes y limitada libertad (II, 204). A continuación habla de los debates sobre las Regencias, habidas antes de la liberación de Fernando VII, para deducir, por su cuenta y riesgo, que la misma

(33) *La Monarquía*, por D. CLEMENTE PEÑALOSA Y ZÚNIGA FERNÁNDEZ DE VELASCO, t. I, Madrid, 1793. La obra está dedicada a Carlos III.

(34) Op. cit., pág. 9.

del texto constitucional. Ocioso sería abordar el problema de la conveniencia de la Cámara Alta, implantada cuando no existe antecedente próximo de ella (29). La falta de su convocatoria se halla extensamente estudiada por su defensor más tenaz, Jovellanos. Gran parte de su Memoria se ocupa de este tema, y tercia en la disputa de quién fué culpable, si la Regencia o las Juntas, de no publicar la convocatoria del brazo eclesiástico y de la nobleza, a que se refería el decreto de 29 de enero de 1810. Su postura, según confiesa, se basa en la admiración profunda que tiene a *la gran fábrica humana* llamada Constitución inglesa, y la analogía que con la española encuentra su anglofilia extraordinaria (30). Es indudable que muchos de los doceañistas o simpatizantes con ellos, veían con agrado la Cámara Alta (31), pero la fuerza de los hechos impuso otra solución. Las razones que da Argüelles a este respecto nos parecen francamente aceptables. Afirma que el número de grandes había disminuído en España, que existían dificultades innúmeras provenientes de los diferentes reinos que formaban la unidad, y que la Cámara Alta hubiese debido prescindir de representantes americanos, pues de una parte no existía nobleza, y de otra, los eclesiásticos no debían abandonar sus diócesis para pasarse la vida discutiendo en las Cortes (32).

Puede ser que estas circunstancias sirvieran a la Comisión constitucional para reducir a una sola las Cámaras, pero éste es otro tema. Tal debieron entenderlo los impugnadores del artículo 27, cuando prontamente abandonaron su postura. Borrull reconoce, con el precedente de Montesquieu y de Inglaterra, el valor de los tres instrumentos para contener a monarcas tales como Carlos V y Felipe II; en tales casos será freno eficaz la segunda Cámara, toda vez que en Navarra todavía se mantiene el prestigio que a la nobleza guardaba el pueblo inglés por aquel entonces. Inguanzo ve en ellas, con exactitud y justicia, el sistema lógico de una monarquía moderada (*Diario de Sesiones*, 1820-1826), y Argüelles volvió sobre los argumentos de la Comisión de manera brillante, pero añadiendo muy poco a lo que en el Discurso se dice. Sus razones explican la originalidad constitucional. Que hubiese una sola Cámara en la Constitución francesa no significa nada en nuestro criterio; Argüelles demuestra que no ha sido mera copia o mecánica adopción el sistema que las Cortes españolas adoptaron.

V. *Poder ejecutivo*.—La Ciencia Política de nuestros días tiene como verdad indiscutible que la existencia de un Poder Ejecutivo fuerte es la

(29) Sobre este problema, vide nuestro trabajo «El Bicameralismo», publicado en la *Revista General de Derecho*, abril y mayo 1949.

(30) *Obras*, Madrid, 1846, t. V, pág. 359.

(31) Vide, p. e., FLÓREZ DE ESTRADA: *Op. cit.*, pág. 141.

(32) *Op. cit.*, I, págs. 161-242.

garantía más segura de que el Estado funciona normalmente, y que los ciudadanos se hallan respaldados en sus derechos e intereses. Esta razón movió al ciudadano genovés De Lolme a encontrar, en el capítulo 1.º del libro II de su obra la primera gran ventaja de la Constitución inglesa. Pero los pueblos quieren poseer frenos que impidan los abusos de cualquier poder, y el mérito y tacto de los reformadores estriba en saber combinar la independencia del Poder Ejecutivo con la garantía que la Monarquía ofrece a los súbditos. No es nuevo en España, ni lo era en 1812, el deseo de un contrapeso al poder regio. Las garantías personales a que anteriormente se ha hecho referencia, y la doctrina de que Juan de Mariana fué decidido defensor, son los hitos más salientes de una postura. Pocos años antes de la Revolución francesa, el Arce-diano de Segovia, Peñalosa, dedicaba a Carlos III una obra cuyo tono antitradicional queda patente con sólo ver que aconsejaba a los vasallos recurran al Príncipe en súplica, cuando se ofenda o se vulnere su derecho. Sin embargo, confía en la existencia de Magistrados, que miren con celo todo lo que se oponga a los derechos del ciudadano, y aunque define la Monarquía absoluta por la confusión de la autoridad legislativa y ejecutiva, trae a la memoria la existencia de las leyes naturales que han de obligar al Monarca (33).

Los frenos morales sirven, cuando el Rey se halla íntimamente persuadido, no sólo de sus obligaciones, sino también de la estrecha cuenta que ha de dar a Dios del ejercicio de su poder; pero la experiencia ha enseñado las quiebras de esta confianza en las virtudes del Príncipe o de cualquier otro Magistrado, pues, por desgracia, como dice Flórez de Estrada, los Reyes no son más que hombres, es decir, con los mismos defectos que cualquier súbdito, con la diferencia de que sus faltas son más trascendentales, por tener a su cuidado la felicidad de la Nación (34). De ahí nace la justificación por buscar un freno al posible desvío del poder más elevado de la Nación, y es doctrina unánime de los teólogos católicos que el Príncipe está sometido a las leyes, y protestante, de que se halla por cima de ellas. Tal problema hubieron que abordar los constituyentes gaditanos, y su fórmula no es ni arbitraria ni democrática.

El Padre Vélez, según su costumbre, se rasga las vestiduras ante el trono degradado, autoridad aérea creada por la Constitución, ante el Rey con poder muy reducido y estrecha dependencia de las Cortes y limitada libertad (II, 204). A continuación habla de los debates sobre las Regencias, habidas antes de la liberación de Fernando VII, para deducir, por su cuenta y riesgo, que la misma

(33) *La Monarquía*, por D. CLEMENTE PEÑALOSA Y ZÚÑIGA FERNÁNDEZ DE VELASCO, t. I, Madrid, 1793. La obra está dedicada a Carlos III.

(34) Op. cit., pág. 9.

suerte hubiera cabido al Rey. El mismo tono, apoyándose en el Obispo de Ceuta, emplea Fernández Almagro (35), por lo que es bueno preguntarse si está justificado.

Modelo de ejecutivo fuerte, en el siglo XVIII y en nuestros días, es el Presidente de los Estados Unidos. Los hombres de Filadelfia configuraron un Presidenté, con atributos de Rey, y por ello ha sido fácil el crecimiento constante de su poder. Los poderes que el Presidente norteamericano tiene se reducen, en el orden legislativo, al derecho de veto, información al Congreso para que tome las medidas convenientes al bien público, convocatoria y plazo de vacación, en ciertas condiciones, de las Cámaras. En el orden ejecutivo, originariamente poseía, como más importante, cuidar del fiel cumplimiento de las leyes, y dar las órdenes que estime oportunas a los funcionarios de la Unión. La Presidencia de la Milicia y la facultad de nombrar altos cargos, bajo el control del Senado, no han sido el cauce por el que ha llegado a la amplitud de funciones que hoy posee, sino por la vigilancia del fiel cumplimiento de las leyes, que le ha permitido extender sus atribuciones extraordinariamente (36).

Otro ejemplo de Poder ejecutivo fuerte es la vigorosa Monarquía inglesa. Es disculpable que el Padre Vélez cayese en el espejismo de considerar fortísima aquella Monarquía, leyendo los capítulos 4 y 5 del libro I de De Lolme; pero no se puede juzgar benévolamente tal postura en la actualidad, ya que en la época a que se contrae nuestro examen domina en Gran Bretaña el sistema que los autores denominan conciliar. Sin embargo, el prestigio de la Monarquía inglesa y su gran influencia está en el sentido carismático que la hace necesaria para toda actividad política que aspire a dar frutos benéficos.

Mirados así los dos ejecutivos más fuertes que en la época existían, el uno en la realidad y el otro con más apariencias que verdad, pasemos a destacar las características de la Monarquía en la Constitución del 12, añadiéndole una referencia brevísima, como hasta ahora hemos hecho, de la Constitución de 1791. Cuatro aspectos: defensa, política exterior, poder reglamentario y función conductora, son los que vamos a estudiar.

a) *Defensa*.—Nos ha recordado el Padre Vélez la dependencia absoluta respecto a las Cortes del Rey, por comparación a doble columna, basada en la sujeción a la ley que al Monarca se le exige. Evidentemente, el Monarca gaditano estaría sometido a las leyes y entre ellas, naturalmente, a la Cons-

(35) Op. cit., pág. 116.

(36) Vide LAFERRIÈRE, J.: «Le pouvoir réglementaire du Président des Etats-Unis d'Amérique», en *Mélanges Carré de Malberg*, París, 1933, pág. 276 y sigs.

titución, y con gran particularidad a todo lo que fuese ordenado a la sucesión de la corona. El Padre Mariana, en los capítulos 7 y 9, libro 1.º, de su conocida obra, habla del origen popular de la realeza y de los límites que ésta debe tener, y acota un campo de leyes cuyo cambio competía al gobernante, y otras en las que la República impone límites, y que no pueden ser variadas sin el asenso de la colectividad. Estas son las de sucesión, impuestos y religión.

No creemos que la Constitución de 1812 fuere mucho más lejos que el sabio jesuita, pues sólo dos preceptos, el 3 y el 7, por su carácter genérico, son aplicables a todos los españoles y, por tanto, al Monarca: el relativo a que la Nación debe establecer sus leyes fundamentales y el que todo español debe obedecer las leyes. Sin embargo, no hay una declaración tan tajante como la abstracta del artículo 1.º y la del 3.º de la Constitución de 1791. El Rey, en Francia, no reinaba más que por la ley, y sólo por ella podía exigir una obediencia. Esta limitación, que atenta al prestigio del Monarca y afirma el carácter delegado de su poder, es por la naturaleza del gobierno mucho más atentatoria a la misma que cualquier otra restricción que literalmente se consigne en la ley.

b) *Política exterior*.—La sección 1.ª del capítulo 3.º de la Constitución francesa establece que corresponde al Cuerpo Legislativo ratificar los tratados de paz, alianza y comercio, «ningún tratado tendrá efecto sino por esta ratificación» (artículo 3.º). De esta manera se restringe el cuidado concedido al Rey para la seguridad exterior del reino, que más adelante se le concede. En nuestra Constitución competía tan sólo al Rey (facultad 3.ª, artículo 171) declarar la guerra y hacer y ratificar la paz, dando cuenta a las Cortes, y dirigir (facultad 10.ª) las relaciones diplomáticas y comerciales. Estos poderes se hallan limitados, para las alianzas ofensivas y los tratados especiales de comercio (artículo 172, 5.ª), por el consentimiento de las Cortes en cuanto a la ratificación (artículo 131, 6.ª). No es posible comprender, en estas condiciones, cómo se habla de una limitación absurda del poder regio, de un poder que puede declarar la guerra y hacer la paz, sin tener para nada en cuenta la voluntad de las Cortes. No es extraño que Gordillo, a la vista de todas estas facultades, estimara que la potestad regia tiene mayor extensión que la legislativa y se halla independiente de ésta, que no podría entorpecer las actividades del Monarca (*Diario de Sesiones*, 1945). Basta un poco de imaginación para ver claramente cuán profunda verdad encierra esta frase del díscolo diputado.

c) *Poder reglamentario*.—La gran importancia que siempre ha tenido, bajo un nombre u otro, la potestad reglamentaria, viene de su carácter concreto y de su fin primordial de hacer llegar los principios abstractos de la ley a los casos particulares; una potestad reglamentaria independiente y una

judicial que a nadie obedezca, son los instrumentos más eficaces para moldear y dirigir la vida del Estado. Los constituyentes del 91, dice Esmein, adoptaron una postura poco clara a este propósito, pues imitando la terminología inglesa, concedieron al Rey, por el artículo 6.º, sección 1.ª, capítulo 4.º del título 3.º, el derecho de hacer proclamaciones de acuerdo con las leyes para conseguir su ejecución (37). De esta suerte, la actividad reglamentaria pudo ser ejercida tanto por Luis XVI como por la Cámara, porque no aparecía atribuida con claridad a ninguno de ambos.

En finura y precisión gana nuestra Ley del 12, no sólo a la francesa del 91 y a la americana, sino a la del año VIII (artículo 44).

El artículo 16 concede sólo al Rey la facultad de ejecutar las leyes, especificando el 171 que a él compete «expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes». Esta fórmula amplísima, en una facultad perfectamente definida, sólo tiene como límite lo relativo a los Reglamentos generales para la policía y sanidad del Reino (artículo 131, 23). Sería obvio un comentario sobre la libertad de movimientos que esta facultad concede al Monarca, deseoso de llevar adelante una política benéfica para el país. Basta volver la vista a la evolución constitucional norteamericana para convencerse de que con menos facultades legales se ha ido tan lejos, que es hoy el Presidente defensor de la Constitución y guardián de las libertades ciudadanas.

d) *Función conductora*.—Es ésta, por su propia naturaleza, la que creemos más apta a delinear un Ejecutivo fuerte y, sobre todo, a mantener esa potencia, no específica, que hace al Monarca auténtica cabeza de la Nación. Veía Bagehot, con exactitud, la fuerza de la Corona inglesa en el prestigio de que está rodeada, precisamente cuando el arma del veto es ilusoria, su participación en el Poder legislativo, según añeja teoría; es el tacto con que se desarrolla la «inacción estudiada» de la Monarquía, lo que ha hecho un poder del que en Inglaterra no se puede prescindir. Esto esperaban los constituyentes del Monarca: que les diera el orden y la justicia, la libertad y la seguridad, y por ello depositan en sus manos toda la potestad ejecutiva, y le cubrían de cualquier ataque que contra él se quisiera hacer (Discurso, página 45).

Todo esto se encuentra plenamente conseguido en el artículo 170, que, además de fijar la residencia exclusiva de la ejecución de las leyes en el Rey, extiende su autoridad «a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en el interior, y a la seguridad del Estado en el exterior conforme a la Constitución y a las leyes». A fuer de meticulosos, recordemos que en el

(37) *Eléments de Droit Constitutionnel Français et comparé*, París, 1921, II, pág. 75.

artículo 1.º de la sección 3.ª del capítulo 4.º del libro 3.º de la Constitución francesa, compete al Rey dirigir las relaciones diplomáticas, hacer preparativos de guerra en relación con los Estados vecinos, y por el 1.º del mismo capítulo se le delega el cuidado de vigilar la seguridad exterior del reino y mantener los derechos y posesiones.

Baste observar que se excluye deliberadamente todo lo relativo a la conservación del orden interno, facultad tan amplísima que sería inútil destacar aquí; es lo que la doctrina moderna llama *acto político*, en el que descansa la enorme fuerza de los Gobiernos actuales. Es un principio que experimentalmente no se puede rebatir, que cuanto más facultades enumeradas se conceden a un poder, menos fuerte y activo se encuentra. El campo vacío que dejen, actualmente o en el futuro, las enumeraciones de la ley, lo llena aquel poder que menos escogidas tiene sus facultades, porque del terreno de nadie se adueña con celeridad el más fuerte. Dejemos de lado que las Cortes generales debían cambiar en su composición de una Diputación a otra (artículo 110), de tal manera que los miembros de una Legislatura no tendrían nada que ver con los de la anterior, y se verá cuán fuerte queda la Monarquía por este altruismo equivocado de los doceañistas. La continuidad, que es lo que da prestigio a los órganos representativos, y cuyo ejemplo más destacado es el Senado de Norteamérica, faltaba en la Constitución de Cádiz, o más bien dicho, era imposible que se lograra. Frente a las Cortes, no sólo la continuidad de una Monarquía, carácter inherente a su naturaleza, sino el poder conductor que al Rey se le concede, hacen que la aplicación rigurosa de los poderes en una monarquía moderada, esté perfectamente definida; no pudo ser obstáculo aquella ley para que un monarca competente hubiera levantado a nuestra Patria de la situación en que se encontraba. Walpole y Pitt, si tenían a su lado la fuerza inmensa de un poder aristocrático, se hallaban privados, por el contrario, de un precepto concreto que asegurase su situación, y no debe olvidarse nunca que el prestigio de la ley, y más cuando es hija muy directa de una Asamblea representativa, no puede ser sustituido ni por la costumbre ni por la condescendencia del Jefe del Poder ejecutivo.

4

Con el examen que anteriormente se ha hecho de las partes fundamentales de la Constitución de 1812 queda puesto de relieve lo injusto de tenerla por *copia servil de la francesa de 1791*, o que tuvo por meta deshacer el edificio secular de la Monarquía española, que por aquellos años se hallaba ventajosamente combatido bajo la protección de los propios reyes. Es cierto que

extrañas corrientes, desde 1700, operan en la sociedad española y aparecen por vez primera en una Ley fundamental, por el hecho perogrullesco de que fué la primera: muchas de las posturas que en ella se critican habían sido sancionadas con anterioridad bajo la forma de Ley o de costumbre tradicional. Pese a ello, no se puede negar que aparece patente el firme propósito de elevar una fábrica nueva donde el principio tradicional y el revolucionario hallaren discurso fácil. Pero ni el lobo y el cordero abreven en el mismo río, ni soberanía nacional y monarquía tienen cómoda convivencia. Este objetivo, cuyo fracaso vemos hoy diáfano, es lo que prestó a la Constitución de Cádiz su éxito sin precedentes en el mundo, no sólo por su influencia en América, sino por haber ocupado, en la reacción de 1820, el papel reservado durante el resto del siglo a la Constitución inglesa. Era la Carta ideal para los pueblos que odiaban al *Ancien Régime*, y recordaban los desmanes de la soldadesca napoleónica, que aspiraban a un orden nuevo, sin perder para siempre los principios antiguos. Nuestra Ley fundamental es la primera postura moderada que nosotros conocemos, pues aunque recoge los principios de soberanía nacional y división de poderes, no olvida la existencia de una Monarquía de origen no popular, a la que reviste de atributos extraordinarios, tan amplios, que es el único poder del Estado que puede detener, sin justificación alguna, a cualquier español (artículo 172, 11). Es, en fin, un magnífico instrumento de gobierno por tales características; y con ella en la mano y el prestigio de la herencia y la aureola de *perseguido* y *deseado*, que acompañaba a Fernando VII, podía haber comenzado España en 1814 una ruta segura de paz y bienestar.

