

Cabeza moderna, cuerpo gótico.

La Constitución de Cádiz y el orden jurídico*

A Carmen Muñoz de Bustillo,
in memoriam.

«la palabra *constitucion* tiene un sentido legal y determinado por el mismo Congreso, y envuelve la idea de leyes inmutables, leyes que hasta cierto punto están fuera del arbitrio de los hombres, como v. g. la creencia, la forma de gobierno &c.; y por eso nuestras Córtes, aunque tan plenamente autorizadas por la nacion, no se han creído facultadas sino para aclarar y desenredar el espíritu de nuestras antiguas instituciones».

(*apud El Redactor General*, núm. 480, p. 1901: Cádiz, martes 6 de octubre de 1812)¹.

SUMARIO: 1. El proceso constituyente. 1.1. La reforma de la constitución tradicional. 1.2. La formación de la constitución escrita. 2. La Constitución política de la Monarquía española. 2.1. La *quidditas* constitucional hispana: *ley fundamental* y *constitutiva*. 2.2. *Excursus* sobre la Constitución como proyecto político. 2.3. La Constitución como ley fundamental de la Monarquía. 2.3.1. Establecimiento y juramento. 2.3.2. Efecto derogatorio e infracciones. 2.3.3. Permanencia y alteraciones. 3. Orden y dinámica constitucional. 3.1. El *espíritu* de la Constitución: *cabeza moderna, cuerpo gótico*. 3.2. Constitución histórica-constitución escrita.

La Constitución de Cádiz ya no es lo que era². Si hasta hace poco más o menos tres lustros aparecía como una constitución española y radicalmente

* Proyecto de investigación HICOES V (DER2010-21728-C02-02).

¹ Cfr. Pedro RIAÑO DE LA IGLESIA, *La imprenta en la Isla Gaditana durante la Guerra de la Independencia. Libros, folletos y hojas volantes (1808-1814). Ensayo bio-bibliográfico documentado*. Ed. a cargo de José Manuel FERNÁNDEZ TIRADO y Alberto GIL NOVALES, Madrid, Ediciones del Orto, 2004, II, p. 1137.

² Cfr. Bartolomé CLAVERO, «Cádiz en España: signo constitucional, balance historiográfico, saldo ciudadano», epílogo de Carlos GARRIGA y Marta LORENTE, *Cádiz, 1812. La Cons-*

liberal, una suerte de españolización de la modernidad política en su versión francesa, la investigación de los últimos años, dirigiendo sus focos hacia América y hacia el pasado (o más bien, desde América y desde el pasado hacia Cádiz), ha iluminado zonas que habían permanecido en la penumbra hasta alumbrar una Constitución realmente distinta –por no decir extraña– y mucho más compleja: tendencialmente universal, sólo matizadamente moderna y muy peculiarmente hispana, lo que es tanto como decir fuertemente contrastante con el constitucionalismo gestado por las llamadas «revoluciones atlánticas»³.

El giro, un auténtico *imperial turn*⁴, ha redimensionado por completo este arranque –uno entre otros– del constitucionalismo hispano⁵, que ya no es concebible al margen (o en los márgenes) del espacio (atlántico) y el tiempo (largo) de la Monarquía católica⁶, responde mucho mejor a la idea de *reforma constitucional* que a la noción de *poder constituyente*⁷, y puede ser con toda propiedad calificado de constitucionalismo *jurisdiccional*⁸, resolviéndose como al cabo se resuelve en la conversión de la Monarquía católica en Nación católica⁹.

Ninguna de esas condiciones –espaciales y temporales– es ajena al valor normativo de la Constitución de 1812, que con este trasfondo es el problema que me propongo abordar aquí, ensayando una preliminar –pues nada más intento– caracterización formal de la Constitución de Cádiz como *ley fundamental* de la Monarquía. Aunque el escenario es por varias razones apabullante, me situó justo en aquella encrucijada que sólo a medias pudo atravesar Tomás y

titución jurisdiccional, Madrid, C[entro de] E[studios] P[olíticos y] C[onstitucionales], 2007, pp. 447-526.

³ Últimamente, José María PORTILLO VALDÉS, «La Constitución en el Atlántico hispano, 1808-1824», en *Fundamentos*, 6 (2010), pp. 123-178; Bartolomé CLAVERO, «Cádiz y el Fracaso de un Constitucionalismo Común a Ambos Hemisferios» (disponible en http://clavero.derechosindigenas.org/?page_id=276).

⁴ Lauren BENTON, «Constitutions and Empires», en *Law & Social Inquiry*, 31-1 (2006), pp. 177-198, urgiendo «a reexamination of constitutions as constructs of both transnational cultural practice and imperial politics» (178), que también parece especialmente adecuada al caso gaditano.

⁵ Además de los trabajos citados antes (nota 3) y también últimamente, Bartolomé CLAVERO, «Nación y Naciones en Colombia entre Constitución, Concordato y un Convenio (1810-2010)», en *Revista de Historia del Derecho*, 41 (2011), pp. 79-137.

⁶ José María PORTILLO VALDÉS, «La Constitución Universal», en José ÁLVAREZ JUNCO y Javier MORENO LUZÓN, *La Constitución de Cádiz: historiografía y conmemoración. Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*, Madrid, CEPC, 2006, pp. 85-100; Bartolomé CLAVERO, «Hemisferios de ciudadanía: Constitución española en la América indígena», *ibid.*, pp. 101-142 (con una extensa y muy cuidada bibliografía comentada); Marta LORENTE SARIÑENA, *La Nación y las Españas. Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*, Universidad Autónoma de Madrid, 2010.

⁷ Por otro lado imprecisa y sumamente problemática: Martin LOUGHLIN & Neil WALKER, eds., *The Paradox of Constitutionalism. Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford U. P., 2008.

⁸ GARRIGA y LORENTE, *Cádiz, 1812, maxime*, pp. 15-40; Bartolomé CLAVERO, *El Orden de los Poderes. Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 124-132.

⁹ Como ha subrayado José María PORTILLO VALDÉS con su habitual clarividencia: *Revolución de nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, Madrid, BOE-CEPC, 2000; *íd.*, «De la Monarquía católica a la Nación de los católicos», en *Historia y Política*, 17 (2007), pp. 17-35.

Valiente, la que va de muchas leyes fundamentales a una sola Constitución¹⁰, para volver rápidamente sobre la entidad de un proceso constituyente que se abre antes de la convocatoria de Cortes, no se cierra tras la aprobación de la Constitución, y se sustancia en la formación de un proyecto político para la nación española formulado como ley fundamental de la Monarquía, que en este concepto es efectivamente la norma suprema de un orden constitucional que no obstante mantiene su carácter esencialmente tradicional.

Implícita en esta relación sumarásimas está ya la tesis que, arrancando del trabajo seminal de Tomás y Valiente (1995) y aprovechando fundamentalmente aportaciones del Grupo de investigación HICOES¹¹, sostengo en este ensayo, en el que a fin de cuentas propongo escapar de la jaula de hierro cerrada en torno al binomio Cortes-Constitución (o poder constituyente-texto constitucional) hacia el campo mucho más dilatado y abierto que alimentan las tres ideas-fuerza que me sirven para estructurarlo: proceso constituyente, ley fundamental y constitutiva, orden constitucional.

1. EL PROCESO CONSTITUYENTE

1.1 LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN TRADICIONAL

«Y aquí notaré –escribió Jovellanos el 21 de mayo de 1809– que oigo hablar mucho de hacer en las mismas Cortes una nueva constitución y aun de ejecutarla, y en esto sí que, a mi juicio, habría mucho inconveniente y peligro. ¿Por ventura no tiene España su constitución? Tíenela sin duda; porque, ¿qué otra cosa es una constitución que el conjunto de leyes fundamentales, que fijan los derechos del Soberano y de los súbditos, y los medios saludables para preservar unos y otros? ¿Y quién duda que España tiene estas leyes y las conoce? ¿Hay algunas que el despotismo haya atacado y destruido? Restablézcanse. ¿Falta alguna medida saludable para asegurar la observancia de todas? Establézcase. Nuestra constitución entonces se hallará hecha, y merecerá ser envidiada por todos los pueblos de la tierra que amen la justicia, el orden, el sosiego público y la verdadera libertad, que no puede existir sin ellos»¹².

¹⁰ FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas Leyes fundamentales a una sola Constitución», en *Anuario de Historia del Derecho Español* (=AHDE), 65 (1995), pp. 13-125 (hay traducción italiana, en su libro *Genesi di un costituzionalismo euro-americano. Cadice 1812. Con un'autobiografia dell'autore*. Con prefazione di Andrea Romano, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 11-167). Para contextualizarlo, me parece imprescindible la lectura de Bartolomé CLAVERO, «Prólogo a una obra incompleta», en FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *Constitución: escritos de introducción histórica*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 9-28; y últimamente, la introducción de Marta LORENTE a la edición exenta del trabajo de Tomás y Valiente, en prensa.

¹¹ Historia cultural e institucional del constitucionalismo en España (y América): <http://www.hicoes.org/>. Permítaseme remitir a mi «Presentación» del volumen conjunto: CARLOS GARRIGA, coord., *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México D. F., Instituto Mora *et al.*, 2010, pp. 11-23.

¹² «Consulta sobre la convocación de las Cortes por estamentos» (Sevilla, 21 de mayo de 1809), § 25, en Gaspar Melchor de JOVELLANOS, *Memoria en defensa de la Junta Central*. Estudio

Escritas en Sevilla un día antes de que fuese dictado el decreto de la Junta Central convocando a Cortes y planteando la habitualmente llamada «consulta al país», estas celebérrimas frases de Jovellanos presuponen el debate jurídico-político ilustrado, reflejan la deriva constitucional que estaba tomando la crisis abierta en 1808 y fijan el estado inicial de la controversia que su cierre suscitaba. Es verdad que, como en 1995 resumió muy precisamente Tomás y Valiente, una vez planteada la cuestión constitucional, no tardó mucho en pasarse de muchas leyes fundamentales a una sola constitución, dejando de escudriñar la supuesta constitución histórica que evocaba Jovellanos para formar una constitución escrita¹³; pero nada de esto hubiera sido posible sin el soporte de la cultura constitucional —del *constitucionalismo*— forjada desde las últimas décadas del siglo XVIII y articulada en un número nada despreciable de proyectos¹⁴. Sin olvidarlo, bastará con recordar que en el corto entretanto aquí evocado y al ritmo trepidante de los acontecimientos, se sustanció lo más grueso del debate en ciernes acerca de la entidad y alcances de la —o las y unas u otras— constitución española, que ha sido magistralmente reconstruido por Portillo¹⁵. Limitándonos a lo esencial, valga con decir que en el curso de esos intensísimos meses, a medida que se hizo evidente la imposibilidad de resucitar una constitución histórica adecuada a la ocasión, el centro de gravedad discursiva fue desplazándose del efecto normativo a su causa, de la constitución al sujeto constituyente, para ponderar la capacidad de autodeterminación constitucional de la nación,

preliminar y Notas de José Miguel Caso González, II. *Apéndices*, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1992, pp. 113-125: 122. Cf: también, entre infinidad de ejemplos, *Los crímenes constitucionales de Francia, ó la desolacion francesa, decretada por la Asamblea llamada nacional constituyente en los años de 1789, 90 y 91, aceptada por el esclavo Luis XVI, en 14 de septiembre de 1791*, Valencia, Imprenta de Salvador Faulí, 1811, precedido de un prólogo del traductor, comentando el art. 16 de la *Déclaration* de 1789, para considerar «falso, ridiculamente falso decir, que no tendría *constitution*» un gobierno en que los tres poderes no estuviesen separados, obviamente a partir de un concepto tradicional de constitución («¿Qué es una constitución? Es el agregado de leyes fundamentales que componen un gobierno»), mas vislumbrando a medias el concepto moderno: «¿En qué sentido se podría decir, que no tendría *constitution* una sociedad en que no estuviese determinada la separacion de los poderes? Si no tenia una buena, podia tener una mala. El articulo y su disposicion todo anuncia que se ha tenido presente una frase de *Montesquieu*. Este grande hombre dice, que donde los poderes no están separados, no hay *libertad*; pero no dice *no hay constitution*» (pp. 54-55).

¹³ Pero véase, para el cambiante concepto constitucional de Jovellanos, Fernando BARAS ESCOLÁ, «Política e historia en la España del siglo XVIII: las concepciones historiográficas de Jovellanos», en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, CXCI-2 (1994), pp. 295-385: 368-384.

¹⁴ Valga con un par de referencias generales y muy recientes: José María PORTILLO VALDÉS, «Entre la historia y la economía política: orígenes de la cultura del constitucionalismo», en *Historia y Constitución*, pp. 27-57; Carmen GARCÍA MONERRIS, «Notes à propos de la culture constitutionnelle en Espagne avant la Constitution de 1812», en Jean-Philippe LUIS, études réunis par, *La Guerre d'Indépendance espagnole et le libéralisme au XIX^e siècle*, Madrid, Casa de Velázquez, 2011, pp. 75-89, *maxime* 77-83, para el diferente trasfondo historiográfico de las expresiones «cultura constitucional» y «debate pre-constitucional».

¹⁵ PORTILLO VALDÉS, *Revolución de nación, máximo*, pp. 159-363.

que finalmente junta en Cortes y proclamada titular de la soberanía quedó centrada en su potestad de intervenir normativamente para *reformular la constitución* de la Monarquía¹⁶.

Y es que no se registran aquí propuestas de ruptura en sentido fuerte, ni siquiera entre quienes anteponen una *razón política* a la más común razón histórica, como luego veremos. Si seguimos a las instancias oficiales que forcejean para dirigirlo, todo el proceso –mal que bien constituyente– se basa en el supuesto de que hay una constitución histórica formada por las leyes fundamentales del Reino que en las circunstancias del día debe ser reformada. Sobre este supuesto fue finalmente expedido por la Junta Central aquel decreto de 22 de mayo de 1809, que anunciaba la convocatoria a Cortes y centraba sus *investigaciones* en los objetos que convendría proponer «sucesivamente á la Nacion junta en Córtes: [...] Medios de asegurar la observancia de las leyes fundamentales del Reyno. Medios de mejorar nuestra legislacion, desterrando los abusos introducidos y facilitando su perfeccion»; al tiempo que, «para reunir las luces necesarias á tan importantes discusiones», se decidía *consultar* «á los Consejos, Juntas superiores de las provincias, Tribunales, Ayuntamientos, Cabildos, Obispos y Universidades, y oirá á los sabios y personas ilustradas»¹⁷. Creada la Comisión de Cortes ahí prevista por decreto de la Junta de 8 de junio y emitida por ésta una circular solicitando de los destinatarios respuesta a los puntos señalados, «la cuestión constitucional quedaba centrada en torno a las leyes fundamentales»¹⁸.

¹⁶ Cfr. la reciente puesta a punto de Portillo y Vallejo en sus estudios preliminares a: José BLANCO WHITE, *El Español. Tomo 1º. Volumen 1º. Números 1, 2, 3. Abril, mayo, junio 2010*. Edición de Antonio GARNICA, José M. PORTILLO y Jesús VALLEJO (=Antonio GARNICA SILVA, ed. general, *Obra completa de José Blanco White. I. Periódicos políticos*, vol. II), Granada, Almed, 2007, pp. xxxvii-xciv; *id.*, *El Español. Tomo 1º. Volumen 2º. Números 4, 5 y 6. Julio, agosto, septiembre 1810*. Edición de Antonio GARNICA, José M. PORTILLO y Jesús VALLEJO (= *id.*, vol. III) Granada, Almed, 2009, pp. xxv-lxxviii.

¹⁷ Utilizo el ejemplar custodiado en el A[rchivo] H[istórico] N[acional], Estado, leg. 10 C, nº 64 (§§ 3 y 4). Puede consultarse en Manuel FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español. Colección de constituciones, disposiciones de carácter constitucional, leyes y decretos electorales para diputados y senadores, y reglamentos de las Córtes que han regido en España en el presente siglo. Ordenada en virtud de acuerdo de la Comision de gobierno interior del Congreso de los Diputados, fecha 11 de Febrero de 1881, bajo la alta inspeccion y direccion de su presidente, por D.*, Madrid, Imprenta de los hijos de J. A. García, 1885 (ed. facs., Madrid, Congreso de los Diputados, 1992), II, pp. 559-561; véanse también el manifiesto y decreto de 28 de octubre, pp. 562-571.

¹⁸ TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p. 73. Para las fuentes debe acudirse todavía a la obra impresionante de Miguel ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea* [1959], 2ª ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976; así como: María Isabel ARRIAZU, «La consulta de la Junta Central al país sobre Cortes», en *Estudios sobre Cortes de Cádiz*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1967, pp. 15-117; Federico SUÁREZ, *Cortes de Cádiz. I. Informes oficiales sobre Cortes. Baleares*. Estudio preliminar y notas por, Pamplona, Universidad de Navarra, 1967; *id.*, *Cortes de Cádiz. I. Informes oficiales sobre Cortes. Valencia y Aragón*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1968; *id.*, *Cortes de Cádiz. I. Informes oficiales sobre Cortes. Andalucía y Extremadura*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1974; Javier LASARTE, «La consulta al país de 1809: un alegato contra la Hacienda del Antiguo Régimen», en su *Economía y Hacienda al final del Antiguo*

Y en torno a ellas giró la mayor –aunque probablemente no la mejor– parte del intensivo debate constitucional a ambos lados del Atlántico¹⁹. Creo que puede decirse que la generalidad de los textos escritos al calor de la «consulta al país», asumía la existencia de una más bien incierta constitución histórica, que estaba integrada por un conjunto ciertamente indeterminado de leyes fundamentales y era adaptable a la ocasión²⁰. En los márgenes de aquel gran «caleidoscopio del ideal reformista de los patriotas» no tardaron en publicarse otras obras, a menudo más elaboradas, sobre las *constituciones* propias de los distintos reinos, ya periclitadas por el despotismo (como se dirá de Valencia²¹) o toda-

Régimen. Dos estudios, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1976, pp. 129-346; Emilio LA PARRA LÓPEZ, «La opinión nacional sobre reformas eclesiásticas ante la convocatoria de Cortes», en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, CLXXXI-2 (1984), pp. 229-251; David AGRAIT GARCÍA, «Sobre el concepto de representación en los orígenes del Constitucionalismo Hispánico: una reflexión historiográfica sobre los aspectos jurídico-políticos de la «consulta al país», 1809-1810», en *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, 24 (2006), pp. 153-226; Lluís Maria de PUIG, *La Constitució de Batlle i Jover. Un projecte català a les Corts de Cadis*, Vic-Barcelona, Eumo – Institut Universitari d’Història Jaume Vicens i Vives, 2007 (sobre el cual, también, Lluís ROURA I AULINAS, «Guerra de *Independencia* e inicios de *Revolució*», en *Cuadernos de Historia Moderna. Anejos*, VII [2008], pp. 73-90); Ramón AZNAR I GARCÍA, *Familia, derecho y religión. Francisco Antonio Cebrián y Valda (1734-1820)*, Universitat de València, 2008, pp. 69-85, 126-144; Miguel ARTOLA (Estudio Preliminar) y Rafael FLAQUER MONTEQUI (Selección de textos), *La Constitución de 1812* (=Miguel ARTOLA, dir., *Las constituciones españolas*, II), Madrid, Iustel, 2008, pp. 45 ss. Para la Nueva España, Beatriz ROJAS, comp. y estudio introd., *Documentos para el estudio de la cultura política de la transición: juras, poderes e instrucciones. Nueva España y la Capitanía General de Guatemala, 1808-1820*, México, Instituto Mora, 2005.

¹⁹ Con carácter general, y entre infinidad de títulos, José Manuel NIETO SORIA, *Medievo constitucional. Historia y mito político en los orígenes de la España contemporánea (ca. 1750-1814)*, Madrid, Akal, 2007; Rafael D. GARCÍA PÉREZ, *Antes leyes que reyes. Cultura jurídica y constitución política en la edad moderna (Navarra, 1512-1808)*, Milán, Giuffrè, 2008, pp. 43-90; José Carlos CHIARAMONTE, «The Ancient Constitution after Independence (1808-1852)», en *Hispanic American Historical Review*, 90-3 (2010), pp. 455-488; José M. PORTILLO, «Monarquía, imperio y nación: experiencias políticas en el Atlántico hispano en el momento de la crisis hispana», en Antonio ANNINO, coord., *La revolución novohispana, 1808-1821* (vol. 2 de la serie *Historia crítica de las modernizaciones en México*), México D. F., Fondo de Cultura Económica et al., 2010, pp. 125-190 (que remite a sus trabajos anteriores).

²⁰ Cfr., p. ej., José ÁLVAREZ JUNCO, «Capmany y su informe sobre la necesidad de una constitución (1809)», en *Cuadernos hispanoamericanos*, 210 (1967), pp. 520-551 (sobre el cual, PORTILLO, *Revolución de nación*, pp. 266-267); TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, pp. 73-76; PORTILLO, *Revolución de nación*, pp. 266 ss.; Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, *Poder y libertad: los orígenes de la responsabilidad del Ejecutivo en España (1808-1823)*, Madrid, CEP, 2001, pp. 239-265; Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «En torno al concepto de Constitución histórica española», en *Notitia Vasconiae*, 2 (2003), pp. 481-499 y 501-529 (debate). La frase seguidamente citada es de Richard HOCQUELLET, «La convocation des Cortes extraordinaires de Cadix (1808-1810): une étape essentielle de la révolution espagnole», en *Revue Historique*, 2002-3, pp. 657-691, que he consultado en la versión española incluida en su *La revolución, la política moderna y el individuo. Miradas sobre el proceso revolucionario en España (1808-1835)*, Prensas Universitarias de Zaragoza-Universidad de Cádiz, 2011, pp. 107-140: 129.

²¹ Bartolomé RIBELLES, *Memorias historico-criticas de las antiguas Córtes del Reyno de Valencia. Escribialas el P. M. Fr. del Real convento de Predicadores, y Coronista de la Ciudad y Reyno de Valencia. Publicalas un amante de la patria*, Valencia, 1810; Francisco Xavier BORRULL Y VILANOVA, *Discurso sobre la constitucion, que dio al Reyno de Valencia su invicto*

vía *vivas* (como Navarra²²) o así presentadas (como Nueva España²³); cuya misma historia plural y particular ya empezó a vislumbrarse que dificultaba sobremanera la formación de una igual y general a la Monarquía en su conjunto²⁴.

Ello no obstante, ese había sido, indudablemente, el punto de partida de la Comisión de Cortes, que para mejor avanzar –aunque todo esto sea de sobra conocido, permítaseme brevemente recordarlo– en el verano de 1809 instó de la Central la creación de diversas Juntas que la auxiliasen en su trabajo²⁵. Instituida el 27 de septiembre de 1809 para procesar el caudal de memorias e informes que llegaban desde todos los rincones de la Monarquía a la Comisión de Cortes, el objeto de la *Junta de Legislación* era «examinar y proponer a la Comisión todas las *reformas* que deben ejecutarse en las diferentes partes corporales de que se compone el todo de nuestra Legislación, según está indicado en la Instrucción»²⁶, al parecer preparada por Jovellanos²⁷.

conquistador el señor D. Jayme primero. Por Juez de Diezmos, Primicias, y Tercios-diezmos de dicho Reyno, Valencia, Imprenta de D. Benito Monfort, 1810, estructurado en términos de soberanía y división de poderes, termina con el examen de «algunas constituciones de otros reynos, y notables diferencias que se hallan entre estas y la de Valencia», incluyendo la inglesa, las francesas y la de Bayona (pp. 53 ss); considerándolo nulo, sostiene que el despótico decreto de nueva planta es «incapaz de impedir la observancia de la juiciosa Constitución y Fueros del reyno de Valencia» (p. 78). *Cfr.* Carmen GARCÍA MONERRIS, «La diversidad de proyectos políticos en el primer debate preconstitucional español: Canga Argüelles, Ribelles y Borull en el contexto de la política valenciana», en *Hispania*, 210 (=LXII-1) (2002), pp. 113-140 (*cf.* nota 16 sobre la obra de Ribelles); *íd.*, «Lectores de historia y hacedores de política en tiempos de fractura “constitucional”», en *Historia Constitucional*, 3 (2002), pp. 39-98 (nota 36 sobre *idem*).

²² Jean-Baptiste BUSAALL (con la colaboración de Lartaun de EGÍBAR URRUTIA), *Las instituciones del Reino de Navarra en el debate histórico jurídico de la revolución liberal*, Universidad Pública de Navarra, 2005, que además de dar un solvente repaso a todo el debate que generó la reforma de la constitución histórica (17-67), publica los dos textos clave de Navarra (el extracto de la memoria de Alejandro Dolarea, 1809, y la *Breve noticia* de Benito Ramón de Hermida, 1811: 173-212) y analiza pormenorizadamente el discurso constitucional y la práctica institucional navarra durante el proceso constituyente (67-134). Véase además, para el siglo XVIII, García PÉREZ, *Antes leyes que reyes*, pp. 184-276.

²³ *Cfr.*, especialmente, Fray Servando Teresa de MIER, *Historia de la revolución de Nueva España: antiguamente Anáhuac o Verdadero origen y causas de ella con relación de sus progresos hasta el presente año de 1813*. Ed., introd. y notas de André SAINT-LU y Marie-Cécile BÉNASSY-BERLING (coords.), París, Publications de La Sorbonne, 1990, lib. XIV; sobre el cual y su contexto remito ahora, simplemente, a Carlos GARRIGA, «Orden jurídico e independencia política: Nueva España, 1808-México, 1821», en ANNINO, coord., *La revolución novohispana, 1808-1821*, pp. 35-124: 117-119; Marta LORENTE, «Esencia y valor del constitucionalismo gaditano (Nueva España, 1808-1821)», *ibid.*, pp. 293-383: 299-311.

²⁴ Viene insistiendo en esto, sobre todo, PORTILLO: véase especialmente su *Revolución de nación*, pp. 264-312 con las referencias oportunas.

²⁵ Federico SUÁREZ, *El proceso de la convocatoria a Cortes (1808-1810)*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1982, pp. 185-278, y para la Junta de Legislación: 239-278; Manuel MORÁN ORTI, «La formación de las Cortes (1808-1810)», en *Ayer*, 1 (1991), pp. 13-36.

²⁶ Orden de creación (Sevilla, 27.IX.1809), en TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p. 103.

²⁷ Miguel ARTOLA, «El pensamiento político de Jovellanos según la instrucción inédita a la «Junta de Real Hacienda y Legislación»», en *Archivum*, 12 (1962), pp. 210-216; reproducido en ARTOLA y FLAQUER MONTEQUI, *La Constitución de 1812*, 2008, pp. 292-295; TOMÁS Y VALIENTE,

Analizando sus actas en 1995, Tomás y Valiente dejó muy bien establecido que las decisiones de la Junta (activa entre el 4 de octubre de 1809 y el 19 de enero de 1810) resultaron ser determinantes para el posterior trabajo parlamentario, hasta el punto de dividir la génesis de la Constitución de 1812 en dos fases separadas por la instalación de las Cortes²⁸. A partir de sus conclusiones, creo que podría resumirse todo el proceso diciendo que durante el primer tramo fue perfilándose un proyecto político –un proyecto de nación–, que en el segundo resultó constitucionalizado, esto es, articulado en la Comisión de Constitución y aprobado por las Cortes como ley fundamental de la Monarquía. No se trata –claro que no– de rebajar el protagonismo de las Cortes, sino de situarlo a la altura que le corresponde, recordando que el conjunto de acuerdos constitucionalmente relevantes adoptados por las instancias decisorias desde mediados de 1809 (o incluso antes), en la medida que no fueron rectificadas después, determinaron fuertemente el resultado final del proceso constituyente. Me parece que estas decisiones fueron fundamentalmente tres: una se adoptó para aplacar las reivindicaciones que llegaban de América a comienzos de 1809, las otras dos resultaban ya claramente de la *Instrucción* sobre legislación preparada por Jovellanos (fueran debidas o no a su personal iniciativa) y las tres venían a introducir de manera inopinada cambios realmente significativos en las categorías tradicionales correspondientes (si se me admite esta simplificación).

La primera, como es sabido, fue muy anterior a la convocatoria, pero una vez adoptada y publicitada se reveló como un punto de no retorno, que como tal hubo de mantenerse a lo largo de todo el proceso²⁹. En virtud de la archiconocida real orden de la Junta Central de 22 de enero de 1809, dictada para articular la representación de los americanos ante la «real persona», América pasó a ser oficialmente considerada «parte esencial é integrante de la monarquía española»³⁰; declaración de muy hondas repercusiones que las Cortes ratificaron el 15 de octubre de 1810, adaptándola al sustancial cambio que introdujo su primer decreto: «los dominios españoles de ambos hemisferios forman una sola y misma monarquía, una misma y sola nación»³¹.

Génesis, 103-106, en el acuerdo de la primera reunión de la Junta: Sevilla, 4.X.1809, por donde cito.

²⁸ TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, pp. 76-101 y 103-125 para la transcripción íntegra de sus acuerdos; que han sido publicados también por Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos constitucionales de España (1786-1824)*, Madrid, CEPC, 2004, pp. 649-684.

²⁹ Perfectamente reconstruido por José M. PORTILLO VALDÉS, *Crisis atlántica. Autonomía e independencia en la crisis de la monarquía hispánica*, Madrid, Fundación Carolina-Marcial Pons, 2006.

³⁰ Utilizo el ejemplar manuscrito oficialmente rubricado que se conserva en AHN, Estado, leg. 54, D, n. 71: «[...] los vastos y preciosos dominios que España posee en las Indias, no son propiamente Colonias, ó Factorías como los de las otras naciones, sino una parte esencial é integrante de la monarquía española». Puede verse publicado también en *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*. Advertencia de Ricardo Levene. Vol. III, 7 de febrero de 1798 a 14 de febrero de 1810, La Plata, 1938, pp. 427-429. Permítaseme remitir, por brevedad, a Carlos GARRIGA, «Patrias criollas, plazas militares: sobre la América de Carlos IV», en Eduardo MARTIRÉ, coord., *La América de Carlos IV* (=Cuadernos de Investigaciones y Documentos, I), Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2006, pp. 35-130, donde se cita la bibliografía anterior.

³¹ *Cfr. infra* nota 66.

Unos meses después, la citada Instrucción de la Junta de Legislación imponía una definición material de *leyes fundamentales*, *identificadas* ahora con «las leyes constitucionales de España, mirando como tales cuantas se refieran: 1.º a los derechos del Soberano, 2.º a los de la Nación considerada como cuerpo social, 3.º a sus individuos considerados como miembros y partes constituyentes de la sociedad española. También considerará como tales las que determinan la esencia y forma de gobierno y las que pertenecen al Derecho público interior de España»³². Aparte otros detalles³³, nótese la magnitud del cambio con respecto a la significación más usual de leyes fundamentales: las leyes no se califican de constitucionales en atención a su origen (las leyes *fundantes* o portadoras de las cláusulas del pacto originario), ni tampoco debido a su rango, sino tan sólo en función de su materia: constitucionales son las leyes *políticas* y en este concepto se dicen fundamentales³⁴. El punto me parece de la máxima importancia al menos por dos razones. Frente al carácter puntual y sustantivamente limitado de unas leyes que se consideran únicamente relativas a los fundamentos de la república (sucesión de la Corona, etc.), esta nueva concepción satisface el requisito de *globalidad* propio de las constituciones modernas (léase, revolucionarias), creadoras y no criaturas del orden. Y justamente porque se despega así del concepto más tradicional (esto es, de la calificación propia del mundo al que pertenecen), por otra parte, no se trata ahora de buscar unas leyes llamadas fundamentales (en la historia patria, por decirlo así), sino todas aquellas leyes calificables de fundamentales (conforme a la definición apriorística o racionalmente establecida). O lo que es igual: no se trata de recuperar de la historia una constitución política tradicional, sino la materia (tradicional) para formar una constitución política (moderna). Una constitución que, desde este punto de vista, habría de ser la formalización constituyente (o sea, normativa) de la materia constitucional de España.

³² TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p. 104.

³³ Habría que indagar más despacio (o con mayor conocimiento) la matriz de esta clasificación, pero la analogía con Vattel (e incluso con la traducción espuria de Olmeda) me parece evidente: *cf.* *infra* § 2.1.

³⁴ La idea se hallaba extendida: además de Vattel, p. ej., Gabriel Bonnot de MABLY, en el arranque de sus *Observations sur l'histoire de France* (1765): «Personne n'est assez ignorant pour confondre les premières lois qu'ait eues une nation, avec ses lois fondamentales: la loi fondamentale d'un état n'est point un amas de lois proscrites, oubliées ou négligées, mais la loi qui règle, prescrit et constitue la forme du gouvernement» [*Collection complete des oeuvres de l'abbé de Mably*, I, Paris, L'An III de la République (1794 à 1795), pp. 124-125]. Entre nosotros, la *Gazeta del Comercio de Cádiz*, 10.VIII.1810 [Biblioteca Nacional de España] R 62481/20, que luego se cita) explicaba: «En nuestra España, si bien no corre en quaderno ú documento separado su constitucion de Estado, ni se conoce baxo algun nombre particular ó título determinado; no por eso dexan de existir en sus Códigos aquellas leyes que se llaman y son fundamentales, pues expresan la naturaleza y qualidad de la Monarquía desde su origen conocido, los fueros de los principes que han de gobernarlas, las franquicias ó libertades de sus pueblos que han de obedecerlos, y en una palabra, el modo con que el poder soberano debe exercer sus facultades y dominios, que es lo que rigurosamente se llama el contrato primitivo del Reyno ó su constitucion política, atento al derecho de gentes» (p. 10).

Si vamos a lo más práctico, construido el recipiente y etiquetado como legislativamente fundamental, el trabajo de la Junta consiste en llenarlo de contenido, excavando en la rica mina de la tradición para extraer no leyes que históricamente hayan sido fundamentales, sino aquellas que por razón de la materia merezcan la calificación de leyes constitucionales (esto es, relativas a los derechos del soberano, de la nación y de sus miembros, y a las relaciones entre ambos –o forma de gobierno–, extendiéndose nada menos que a todo el derecho público interior), todas las cuales serán por esto mismo fundamentales. El resultado de este encargo fue la célebre –e incompleta, porque sólo relativa a los tres primeros apartados y únicamente de Castilla– enumeración de Ranz Romaniños, que como Tomás y Valiente destacó cumplía básicamente la función de caracterizar el régimen histórico como una *Monarquía moderada o templada*, con todo lo que esta calificación comportaba³⁵:

«Se han reunido las leyes fundamentales de la Monarquía separadas en los diferentes cuerpos de la Legislación de los Reynos de Castilla para hacer conocer cuál ha sido desde su origen la índole del Gobierno. Al cabo se viene a entender que este Gobierno era una Monarquía templada como lo era con caracteres más marcados la de los Reynos que componían la Corona de Aragón, y lo es todavía hoy la del Reyno de Navarra, que ha conservado su constitución propia; mas como esto es tan sabido de todos, no se ha tenido por conveniente agregar a esta reunión sus leyes y fueros particulares, además de que hubiera sido obra inmensa»³⁶.

Una vez reunidas y ordenadas las «Leyes Fundamentales del Reino» conforme a los criterios señalados, la Junta debía examinar los «medios de asegurar su observancia», atendiendo cuando fuese preciso tanto a la *declaración* de las leyes existentes como a la proposición de adiciones necesarias para «perfeccionar el sistema mismo de nuestra constitución»; pero en ambas operaciones debía la Junta observar dos máximas de suma importancia: «una, que las leyes que se propusiere sean conformes al *espíritu* de las ya establecidas, y otra, que sean pocas y claras para que su observancia sea más segura»³⁷. Con este límite, pues, se trataba de reunir y ordenar para así declarar y completar las «Leyes Fundamentales del Reino».

Y aquí, en esta última categoría –vamos con el tercer punto–, radicaba la principal dificultad de la comienda, dada la práctica inexistencia de leyes constitucionalmente relevantes comunes a los distintos reinos que componían la

³⁵ «Reunión de las leyes fundamentales de la Monarquía Española clasificadas por el método que prescribe la Instrucción formada por la Comisión de Cortes para arreglar y dirigir los trabajos de la Junta de Legislación en los párrafos 7.º y 9.º», *apud* TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, pp. 113-118; así como Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «Las Leyes Fundamentales del Antiguo Régimen. (Notas sobre la Constitución histórica española)», en *AHDE*, 65 (1995), pp. 127-218: 213-218. Está dividido en tres partes, alterando el orden de la *Instrucción*: «Leyes pertenecientes a los derechos de la Nación», «Leyes pertenecientes a los derechos del Rey», «Leyes pertenecientes a los derechos de los individuos».

³⁶ *Ibid.*, p. 118.

³⁷ *Ibid.*, p. 104.

Monarquía, como la historia que se hacía valer al calor de la *consulta* no dejaba de desvelar con muy gruesos trazos y a la vista de todos: el problema no es que faltasen leyes fundamentales, sino que éstas eran territorialmente diversas y casi no las había comunes al cuerpo entero de la Monarquía. El punto decisivo de la *Instrucción* era, a mi juicio, éste:

«como ninguna constitución política puede ser buena si le faltare unidad, y nada sea más contrario a esa unidad que las varias constituciones municipales y privilegiadas de algunos pueblos y provincias que son partes constituyentes del Cuerpo Social, puesto que ellas hacen desiguales las obligaciones y los derechos de los Ciudadanos, [...] la Junta de Legislación investigará y propondrá los medios de mejorar en esta parte nuestra Legislación, buscando *la más perfecta uniformidad*, así en el gobierno interior de los Pueblos y Provincias, como en las obligaciones y derechos de sus habitantes».

En un país donde, como por estas mismas fechas recordaba Capmany, las *provincias de fueros*, con su propia «Constitución legalmente fundada, reconocida y observada para sostener los derechos y la libertad de la Nación» (durante los pasados siglos, puede añadirse), «componen una tercera parte de la Monarquía»³⁸, un proyecto como éste exigía intervenir drásticamente en el orden normativo tradicional y parece impensable que esto pudiera llevarse a cabo, ya fuera por selección o mediante refundición, sin las correspondientes abrogaciones.

Así lo planteaba, por ejemplo, el tradicional y muy reflexivo «Informe del Ayuntamiento de Cádiz», fechado el 21 de septiembre de 1809³⁹, que por cierto coincide a la letra con el «Discurso sobre la Constitución y la Monarquía» firmado por Josef Ruiz y Román y publicado en atención a su trascendencia un año después, como «Suplemento a la Gazeta del Comercio de Cadiz»⁴⁰. Como

³⁸ ÁLVAREZ JUNCO, *Capmany*, 546-547.

³⁹ A[rchivo del] C[ongreso de los] D[iputados], S[erie] G[eneral], leg. 5, n. 53; ARTOLA, *Los orígenes*, II, pp. 287-299, y concretamente 289-299 (por lo que hace a los medios para asegurar la observancia de las leyes fundamentales del reino); SUÁREZ, *Informes oficiales*, III, pp. 59-171: 89-134 (para lo mismo). Cfr. Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «La recepción del modelo constitucional inglés como defensa de la constitución histórica propia (1761-1810)», en Andrea ROMANO, a cura di, *Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del 700 e la prima metà dell'800. Atti del Seminario Internazionale di Studi in memoria di Francisco Tomás y Valiente (Messina, 14-16 novembre 1996)*, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 615-643: 630-631; *id.*, «El pensamiento constitucional de Jovellanos», en *Historia Constitucional*, 1 (2000), pp. 63-96: § 30-31 (pp. 86-88); *id.*, «España: Nación y Constitución (1700-1812)», en *AHDE*, 75 (2005), pp. 181-212: 205-208, apuntando la posible influencia de este informe en Jovellanos.

⁴⁰ «Suplemento a la Gazeta del Comercio de Cadiz», números 1 (viernes 10 de agosto de 1810), 2 (viernes 17.VIII.1810), 3 (viernes 24.VIII.1810), 4 (viernes, 31.VIII.1810), 5 (viernes, 7.IX.1810), 6 (viernes, 21.IX.1810) (con Real privilegio, en la Imprenta de la Viuda de D. Manuel Comes), precedido de la siguiente aclaración: «el siguiente discurso ha merecido la aprobacion de todos los literatos que lo han leído, teniendo su autor la satisfaccion que haya sido aprobado por nuestro Gobierno Supremo, como así se lo manifestó el Serenísimos Señor Presidente en carta dirigida á este fin». Aunque no me he entretenido en cotejarlo detenidamente, parece que el texto que sigue, firmado por el indicado «Josef Ruiz y Roman» (que además de doctor era, al menos en 1806, «cura propio del Sagrario en la Santa Catedral de ella [Cádiz], Examinador Synodal de su

tantos, considera el autor que España tiene una constitución política que se remonta a la Monarquía goda-española, está integrada por el conjunto de sus leyes fundamentales, que «forman un contrato recíproco y obligatorio entre el Pueblo y el Príncipe», y debe ser restaurada con ciertas adiciones para refrenar el despotismo sobrevenido... Pero a condición de que se logre vencer la dificultad causada por la diferencia de fueros y leyes en cada provincia del reino, con su multitud de privilegios, opuestos a la igualdad y unidad, a su vez prendas ciertas de la libertad y seguridad.

«La uniformidad pues de las leyes es hoy indispensable, si la nación quiere asegurar la observancia de su constitucion. Los medios propuestos para conseguirla seran utiles y eficaces, siempre que aquella tenga efecto. Mas si cada uno de los Reynos, Principados y Provincias, como los Señoríos, quiere conservar leyes y fueros separados, y aun cierta peculiar constitucion, conclu-yamos que por mas que se trabaje y discurra, jamas tendremos ni leyes, ni fueros, ni aun constitucion».

Bien parece que cualquier proceso de uniformización normativa a esta escala implicaría de suyo reformular la constitución histórica, extrayendo el espíritu de las viejas leyes fundamentales configuradoras de una monarquía moderada para insuflarlo en un cuerpo nuevo, una constitución...

Que fue lo que hizo o empezó a hacer la Junta de Legislación, a partir de las «cuestiones preliminares que comprenden las bases de la constitución Monárquica que debe proponerse en virtud de lo prevenido en la Instrucción», preparadas por Ranz Romanillos, con el propósito de «fijar los principios en que han de apoyarse las Leyes Fundamentales [*sic*] y constitutivas de la Monarquía, y el modo de asegurar en adelante su observancia contra las usurpaciones del poder arbitrario» (acuerdo de 5.XI.1809)⁴¹.

Ese mismo día se adoptó el acuerdo que cegaba definitivamente la opción meramente recopilatoria de las leyes fundamentales y despejaba el camino a la vía codificadora (o modernamente constitucional). La Junta acordó:

«se extendiese por acta haber la Junta resuelto en la presente sesión adoc-tar [*sic*] por máxima fundamental del sistema de reforma que deba establecer-se, que no habrá en adelante sino una Constitución [*sic*] única y uniforme para todos los Dominios que comprende la Monarquía Española, cesando desde el momento de su sanción todos los fueros particulares de Provincias y Reynos que hacían varia y desigual la forma del anterior gobierno»⁴².

Obispado, y Teólogo Consultor y Examinador de la Nunciatura Apostólica en estos Reynos», así como correspondiente del Colegio de Abogados), corresponde a los §§ 66-164 del «Informe del Ayuntamiento de Cádiz» en la edición citada de Suárez, esto es, «el señalamiento de medios para asegurar la observancia de la constitucion del Reyno» (difuminando de paso la dicotomía informes oficiales/informes de sabios).

⁴¹ Nótese que la expresión «leyes fundamentales y constitutivas», que se repite en los acuerdos 4.º, 6.º y 20.º de la Junta (TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, pp. 107, 108, 124) y que yo sepa no era muy habitual entonces, se encuentra también en el *Discurso preliminar* (p. ej., p. 75 de la ed. cit. en la nota 86).

⁴² Junta de Legislación, 6.º acuerdo (5.XI.1809): TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, pp. 108-109.

En los acuerdos siguientes, se fue perfilando un proyecto político, un *proyecto de nación*, que pasaba por su autodeterminación constitucional y debía quedar articulado (por escrito) mediante una constitución única y uniforme⁴³.

Visto lo visto, creo que este paso –el paso de muchas leyes fundamentales a una sola constitución– estaba ya implícito en la *Instrucción*; que no hay rupturas en la secuencia que conduce de las unas a la otra: tal como se desarrolló el proceso constituyente, la alternativa no era leyes fundamentales o constitución, sino que versaba sobre qué constitución formar (o lo que es igual, sobre qué *lectura* de la historia había de prevalecer). Entre tantas otras cosas que arrancaron entonces, también quedó allí –y así– fuertemente anudada la vinculación entre constitución histórica y constitución escrita, inversamente proporcional –por decirlo así– a la potencialidad constituyente de la nación.

Ese proyecto nunca tuvo en efecto, según me parece, una alternativa real(izable). Si quienes identificaban la constitución histórica con un conjunto de leyes fundamentales quedaron enseguida abocados a su reformulación en sentido moderno, aquellos otros proyectos –los menos– que negaban validez o eficacia a la supuesta constitución histórica española para el momento presente, no escaparon tampoco al (o terminaron recalando también en el) marco de la tradición nacional (o de las tradicionales nacionales), que actúa como *origen y destino* de la nación española.

Y es que paralelamente hubo, como también se sabe, otros proyectos constitucionales, que respondían a posiciones más radicalmente constituyentes, y no sólo debidos a connotados liberales⁴⁴. Casi como una respuesta al texto gaditano anteriormente citado, en diciembre del mismo año 1809 se ponderaba en *El Voto de la Nación española* publicado en Sevilla la «necesidad de una Constitución», negando que España tuviera ninguna, o al menos ninguna «acomodada al carácter y costumbres actuales de los españoles»:

«Aunque en el libro y fuero de los Jueces llamado por lo tanto fuero juzgo han pretendido encontrar algunos críticos españoles una verdadera constitucion de la Monarquía, porque en él hay leyes que establecian la eleccion como medio para subir al trono, que explicaban los derechos y la potestad de los Reyes, y que ponian límites al absoluto poder que exercian; no merece ni el nombre, ni el concepto de una constitucion en que esten fixos, terminantes y claros los pactos solemnes del pueblo español con sus Monarcas, ó lo que es lo mismo, lo que llaman los políticos leyes fundamentales de una nacion»⁴⁵.

⁴³ A partir de «las cuestiones preliminares que han de servir de fundamento a la nueva Constitución» (p. 120): sobre Cortes (con decisiones que resultaron finalmente articuladas en el texto constitucional: veto, reforma de la constitución, etc.), rey-poder ejecutivo, para terminar empezando a tratar sobre el «arreglo del Poder Judicial» (p. 124), infracciones (125), gobierno provincial... Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, pp. 76-101 y 103-125. Para trasfondo e implicaciones, además: RAQUEL RICO LINAJE, «Constitución, Cortes y opinión pública: Sevilla, 1809», en *AHDE*, 67-I (1997), pp. 799-819; BARTOLOMÉ CLAVERO, «Voz de Nación por Constitución. España, 1808-1811», en *Giornale di Storia Costituzionale*, 4-II (2002), pp. 81-104.

⁴⁴ Cfr., p. ej., el «Ensayo de Constitución para la Nación española», debido a «Un Amante de la Patria», impreso en Cádiz, 1811, que publica FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos*, pp. 138-159.

⁴⁵ «Estado político de la España, y necesidad de una constitucion», en *El Voto de la Nacion Española*, II-III (20 y 27.XII.1809), pp. 17-21 y 33-36: 17 y 34 (para la cita siguiente).

Negando que hubiera una constitución histórica, se trataba de enfatizar la capacidad constituyente del sujeto nacional: «Formar una buena constitucion es nuestra primera y urgente necesidad, y sobre esta base y la de un sistema legislativo bien combinado levantar el edificio social».

La cronología –la marcha de la revolución– debe tener aquí su peso, porque estos puntos de vista parecen hacerse más visibles a caballo entre 1810-1811, ya con las Cortes a pleno rendimiento⁴⁶; los más tardíos posiblemente incentivados por aquel llamamiento suyo (del 4 de enero) «á todos los sabios y zelosos ciudadanos, para que contribuyan con sus luces a la formación de la importante obra de nuestra constitucion»⁴⁷. «El Reyno de España no tiene conocida una Constitución escrita sancionada», comenzaba un impreso anónimo en Tarragona a finales de 1810, que rechazaba expresamente el habitual argumento histórico y fundamentaba *por principios* la soberanía constituyente de la nación⁴⁸. Sólo ella tiene el *poder de establecer Constitución*, hasta el punto de que únicamente merece este nombre el conjunto de leyes elaboradas por la nación misma con exclusión del rey. Reténgase esta idea⁴⁹, sobre la que volveré. Es más, dejando aparte otras

⁴⁶ Cfr., p. ej., el planteamiento decididamente iusnaturalista de *Censura de las Córtes y derechos del pueblo español y de cada uno de sus miembros que le componen con respecto al Congreso Nacional y a los que le forman. Por el Ciudadano Gonzalo Luna y Montejo*, Cádiz, Imprenta de D. Manuel Quintana, 1811 (p. ej., pp. 28 ss.).

⁴⁷ Cfr. *Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, II, Cádiz, Imprenta Real, 1811 (4.I.1811), p. 257, de donde procede la cita; *Gazeta de la Regencia de España e Indias*, n.º 4 (8.I.1811), p. 31; FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español*, II, pp. 287-293; M.ª Cristina DIZ-LOIS, «Estudio preliminar», en Federico SUÁREZ, coord., *Actas de la Comisión de Constitución*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976, pp. 9-68: 17-19; LASARTE, *La consulta*, p. 236; Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «Constitución de la Justicia en Cádiz. Jurisdicción y Consultas en el proceso constituyente de la potestad judicial» (en prensa), notas 26-29.

⁴⁸ *Preliminares a la Constitución para el Reyno de España. Que dedica a la augusta asamblea de las Cortes un español*, En la Imprenta de Brusí (s. l., s. a., pero firmado en el Cuartel General de Tarragona, 10.X.1810): «1. [...] Si la Corona de Castilla la recibió de los Reyes Godos, no se ha conservado en la memoria; no la transmite la historia de los tiempos, ni la de las primeras leyes escritas que se conocieron baxo el título de *Ley de los Wisigodos*, dispuestas según tradiciones venerables, por el Príncipe Eurico; la que ni suministra fragmentos, ni hace referencia á determinado código Constitucional. 2. Opiniones respetables congeturan que la hubo; otras lo suponen; pero ninguno lo asegura, ni señala su material existencia. Parece verosímil que no ha existido, quando no se ha hecho de ella mencion ni referencia, para acomodarla ó extenderla á las muchas aciones que sucesivamente ha ido recibiendo la Corona de Castilla, hasta llegar á las dimensiones que hoy la intégran. Singularmente en la adquisicion de las colonias de América, para cuyo gobierno se promulgaron las especiales leyes de Indias, diferentes de las de España, pero sin relacion á determinada Constitucion de la Monarquía» (pp. 7-8).

⁴⁹ Que se hallaba extendida. Examinando la «voluntad de la nacion» en el día, se observa (desde La Coruña): «Las leyes que quiere la nacion son las que ella estableció, si las circunstancias no exigen la variacion; y las leyes que sean conciliables y compatibles con su representacion, su libertad y la propiedad, en quanto esta no perjudique á la felicidad general», de modo «que solamente desde el reynado de Carlos V hasta el tiempo presente, tengan valor las cédulas, órdenes y pragmáticas, que examinadas por el congreso nacional, resulte no chocar con la representacion nacional, con su libertad, las buenas costumbres, la ilustracion pública y la comun felicidad; en atencion á que no fueron hechas, ni admitidas por las cortes» (*Semanario político, histórico y literario de La Coruña*, De orden superior, en la Oficina de D. Francisco Cándido Pérez Prieto (s. d.), pp. 289 y 296). Cfr. *Reflexiones sobre la mejor Constitucion posible de España: escritas*

acepciones más tradicionales, por vinculadas a la historia⁵⁰, se sostiene que la constitución es el conjunto de leyes que establece la nación para limitar el poder del rey, fijando el sistema de gobierno que a estos efectos le conviene:

«por Constitucion se entiende, no las leyes que el Soberano promulga para obligar y regir á sus vasallos; si no las que prescribe al Soberano la Nacion que le admite á reynar. [... en definitiva] el sistema de Gobierno.

El complejo de estas leyes propiamente fundamentales, explicadas clara y sucintamente; que garantizan y aseguran á la Nacion el buen desempeño de su Rey, se llama con propiedad *Constitucion del Reyno*».

Concebida en estos términos, es claro que España carecía en el día de constitución, o al menos de una adaptable a las presentes circunstancias sin la correspondiente *reforma*:

«Baxo tal definicion, España que abunda de leyes sábias, [...] es evidente que carece hoy de Constitucion fixa que reclamar y sostener. Sea que no la húbó; sea que no se conserva su memoria; ó bien que por dudosa é inexacta perdió su forma y compilación: el efecto es siempre el mismo; y quando realmente apareciera, quizás las presentes vicisitudes precisarian á mudarla, á variar ó reformar total ó parcialmente»⁵¹.

Con mucha lucidez, el anónimo autor de este texto llevaba el discurso hasta sus últimas consecuencias: en las Cortes, compuestas por los *Representantes Españoles* «reside el poder Soberano absoluto, para quanto es necesario, y de consiguiente para establecer la Constitucion de que España carece y necesita»⁵².

Sin embargo, aun cuando no diese resultados en el caso español, el mismo planteamiento historicista obturaba la posibilidad de fiar la constitución a los principios puramente filosóficos (es decir, contractualistas), que son la matriz del poder constituyente y tenían aquí muy difícil cabida.

Portillo ha reconstruido con todo detalle esta línea argumental, que tiene en Flórez Estrada⁵³ o Canga Argüelles⁵⁴ o el último Martínez Marina sus más sig-

por D. Manuel Pardo de Andrade. *Publicadas baxo la seguridad que S. M. el Congreso nacional ofrece á los escritores en esta materia*, Coruña, Imprenta de Vila, 1811, p. 20, calificando el anterior de «Código Constitucional».

⁵⁰ «3. Si se dá nombre de Constitucion á las primeras leyes que se reconocen escritas, ó al conjunto de costumbres é imitaciones germánicas sancionado por los Reyes; que son las primitivas conocidas en España con el título de *Leyes*; ó bien á un corto número de las leyes fundamentales, tomando una pequeña parte por el todo de la Constitucion, podran conciliarse las opiniones sobre su existencia en cierto modo, bien que con poca precision y exactitud». (*Preliminares*, pp. 8-9).

⁵¹ *Ibid.*, pp. 9-10.

⁵² *Ibid.*, pp. 18-19 y 20. En igual sentido, *Censura de las Cortes*, cit.

⁵³ Álvaro FLÓREZ ESTRADA, *Constitucion para la nacion española. Presentada a S. M. la Junta Suprema Gubernativa de España é Indias, en 1.º de noviembre de 1809*, Birmingham, Swinney y Ferral, 1810, pp. 8-10, 14-15.

⁵⁴ En especial, sus *Reflexiones sociales, ó idea para la constitucion española, que un patriota ofrece a los representantes de Cortes*. Por D. J. C. A., Valencia, Imprenta de José Estevan, 1811; reproducido en José CANGA ARGÜELLES, *Reflexiones sociales y otros escritos*. Ed. e introd. de

nificados valedores. Al menos las más decisivas de estas posiciones no provienen exclusivamente de la filosofía política moderna, sino que están impregnadas de escolasticismo católico, de suyo incompatible con el dispositivo moderno⁵⁵. Oigamos a Canga Argüelles:

«Concluyo diciendo, que las leyes referidas [Partidas] y lo mismo los fueros decantados de algunas provincias, deben de mirarse como un depósito venerable de las máximas antiguas, para examinarlas y acomodar a la obra actual lo que parezca al caso. A semejanza de un arquitecto que tuviera que levantar un edificio de orden compuesto en el lugar que ocupase otro gótico, no tomaría de éste los arcos, los capiteles ni los fustes de las columnas; pero aprovecharía las piedras, los ladrillos y los cimientos para erigir sobre ellos la nueva obra.

Los códigos referidos son obras góticas, a las cuales se han agregado otras de la media y de la actual edad; pero con tan desgraciada suerte que lo nuevo desfigura y aun destruye lo antiguo. Es preciso derribarlo todo, y hecho, estudiar sus partes para sacar de ellas las que sean más a propósito para la constitución que se va a trazar»⁵⁶.

No se reniega de la constitución histórica por principio —por un principio filosófico (o contractualista)—, sino por inexistente o inoperante para los apremios del día en el caso español. De ahí que la alternativa al historicismo campante no pudiera venir de la filosofía moderna, sino de una utilización diferente de la misma historia, orientada no tanto a la búsqueda de una constitución perdida, cuanto a la reconstrucción de un sujeto capacitado para formatearla. Como ha explicado Portillo, lo que aquí faltaba era una historia civil de la nación como sujeto capacitado para intervenir normativamente en la propia historia, que fue justamente el punto de arranque del último Martínez Marina: «no se trataba de realizar un rastreo de una constitución perdida y proponerla como remedio para el cierre de la crisis de soberanía, sino de constatar precisamente la inexistencia de constitución e identificar historiográfica y sociológicamente al sujeto nacional capaz de llevar a efecto la necesaria reformulación constitucional de la monarquía»⁵⁷.

Carmen GARCÍA MONERRIS, Madrid, BOE-CEPC, 2000, pp. 1-93, por donde se cita: 23, 45-46 para los conceptos generales.

⁵⁵ Entre los pocos autores que prescinden casi por completo de la historia en su fundamentación del carácter supremo de las leyes fundamentales o constitución nacional debida al poder del pueblo, tenemos al canónigo de San Isidro José SABAU Y BLANCO, *Instrucción familiar, política y moral sobre el origen, naturaleza, propiedades, derechos y obligaciones de la sociedad civil, que comunmente se llama Estado; y de los que corresponden á los ciudadanos*, Madrid, Imprenta de Ibarra, 1812 (pero *cfr.* p. 78, sobre la *constitución* de Sobrarbe, baluarte de las libertades aragonesas).

⁵⁶ CANGA ARGÜELLES, *Reflexiones sociales*, p. 13.

⁵⁷ José M. PORTILLO VALDÉS, «¿Existía una antigua constitución española? El debate sobre el modelo inglés en España, 1808-1812», en *Il modello costituzionale inglese*, pp. 545-585: 575.

Historia nacional, no filosofía racional⁵⁸. Y de ahí que también por este lado la idea constituyente tropiece –si no con sus precipitados históricos– directamente con el ontologismo católico y termine encerrada en el estrecho marco de la tradición nacional.

1.2 LA FORMACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESCRITA

Lejos de desmentirla, las Cortes reafirmaron esta orientación, desde la que afrontan, elaboran y aprueban la *Constitución* como *ley fundamental de la Monarquía* (esto es, como reforma de la constitución tradicional). No deja de ser significativo que la manera más común –yo diría– de referirse al trabajo que se traían entre manos fuese «formar una constitución», porque efectivamente se trataba de dar forma –la forma de código– a una materia –la materia constitucional– que provenía en muy buena parte de la tradición nacional⁵⁹. No es que faltasen referencias más o menos enfáticas a la idea constituyente en el debate constitucional, como más adelante recordaré, pero... en el entendido de que la nación representada se autodetermina en el marco de su tradición: proyecta el futuro en función de su pasado, aquel segmento del pasado que mejor sirve para construir un proyecto *liberal*. Tampoco deja de ser significativo que, cuando la Constitución proclame que «la soberanía reside esencialmente en la Nación», extraiga como consecuencia que por esto mismo le pertenece «exclusivamente el derecho de establecer sus *leyes fundamentales*» (art. 3).

Falta, sigue faltando todavía, un estudio como el que proyectaba en 1995 Tomás y Valiente, dedicado al «examen de la elaboración y el debate de la Constitución en la Comisión *ad hoc* y en el pleno de las Cortes gaditanas», que al menos en su tramo inicial no puede decirse que esté bien documentado⁶⁰.

Reunidos los diputados en la Real Isla de León el día señalado para la apertura e instalación de las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación, el primer acto tras el reconocimiento de poderes aquel 24 de septiembre de 1810 fue el juramento de los diputados. Allí y entonces, en el acto constitutivo de las Cortes, «quedaron fijados –como Marta Lorente ha subrayado– los límites del proceso constituyente»: la religión católica, la integridad de la nación, la monarquía en la persona de Fernando VII o quienes fueren sus legítimos sucesores y el desempeño fiel y legal del encargo recibido de la nación, «guardando las leyes de España sin perjuicio de *alterar, moderar y variar* aquellas que exigiese el bien de la nación»⁶¹. En esta frase debía caber la constitución que aquellas

⁵⁸ En definitiva, anclado o demasiado enredado en las leyes fundamentales, difícilmente podía emerger netamente del debate la idea de poder constituyente, que en cuanto «acto demiúrgico, como creación jurídica del mundo», sólo resulta de y tiene cabida en el esquema del contractualismo moderno. Cfr. Carlos-Miguel PIMENTEL, «Du contrat social à la norme suprême: l'invention du pouvoir constituant», en *Jus Politicum*, 3 (2009), pp. 1-17 (12, para la cita).

⁵⁹ Véase más adelante, §§ 2.2 y 2.3.

⁶⁰ TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p. 14.

⁶¹ *Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, I, Cádiz, Imprenta Real, 1811, pp. 3-4. Cfr. Marta LORENTE «El juramento constitucional», en *AHDE*, 65 (1995), pp. 585-632, ahora en GARRIGA-LORENTE, *Cádiz, 1812*, pp. 73-118, por donde se cita: 77-78.

Cortes estaban llamadas a establecer, como ese mismo día daba por supuesto la fórmula del juramento que había de prestar el Consejo de Regencia⁶².

Sin necesidad de forzar las cosas, puede decirse que los acuerdos adoptados, tras un debate deficientemente documentado, ese primer día, marcaron la línea a seguir, que era la que se venía siguiendo: la reforma de la constitución. Quienes abominaban de cualquier cambio, postulando «que ahora y en adelante seamos lo que hemos sido antes», según la resuelta expresión del arzobispo de Santiago⁶³, o apreciaban una flagrante contradicción entre jurar las leyes y «hacer una nueva constitución», como su colega el obispo de Orense, presidente del Consejo de Regencia, pudieron comprobar inmediatamente que no se trataba de eso⁶⁴. Las Cortes marcaron sus distancias con esta posición desde el primer decreto, que funge como auténtica «lei constitucional»⁶⁵, pero no avanzaron con los siguientes hacia las antípodas, ni mucho menos. Asumieron –nacionalizaron– decisiones oficiales previas (como la relativa a América y la abolición del tormento, ya programada por la Junta)⁶⁶, pero en absoluto se dedicaron a desman-

⁶² Tras reconocer la soberanía de la nación representada por los diputados de las Cortes Generales y Extraordinarias: «¿Jurais obedecer sus decretos, leyes y *constitucion que se establece* segun los santos fines para que se han reunido, y mandar observarlos y hacerlos executar?» (Decreto I, 24.IX.1810, en la *Colección* citada en la nota 66). Cfr. LORENTE, *El juramento*, pp. 78-80.

⁶³ Que estudia y publica FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, «El arzobispo de Santiago y las Cortes de 1810», en su *Constitución*, pp. 47-98.

⁶⁴ Cfr. los documentos y la explicación publicada después por el obispo (fecha el 21. IV.1813): *Manifiesto del obispo de Orense á la Nacion española*. Reimpreso en Valencia, Imprenta de Francisco Brusola, 1814: «No ha sido formado [el Congreso] para crear nuevas formas de gobierno ó hacer nueva constitucion; sino para restablecer la antigua dando vigor á leyes antiquadas que convenga renovar, para hacer en las que rijen la variacion que en alguna de ellas pida la necesidad y el bien comun de la Nacion, para aclarar y añadir algunas otras por el mismo fin y motivo». Véase ahora, JAVIER LASARTE, *Las Cortes de Cádiz. Soberanía, separación de poderes, Hacienda, 1810-1811*, Marcial Pons-Universidad Pablo de Olavide, 2009, pp. 105-217.

⁶⁵ Según lo califica LUNA Y MONTEJO, *Censura de las Cortes*, p. 16, 42, 59.

⁶⁶ Decreto [=*Coleccion de los Decretos y Ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalacion en 24 de setiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*. Mandada publicar de orden de las mismas. Cádiz, Imprenta Real, 1811. Tomo I. Ed. facs., *Colección de Decretos y Ordenes de las Cortes de Cádiz*, t. I-IV (=2 vols.), Madrid, 1987)] V, 15.X.1810 (aprobado en sesión secreta, como consta en *DS* [=*Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, 9 vols., Madrid, 1870], 16.X.1810: I, p. 47), *maxime* sobre «igualdad de derechos entre los españoles europeos y ultramarinos»: «Las Córtes generales y extraordinarias confirman y sancionan el inconcuso concepto de que los dominios españoles en ambos hemisferios forman una sola y misma monarquía, una misma y sola nacion, y una sola familia, y que por lo mismo los naturales que sean originarios de dichos dominios europeos ó ultramarinos son iguales en derechos á los de esta península, quedando a cargo de las Córtes tratar con oportunidad, y con un particular interes de todo quanto pueda contribuir á la felicidad de los de ultramar, [...]». Para el tormento: Junta de Legislación, acuerdo 20 (12.I.1810), resolviendo «quede abolida por Ley fundamental y constitutiva del Reyno» (TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p. 124); decreto LXI, 22. IV.1811, para la abolición de torturas, apremios y prohibición de otras prácticas afflictivas, «derogando desde luego qualesquiera ordenanzas, ley, órdenes y disposiciones que se hayan dado y publicado en contrario».

telar el viejo régimen. Quienes esperaban algo así no tardarían en decepcionarse⁶⁷. Como entonces, difícilmente podrá descubrirse ahora en los decretos de las Cortes ninguna suerte de programa derogatorio del derecho tradicional deliberada y sistemáticamente ejecutado. Para hacernos una idea bastará con recordar que de los 137 decretos dictados antes del 18 de marzo de 1812 sólo diez tuvieron una finalidad explícitamente abrogatoria de unas u otras leyes antiguas⁶⁸.

Ni simple continuidad ni tajante discontinuidad: las Cortes retomaron a título de la nación que representaban la línea de reforma de la constitución tradicional marcada por la Comisión de Cortes y sus Juntas, muy especialmente la de Legislación, cuyos acuerdos serían en general asumidos por la Comisión de Constitución, designada para que «medite, forme y proponga á las Cortes un proyecto de constitucion para la monarquía»⁶⁹.

Bien es verdad que falta –al menos– uno de los eslabones principales de la cadena que une las fases previa y posterior al 24 de septiembre de 1810 del proceso constituyente. Hay un lapso intermedio muy mal conocido, porque las reuniones de la Junta de Legislación nombrada por la Comisión de Cortes de la Junta Central terminan –como acabamos de ver– con unos acuerdos programáticos y la parlamentaria Comisión de Constitución tiene noticia al comenzar sus tareas –que desarrolló a partir de los informes recibidos y trabajos realizados por la Junta de Legislación⁷⁰– de un proyecto de constitución ya extendido. Entre lo uno y lo otro no se alcanza a entrever hoy más que la esquiva figura de Antonio Ranz Romanillos, que muy posiblemente redactó un primer texto que sirvió de base a la Comisión parlamentaria para elaborar el Proyecto de Constitución (y fue por esto convidado a participar con voto en la misma), pero no está nada claro qué trascendencia se le concedió en la redacción final⁷¹. Como

⁶⁷ Cfr. LUNA Y MONTEJO, *Censura de las Cortes*, cit.

⁶⁸ Carlos GARRIGA, «Constitución política y orden jurídico en España: el efecto derogatorio de la Constitución de Cádiz», en Manuel CHUST, coord., *Doceañismos, constituciones e independencias. La Constitución de 1812 y América*, Madrid, Fundación Mapfre, 2006, pp. 33-77; recogido en GARRIGA y LORENTE, *Cádiz, 1812*, pp. 119-168 (por donde se cita).

⁶⁹ Según anunciaban a la nación las propias Cortes, en la *Gazeta de la Regencia de España e Indias*, n.º 4 (8.I.1811), p. 31. Las exposiciones más detalladas siguen siendo DIZ-LOIS, *Actas de la Comisión de Constitución*, pp. 9-68; y Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA, *La Constitución española de 1812. (El constitucionalismo liberal a principios del siglo XIX)* [aunque en la portada lleva por título: *La Constitución de 1812 y el primer liberalismo español*], Valencia, Cátedra Fadrique Furio Ceriol, 1978, pp. 155-183.

⁷⁰ La Comisión de Constitución trabajó a partir de las memorias que resultaron de la llamada «consulta al país»: en la primera sesión, el 2.III.1811, «quedó acordado que se recogerían todas las *Memorias* y proyectos que se trabajaron sobre Constitución en tiempo de la Junta Central y demás que, por otras personas, se hubiesen presentado o presentaren y que se tendrían a la vista» (*Actas*, p. 72). El 6 de marzo: «Se presentaron las *Memorias* que, en íntegro o en extracto, se conservan de las trabajadas en tiempo de la Junta Central sobre materias análogas, y se leyeron sus epígrafes, quedando acordado que se tendrían a la vista» (*ibid.*, p. 73). Y todavía el 1 de mayo el secretario Gutiérrez Huerta «se encargó de examinar las diferentes proposiciones y *Memorias* que se han pasado a la Comisión por la secretaría de las Cortes, para lo que se las llevó a su casa» (*ibid.*, p. 92).

⁷¹ El 6 de marzo de 1811 «se acordó que el señor Pérez de Castro practicase la diligencia de recoger de mano de D. Antonio Ranz Romanillos el proyecto de constitución que se sabe conserva

es sabido, la posibilidad de que los diputados comisionados estuvieran siguiendo pedisecuamente en sus trabajos un texto ya elaborado –el proyecto de Ranz– fue sugerida por Ramos Arizpe y desmentida tajantemente por Muñoz Torrero, presidente de la Comisión⁷². Y en cualquier caso, está claro que cuestiones constitucionales tan trascendentes como todas las preliminares relativas a la definición del sujeto nacional, tan definitorio a su vez del constitucionalismo gaditano, se debieron a la iniciativa del diputado extremeño ya en la Comisión constitucional que presidía⁷³.

A reserva –pues– del texto desconocido que aportó Ranz Romanillos, aquí y a partir del 2 de marzo de 1811 debió de desarrollarse el trabajo decisivo, siempre sobre los materiales legados por la Comisión de Cortes⁷⁴: aquí, en la Comisión, y no en el pleno, porque lo cierto es que el texto finalmente aprobado por las Cortes no difiere mucho del Proyecto presentado en tres sucesivas entregas por la Comisión (precedido del segmento correspondiente del Discurso preliminar)⁷⁵, que fue debatido y aprobado por las Cortes entre el 17 de agosto y

en su poder, trabajado sobre ciertas bases que adoptó la Comisión creada para este objeto por la Junta Central, cuyo trabajo deberá tener a la vista la actual Comisión de Constitución con la posible brevedad» (*ibid.*, p. 73). El 8 de marzo el secretario da cuenta de la diligencia practicada con Romanillos: «pronto a franquear el proyecto de Constitución que tiene formado, pero que no podía presentarse aún por no haberse acabado de copiar, aunque juzgaba que estaría corriente muy en breve» (74). El 12 marzo «había ofrecido entregar el proyecto de Constitución y parte del Prólogo que se estaba copiando dentro de dos o tres días» (74-75). Fue entonces cuando se le convidó a la Comisión. El 16 de marzo: «se presentó el señor Romanillos con el proyecto de Constitución y el catálogo trabajado por él mismo de las leyes de diferentes Códigos nacionales que tratan de puntos constitucionales. Hizo lectura de uno y otro papel», anunciando que en tres o cuatro días tendría copiada «la parte del prólogo que tenía concluida» (75). El 20 de marzo, efectivamente Romanillos «leyó la parte de su Discurso que tenía concluida» (disposiciones preliminares y poder legislativo, o sea, Cortes y elecciones) (76), ofreciendo presentar el resto en cuanto lo tuviese. El 23 de marzo, «se determinó se volviese a leer el proyecto de Constitución del señor Romanillos, y así se hizo. Después se hicieron algunas reflexiones generales sobre los principios que convendría establecer como preliminares en la Constitución, y quedó el señor Torrero en traer para la primera sesión un apunte de sus ideas» (76). A partir del 25 de marzo se entra ya en los «artículos o principios preliminares» (77), con la iniciativa de Muñoz Torrero (76 ss.) y sin mencionarse más los textos de Romanillos (a los que no obstante se vuelve el 5 de abril –sobre derechos y obligaciones, epígrafe, clasificación...– «teniendo a la vista cuanto se halla en el proyecto de Constitución del señor Romanillos en todos los artículos sobre puntos generales o preliminares») (81). Cfr. MARTÍNEZ SOSPEDRA, *La Constitución*, pp. 181-184.

⁷² *Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, VIII, Cádiz, Imprenta Real, 1811: Sesión del 3 de julio de 1811; MARTÍNEZ SOSPEDRA, *La Constitución*, pp. 159 y 183.

⁷³ *Ibid.*, pp. 159 ss.; PORTILLO, *Revolución de nación*, pp. 366 ss.

⁷⁴ DIZ LOIS, *Actas de la Comisión de Constitución*, pp. 69-242, que no son muy expresivas de los debates que hubo de haber.

⁷⁵ *Proyecto de Constitución política de la Monarquía española presentado a las Cortes Generales y Extraordinarias por su Comisión de Constitución*, Cádiz, Imprenta Real, 1811 (hasta el título IV, inclusive); *Continuación del Proyecto de Constitución política de la Monarquía española presentado a las Cortes Generales y Extraordinarias por su Comisión de Constitución: contiene la parte relativa a la potestad judicial*, Cádiz, Imprenta Real, 1811; *Continuación y conclusión del Proyecto de Constitución política de la Monarquía española: contiene la parte relativa al gobierno interior de las provincias y de los pueblos, á las contribuciones, á la fuerza militar, á la instrucción pública, y á la observancia de la Constitución, y modo de proceder para hacer variaciones en ella, presentado a las Cortes Generales y Extraordinarias por su Comisión de Constitu-*

el 17 de marzo⁷⁶, al día siguiente leído íntegramente y firmado por todos los diputados en dos ejemplares originales, uno de los cuales fue presentado a la Regencia del Reino, junto con «el soberano decreto en que [V. M.] se sirve mandar su observancia y puntual cumplimiento»⁷⁷. Por último, el día 19 de marzo fue solemnemente jurado por todos los diputados, pues ninguno pudo eximirse ni exhibir discrepancia alguna.

Si atendemos a su incidencia en el texto definitivo de la Constitución, difícilmente podrá negarse que el debate parlamentario (por extenso y a ratos intenso que fuese) tuvo un alcance muy limitado, que contrasta sobremanera con la desmedida importancia que ha venido concediéndole la historiografía en la interpretación del texto y del ideario que lo sostiene⁷⁸. Subrayo esto último. No es que los debates de las Cortes carecieran de importancia política, claro que no, habida cuenta de la enorme repercusión que, amplificadas notablemente por la prensa, tenían en el espacio público nacional (América incluida), sino que, una vez aprobada, la Constitución interesa *prima facie* como ley. Incluso dejando aparte las dudas y aporías que envuelven al *Diario de Sesiones* como fuente histórica⁷⁹ —a día de hoy fácilmente complementable, por otro lado, con la prensa periódica que se publicaba en el Cádiz de las Cortes⁸⁰—, seguramente no es muy exagerado decir que buena parte de los equívocos que enturbian la recta comprensión de la Constitución de 1812 derivan del uso indiscriminado de estos *Diarios*, tan llenos de frases resonantes y multifuncionales como cabe esperar de un intenso y a menudo apasionado debate parlamentario. A la vista de la historiografía al uso, no parece difícil caer en la tentación de buscar la

cion, Cádiz, Imprenta Real, 1811. Lo reproduce FERNÁNDEZ SARASOLA, *Proyectos*, pp. 191-267, con omisión del «Discurso preliminar» e inclusión en nota de las primeras redacciones del Proyecto, que figuran en las Actas de la Comisión de Constitución.

⁷⁶ Contamos ahora con una cuidada edición del debate constituyente, que transcribe íntegramente el Diario de Sesiones y las Actas Secretas correspondientes en sus ediciones gaditanas, coordinada por Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, *Constitución en Cortes. El debate constituyente 1811-1812*, Universidad Autónoma de Madrid (en prensa). Cfr. MARTÍNEZ SOSPEDRA, *La Constitución*, pp. 185-289, para un resumen de la «discusión en las Cortes»; ARTOLA-FLAQUER, *La Constitución*, p. 312, para una esquematización de la tramitación parlamentaria del Proyecto.

⁷⁷ María Luisa ALGUACIL PRIETO, «Proyecto y texto definitivo de la Constitución de 1812. Discurso preliminar. Facsímiles de la primera y última páginas de firmas de la Constitución», en *Revista de las Cortes Generales*, 10 (1987), pp. 149-385.

⁷⁸ Valga con remitir a la obra ya clásica de Joaquín VARELA SUANCES-CARPEGNA, *La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico. (Las Cortes de Cádiz)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

⁷⁹ Cfr. Alicia FIESTAS LOZA, «El Diario de Sesiones de las Cortes (1810-1814)», en *AHDE*, 65 (1995), pp. 534-558; Marta LORENTE, «Los empleados de la Redacción del *Diario de Sesiones* y la *Colección de Decretos de las Cortes Generales y Extraordinarias*», en *Revista de Estudios Políticos* (N. E.), 93 (1996), pp. 85-95; Raquel MEDINA PLANA, «El *Diario de Sesiones* en el Trienio Liberal», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 9 (2002), pp. 29-120.

⁸⁰ Aparte del clásico de Adolfo CASTRO, *Cortes de Cádiz. Complemento de las sesiones verificadas en la Isla de León y en Cádiz. Extracto de las discusiones, datos, noticias, documentos y discursos publicados en periódicos y folletos de la época*, 2 vols., Madrid, Imprenta de Prudencio Pérez de Velasco, 1913 (ed. facs., Pamplona, Analecta, 2004), es muy útil, p. ej., <http://prensahistorica.mcu.es>.

verdadera intención del constituyente en el Diario de Sesiones, que viene funcionando así como una suerte de «guía de lectura» del texto constitucional, aparentemente sin tomar en cuenta, no ya que las discrepancias ideológicas que los debates reflejan son irrelevantes para calificar la Constitución como obra colectiva, sino que la interpretación de ésta, si jurídicamente tiene como es el caso valor normativo, en nada depende de la intención previa de sus autores, porque resulta enteramente de la(s) interpretación(es) –o comprensión(es)– de los llamados a cumplirla (o por mejor decir, depende de la intención del legislador, en la medida en que ésta sea atendida por el destinatario). Las razones del constituyente no trascienden al texto normativo sino mediante la interpretación de sus destinatarios (y no de los historiadores).

Frente a ese modelo interpretativo, al que por tratar la Constitución como campo de disputa política bien podemos llamar *paradigma ideológico*, y obviamente sin negar que tenga –como tiene– diversas virtualidades a otros efectos, no estará de más reivindicar de nuevo la aproximación jurídica que corresponde a un texto con valor normativo como la Constitución *política* de 1812⁸¹. Una aproximación que pasa necesariamente por la observación de los participantes en aquel orden jurídico, a la búsqueda de la(s) interpretación(es) que recibió el texto constitucional en su propio contexto, que es la única jurídicamente relevante⁸².

No estamos –pues– ante una cuestión política de tácticas y voluntades, sino jurídica de posibilidades y configuraciones. Y desde este punto de vista, el discurso más explicativo del proyecto constitucionalizado probablemente sea el *Discurso preliminar*, que además de enlazar con el trayecto precedente (del que efectivamente parece depender el texto constitucional), justifica con argumentos internamente válidos las opciones del legislador y, sobre todo, tuvo indudable relevancia en la interpretación del texto constitucional (entre otras cosas porque venía llamado por su preámbulo). Enseguida vuelvo sobre esto.

Una vez impresa⁸³, la Constitución fue circulada (esto es, transmitida a través de los circuitos jerarquizados del aparato institucional) siguiendo la fórmula establecida *ad hoc* por las Cortes en su decreto CXXXVIII (18.III.1812), que adaptaba al caso la constitucionalmente fijada *para promulgar las leyes* (art. 155, que el segundo reglamento de la Regencia hacía extensiva a los *decretos*): *decretada y sancionada* por las Cortes, la Constitución figura incorporada en un Real Decreto de igual fecha, a cuyo estatocolo se incorporó un mandato expreso «á todos los españoles nuestros súbditos, de qualquiera clase y condicion que sean, que hayan y guarden la *Constitucion* inserta como *ley fundamental de la Monar-*

⁸¹ Cfr. Jack P. GREENE, *The Constitutional Origins of the American Revolution*, Cambridge UP, 2011, pp. ix-xxiv, que contrapone a sus efectos el «Bailyn paradigm» y la construcción de John Philip Reid, respectivamente centrados en la ideología y el derecho, argumentando en favor de este último para comprender en su singularidad la revolución constitucional americana.

⁸² Permítaseme remitir ahora para este planteamiento, simplemente, al arranque de Carlos GARRIGA, «Continuidad y cambio del orden jurídico», en *Historia y Constitución*, cap. II.

⁸³ Cfr. Carmen MUÑOZ DE BUSTILLO, «Cádiz como impreso», en *Constitución política de la Monarquía española promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812*, vol. II, *Estudios*, Sevilla, Ayuntamiento de Cádiz-Universidad de Cádiz-Casino Gaditano-Fundación el Monte, 2000, pp. 9-73.

quía»; tras lo cual siguen las cláusulas ordinarias arriba aludidas, de las que deriva la fuerza ejecutiva que las Cortes no pueden imprimir por sí solas (razón por la cual la Constitución se edita siempre sobrecartada en el Real Decreto): «y mandamos así mismo á todos los Tribunales, Justicias, Gefes, Gobernadores y demas Autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de qualquiera clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y executar la misma Constitucion en todas sus partes.– Tendréislo entendido para su cumplimiento, y dispondreis se imprima, publique y circule»⁸⁴.

Parece claro que al establecer la equiparación Constitución-ley fundamental de la Monarquía la fórmula rellena el nuevo significante con el viejo significado (traduciendo el término, si quiere decirse así, al lenguaje tradicional), pero obliga a preguntarse ¿qué es ahora una ley fundamental de la Monarquía? ¿qué características la distinguen de las demás leyes?

2. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA

2.1 LA *QUIDDITAS* CONSTITUCIONAL HISPANA: *LEY FUNDAMENTAL Y CONSTITUTIVA*

En coherencia con todo el desarrollo precedente, la salida constitucional a la crisis finalmente articulada en el texto de 1812 se desenvolvió *a partir* –no *en contra*– del orden tradicional en su conjunto y de ahí que como derivadas de la tradición se presenten en la Constitución y representen en el *Discurso preliminar* las soluciones allí establecidas. No es que la idea constituyente estuviese ni mucho menos ausente del debate constitucional, pero hubo de tener un alcance forzosamente limitado, por circunscrito al marco de la tradición hispana, que se trataba de reformular constitucionalmente por escrito. Y así, tras invocar «el nombre de Dios todopoderoso, Padre, Hijo, y Espíritu Santo, autor y supremo legislador de la sociedad», la *Constitución política de la Monarquía española* se presenta a sí misma como una reforma de sus antiguas *leyes fundamentales*, tal como declaró el preámbulo (que no lleva ningún nombre) del texto aprobado por las Cortes:

«Las Córtes generales y extraordinarias de la Nacion Española, bien convencidas, despues del mas detenido exâmen y madura deliberacion, de que las antiguas leyes fundamentales de esta Monarquía, acompañadas de las oportunas providencias y precauciones, que aseguren de un modo estable y permanente su entero cumplimiento, podrán llenar debidamente el grande objeto de promover la gloria, la prosperidad y el bien de toda la Nacion, decretan la siguiente Constitucion política para el buen gobierno y recta administracion del Estado».

⁸⁴ Cfr. Carlos GARRIGA, «Constitución, ley, reglamento: el nacimiento de la potestad reglamentaria en España (1808-1814, 1820-1823)», en *AHDE*, 65 (1995), pp. 449-531, recogido en GARRIGA y LORENTE, *Cádiz, 1812*, pp. 169-258, por donde se cita; 210-211.

Si quiere buscarse, el contraste es muy fácil de encontrar. Allí donde la Constitución francesa de 1791 hacía una larga declaración de aboliciones, la española de 1812 invoca las antiguas leyes fundamentales. Volveré enseguida sobre las imputaciones de afrancesamiento, que comenzaron inmediatamente y nunca se arredraron ante tan fortísimo contraste; pero ahora quiero subrayar que, además de plenamente coherente con el proceso constitucional que venía desarrollándose, toda la argumentación de la Comisión de Constitución gira en torno a esa idea, que era perfectamente válida en su propio contexto jurisprudencial: en rigor, como he argumentado otras veces, la novedad constituyente radicaba más en la audacia del resultado que en el procedimiento sedicentemente seguido para obtenerlo, ajustado a un orden jurídico que, como tradicional, se renovaba mediante procesos endógenos de construcción jurídica, sustanciados en la manipulación de los materiales acarreados por la historia para la construcción del porvenir. Evidentemente, no se trataba ya de resucitar ninguna ancestral «constitución española» (que por otro lado se había revelado inencontrable, como sabemos, a pesar de los prolongados esfuerzos ilustrados), sino de extraer la sustancia constitucional que se predicaba de unas antiguas «leyes fundamentales», principalmente relativas a la representación nacional, las limitaciones del poder real, las libertades política y civil y su seguridad jurídica, para disponerla bajo la forma de un «sistema de ley fundamental y constitutiva»⁸⁵. Lo dejó muy bien explicado la Comisión redactora en el *Discurso preliminar* al Proyecto:

«Convencida, por tanto, del objeto de su grave encargo, de la opinión general de la nación, del interés común de los pueblos, procuró penetrarse profundamente, no del tenor de las citadas leyes, sino de su índole y espíritu; no de las que últimamente habían igualado a casi todas las provincias en el yugo y degradación, sino de las que todavía quedaban vivas en algunas de ellas, y las que habían protegido en todas, en tiempos más felices, la religión, la libertad, la felicidad y bienestar de los españoles; y extrayendo, por decirlo así, de su doctrina los principios inmutables de la sana política, ordenó su proyecto, nacional y antiguo en la sustancia, nuevo solamente en el orden y método de su disposición».

Que el *Discurso* no formaba parte de la Constitución es muy obvio, pero no puede decirse que, en su propio contexto, no fuese tenido en cuenta o leído con (y para entender) el texto constitucional, que es a la postre lo que como observadores nos importa más. Aunque su autoría y otras circunstancias siga envuelta en incertidumbres, es evidente que se trataba de un discurso preliminar *al* Proyecto de Constitución, debido como éste a la Comisión que lo redactó, para

⁸⁵ Quien mejor ha dado cuenta de este giro es PORTILLO, *Revolución de nación*, p. 370: «Extrayendo consecuencias del previo debate historiográfico sobre la formación y trayectoria de la nación y monarquía, no era el propósito ya aquella restauración legislativa de la monarquía histórica que la opción moderada había deseado, sino simplemente la deducción de una filosofía política que los antiguos códigos y constituciones españolas contenían acerca de la limitación del poder monárquico, la relevancia civil de la representación nacional y la seguridad de la libertad política y civil».

explicar a las Cortes el sentido del texto presentado, que fue impreso junto con él y leído por Argüelles en la Asamblea, pero naturalmente no fue objeto de consideración por las Cortes y agotó la función (explicativa) para la que fue redactado una vez que el Proyecto entró a debate y fue defendido por sus redactores⁸⁶. Por eso no fue, al menos al principio, editado conjuntamente con la Constitución de manera oficial. Sin embargo, como ha establecido con lujo de detalles Carmen Muñoz de Bustillo, el *Discurso* fue impreso repetidamente desde 1812 al lado de ésta (y en 1820 incluso de manera oficial, según parece), pasando a ser un elemento interpretativo importante y yo diría que fuertemente condicionante de la lectura del texto constitucional⁸⁷. No es que fuera tampoco la primera vez que algo así ocurría⁸⁸. Posiblemente ayudase su sintonía con el preámbulo constitucional, que viene a ser el eslabón que enlaza o permite enlazar el texto articulado con la presentación de la Comisión, contribuyendo a elevar un *Discurso* que era *preliminar* al Proyecto a la categoría de discurso explicativo (o interpretativo) del texto constitucional, porque no faltan testimonios explícitos de la funcionalidad que podía cumplir a la hora de comprender y explicar su sentido⁸⁹. Tanto si era aceptada como entre quienes la rechazaron (por falaz), la argumentación del *Discurso* funge como explicación oficial (por nacida de las Cortes) de la Constitución.

El asunto afecta, como es obvio, al concepto mismo de *constitución*, que aquí y así bascula entre las viejas leyes fundamentales evocadas en el preámbulo y la moderna constitución que despliega su articulado. Esta es, creo yo, la primera y más notable singularidad de la Constitución de Cádiz, que –culminación y al mismo tiempo superación del debate ilustrado– se presenta (en el preámbulo) y es presentada (por el *Discurso*) deliberada y esforzadamente como *una reforma moderna de la constitución tradicional de la Monarquía católica*. Lo uno y lo otro, que no lo uno o lo otro como sostienen especialmente quienes rechazan la argumentación *oficializada* y denuncian la matriz francesa⁹⁰.

⁸⁶ MARTÍNEZ SOSPEDRA, *La Constitución*, pp. 291-299; Agustín de ARGÜELLES, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*. Con una Introducción de Luis SÁNCHEZ AGESTA, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

⁸⁷ MUÑOZ DE BUSTILLO, *Cádiz como impreso*, pp. 47-55. También, p. ej., la traducción francesa publicada en 1814 incluye con paginación propia parte del *Discurso* (la primera y más general, con la siguiente nota: «Ce qui suit n'étant qu'une simple analyse du projet de Constitution, il a paru inutile de le publier»): *Constitution politique de la Monarchie espagnole, promulguée a Cadix le 19 mars 1812, Précédée du Rapport de la Commission des Cortes chargée de présenter le Projet de Constitution*. Traduit de l'espagnol en français par E. Nunez de Taboada, Directeur de l'Interprétation-générale des langues, Paris, Firmin Didot, 1814.

⁸⁸ Así, p. ej., aunque el famoso título V del proyecto de Libro preliminar del *Code*, relativo a la interpretación de las leyes, resultó desechado en el curso de su elaboración, fue profusamente utilizado por los tribunales a todo lo largo de la primera mitad del siglo precisamente a esos efectos interpretativos, según demuestra Laurence SOULA, «L'application du Code Napoléon en pays de droit écrit», en *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 86-2 (2009), pp. 237-270.

⁸⁹ Véase más adelante, p. ej., § 2.3.1, sobre el juramento de la Constitución en las provincias vascas.

⁹⁰ Además de MARTÍNEZ SOSPEDRA, *La Constitución*, pp. 365-392; véase ahora el extenso repaso de Jean-René AYMES, «Le debat idéologique-historiographique autour des origines françai-

Aunque las imputaciones de afrancesamiento, que la propia Comisión temía, no se hicieron esperar⁹¹, llegaron desde distintos frentes (el afrancesado⁹² y el *servi*⁹³) y bien que para en prueba de su *liberalismo* se mantienen todavía

ses du liberalisme espagnol: Cortes de Cadix et Constitution de 1812», en *Historia Constitucional (revista electrónica)*, 4 (2003), pp. 45-102.

⁹¹ El diputado por Orense Marqués de Villaverde comentó largamente ya el Proyecto de constitución (con abundante utilización del *Discurso* y del *Diario*) en el periódico «El sensato» (de Santiago), números 25 (6.II.1812) a 38 (21.V.1812), reimpresso dos años después, con nuevas anotaciones (al pie): Benito María SOTELO DE NOBOA Y NIÑO, *¿Qué era la Constitución? Ó sea observaciones sobre la que sancionaron las Cortes Generales y Extraordinarias, Publicadas en 1812, Y reimpresas ahora de nuevo en un solo volúmen por su autor D., Marques de Villaverde, &c. &c. &c., Caballero Maestrante de Ronda, vecino y Regidor perpetuo que era de la Ciudad de Orense, y como tal Diputado por la misma Provincia, é individuo de la primera y Suprema Junta del Reyno de Galicia en 1808*, Madrid, Imprenta de Ibarra, 1814, p. 7: «si la Constitucion es una cosa nueva, ó estaba en nuestras leyes, que podrá, sin necesidad de largas investigaciones, enterarse de que la Constitucion que se nos ha dado es una tarazea mal zurcida de las de 91 y 5 mesidor de los franceses, como no ignoran, como es notorio á los que entre nosotros se han tomado el trabajo de exáminarla» (p. 7); «La Comision dice bien que no es original, pues que su plan, no solo en las mas de las máximas, de los axiomas y de las disposiciones, sino hasta en las mas de las palabras es la Constitucion de 89, 90 y 91 de los Franceses» (p. 177); con remisión a la nota que figuraba en la primera edición (*El sensato*, n.º 36, jueves, 7.V.1812, pp. 591-593) para el cotejo de los artículos relativos a las facultades de las Cortes, pero afirmando que había trabajado el cotejo general con la del 91 y demás francesas, que por su extensión había quedado inédito: «En el día su impresion, y aun la de la nota serian ya una pedantería, pues que es muy comun el conocimiento de que el famoso sagrado Libro, que nos vendian como parto suyo los que le presentaron, no es mas que una copia, una tarazea mal urdida de las Constituciones Francesas» (pp. 177-178).

⁹² *Examen analítico de la Constitución política publicada en Cádiz en 18 de marzo de 1812*, Madrid, Imprenta de Ibarra, 5 abril 1813 (anónimo, pero debido sin duda a un afrancesado, que firma «V.»), *passim*: las Cortes «no es cierto que hayan calcado su Constitucion sobre las bases que pomposamente propuso su comision, ni observado el imperfecto diseño de la antigua constitucion nacional» (8), pues del análisis resulta que las leyes fundamentales «no han sido observadas; porque la comision ha esforzado solo su ingenio para introducir en España la constitucion francesa del año 91, aunque en la forma de las elecciones se ha separado de ella, tomando la basa y modelo de las que ha adoptado la constitucion tambien francesa llamada del año 8» (10); como concreta a propósito de los distintos temas que aborda (20, 26, 29-35, 39, 50, y conclusión, 55).

⁹³ Moderado, como el anónimo autor de las *Sencillas reflexiones á varios artículos de la Constitucion de la Monarquia española publicada en Cadiz á 19 de marzo de 1812. Por los que se prueba lo confusa, inutil y perjudicial que era á los pueblos*, Madrid, Por Burgos, 1814, pp. 4, 7-9, *passim*, sosteniendo que casi tres cuartas partes de la Constitución «no estan consignadas del modo mas auténtico en los diferentes cuerpos de la legislacion española» (para posibilitar el cotejo remite a la traducción castellana de la Constitución del 91, publicada en Madrid, por D. Miguel de Burgos, 1814, que arranca, por cierto, con esta nota: «Empéñanse algunos en que la constitucion española tiene mucho de la célebre que los franceses no supieron conservar. Otros pretenden que la nuestra sea original. Para que todos cotejen y se desengañen sale la presente traduccion»). O recalcitrante, como Fr. Rafael de VÉLEZ (aplicando a la Constitución las descalificaciones digamos «filosóficas» vertidas ya en su *Preservativo contra la irreligion. Ó los planes de la filosofía contra la religion y el estado, realizados por la Francia para subyugar la Europa, seguidos por Napoleón en la conquista de España y dados a luz por algunos de nuestros sabios en perjuicio de nuestra patria*, Cádiz, Imprenta de la Junta de Provincia, 1812), *Apología del altar y del trono ó historia de las reformas hechas en España en tiempo de las llamadas Cortes, e impugnacion de algunas doctrinas publicadas en la Constitucion, diarios, y otros escritos contra la religion y el Estado*, Madrid, Imprenta de Cano, 1818, 2 vols., *maxime* II, cap. IX («La constitucion de Cadiz

hoy muy pujantes⁹⁴, lo cierto es que son muy numerosos los testimonios coetáneos que asumen el punto de vista expresado por la Comisión en su *Discurso preliminar* al Proyecto de Constitución⁹⁵.

Muy lejos de ser intrascendente, el punto es obviamente decisivo para comprender el constitucionalismo gaditano, adscrito por esta vía a un modelo constitucional que –como el francés– se levanta sobre la ruptura del tracto normativo tradicional, que es justamente lo que en su preámbulo empieza por reivindicar –rechazando la ruptura– la Constitución⁹⁶.

Recientemente, Portinaro ha recordado cómo la historia europea registra «due opposte concezioni del costituzionalismo: quello evolutivo [...] prodotto di

está copiada en su mayor parte de la de los assembleístas de París», con referencia a la de 1791), pp. 173-196.

⁹⁴ Valga con citar el trabajo específico de Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, «La influencia de Francia en los orígenes del constitucionalismo español», en *Forum Historiae Iuris* (2005), pp. 1-40, que reúne todos los tópicos sobre el particular (*maxime* §§ 27-60, 85-103). Hago más las críticas al respecto de Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «De la función consultiva al Consejo de Estado gaditanos», en *Historia Contemporánea*, 33 (2006), pp. 557-580: 559, nota 6.

⁹⁵ He aquí algunos ejemplos intencionadamente variados: Juan Antonio POSSE, *Discurso sobre la Constitución que dixo Don*, Cura Párroco de San Andres, Diócesis de Leon, al publicarla á su pueblo en veinte y nueve de noviembre de mil ochocientos doce. Reimpreso á expensas de los Redactores del *Ciudadano por la Constitución*, La Coruña, Oficina de Don Antonio Rodríguez, 1813, que utilizo en la versión publicada por Richard HERR, ed., *Memorias del cura liberal Don Juan Antonio Posse con su Discurso sobre la Constitución de 1812*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas-Siglo XXI, 1984, pp. 251-274; D. J. C., *Catecismo político arreglado a la Constitución de la Monarquía española: para ilustracion del pueblo, instruccion de la juventud y uso de las escuelas de primeras letras*, Madrid, Oficina de Collado, 1812, pp. 3-4, presentándola principalmente como un trasunto de las leyes fundamentales, que las Cortes han hecho revivir (*cfr.*, para otros casos análogos, Beatriz SÁNCHEZ HITA, «Cartillas políticas y catecismos constitucionales en el Cádiz de las Cortes: un género viejo para la creación de una nueva sociedad», en *Revista de Literatura*, 130 [2003], pp. 541-574); José CANGA ARGÜELLES, *A todos los dependientes y empleados de los ramos de Hacienda del Exército y Reyno de Valencia, y de las subdelegaciones de Alicante, Orihuela y Xijona, Con motivo del juramento á la Constitucion Política de la Monarquía Española*, Cádiz, Imprenta Tormentaria, 1812 (fecha en Alicante, 14.VII.1812) en *Reflexiones Sociales*, pp. 95-102: «Las ideas que encierra el libro sagrado de la constitución no son extrangeras, como maliciosamente divulgan los enemigos del orden y los satélites del despotismo. Sus máximas son las mismas que nos gobernaron cuando componíamos la Nación más respetable del mundo y cuando nos temían tanto los enemigos externos como los tiranos domésticos. El que diga lo contrario abunda en mala fe, no conoce nuestros antiguos fueros y nuestra historia, y no es digno del nombre de español» (pp. 100-101); *Explicacion legal y genuina de la nueva Constitucion a los edictores del Conciso, que la agraviaron en su periodico numero 19 en el dia de su publicacion, cuyo articulo tiene la siguiente divisa: Día de San Josef «19 de marzo de 1812»*, Cádiz, Imprenta de D. Josef Antonio Niel, hijo, 1812, *maxime* pp. 12, 19; Miguel CORTÉS Y LÓPEZ, *Exhortacion constitucional que en 15 de agosto de 1813 pronunció en la Santa Iglesia Catedral de Segorbe el D. D.*, Canónigo Penitenciario Curado de la misma, Zaragoza, Oficina de Miedes, 1813; *Solemne acción de gracias que la Academia de Derecho español, público y privado de la capital de México da al Supremo Congreso de las Cortes Generales y Extraordinarias, por haber dictado la Constitución política de la Monarquía española*. Celebrada el día 15 de marzo de 1813. En la Aula mayor del colegio más antiguo de San Pedro, San Pablo, y San Ildefonso. Con superior permiso. En la Imprenta de Doña María Fernández de Jáuregui. Año de 1814.

⁹⁶ Evidencia frente a la que, dicho sea de paso, palidece (cuando menos) cualquier comparación literal entre los textos de una y otra constituciones.

aggiustamenti graduali e pattuizioni ripetute, e quello costruttivístico, che guarda alla costituzione como decisión fundamental que dà assetto complessivo ad una società [...]»⁹⁷. Dos concepciones que encarnan en sendos modelos de constitución, la constitución-orden (tradicional) y la constitución-norma (moderna), cuyos arquetipos son la etérea constitución inglesa y las contundentes constituciones de la Francia revolucionaria⁹⁸: un modelo *gótico* y otro *geométrico*, de acuerdo con las figuraciones o representaciones circulantes al menos desde el último tramo del Setecientos⁹⁹. Separados por la idea *constituyente* (cuya paternidad no en vano fue reivindicada por las dos revoluciones atlánticas), ambos modelos aparecen, en rigor, inconmensurables¹⁰⁰. Aunque tengamos en Burke el punto de vista canónico, permítaseme recordar por más gráfica aquella frase del sorprendido viajero inglés –muy inglés– Arthur Young, relatando sus peripecias en el París estival de 1789 (y difundida por McIlwain en el arranque mismo de su célebre ensayo de 1940), cuando se refería con mucho asombro a la Asamblea reunida «for making the constitution, which is a new term they have adopted; and which they use as if a constitution was a pudding to be made by a receipt»¹⁰¹. No menos célebre es, de la otra parte, el juicio que el abate Sieyès vertió en su escrito más influyente sobre la constitución inglesa, que tanto juego había dado en el debate constitucional francés del XVIII: *un monument de superstition gothique*¹⁰².

⁹⁷ Pier Paolo PORTINARO, *Il labirinto delle istituzioni nella storia europea*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 146.

⁹⁸ Aprovecho aquí la terminología, más que el concepto, de Paolo COMANDUCCI, «Ordre ou norme? Quelques idées de constitution au XVIII^e siècle», en Michel TROPER et Lucien JAUME, dir., *1789 et l'invention de la constitution. Colloque de l'association française de science politique* (Paris, 1989), Paris-Bruxelles, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence-Bruylant, 1994, pp. 23-43.

⁹⁹ Una vez apagado el mito de las libertades germánicas y el gobierno gótico, cultivado durante buena parte del siglo: Jacques de SAINT-VICTOR, *Les racines de la liberté. Le débat français oublié 1689-1789*, Perrin, 2007. Para el tópico de «lo gótico» y su contraposición a «lo moderno» en el sentido apuntado en el texto, sobre el que volveré, pueden consultarse ahora: Scipione GUARRACINO, *Le età della Storia. I concetti di Antico, Medievale, Moderno e Contemporaneo*, Milano, Mondadori, 2001, pp. 216-218; y especialmente PORTINARO, *Il labirinto*, cap. V y específicamente pp. 171-175: «Nella storia europea si è definito gotico, alludendo allo sfondamento barbarico del mondo romano, da cui l'ibridazione tra diritto romano e 'leggi barbariche', un sistema politico in cui la stratificazione e la pluralità conflittuale delle fonti giuridiche ha prodotto una durevole condizione d'incertezza del diritto contro la quale si sono infranti molteplici tentativi di razionalizzazione. Secondo un radicato stereotipo, quello gotico è il mondo dell'arbitrarietà di governo e dell'irrazionalità amministrativa» (p. 171).

¹⁰⁰ Cfr. al menos la eficaz síntesis de Marco GOLDONI, *La dottrina costituzionale di Sieyès*, Firenze University Press, 2009, pp. 97-111.

¹⁰¹ Merece la pena leer la frase en su contexto: Arthur YOUNG, *Travels, during The Years 1787, 1788, and 1789. Undertaken more particularly with a View of ascertaining the Cultivation, Wealth, Resources, and National Prosperity, of the Kingdom of France*, Bury St. Edmund's, 1792, p. 124 (subr. original). Cfr. Charles Howard McILWAIN, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Indianapolis, Liberty Fund, Inc., 2007 (ed. orig., 1940, 1947), p. 1. Para el modelo inglés, en el punto conceptual que aquí interesa, Gerald STOURZH, «Constitution: Changing Meanings of the Term from the Early Seventeenth to the Late Eighteenth Century», en Terence BALL and J. G. A. Pocock, *Conceptual Change and the Constitution*, University Press of Kansas, 1988, pp. 35-54.

¹⁰² Emmanuel Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers état?* Troisième édition, 1789, cap. IV, § 7 (p. 98); PORTINARO, *Il labirinto*, pp. 145-176 y cap. VI, especialmente pp. 187-196. Y para su

Construcción geométrica v. tradición gótica. Situadas en el mismo espacio conceptual, pero respectivamente vinculadas como están a la voluble soberanía y a la historia intangible, la idea moderna de constitución se muestra en Francia lisa y llanamente incompatible con la tradición de las leyes fundamentales, que tras décadas de extenuante debate quedaron desplazadas en cuanto se concibió la posibilidad *práctica* de constituir, mediante la fuerza de la representación, el orden jurídico político¹⁰³. Lo uno y lo otro: el deliberado propósito de prescindir de la tradición y romper el tracto normativo (recuérdese aquel lema inspirado al parecer por Paine: *la France n'a pas de constitution !*) provoca la «de-constitución» del viejo orden, que al tiempo de su abolición recibe el nombre de *Ancien Régime* y no en vano llena de *il n'y a plus* el preámbulo del nuevo texto normativo dedicado a la «re-constitución» del orden jurídico-político, la Constitución de 1791¹⁰⁴. O lo que es igual, la ruptura e insalvable separación entre «espacio de experiencia» y «horizonte de expectativa» aboca a proyectar el futuro desde la filosofía moderna, «un verdadero y propio *dispositivo* para pensar la política», que se plantea como radical negación de la tradición¹⁰⁵.

En este nuevo contexto, la palabra constitución cambió de significado, para adaptarse al carácter no-tradicional e intrínsecamente teleológico de la modernidad¹⁰⁶. A partir de su tradicional sentido descriptivo, en un proceso bien visible

construcción, al menos, Pasquale PASQUINO, *Sieyès et l'invention de la constitution en France*, Paris, Odile Jacob, 1998. El debate aludido está perfectamente reconstruido por Edouard TILLET, *La constitution anglaise, un modèle politique et institutionnel dans la France des Lumières*, Preses Universitaires d'Aix Marseille, 2001 (*maxime* pp. 559 ss. para el rechazo de Sieyès).

¹⁰³ Cfr. Martyn P. THOMPSON, «The History of Fundamental Law in Political Thought from the French Wars of Religion to the American Revolution», en *The American Historical Review*, 91 (1986), pp. 1103-1128: 1127; y más precisamente: Melissa SCHWARTZBERG, «Rousseau on Fundamental Law», en *Political Studies*, 51-2 (2003), pp. 387-403; SAINT VICTOR, *Les racines, passim* y, específicamente para este punto, pp. 248-253. Para el debate pre-revolucionario, véase ahora la monumental reconstrucción de Arnaud VERGNE, *La notion de constitution d'après les cours et assemblées à la fin de l'ancien régime*, Paris, De Boccard, 2006, *maxime* caps. I-III.

¹⁰⁴ Cfr. Ran HALÉVI, «La déconstitution de l'Ancien Régime. Le pouvoir constituant comme acte révolutionnaire», en *Jus Politicum*, 3 (2009) (= *Autour de la notion de Constitution*), pp. 1-24, a quien se debe la terminología; Roberto MARTUCCI, *L'ossessione costituente. Forma di governo e costituzione nella Rivoluzione francese (1789-1799)*, Bolonia, Il Mulino, 2001.

¹⁰⁵ Cfr. Reinhart KOSELLECK, *Futuro pasado. Para una semántica de los tiempos históricos*, Barcelona, Paidós, 1993 (ed. orig. alemana, 1979), pp. 87-102 y 333-357; y para el sentido de la ruptura, Giuseppe DUSO, «Dalla storia concettuale alla filosofia politica», en *Filosofia Politica*, XXI-1 (2007), pp. 65-82: 71-74 (para la frase citada).

¹⁰⁶ Para la historia del concepto, se reconocen fundamentales las contribuciones –centradas en el mundo alemán– de Heinz MOHNHAUPT y Dieter GRIMM, en Otto BRUNNER, Weiner CONZE y Reinhardt KOSELLECK, eds., *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Stuttgart, 1972-1997, VI (1990), s. v. «Verfassung», pp. 831-862 y 863-899; esta última ha sido recogida en Dieter GRIMM, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Estudio preliminar de Antonio LÓPEZ PINA (ed. orig. alemana, 1991), Madrid, Trotta, 2006, cap. 4, pp. 107-154. Una y otra fueron ampliadas y conjuntamente publicadas después bajo el título *Verfassung: Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart. Zwei Studien. Zweite Auflage* (1995), Berlín, 2002²; que he utilizado y cito aquí por la versión italiana: Heinz MOHNHAUPT y Dieter GRIMM, *Costituzione. Storia di un concetto dall'Antichità a oggi*. Ed. italiana a cura di Mario ASCHERI e Simona ROSSI, Roma, Carocci, 2008.

en la segunda mitad del siglo XVIII, el término fue paulatinamente despojado de connotaciones empíricas y reducido a proposiciones normativas: «ya no se refería a la situación jurídicamente creada, sino a la norma creadora de aquella: la constitución se erigió así en *concepto normativo*», prescriptivo del deber ser político¹⁰⁷. Como concepto que ahora se autodefine (esto es, impone y no recibe de objeto alguno sus características definitorias) la constitución pasa a ser la norma jurídica creadora del orden: un *concepto-programa*, en la medida que traza un orden no-existente, postulado y aún no realizado, que la constitución-texto viene a instrumentar normativamente. La orientación del cambio conceptual es, pues, inequívoca: vinculada a la revolución, la constitución muta y pasa de constitución-orden (increado) a constitución-norma (creadora del orden).

Uno de los primeros en levantar acta del cambio fue Thomas Paine. Como es sabido, en su respuesta a las *Reflections* de Burke, se propuso explícitamente ofrecer la «standard signification» del término *constitution* tras y por obra de las revoluciones, que desde luego rompe con las imprecisas o ambiguas nociones precedentes («is not a thing in name only, but in fact») y alcanza a fijar con mucha precisión los caracteres de la constitución en sentido moderno, tanto por su vinculación al (o derivación del) poder constituyente («A constitution is a thing *antecedent* to a government, and a government is only the creature of a constitution. The constitution of a country is not the act of its government, but of the people constituting a government»), como por el contenido normativo que le es propio en cuanto ley (escrita) fundamental y suprema¹⁰⁸.

Muy poco de esto se encuentra en Cádiz. Frente a la ruptura francesa –y netamente *moderna*– entre espacio de experiencia y horizonte de expectativa, la nación española representada en Cádiz define a partir de la experiencia sus expectativas y las proyecta normativamente hacia el futuro. En el fondo, el problema puede reconducirse (como siempre que nos las habemos con el poder constituyente), al concepto y la práctica (el concepto revelado por la práctica) de la *revolución*¹⁰⁹. Si la secuencia francesa desemboca en la formulación de una constitución moderna mediante la negación revolucionaria de la constitución tradicional (revolución como de-constitución/re-constitución), la española revolución de nación se sustancia en la constitucionalización de las leyes fundamentales de la Monarquía (revolución como re-constitución sin de-constitución), sellando el enlace constitución histórica-constitución escrita que venía impulsando casi desde el arranque el proceso constituyente y marcará su desa-

¹⁰⁷ GRIMM, *Constitucionalismo*, pp. 49-50 (para la cita), desarrollada en pp. 107-123.

¹⁰⁸ Thomas PAINE, *Rights of Man: being an answer to Mr. Burke's attack on the French Revolution*, 2.^a ed., London, J. S. Jordan, 1791, pp. 56-57. Cfr. STOURZH, *Constitution*, pp. 45-48; COMANDUCCI, *Ordre ou norme?* pp. 38-39.

¹⁰⁹ Son interesantes las reflexiones de Claude MORANGE, «Sur la «révolution» de 1808-1814. Pour une vision dynamique et dialectique du processus», en *Mélanges de la Casa de Velázquez*, 38-1 (2008), pp. 155-172.

¹¹⁰ Utilizando los términos habituales, podría decirse que en la de Cádiz confluyen los sentidos tradicional (o descriptivo) y moderno (o prescriptivo) de constitución, o que es una prescrip-

rollo hasta el final¹¹⁰. Aunque este resultado responde obviamente a la *circunstancia* española no carecía de referentes culturales en la Europa de las Luces.

Al contrario. Frente al modelo francés, que se levanta sobre la incompatibilidad entre las leyes fundamentales y la constitución, provocando una sustancial y muy trabajosa mutación del concepto, circulaban todavía otras nociones que hacían perfectamente compatibles las tradicionales leyes fundamentales con la moderna constitución, si por tal se entiende la constitución-norma¹¹¹. Sin duda, el más difundido e influyente se debió al suizo Emer de Vattel, cuyo *droit des gens*, publicado en 1758, suele considerarse como el primer texto que, concretando nociones ilustradas y ya más o menos difundidas, formula un concepto (en ese sentido) *moderno* de constitución¹¹², que por cierto entre nosotros fue cincuenta años antes que oficial subrepticamente traducido (o sea, descaradamente plagiado) por el magistrado Joseph de Olmeda y León (1740-1805)¹¹³. El punto me parece significativo, porque comprueba que, junto a lecturas «revolucionarias» de su obra (o sea, en clave contractualista), focalizadas en la idea constituyente¹¹⁴, cabían también (porque efectivamente cupieron) lecturas tradicionales, conducidas desde la bien asentada posición de las leyes fundamentales¹¹⁵.

ción-descripción (prescripción que contiene descripción): el *Discurso preliminar* vendría a funcionar como trabajo historiográfico descriptivo del entramado constitucional normativamente prescrito en la Constitución.

¹¹¹ Cfr. Olivier BEAUD, «L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'État», en *Jus Politicum*, 3 (2009), pp. 1-29.

¹¹² M. de VATTEL, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains*, Londres, 1758, liv. I, chap. III, § 27 (I, p. 31). Cfr. Emmanuelle JOUANNET, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Paris, Éditions A. Pedone, 1998, pp. 327-331, destacando la novedad en el marco de la escuela de derecho natural. Me he ocupado ya de esto en mi *Orden jurídico e independencia política*, pp. 86-93.

¹¹³ Joseph de OLMEDA Y LEÓN, *Elementos del derecho publico de la paz, y de la guerra, ilustrados con noticias historicas, leyes y doctrinas de el Derecho Español*, 2 vols., Madrid, Oficina de la Viuda de Manuel Fernández, 1771, cap. IV (I, p. 32). Cfr. Pablo GUTIÉRREZ VEGA, «Vattel larva detracta. Reflexiones sobre la recepción del *ius publicum europaeum* en la Universidad preliberal española», en Manuel Ángel BERMEJO CASTRILLO, *Manuales y textos de enseñanza en la Universidad liberal. VII Congreso internacional sobre la historia de las Universidades hispánicas*, Madrid, Instituto Antonio de Nebrija, 2004, pp. 537-568: 543, 556-559 y *passim*; Carlos PETIT, «De la historia a la memoria. A propósito de una reciente obra de historia universitaria», en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 8 (2005), pp. 237-279: 276-278, donde se hallarán otras referencias anteriores. La primera traducción española completa y publicada como tal fue: *El Derecho de Gentes ó Principios de la Ley Natural, aplicados á la Conducta, y á los Negocios de las Naciones y de los Soberanos, escrita en francés por Mr. Vattel, y traducida al español por el licenciado D. Manuel Pascual Hernández, individuo del ilustre Colegio de Abogados de esta Corte*, 4 tomos, Madrid, Imprenta de I. Sancha, 1820.

¹¹⁴ Como es sabido, Vattel es parada obligada para quienes indagan su génesis: p. ej., últimamente y en el contexto que aquí interesa, PIMENTEL, *Du contrat social*, pp. 12-15; Antonio TRAMPUS, *Storia del costituzionalismo italiano nell'età dei Lumi*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 33-39.

¹¹⁵ Para la dependencia —a menudo literal— de Vattel, evidente para cualquiera que los consulte simultáneamente y señalada ya en el proceso de censura que precedió a su publicación (cfr. PETIT, *De la historia*, pp. 276-278), véase el cuadro comparativo entre los índices de Vattel y Olmeda elaborado por Ramón María de Dalmau, Marqués de Olivart, en su *Carta-Epílogo* a la (inencionable) reedición de los *Elementos* impresa en Barcelona, 1891, que reproduce Alejandro

De la Constitution de l'Etat, des devoirs & des Droits de la Nation à cet égard.

Le règlement fondamental qui détermine la manière dont l'Autorité Publique doit être exercée est ce qui forme la Constitution de l'Etat. En elle se voit la forme sous laquelle la Nation agit en qualité des Corps Politique; comment & par qui le Peuple doit être gouverné, quels sont les droits & les devoirs de ceux qui gouvernent. Cette Constitution n'est dans le fonds autre chose, que l'établissement de l'ordre dans lequel une Nation se propose de travailler en commun à obtenir les avantages en vûe desquels la Société Politique s'est établie (liv. I, chap. III, § 27: I, p. 31).

De la Autoridad Publica.

El reglamento fundamental, que determina el modo como se debe ejercer la Autoridad Publica, es el que forma la *Constitucion del Estado*. Esta *Constitucion* no es otra cosa, que el establecimiento del orden, que una Nacion se propone seguir en comun, para conseguir las utilidades, en vista de las que se ha establecido la Sociedad Civil. En ella se ve la forma, por la qual la Nacion trata en qualidad de Cuerpo Politico: cómo, y por què, el Pueblo debe ser gobernado, y los derechos, y obligaciones de los que gobiernan. La Nacion debe escojer la mejor constitucion que sea posible, y mas acomodada à sus circunstancias (cap. IV; I, p. 32).

Creo que la práctica constituyente gaditana encaja como un guante en la teorización de Vattel, primero que nada por la íntima correlación que establece entre nación y constitución, especialmente relevante en una Europa que trataba de reconstruirse como *Respublica Christiana*¹¹⁶. Concebida la nación como cuerpo político situado en posición internamente autónoma y capacitado en consecuencia para autodeterminarse, la constitución, como su producto normativo que es, ha de aparecer como norma máxima y en este sentido supraordenada a título de *fundamental* a toda otra ley *política* o *civil*¹¹⁷.

HERRERO RUBIO, *Internacionalistas españoles del siglo XVIII: Don Joseph de Olmeda y León (1740-1805)*, Valladolid, Casa Martín, 1947, pp. 195-207, así como sus caps. IV-IX; y en su respectivo contexto, Antonio JARA ANDREU, *Derecho natural y conflictos ideológicos en la Universidad española (1750-1850)*, Madrid, IEA, 1977, pp. 151-152, 178, 210-212, 236; GUTIÉRREZ VEGA, *Vattel larva detracta*, pp. 544-556, 564-567. CORONAS GONZÁLEZ, *Las Leyes Fundamentales*, pp. 188-189; íd., *El pensamiento constitucional de Jovellanos*, § 10 (pp. 72-73), destaca el concepto de constitución que da Olmeda, sin reparar en su dependencia de Vattel.

¹¹⁶ Frente al Imperio napoleónico: *cfr.* la interesante lectura de Javier GARCÍA MARTÍN, «Bienes eclesiásticos y Derecho de gentes. Los límites de la soberanía en las *Naciones católicas* de España y México (primer tercio del siglo XIX)» (en prensa, que manejo gracias a la amabilidad de su autor).

¹¹⁷ Para esto y lo que sigue, he aprovechado las lecturas de: GRIMM, *Constitucionalismo*, 56, 112-113; MOHNHAUPT, «Costituzione, status, *leges fundamentales* dall' Antichità all' Illuminismo», en MOHNHAUPT-GRIMM, *Costituzione*, pp. 27-110: 103-104; GRIMM, «Costituzione e legge fondamentale dall' Illuminismo a oggi», *ibid.*, pp. 111-153: 117; TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, pp. 34-35; Bartolomé CLAVERO, «*Happy Constitution*: crédito del jurado y credenciales del constitucionalismo», en su *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 41-180: 168-170.

De la Constitution de l'Etat, des devoirs & des Droits de la Nation à cet égard.

«Les Loix qui sont faites directement en vue du bien public sont des *Loix Politiques*; & dans cette classe, celles qui concernent le Corps même & l'essence de la Société, la forme du Gouvernement, la manière dont l'Autorité Publique doit être exercée; celles en un mot, dont le concours forme la Constitution de l'Etat, sont les *Loix Fondamentales*.

Les *Loix Civiles* sont celles qui régulent les droits & la conduite des particuliers entr'eux» (liv. I, chap. III, § 29: I, p. 32).

De la Autoridad Publica.

«Las Leyes establecidas directamente por el bien Publico, son las Leyes Políticas; y en esta clase, aquellas que miran al cuerpo mismo, y à la esencia de la Sociedad, à la forma del Gobierno, y al modo como debe ser exercida la Autoridad Publica; aquellas (en una palabra) que forman la Constitucion del Estado, son las Leyes que se llaman *Fundamentales*; Y las Leyes Civiles son las que arreglan los derechos, y obligaciones entre los Particulares» (cap. IV: I, pp. 32-33).

Sin embargo, y éste es aquí el punto clave, por razón del contenido la constitución de Vattel está vinculada (o es vinculable) a la tradición: ajena al constitucionalismo moderno como cultura de derechos individuales (compárese con el estándar constitucional fijado por el art. 16 de la *Declaración* del '89), acoge todavía los elementos tradicionalmente involucrados en el discurso de las *leyes fundamentales* (que aquí forman una categoría particular de *leyes políticas*), de modo que no representa «un testo costituzionale autonomo fine a se stesso, ma riunisce in sé dal punto de vista concettuale la pluralità delle leggi fondamentali per contenuto e dà loro un senso unitario»¹¹⁸. Dicho en otros términos, como no podía ser de otro modo Vattel participa o no se despega de la «extenuante discusión dieciochesca» sobre la constitución como orden fundamental del reino (*bon ordre du royaume*), que había que fijar o perfeccionar o depurar o regenerar y sistematizar (o codificar): pero no *constituir*, en sentido propio (o constituyente: la creación *ex novo* del orden jurídico político)¹¹⁹.

Justamente así se presenta –se introduce en el orden jurídico, vale decir– la Constitución de Cádiz, como resultado de la intervención de la nación en la constitución para reformar sus leyes fundamentales en sentido *liberal*¹²⁰. Esta

¹¹⁸ MOHNHAUPT, *Costituzione*, pp. 103-104. En igual sentido, BEAUD, *L'histoire du concept*, pp. 22-23.

¹¹⁹ La expresión citada es de Maurizio FIORAVANTI, *Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 110-111. Si la constitución de Vattel tiene carácter normativo, no por ello necesariamente es el dispositivo creador del orden político, pudiendo ser la sistematización de la tradición que lo precipita.

¹²⁰ En el sentido que se usaba esta expresión cuando se decía, por ejemplo, que el objeto de las Cortes era dar a «la monarquía una constitución liberal, que aleje los abusos del despotismo», esto es, que obstaculice el ejercicio del poder y sea igualitaria o sin privilegios, que son «partos del despotismo», etc. *Cfr. Apuntes instructivos que al señor don Antonio Larrazabal, diputado a Cortes extraordinarias de la nación española por el cabildo de la ciudad de Guatemala, dieron sus regidores don José de Isasi, don Sebastián Melón, don Miguel González y don Juan Antonio de*

relación –la relación entre las reglas fundamentales definitorias de la monarquía moderada decantadas por la historia (constitución histórica) y su codificación constitucional para garantizar la libertad política de la nación (constitución escrita)– no es sólo el *leit motiv* del *Discurso preliminar*, sino también el polo en torno al que giran la gran mayoría de los escritos que en los años de su primera y accidentada vigencia –único aquí considerado– suscitó la Constitución¹²¹.

Puestos a resumir su trasfondo en los términos hasta aquí esbozados, bien puede decirse que el conjunto de decisiones que, operando siquiera idealmente sobre la constitución tradicional a partir de la avalancha de informes y proyectos promovidos oficialmente para interpretarla y regenerarla, fueron adoptándose en la fase pre-parlamentaria del proceso constituyente conformaron un proyecto político –un proyecto de nación–, que fue después jurídicamente articulado por la parlamentaria Comisión de Constitución y finalmente elevado por las Cortes al rango de ley fundamental, con el título de «Constitución política de la Monarquía española».

2.2 EXCURSUS SOBRE LA CONSTITUCIÓN COMO PROYECTO POLÍTICO

La Constitución responde obviamente a un plan, el *plan de la constitución* (que evoca, por ejemplo, Sotelo de Noboa), algunas de cuyas líneas maestras vienen explicadas con la retórica de la ocasión en el *Discurso preliminar* preparado por la Comisión redactora del Proyecto, que es obviamente resultado y no presupuesto del proceso constituyente. Fue a lo largo del mismo cuando se fraguó el *plan*, que hay que suponer resultado del juego de opciones e intereses que se despliegan e interactúan, en una dinámica aún poco considerada desde la perspectiva más propiamente jurídica que aquí interesa. De entre los varios enfoques a este respecto posibles, ahora quiero simplemente recuperar aquellas decisiones que, destacándose de la tradición, constituyeron otras tantas condiciones de posibilidad del proyecto constitucional y tuvieron, en este sentido, un valor materialmente constituyente (no *per se*, claro está, sino otorgado por la historia posterior).

En el trasfondo está, desde luego, la idea misma de *proyecto*, de proyección hacia el futuro. Como es sabido, esta orientación *temporal* del derecho fue decisiva en la concepción misma de la idea constitucional, que nace como un programa para conquistar el futuro, como un proyecto de orden nuevo o al menos *renovado*, un proyecto de *felicidad*, como nuestra Constitución expresa en su artículo 13: «El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bien estar de los individuos que la

Aqueche, Nueva Guatemala, Oficina de don Manuel de Arévalo, 1811, transcrita en Rojas, *Documentos*, pp. 329-364: 335-338.

¹²¹ Cfr., p. ej., los textos citados en las notas 91-95, 152, 162, 169-171, 206, 207.

componen»¹²². Aquí, en este fulcro, se aloja el concepto moderno de *constitución*, la cual se postula por vez primera escrita, como un «proyecto unitario de construcción o de edificación de una comunidad política de acción para la conquista del propio futuro»¹²³. Sea cual sea la mirada (y no sólo la mirada) que lancen a su espacio de experiencia, las modernas revoluciones constitucionales comparten y parten de este horizonte expectativa.

Las bases de este proyecto fueron sentadas aquí muy pronto y como tales se mantuvieron. Esto no significa, permítaseme insistir, que pueda trazarse una historia lineal y puramente genealógica, trabada de relaciones de causalidad, pero sí que, con cuantos avatares se quiera, la Constitución de 1812 es un resultado coherente del proceso constituyente, que avanzó a vueltas de informes y memorias, inclusiones y exclusiones, arreglos y discusiones... en el tratamiento *constitucional* de la *Monarquía*.

En un momento en que la simple (o no tan simple) delimitación de «lo constitucional» es materia de fuerte debate¹²⁴, seguramente una de las decisiones más relevantes fue la definición material de las leyes fundamentales, que al menos en las instancias oficiales tiende a imponerse desde 1809: distintas de las positivas (civiles, criminales, etc.) e identificadas con las constitucionales, prácticamente cubren el campo entero de «lo político». En la célebre *Instrucción* de Jovellanos, toda ley políticamente significativa es ley fundamental. El giro fue decisivo, porque facilitó una salida del estrecho callejón al que llevaba la búsqueda de las leyes fundamentales históricas, embridando justamente la historia (esto es, fijando criterios racionales de ordenación de la materia histórica). Pero al mismo tiempo, prácticamente anuló las diferencias internas a «lo político» que pudieran establecerse entre asuntos fundamentales (o esenciales) y materias secundarias o reglamentarias (lo que por otra parte era muy funcional al momento preconstitucional). Así se pudo comprobar, por ejemplo, cuando llegó la ocasión de elaborar leyes fundamentales no políticas análogas a la Constitución, singularmente, la constitución militar.

Como se desprende de su mismo título, la Constitución *política* de la Monarquía española presupone una materia constitucional internamente dividida o diferenciada, en la que junto a la política queda un ancho campo constitu-

¹²² Cfr. Antonio TRAMPUS, *Il diritto alla felicità. Storia di un'idea*, Roma-Bari, Laterza, 2008, *maxime* caps. VI-IX, para una introducción general al tópico.

¹²³ Haso HOFMANN, *Introduzione alla filosofia del diritto e della politica*, Laterza, Roma-Bari, 2003 (ed. orig. alemana, 2000), pp. 162-163, destacando cómo el *futuro* deviene un elemento estructural del pensamiento político: «È per questo che, nella «febbre costituzionale» che imperava ai tempi della Rivoluzione francese, il possesso di una Costituzione scritta significava avere futuro».

¹²⁴ Véase así ya, p. ej., el debate sobre el carácter *constitucional* o no de la legislación de las Partidas (2.15.2): Pascual BOLAÑOS Y NOVOA, *Disertacion histórico-político-legal, sobre la sucesion á la Corona de España*, Cádiz, Imprenta de la Junta Superior, 1811, pp. 4-5; *Carta crítica sobre la disertacion histórico-político-legal que trata de la sucesion á la Corona de España*, Cádiz, Oficina de la Viuda de Comes, 1808, *maxime* pp. 5-7. Sobre el personaje, cfr. Luis MORENO PASTOR, «Pascual Bolaños y Novoa: La percepción de un jurista de la Crisis de 1808», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. extraord. (2010), pp. 421-447.

cional análogamente regulable (esto es, mediante leyes fundamentales coherentes con la Constitución política). Sin llegar a nada definitivo, como es sabido, los principales desarrollos se dieron en el terreno militar¹²⁵. Además de los trabajos de la Comisión de Constitución Militar, que están muy bien documentados¹²⁶, el proceso generó una literatura lúcidamente preocupada por la necesaria coherencia entre la constitución política y la constitución militar¹²⁷; esto es, entre «todas las leyes fundamentales del sistema»¹²⁸. Tiene mucho interés el concepto constitucional que, al hilo de esto y separándose de las concepciones evidenciadas por la Comisión para reconducirlas al espíritu del decreto de las Cortes, argumentó Flórez Estrada¹²⁹. Por una parte, circunscribe la materia constitucional a los asuntos que podemos llamar estrictamente políticos (por relativos a la forma de gobierno): «una Constitución no debe tratar de otras [leyes] que de las que manifiesten los derechos de los Pueblos y las facultades de las Autoridades». Es imprescindible, pues, no confundir una constitución, con un código o un reglamento:

«Una Constitución, es la que determina las relaciones que deben existir entre las Autoridades de una Sociedad y los demas individuos de ella, expresando las facultades de aquellos, y los derechos y deberes de estos. Un Código, el que prescribe las reglas para decidir las disensiones particulares que se susciten entre los Asociados. Un Reglamento, el que prescribe el método de dirigirse una Corporación» (p. VII).

¹²⁵ Roberto L. BLANCO VALDÉS, *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal, 1808-1823*, Madrid, Siglo XXI, 1988, pp. 214-239.

¹²⁶ *Cfr.*, muy precisamente, la *Exposición de la Comisión de Constitución militar, acompañando los trabajos que se le pidieron*, Madrid, Imprenta de Repullés, 1814. Creada por decreto de las Cortes de 23 de junio de 1812 (para formar el proyecto de constitución militar), nombrada el 12 de septiembre por la Regencia, quedó instalada el 15 de octubre, con el encargo de producir un cuerpo de leyes fundamentales al que con toda propiedad se pudiera llamar la constitución militar española (p. 6). De ahí que la clave estuviera en no mezclar las leyes fundamentales con las positivas: «el código de los militares con la Constitución militar» (por más que en Europa –se decía– suelen estar mezcladas y falten *modelos* adecuados) (pp. 9-10), concebida como «una emanación de la augusta carta de nuestra libertad». La Comisión había entendido que debía «proyectar la reunión de los principios esenciales, ó sea ley fundamental de la fuerza armada, partiendo de las bases políticas del sistema militar que prefixa la Constitución de la Monarquía, y del espíritu de toda ella, que fue lo que entendió por Constitución militar análoga á la política de la Monarquía, ó Constitución militar española» (p. 14). Está fechado en Madrid, 31.III.1814.

¹²⁷ Vicente SANCHO, *Ensayo de una Constitución militar deducida de la Constitución política de la Monarquía Española. Por Don*, sargento mayor del segundo batallón de Zapadores *Minadores*, Cádiz, Imprenta Tormentaria, 1813. Insiste muy particular y lúcidamente sobre la necesaria coherencia entre las constituciones política y militar (pp. 6-7, 25-27, 149-151, 163).

¹²⁸ Así, en las *Reflexiones sobre la formación de un Reglamento para las Milicias Nacionales, presentadas á la Comisión de Constitución Militar por una de sus Secciones [...]*, Cádiz, Imprenta de Don Agapito Fernández, 1813, p. 6.

¹²⁹ Álvaro FLÓREZ ESTRADA, *Constitución política de la Nación española por lo tocante a la parte militar*, Cádiz, Imprenta Tormentaria, 1813 (p. 53 para la cita siguiente).

Por otra parte, matiza el calificativo «político», para defender que no debe existir más que una sola constitución nacional, de modo que la *Militar* «debe formar una sola parte de la *Política*» (p. IX):

«Es indudable que debiendo ser una misma la suerte civil de todos los asociados, no debe ser mas que una la *Constitucion de la Nacion*, por mas que sean diferentes las clases que la compongan; pues de lo contrario las leyes fundamentales de una Sociedad serían contradictorias, confusas, desiguales é injustas. Pero al mismo tiempo es tambien innegable que una *Constitucion* puede estar dividida en varias partes, y haber sido formada en distintas épocas y en diferentes trozos, segun las diversas materias de que tuviese que tratar; mas todas estas partes ó trozos compondrian una sola *Constitucion*, aunque cada uno recibiese el nombre de las materias ó personas de que tratase. Sin duda podria llamarse *Constitucion Régia* la parte que tratase del Rey; *Ministerial* la que de los Ministros; *Judicial* la que de los Jueces; y del mismo modo *Militar* la que de los Soldados; pero no por eso dexarian todas estas partes de formar una sola *Constitucion Política de la Nacion*» (pp. VII-VIII).

Además de revelarnos cómo se abre paso una concepción restrictiva de «lo político-constitucional» (que facilita la diferenciación entre asuntos fundamentales y reglamentarios y que la práctica normativa del período también descubre), el paso es importante porque refleja un punto de vista congenial al liberalismo peninsular, para el que las leyes constitucionales son *per se* generales a la Monarquía española.

Fuera cual fuese su materia, el espacio de lo constitucional era la Monarquía. Como apunté arriba, es difícil exagerar la importancia que al efecto tuvieron las tempranas decisiones –nunca seriamente revisadas después– relativas a América y al carácter único y uniforme de la constitución a redactar. A partir de la complejísima configuración interna de la Monarquía católica, la decisión de elaborar una ley fundamental o constitucional común a todo el conjunto de gentes y territorios que la componían abocaba a la adopción de la *forma-código*, esto es, a la formulación general y abstracta de sus reglas (asunto que tiene, como es sabido, una trascendencia política de primer orden), resultante de un drástico proceso de abstracción sustanciado en la invención del sujeto (español) mediante su ubicación en un espacio artificial (España)¹³⁰. El problema que inmediatamente se plantea es *quién* de entre los sujetos partícipes de la soberanía está legitimado para semejante intervención y *cómo* debe conducirla.

Además de ley fundamental de la Monarquía, la Constitución es *ley constitutiva*. A este respecto, la primera singularidad radica en el procedimiento seguido para su elaboración. Como es sabido, la idea constituyente estuvo muy presente en el debate parlamentario, bien que simplemente referida –creo yo– al

¹³⁰ Bartolomé CLAVERO, «La idea de Código en la Ilustración jurídica», en *Historia. Instituciones. Documentos*, 6 (1979), pp. 49-88; Paolo CAPPELLINI, «Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità», en Paolo CAPPELLINI e Bernardo SORDI, a cura di, *Codici. Una riflessione di fine millennio*. Atti dell'incontro di studio Firenze, 26-28 ottobre 2000, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 11-68.

establecimiento de una constitución escrita. Para esto habían sido convocadas las Cortes, unas Cortes *generales y extraordinarias*, aunque hasta diciembre de 1810 la cuestión constitucional no fue explícitamente planteada. A los efectos que ahora importan, esta condición de las Cortes como nación representada sostenía su capacidad de intervención en la constitución tradicional –la reforma de las leyes fundamentales–, pero formalmente no tenía un cauce –un procedimiento– definido: las Cortes, como el poeta, hicieron camino al andar y fueron estableciendo condiciones diferenciadas de ejercicio de la potestad legislativa, no sólo o no tanto en la misma Constitución, cuanto en sus sucesivos reglamentos de gobierno interior, muy apegados a la práctica parlamentaria.

Sin entrar ahora en detalles que expuse ya en otra ocasión¹³¹, baste con decir que las diferencias en el ejercicio de la potestad legislativa paulatinamente establecidas dependieron de la materia a regular y discriminaban entre los sujetos o instancias políticas en presencia. Siendo obviamente esencial el protagonismo de las Cortes, éstas actúan: a) con o sin el rey (principalmente mediante sanción), para diferenciar entre las *leyes* y los *decretos de las Cortes*; b) con o sin alguna forma de participación directa de la nación, para singularizar frente a las dos categorías anteriores las *leyes constitucionales*, delimitando un campo que cuando menos abarca a la misma Constitución, las leyes que ella llama (y las llama como *constitucionales*) y cuanto afecta a su reforma.

Si la lógica que sostiene los decretos de las Cortes es la exclusión del rey, o sea, la autosuficiencia de la nación representada en Cortes (o de las Cortes como nación representada) en las materias correspondientes (siempre políticamente relevantes), en todas las constitucionales se descubre un fondo de participación directa de la nación, a título de españoles, por modo que aquí las Cortes no son respecto de ella (y ellos) autosuficientes. Creo que es esta vinculación esencial con el titular de la soberanía lo que cualifica «lo constitucional» frente a lo simplemente político.

Esta singularidad (una suerte de *plus* constitucional) se formalizó en el establecimiento de un procedimiento especial de *reforma* constitucional, como veremos luego, pero quedó articulado con relación a la Constitución misma mediante el *juramento*, cuya razón de ser *desde este punto de vista* normativo está en supeditar la vinculatoriedad de la Constitución a su obligada y religiosamente sancionada aceptación, y puede ser visto en consecuencia como un requisito para que la Constitución rijan como ley fundamental y constitutiva de la Monarquía, que al mismo tiempo legitima y activa la función que cabe a los españoles en la denuncia de las *infracciones a la Constitución*¹³².

¹³¹ GARRIGA, *Constitución, ley, reglamento, maxime* pp. 187-202, en las que me baso para lo que sigue. Han vuelto después sobre la cuestión, José CHOFRE SIRVENT, *Categorías y realidad normativa en las primeras Cortes españolas (1810-1837)*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1996; Marta LORENTE, *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, CEPC-BOE, 2001, pp. 33-52; Ricardo GÓMEZ RIVERO, *La sanción real en la Constitución de Cádiz*, Cádiz, Universidad de Cádiz-Fundación Centro de Estudios Constitucionales 1812, 2010, *maxime* pp. 13-22 (pues el resto está lógicamente dedicado al Trienio).

¹³² O lo que es igual, como seguidamente veremos, los españoles participan bien sea a título aceptante (juramento), vigilante (infracciones) o habilitante (poderes a diputados).

A este esquema responde, me parece, la interesante –y enigmática– «Teoría de una constitución política para España», debida al presbítero Ramón de los Santos García (Murcia) y compuesta posiblemente por diversos estratos redactados entre antes y después de 1812 (dadas las evidentes coincidencias textuales con la Constitución)¹³³. La primera parte está dedicada a «todo lo relativo á la palabra constitucion»¹³⁴. Y en ella su autor utiliza una noción materialmente muy amplia de *Constitución Política*, pero entendida siempre como «reunion de leyes, que sirven de principio, y fundamento para establecer todo lo relativo á la vida social de una nacion»¹³⁵, producto de su autodeterminación y encaminada a su propio bienestar o felicidad. La constitución queda situada, por esta razón, en una posición incontestablemente suprema, lo que puntualmente se refleja tanto en su efectiva dirección del ordenamiento como en el régimen de observancia y reforma que le es propio.

He aquí, justamente, el conjunto de piezas constitucionales que sirvieron para la articulación jurídica del proyecto político gaditano.

¹³³ *Teoría de una constitucion política para España*. Por el español R. d. l. SS. G. P.= M.. T...., Orihuela, Por Antonio Santamaría, impresor de la Ilustre Ciudad, 1805 (aunque esta data sea con toda probabilidad apócrifa), por donde se cita (hay otra edición, la más usual, en Valencia, Venancio Oliveres, 1822). El autor y su obra, que ya despertaron en su día comentarios fuertemente polémicos en *El Censor*, XVI (1822), pp. 3-37, 105-142, 180-214, 269-304, 345-382, han merecido últimamente considerable atención: Cayetano MAS GALVÁN, «Una teoría constitucional española de ¿1805?», en Pere MOLAS RIBALTA y Agustín GUIMERÁ RAVINA, coords., *La España de Carlos IV*, Madrid, 1991, pp. 179-188, a quien se debe la identificación del autor; y en igual sentido, por su parte, Francisco CANDEL CRESPO, «Clérigos albacetenses ilustres en la Murcia de Fernando VII», en *Al-Basit. Revista de estudios albacetenses*, 31 (1992), pp. 111-123; Cayetano MAS GALVÁN-Juan RICO GIMÉNEZ, «Apuntes sobre el origen y la filosofía política en uno de nuestros primeros proyectos constitucionales: la *Teoría de una constitución política para España* de Ramón de los Santos García», disponible en <http://blogs.ua.es/eltiempodelosmodernos/2010/05/19/la-teoria-de-una-constitucion-politica-para-espana-de-ramon-de-los-santos-garcia>; PORTILLO VALDÉS, *Revolución de nación*, pp. 147-154; íd., «Constitucionalismo antes de la Constitución. La Economía Política y los orígenes del constitucionalismo en España», en *Nuevo Mundo Mundos Nuevos*, 7 (2007); íd., *Entre la historia y la economía política*, pp. 44 y 50-53. Por su parte, Antonio SUÁREZ CABALLERO, «Un antecedente de la Constitución de 1812. Teoría de una constitución política para España, escrita en 1805», en *Res publica*, 21 (2009), pp. 199-208, defiende sin mayores argumentos la opinión –a mi juicio insostenible– que su título expresa.

¹³⁴ *Teoría*, pp. 108-117, dividida en seis capítulos (estructurados en artículos) respectivamente dedicados a «la inteligencia de la palabra Constitucion», el «derecho de hacer la Constitucion Política», «la obligación de observar la Constitucion», «las infracciones de la Constitucion», «la permanencia de la Constitucion» y «la conformidad de las leyes y órdenes gubernativas con la Constitucion».

¹³⁵ «Es la esplicacion de los puntos cardinales, que han de reglar la conducta de los súbditos; la esencia, forma, voluntad y operaciones del gobierno; la leyes del régimen interior de una nacion; las leyes relativas á las demas naciones por las conexiones que estas tengan con la que establece una determinada Constitution; las facultades de todas las autoridades; los establecimientos sociales, las obligaciones y los derechos de la sociedad en general, y de los ciudadanos en particular» (*ibid.*, pp. 108-109).

2.3 LA CONSTITUCIÓN COMO LEY FUNDAMENTAL DE LA MONARQUÍA

2.3.1 Establecimiento y juramento

Marta Lorente demostró hace años que el juramento ocupa una posición basilar en la arquitectura constitucional doceañista¹³⁶. Carente de respaldo constitucional, no hay mucha información acerca de los antecedentes que ayude a conocer las razones que se hicieron valer para imponer el juramento, pero su régimen quedó claramente establecido por el *Decreto en que se prescriben las solemnidades con que debe publicarse y jurarse la Constitución política en todos los pueblos de la Monarquía*, fechado también el 18 de marzo¹³⁷. Además de católico, basta con recordar ahora que el juramento era obligatorio (coactivo) y debía ser prestado corporativamente por todos los españoles de manera incondicionada (lisa y llanamente). Los vecinos habían de jurar en la parroquia y las autoridades –además– en sus respectivas corporaciones. A este esquema se ajustó la práctica, una práctica exuberante, que está abrumadoramente testimoniada a ambos lados del Atlántico¹³⁸. Analizándola, Lorente ha destacado que el juramento doceañista funge como voto secularizado mediante el que se constituye la nación católica, que no admite renuencias o exclusiones ni se complace con reservas o condiciones de tipo alguno, en el entendido de que cualesquiera protestas o reservas a aceptar la Constitución son «repugnantes á los principios de toda sociedad, segun los cuales no puede ni debe ser reputado como miembro de ella ningun individuo que rehuse conformarse con las leyes fundamentales que la constituyen, así en la substancia como en el modo prescrito al efecto por la competente y legítima autoridad»¹³⁹.

¹³⁶ Cfr. LORENTE, *El juramento constitucional*, ya cit. (nota 61), *passim*.

¹³⁷ ACD, SG, leg. 120, n.º 46-48 y 70; Decreto CXXXIX (18.III.1812): «Solemnidades con que debe publicarse y jurarse la Constitución política en todos los pueblos de la Monarquía, y en los ejércitos y armada: se manda hacer visita de cárceles con este motivo».

¹³⁸ Véase, simplemente, Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «La dimensión jurídica del juramento constitucional doceañista», en Alberto RAMOS SANTANA y Alberto ROMERO FERRER, *1808-1812: los emblemas de la libertad*, Universidad de Cádiz, 2009, pp. 379-392, que recoge y comenta la bibliografía anterior, sobre todo americana. Reconstruye una secuencia de juramentos Alicia TECUANHUEY SANDOVAL, «Los límites de la transformación de los valores políticos. Las juras de obediencia en Puebla entre 1808-1821», en Marta TERÁN y Víctor GAYOL, eds., *La Corona rota. Identidades y representaciones en las Independencias Iberoamericanas*, Castelló de la Plana, Universitat Jaume I, 2010, pp. 85-108.

¹³⁹ LORENTE, *El juramento*, pp. 113-117; Decreto CLXXXVI, 17.VIII.1812, por el que «el R. Obispo de Orense es declarado indigno de la consideracion de español, expelido del territorio de la Monarquía &c.». Aún más explícito es el «Real Decreto para el juramento de la Constitución», expedido en Coruña, 4.IV.1820 por el rey felón para revalidar el decreto anterior: «siendo la Constitución de la Monarquía, que he jurado, la Ley fundamental que arregla los derechos y deberes de todos los Españoles con respecto al Trono, á la Nacion, y entre sí mismos, y considerando que los que rehusan la ley fundamental de un estado, renuncian por el mismo hecho á la proteccion de dicha ley, á todas las ventajas de la asociacion que la reconoce, y aun á vivir en su territorio», viene en decretar: «que todo Español que se resista á jurar la Constitución política de la Monarquía, ó al hacerlo use de protestas, reservas ó indicaciones contrarias al espíritu de la misma, es

Quizá no esté de más recordar que, desde Bodin, se cuenta entre los atributos de la soberanía la facultad de imponer a los súbditos el juramento de incorporación al cuerpo político, que aquí se instrumenta al servicio de la nación, del orden renovado de la soberanía nacional (como la misma indicada diferencia sustancia/modo sugiere)¹⁴⁰. De este contraste entre medios y fines provienen, a mi juicio, buena parte de los problemas que planteó teórica y/o prácticamente el juramento.

Desde luego, en la lógica constitucional doceañista el juramento era necesario y su licitud –la licitud del juramento de observar la Constitución– no fue nunca cuestionada por la Iglesia (o al menos, por la Santa Sede)¹⁴¹. No faltó quien destacara, desde posiciones tradicionales, la paradoja de que sujeto y objeto de la soberanía coincidieran o se confundieran en la nación, que era justamente el efecto buscado en la moderna lógica contractualista¹⁴². Si bien se mira, en el caso gaditano, es la nación católica constitucionalmente definida la que (se) impone al entramado institucional de la Monarquía católica, que encuadra y ordena corporativamente a sus súbditos. La nación representada impone a los españoles (que proceden de la vieja) la incorporación al nuevo cuerpo político mediante un juramento que desata (o redefine) sus vinculaciones previas: por eso sólo ha de jurar la generación presente, protagonista del cambio constitucional (también en el Trienio). El nuevo orden de la nación católica no se constituye al margen sino *a través del* viejo orden de la Monarquía católica.

Por eso son convocados y se hacen institucionalmente presentes para la ocasión los cuerpos políticos que integran la Monarquía: «los Tribunales de cualquiera clase, Justicias, Vireyes, Capitanes generales, Gobernadores, Juntas provinciales, Ayuntamientos, M. RR. Arzobispos, RR. Obispos, Prelados, Cabildos eclesiásticos, Universidades, Comunidades religiosas, y todas las demas corporaciones y oficinas de todo el Reyno». Jurando la Constitución los viejos cuerpos políticos aceptan la lectura liberal de la tradición que la sostiene y que, incorporándolos al nuevo orden de la soberanía nacional, los transmuta

indigno de la consideracion de Español, queda en el mismo hecho destituido de todos los honores, empleos, emolumentos, y prerogativas procedentes de la potestad civil, y debe ser separado del territorio de la Monarquía, y sufrir ademas la ocupacion de las temporalidades, si fuese eclesiastico» (ACD, Papeles reservados, tomo 34, f. 82, impr.).

¹⁴⁰ Véase el prólogo del *Parecer de F. T. sobre el juramento y enagenacion de los bienes eclesiasticos en el Estado romano, contra los pareceres y declaraciones del abate Juan Bincenzo Bolgeni, que se dió á luz en Asís en el año de 1799. Traducido del italiano*, Oviedo, Oficina del Pedregal, 1813. Cfr. Diego QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma-Bari, 2004; Paolo PRODI, «Il patto politico come fondamento del costituzionalismo europeo», en *Scienza & Politica*, 32 (2005), pp. 5-23.

¹⁴¹ Que en el Trienio se planteó expresamente el problema: Carlos María RODRÍGUEZ LÓPEZ-BREA, «La Santa Sede y los movimientos revolucionarios europeos de 1820. Los casos napolitano y español», en *Ayer*, 45 (2002), pp. 251-274; Roberto REGOLI, «La “Congregación Especial para los Asuntos Eclesiásticos de España” durante el Trienio Liberal (1820-1823)», en *Anuario de Historia de la Iglesia*, 19 (2010), pp. 141-166: 152.

¹⁴² Cfr. Paolo PRODI, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, Bologna, Il Mulino, 1992, pp. 469-471; LORENTE, *El juramento*, pp. 113-114.

en nuevas instituciones (o sea, los disuelve en beneficio del *novum* constitucional), poniéndolos además –cuando es el caso– en disposición de organizar la publicación de la Constitución y su juramento por los pueblos en las parroquias. En esta lógica, es necesario que sean los sujetos políticos del viejo orden –las corporaciones, que no viven aún en tiempo constitucional– quienes juren y lo hagan además siguiendo el «ritual corporativo tradicional»¹⁴³. Estaba en juego, creo yo, la legitimidad de la Constitución, que interfiriendo mediante el juramento el tracto de la tradición aparece como «ley habilitante» de todas las autoridades, pues todas pasan a traer causa –al menos inmediatamente– de la Constitución. Así ocurrió en los territorios vascos, que constituyen un buen laboratorio para experimentar los efectos normativos del juramento constitucional¹⁴⁴.

En Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, cuyos pueblos debido a la ocupación francesa juraron con retrasos (a veces notables), aunque normalmente la Constitución, fueron previamente convocadas sus *Juntas* tradicionales para la publicación y juramento, algo que a menudo se ha destacado como anómalo, pero por lo dicho creo yo que estaba en la lógica constitucional doceañista y fue además deliberadamente programado (con los resultados que enseguida recordaré)¹⁴⁵. De hecho, la omisión de este paso resta legitimidad a la Constitución y sirve de argumento contra su fuerza vinculante, como ocurrió en Navarra¹⁴⁶. Invocando el precedente vascongado, en agosto de 1813 se solicitó desde allí licencia para

¹⁴³ Paz ALONSO ROMERO, «La Universidad de Salamanca ante la Constitución de Cádiz: actitudes políticas y académicas», en *Aulas y saberes. VI Congreso Internacional de Historia de las Universidades Hispánicas (Valencia, diciembre 1999)*. Prólogo de Mariano PESET, Universitat de València, 2003, pp. 123-139 (124 para la frase citada).

¹⁴⁴ El asunto es conocido y ha sido reiteradamente tratado, aunque no es poco lo que todavía puede decirse al respecto. Me limito en esta nota y las siguientes a las referencias principales, que remiten a la bibliografía anterior: Bartolomé CLAVERO, «Constitución en común, entre cultura y escritura: encrucijada gaditana de los fueros vascos», en *Notitia Vasconiae*, 2 (2003), pp. 613-661 (y 663-694 para el debate); José PARDO DE SANTAYANA, José María ORTIZ DE ORDUÑO, José Ramón URQUIJO, Begoña CAVA, *Vascos en 1808-1813. Años de guerra y Constitución*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2010; María Rosa AYERBE IRIBAR, «Uniformismo jurídico y reacción en el País Vasco», en José Antonio ESCUDERO, dir., *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, Madrid, Fundación Rafael del Pino – Espasa, 2011, III, pp. 191-214. Último un trabajo sobre esto, que se publicará en el próximo número de la revista *Iura Vasconia*.

¹⁴⁵ Aunque la autora considera «claramente incongruente» la convocatoria de las Juntas, véase la comunicación del general Mendizábal a la Junta-diputación de Guipúzcoa (27.IX.1812), que ha exhumado Coro RUBIO POBES, *Fueros y Constitución: la lucha por el control del poder (País Vasco, 1808-1868)*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1997, pp. 118-130: «No conviene en el día por ningún título atacar abiertamente la constitución provincial hasta que el enemigo evacue su territorio. El amor al orden de las Provincias y su adhesión constante a la Patria Madre las ha de obligar más bien que la fuerza a conformarse con más generalidad a las novedades del Gobierno nacional. Por tanto será conducente que las Juntas Diputaciones [...] convoquen a Junta general de la respectiva Provincia, la hagan presente la constitución de el Reyno y sus reglamentos relativos a la elección de diputados a Cortes, para que ella misma resuelva como más convenga al bien general, etc. Este solo paso, asociado con una comunicación activa y consulta con VE franquearía todos los terrenos» (p. 120).

¹⁴⁶ *Cfr.*, para los datos básicos, María Concepción LABORIE ERROZ, «Navarra ante el constitucionalismo gaditano», en *Príncipe de Viana*, 112-113 y 114-115 (1969), pp. 273-326 y 53-107.

congregar las *Cortes antiguas* con el objeto de publicar la Constitución, pero las Generales y Extraordinarias decidieron en sesión secreta orillar la petición, al parecer con el argumento de que, a diferencia de las juntas vizcaínas, que eran meras «protectoras de sus fueros», «las Cortes de Navarra eran legislativas», por lo que permitir su instalación «sería hacer compatibles dos Cuerpos legislativos en un mismo Estado»¹⁴⁷; o sea, por contraria a la soberanía de la nación. Unos meses después, la Diputación del Reino, ya restaurada tras el Decreto de 4 de mayo de 1814, solicitó del rey «un decreto especial para la plena reposición de su Constitución, fueros, leyes y privilegios», rebajando al nivel de «la insignificante tolerancia pasiva en la publicación de ella»:

«la aceptación de una Constitución nueva, que ha detestado el Reyno y que de hecho no llegó a efectuarse por sus legítimos representantes, que son los tres estados que al efecto debían ser congregados en Cortes generales, en quienes con su soberano (que es y será V. M.) residen únicamente las facultades de variar, añadir, ó aclarar el precioso tesoro de sus instituciones fundamentales»¹⁴⁸.

Importe mucho o menos para el resultado final, dado que no prestó juramento el reino pudo continuar invocando una legitimidad propia y no mediaticada por la Constitución.

Si el caso de Navarra ilustra que el juramento era necesario, muchos manifestaron que no era suficiente para subsanar las imperfecciones del proceso constituyente, lastrado por la escasa participación efectiva de la nación en su re-constitución¹⁴⁹. Como es sabido, problemas similares se habían planteado ya largamente en otros procesos de esta índole y habían sido resueltos de manera

¹⁴⁷ Tal como refiere Joaquín Lorenzo VILLANUEVA, *Mi viaje á las Córtes, obra inédita de*, Madrid, Imprenta Nacional, 1860, p. 520. Sin embargo, en 1820, Florencio García Goyena en su condición de síndico del Reino propondría la convocatoria de Cortes al «efecto solo de tratar de su incorporación lisa y llana con absoluta igualdad y unidad bajo el nuevo Régimen constitucional al resto de la Monarquía», lo que creo yo que estaba en la lógica constitucional doceañista. Cfr. Fernando MIKELARENA PEÑA, «Acerca de la compatibilidad entre la Constitución de 1812 y los Fueros: el caso de Navarra», en *Sancho el Sabio*, 33 (2010), pp. 35-53 (42-45, para este punto); así como, últimamente, Mercedes GALÁN LORDA, «Uniformismo jurídico y reacción en Navarra», en *Cortes y Constitución de Cádiz*, III, pp. 215-231: 222-228.

¹⁴⁸ AHN, Consejos, leg. 11353, exp. 7, donde se encuentran originales las cartas de creencia de la Diputación de Navarra en favor de Joaquín y Francisco Xavier Elío (Pamplona, 9.V.1814), la representación de éstos al rey solicitando la plena reposición de sus fueros (Madrid, 20.V.1814, de donde proceden las frases citadas) y minuta de la respuesta real (Madrid, 31.V.1814), posponiendo para «más adelante» resolver «sobre materia tan interesante»; así como el extracto de la representación, con anotación marginal de la resolución real (fechada el día 28). Publico todo el conjunto como apéndice a mi trabajo citado en la nota 144.

¹⁴⁹ Ya antes de su aprobación, SOTELO DE NOBOA Y NIÑO, *¿Qué era la Constitución?* pp. 192-196 postulaba con distintos argumentos: «para que el Congreso Nacional pueda conocer la voluntad de las provincias para que estas puedan manifestarla, parece indispensable que se las consulte, que despues de sancionada por el Congreso antes de su execucion se presente á los pueblos. Instruidos estos por la discusion podrán juzgarla con conocimiento, y admitirla ó desecharla segun les parezca oportuno. De este modo, la Constitucion que se adopte quedará sancionada con la expresion de la voluntad general [...]».

menos unilateral y mucho más participativa¹⁵⁰. Hacía falta algo más que un juramento obligatorio e incondicional para convalidar las precarias condiciones de las Cortes Generales y Extraordinarias, no muy sobradas de legitimación constituyente. En este sentido, las críticas a la obligatoriedad del juramento (o sea, a hacer depender la aceptación de la Constitución de un juramento obligatorio) fueron contundentes y no siempre desde posiciones *serviles* ni mucho menos¹⁵¹, sino también entre los partidarios de una mayor participación nacional con posibilidad de discrepar, que en algunos lleva incluso a vincular la sanción a la nación y no a su representación (general y extraordinaria).

Martínez Marina apreciaba en la precaria formación de las Cortes un defecto de legitimidad constituyente, que la obligatoriedad del juramento venía a cristalizar de manera indebida y arriesgada para el futuro de la nación:

«hablando legalmente y conforme á reglas de derecho, que la autoridad del congreso extraordinario no es general, porque su voz no es el órgano ni la expresion de la voluntad de todos los ciudadanos, y de consiguiente antes de comunicar la constitucion á los que no tuvieron parte en ella y de exigirles el juramento de guardarla, requería la justicia y el derecho que prestasen su consentimiento y aprobacion lisa y llanamente, ó proponiendo las modificaciones y reformas que les pareciese [...]»¹⁵².

En las páginas de su periódico londinense, Blanco White rechazó, por su parte, el juramento dispuesto por las Cortes y, en nombre de la proclamada soberanía del pueblo español (a quien debería reconocérsele el «arbitrio para desechar una constitucion»), defendió que su Constitución «no puede ser válida sin la sancion del pueblo soberano», hasta el punto de considerar que, «entretanto que el pueblo Español no apruebe las nuevas, de otro modo mas libre que pidiendole juramento baxo penas gravisimas, las antiguas leyes seran las de la *sociedad Española*»¹⁵³:

«las Córtes –escribía Blanco– debían haber pedido la aprobacion de sus comitentes antes de sancionar sus leyes constitutivas; ó lo que seria mejor, debieran haber dexadola en fuerza, pero sin darle sancion perpétua; hasta que otras Córtes se la diesen, despues de seis ú ocho años de observada, logrando

¹⁵⁰ Cfr., últimamente, Pauline MAIER, *Ratification. The People Debate the Constitution, 1787-1788*, New York, Simon & Schuster, 2010.

¹⁵¹ Que también, claro está: aparte del caso tan aireado y muy conocido del obispo de Orense, véanse por ejemplo las opiniones del anónimo autor de las ya citadas *Sencillos reflexiones á varios artículos de la Constitución*, p. 6.

¹⁵² FRANCISCO MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes ó grandes juntas nacionales de los Reinos de Leon y Castilla. Monumentos de su constitucion política y de la soberanía del pueblo. Con algunas observaciones sobre la lei fundamental de la Monarquía española sancionada por las Cortes generales y extraordinarias, y promulgada en Cádiz á 19 de marzo de 1812. Primera parte*. Tomo I, Madrid, Imprenta de D. Fermín Villalpando, 1813, p. XCII (§ 126) (también p. XCIII, § 127).

¹⁵³ J. BLANCO WHITE, «Decreto de las Cortes contra el Obispo de Orense, segun el *Conciso* del 16 de Agosto, 1812: y reflexiones sobre este punto», en *El Español*, XXIX (30.IX.1812) (=tomo V, Londres, 1812), pp. 341-355.

de este modo que la nación realmente la sancionase con el conocimiento y deliberación que le habría proporcionado la experiencia»¹⁵⁴.

Lo que aquí se pide es más nación y menos Cortes, pero también más conciliación y menos imposición. Además de –y lo que es más que– cuestionar la representación, estas críticas revelan severas dificultades para concebir o aceptar la idea constituyente (es decir, el poder de re-constituir el orden mediante una decisión –un acto de voluntad imperativa– soberana), remitiendo a concepciones o prácticas más tradicionales, que se inscriben en la lógica del pacto con los sujetos preconstituidos¹⁵⁵. Esto mismo se hizo valer allí donde el impacto normativo de la reforma constitucional fue mayor.

El problema se planteó con toda virulencia, como era de esperar, donde había *constituciones vivas* y pudo ponderarse –al hilo del juramento– el impacto que sobre ellas tendría la nueva Constitución escrita, es decir, principalmente en los territorios vascos (que venían saliendo apenas de la experiencia de Bayona, vivida aquí muy intensamente, pero no tan uniformista como cabía esperar¹⁵⁶). El proceso había arrancado con una proclama del general Gabriel de Mendizábal, presentando la Constitución política de la Monarquía española como «código de la felicidad social» a vizcaínos, guipuzcoanos y alaveses: «vosotros habeis prestado *el modelo*. Vuestras leyes han sido el oráculo de la prosperidad nacional [...]»¹⁵⁷. Al menos en el plano discursivo que aquí se considera, éste –que arranca del *Discurso preliminar*– parece haber sido un entendimiento compartido, pero muy diversamente interpretado en cuanto, a vueltas del juramento, se desató el conflicto.

Ningún problema suscitó, al menos aparentemente, en las Juntas Generales de la Provincia de Álava, que reunidas para este efecto juraron la Constitución en noviembre de 1812 (aunque don Trifón Ortiz de Pinedo, su infatigable procurador, venía protestando desde enero ante las Cortes por entender que la Constitución que éstas estaban «trabajando para toda la Monarquía Española [...] destruye de raíz toda la Constitución Alavesa») ¹⁵⁸. En cambio, en las Juntas Generales de Vizcaya, constituidas para la ocasión un mes antes (16-28.X.1812),

¹⁵⁴ J. BLANCO WHITE, «Breves reflexiones sobre algunos artículos de la Constitución Española, que preceden», en *El Español*, XXV (30.V.1812) (=tomo V, Londres, 1812), pp. 76-80.

¹⁵⁵ Cfr. Diego QUAGLIONI, «Giuramento e sovranità. Il giuramento come limite della sovranità nella *République* di Jean Bodin e nelle sue fonti», en Paolo PRODI, *Glaube und Eid: Treueformeln, Glaubensbekenntnisse und Sozialdisziplinierung zwischen Mittelalter und Neuzeit* hrsg., München, Oldenbourg, 1993, pp. 97-111.

¹⁵⁶ Véase ahora Gregorio MONREAL ZIA, «Los Fueros Vascos en la Junta de Bayona de 1808», en *Revista Internacional de Estudios Vascos*, Cuaderno 4 (2009), pp. 255-276.

¹⁵⁷ La reproduce, p. ej., Javier PÉREZ NÚÑEZ, *La Diputación foral del Vizcaya. El régimen foral en la construcción del Estado liberal (1808-1868)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales–Universidad Autónoma de Madrid, 1996, p. 70.

¹⁵⁸ Para el juramento, véanse los certificados remitidos a las Cortes en ACD, SG, leg. 27, n.º 3; el expediente completo, instruido por la Secretaría de Gobernación de la Península, en AHN, Consejos, leg. 11352. La representación (Cádiz, 19.I.1812) y otros escritos de Ortiz de Pinedo (sobre quien debe consultarse, a este propósito, Bartolomé CLAVERO, *Ama Llunku, Abya Yala: Constituyencia Indígena y Código Ladino por América*, Madrid, CEPC, 2000, pp. 235-294) fue-

el punto fue muy conflictivo y planteó drásticamente el problema de la compatibilidad o incompatibilidad entre la Constitución y los Fueros, derivando en un enfrentamiento verbal entre los partidarios del juramento incondicionado de la primera con renuncia a los segundos y aquellos otros que, ante la falta de prescripción constitucional sobre el particular, abogaban por su compatibilización; resuelto por el momento en el obediencia (sin jura) de la Constitución, la designación de comisionados para evacuar la consulta correspondiente y el funcionamiento en el entretanto conforme al orden tradicional. Así planteado, el conflicto llegó por vías paralelas a la Regencia y a las Cortes, sin que, constituida en el entretanto la Diputación provincial vizcaína, terminara de jurarse al cabo (o sea, antes de mayo de 1814) la Constitución por las Juntas del Señorío, que en este tiempo ya no volvieron a reunirse¹⁵⁹.

Algunos de los argumentos esgrimidos con esa ocasión, en nombre de la Provincia, por quienes se habían resistido a renunciar lisa y llanamente al Fuero, entendiendo compatibles la constitución *general* y la *provincial* (también llamada en estos papeles «constitución foral»), reflejan muy bien las aporías consustanciales al constitucionalismo doceañista:

«lejos de que la Junta contemplase incompatibles los dos Códigos, reconocía que la Constitución de la Monarquía se aproximaba a la del país, y que los principios fundamentales de una y otra eran dirigidos por un mismo espíritu, encaminados a un mismo objeto, y revestidos casi de unas mismas formas; con la diferencia de que los de la Provincial, sin contrariar a los de la general, se acomodaban con más expresión y analogía a las circunstancias peculiares del país»¹⁶⁰.

A partir de esta constatación, la confrontación entre las dos Constituciones, además de impracticable en las circunstancias del día¹⁶¹, no era en absoluto sencilla, dado que la naturaleza *tradicional* de la provincial impedía lisa y llanamente su sustitución en bloque por la Constitución nacional:

ron incluidos en el acta de la Junta alavesa del 5 de junio de 1814 (que agradezco a mi colega Javier García Martín): *Actas de las Juntas Generales Ordinarias y extraordinarias celebradas por la M. N. y M. L. Provincia de Alava, en la ciudad de Vitoria, desde el 22 de mayo hasta el 9 de junio de 1814* [...], Vitoria, Baltasar Manteli, 1814, pp. 71-82.

¹⁵⁹ Toda la información, muy prolija, procede de ACD, SG, leg. 18, exp. 27.

¹⁶⁰ Representación de los comisionados de Vizcaya Antuñano y Unceta, por orden de la Regencia, en Cádiz, 6.II.1813: Archivo de la Diputación Foral de Vizcaya, Fondo Administrativo J00976/007 (1812-1817) (Correspondencia, memoriales y otros documentos generados por los comisionados a Cortes del Señorío de Vizcaya, don Miguel de Antuñano y don Santiago de Unzeta entre 1812 y 1817); de donde proceden también las dos citas siguientes. La reproduce parcialmente Fidel de SAGARMÍNAGA, *El gobierno y régimen foral del Señorío de Vizcaya desde el reinado de Felipe Segundo hasta la mayor edad de Isabel Segunda*, Bilbao, Tipografía Católica de José de Astuy, 1892, VI, pp. 512-517.

¹⁶¹ «careciendo absolutamente la provincia de las órdenes aclaratorias, decretos, reglamentos y demás que el gobierno habría expedido sobre el particular, no podía en el hecho mismo discernir con acierto las leyes antiguas que por la Constitución de la Monarquía podía ser quedasen derogadas de las que permanecían en toda su fuerza y vigor» (*ibid.*).

«siendo la Constitución de Vizcaya (que vulgarmente se llama fuero) la colección de todas sus leyes, tanto fundamentales como administrativas, económicas, civiles, agrarias, etc., y en las que se hallan interpoladas tanto las que cimentan la sociedad como las que la organizan en todos sus ramos, con la absoluta renuncia de toda ella era forzoso que el país quedase sin ley alguna, sin representación, sin gobierno, sin tribunales, en una palabra, sin sociedad interior».

Ciertamente, la proclamada íntima analogía Constitución-Fuero podía conducir, como conducía a los redactores del periódico bilbaíno «El Bascongado», a considerar simplemente subsumido éste en aquélla, de modo que más que abolidos allí los fueros y libertades vascongadas se entendiesen por obra de la Constitución extendidos a todas las provincias de España¹⁶². Pero no por ello se resuelve el problema de conciliación señalado, que desde posiciones tradicionales llevaron a buscar —como ya se apuntó— la negociación y el pacto, a partir de la mayor y mejor adaptabilidad a su suelo de la Constitución propia.

Acogiéndose a aquella proclama del general Mendizábal que presentaba los fueros vascongados como *modelo* de la Constitución, las Juntas guipuzcoanas reunidas en la villa de Deva (31.VII.1813), «conociendo desde luego que las leyes fundamentales del citado Código Nacional y la Constitución nativa y originaria de Guipúzcoa tienen una íntima analogía y se confirman esencialmente», y *en esta inteligencia*, juraron la Constitución... «dejando encargada a la Diputación para entender con el Gobierno sobre las variaciones que la situación y esterilidad de este País fronterizo hacen necesarias para su existencia y bien de la Monarquía».

Nada de esto (examen y valoración, diálogo y propuestas) cabía en el estrecho marco del juramento obligatorio e incondicionado que las Cortes eligieron (no sabemos finalmente por qué) para imponer su Constitución. Y todo esto terminaba remitiendo, como se debatió sobre todo al calor del caso y los escritos del obispo de Orense, a la validez jurídica del juramento obtenido mediante coacción, obviamente negada por quienes no comulgaban con la Constitución¹⁶³. Aunque muy debatido, el punto distaba de ser una mera elucubración teórica, como evidenció el tardío juramento guipuzcoano.

Una vez jurada la Constitución, los requerimientos que fue planteando el arreglo al nuevo sistema, cuyo establecimiento disponía por orden de la Regencia de apoyo militar, decidieron a la Diputación Extraordinaria (de las Juntas, en Tolosa, el 22.IX.1813, día de su disolución y sustitución por la Diputación Provincial) a extender un *acta reservada* para que quedase perpetua memoria «que no consiente ni consentirá jamás esta Provincia de Guipúzcoa en la oposición a sus fueros, privilegios, prerrogativas, libertades, buenos usos y costum-

¹⁶² Así, p. ej., «Opinion pública en el país bascongado respecto á las nuevas instituciones», en *El Bascongado*, 14 (15.I.1814), pp. 109-113. Para otros testimonios concordantes, Javier FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, «*El Bascongado*». *Primer periódico de Bilbao (1813-1814)*. Edición facsimilar, con «Estudio Preliminar» de, Ayuntamiento de Bilbao, 1989, *maxime* pp. XC-XCIV.

¹⁶³ *Sencillas reflexiones*, p. 6: «es sabido que para que éste [juramento] obligue, el que lo presta debe entender y saber lo que jura».

bres con que siendo de libre dominio, se entregó voluntariamente a la Real Corona de Castilla el año de 1200, bajo expresa condición de que se guarden y observen inviolablemente». En el entretanto, se procuraría «extender un papel razonado, con la idea de convencer a las Cortes del justo derecho que asiste a la Provincia de que se guarden sus fueros»¹⁶⁴.

Quizá todo el problema se resume en que el juramento era un instrumento de conservación, que aquí se utiliza para legitimar una transformación notable, en la medida que la incorporación al nuevo cuerpo nacional afecta fuertemente a los viejos cuerpos políticos de provincia, cuando menos porque no tienen un encaje definido y por derecho propio en el esquema constitucional. Ahora bien, el juramento no implica de suyo pérdida de la constitución propia, aunque sólo sea porque se jura un texto desprovisto de cláusulas derogatorias y cuyo contenido y alcance –en la medida que dependen de la interpretación y ésta del sujeto que interpreta– están por determinar. Desde el punto de vista normativo, el juramento aparece como requisito para la vinculatoriedad de la Constitución, que además de ley habilitante en el sentido apuntado antes, pasa a ser *aceptada* como *ley fundamental* en el ámbito correspondiente, abriendo de inmediato el juego de compatibilidades e incompatibilidades normativas (*sub specie* constitucionalidad o inconstitucionalidad del derecho tradicional). O lo que es igual, el juramento comporta aceptación (entiéndase, imposición religiosa) de la lectura *liberal* de la constitución histórica, pero sin prejuzgar su alcance (o sea, el efecto derogatorio de la ley fundamental), sino tan sólo el procedimiento para determinarlo, que –sin excluir las tradicionales peticiones y consultas– es en último término el de infracciones fijado por la misma Constitución¹⁶⁵.

2.3.2 Efecto derogatorio e infracciones

La Constitución carece de toda cláusula derogatoria, pero desde un principio estuvo claro que, en razón de su carácter supremo, surtía efecto derogatorio sobre el orden jurídico del que provenía y al que iba dirigida¹⁶⁶. Éste fue un valor entendido ya en el debate constituyente: en la medida que fuese incompatible con el *nuevo* formulado por la Constitución, el *derecho viejo* había de entenderse tácitamente derogado. Incompatibilidad significa derogación *virtual*, como entonces se dijo. Congenial a la supremacía normativa que de la Constitución se predica, no es ésta una materia en sí misma controvertida (desde posiciones constitucionales), pero dista de ser irrelevante la carencia de precepto expreso que determine (o contribuya a determinar) su alcance derogatorio.

¹⁶⁴ Véanse para todo esto: Arturo CAJAL Y VALERO, «Paz y Fueros». *El Conde de Villafuertes. Guipúzcoa entre la Constitución de Cádiz y el Convenio de Vergara (1813-1839)*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2002, pp. 57-58; AYERBE IRIBAR, *Uniformismo jurídico y reacción en el País Vasco*, pp. 192-202.

¹⁶⁵ La misma Diputación provincial de Vizcaya invocaba ante las Cortes (Bilbao, 4.III.1814) cierta ley de «su constitución liberal» (o sea, del Fuero: tít. 1, ley 10) para oponerse a las órdenes de la Regencia restrictivas de los abastos, suplicando el «restablecimiento del método antiguo» (ACD, SG, leg. 19, n.º 4).

¹⁶⁶ Resumo aquí las conclusiones de GARRIGA, *Constitución política y orden jurídico*, cit.

Como sabemos, nunca se planteó la ruptura (tajante y en bloque) del tracto normativo tradicional, pero sí fue pensado y argumentado que la Constitución viniese a sustituir a las leyes *políticas* tradicionales, aquéllas de las que se decía trasunto. Ya en el Trienio, Gareli lo expresó con toda claridad: «y podría enseñarle impresos míos –dijo en las Cortes de 1820– en donde senté la doctrina de que la Constitución, no solo ha derogado las leyes de Partidas y Recopilación que habla de la sucesión de la Corona y de los que se decían derechos mayestáticos, sino también cuantas están virtualmente fundadas en el antiguo sistema»¹⁶⁷.

Podía efectivamente pensarse, y fue pensado (y al parecer incluso escrito, ya se ve), que subrogándose la Constitución en la posición de las leyes fundamentales y equiparadas éstas a las constitucionales (o políticas), su promulgación implicaba *ipso facto* despejar este ancho campo normativo, dejándolo vacante y a disposición (o para el asentamiento) de la Constitución¹⁶⁸. Sin embargo, la ausencia de cláusula derogatoria expresa, que actúa aquí como infranqueable condición de posibilidad, no puede por menos de limitar drásticamente su alcance (y consiguiente efecto derogatorio) a los resultados de la confrontación particular Constitución/orden jurídico, en respuesta a la lógica compatible/incompatible, que lleva a la exclusión de las reglas no-conciliables con el orden constitucional. Y sólo de esas y únicamente en la medida en que así se disponga por causas internas al orden. Nada tiene de sorprendente que, establecida la Constitución como ley fundamental, la cultura jurisdiccional que la acoge –de suyo integradora– tienda no a eliminar, sino a adaptar el viejo orden al nuevo sistema (que se presenta como una regeneración de aquél, no se olvide), como bien testimonian, por ejemplo, las obras privadamente escritas para conciliar la disciplina jurídica tradicional con los principios constitucionales¹⁶⁹; sin perjuicio de que la misma lógica pueda llevar a denunciar, por el contrario, la incompatibilidad de ciertas otras figuras o instituciones con la

¹⁶⁷ Sesión extraordinaria, 14.X.1820 (*Diario de las sesiones de las Cortes, legislatura de 1820*, 3 vols., Madrid, 1876: n.º 102, pp. 1636-1648), p. 1640 para la cita (excuso aclarar que he buscado, sin éxito, los *impresos* en cuestión). Lo había dicho el diputado Moreno Guerra: «Yo creía que jurada la Constitución callaban las demás leyes políticas, aunque existan aún las antiguas civiles y criminales, porque desgraciadamente no tenemos Códigos, lo que es un gravísimo mal, pues estamos en una verdadera confusión» (p. 1636). También el diputado Solana sostuvo en este mismo debate: «ni deben estas leyes [antiguas] ser atendidas cuando reinan otras de índole muy diversa. La Constitución no ha derogado nuestras leyes civiles y criminales, mas sí nuestras leyes políticas, excepto aquella parte que forma la esencia de la Constitución misma» (p. 1645).

¹⁶⁸ Muy ilustrativo a este respecto: Marie-France RENOUX-ZAGAMÉ, «Additionnel ou innovatif? Débats et solutions des deux premières décennies de mise en oeuvre du Code civil», en *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de cultures juridiques*, 41 (2005), pp. 19-36.

¹⁶⁹ D. T. H., *Principios acerca de prisiones, conforme a nuestra Constitución y las leyes. Escritos por Para instrucción del Pueblo y gobierno de Jueces y Alcaldes constitucionales*, Madrid, Imprenta que fue de Fuentenebro, 1814, animado por el propósito de «sentar los principios necesarios para que qualquiera deduxera que la Constitución poniendo obstáculos á los abusos, tiene quanto el juez necesita, consultando las leyes para llenar su deber útil y decorosamente en quanto á prisiones, sin faltarla nada de lo que el ciudadano puede reclamar en defensa de su seguridad». Está redactado más o menos en forma de código.

Constitución¹⁷⁰. Por supuesto, esta tarea –una ingente tarea– no tiene *a priori* otros límites que la capacidad argumentativa del interesado para conciliar las viejas reglas con los principios constitucionales, unas y otros obviamente interpretados –porque interpretables– del modo que al caso convenga¹⁷¹. La decisión de crear una «Cátedra de Recopilación y Constitución», tomada por el claustro universitario salmantino para dar cumplimiento al precepto constitucional que ordenaba su explicación en todas las Universidades (art. 368), es un magnífico ejemplo de hasta dónde podía llegarse. Muy lejos de ser anómalo, era esto lo que estaba en la lógica de las cosas¹⁷².

La Constitución no sólo establecía una regla para determinar cuál fuese el derecho válido (por conforme a sus prescripciones), sino que, imponiendo *erga omnes* su cumplimiento jurídicamente sancionado, también articulaba los dispositivos institucionales precisos para hacerla efectiva (art. 373, así como 160, 335, 372). El procedimiento de *infracciones* explica cómo se determinaban, llegado el caso de conflicto o discrepancia, los efectos de la Constitución sobre el orden jurídico, pues apreciada la incompatibilidad entre la regla constitucional y el derecho tradicional, todo lo que no fuese derogación había de ser necesariamente infracción de la Constitución, sustanciada en una *responsabilidad* que, alcanzando desde luego a todos los españoles, servía muy especialmente para disciplinar a (y garantizar la adhesión de) los empleados públicos y, sin desconocer el papel de otras sustancias representativas, radicaba en las Cortes la interpretación última de la ley fundamental¹⁷³. Al igual que el juramento, el procedimiento de infracciones, perfectamente desentrañado también por Marta Lorente, ocupa una posición central y definitiva del constitucionalismo gaditano (como en general del primer constitucionalismo hispano), pero aquí interesa sólo en la medida en que es propio de la Constitución como ley fundamental de la Monarquía.

¹⁷⁰ Incluso antes de concluida ésta. Por ejemplo: *Incompatibilidad de la libertad española con el restablecimiento de la Inquisición, demostrada por Ingenuo Tostado*, Cádiz, Imprenta de D. Vicente Lema, 1811, argumentando que «no pueden subsistir juntas la Inquisición y la libertad política y civil»: «sería una contradicción tan absurda y monstruosa, como decretar la libertad de imprenta en Constantinopla, ó dar para instrucción á los esclavos la declaración de los derechos del hombre» (p. 7).

¹⁷¹ Me parece un buen ejemplo el opúsculo de Juan Miguel PÉREZ TAFALLA, *Idea de las Órdenes Militares y de su Consejo*, Cádiz, Imprenta de D. Manuel Ximénez Carreño, 1813 (pero fechado el 25.V.1812), cuya profesión de fe constitucional en absoluto le impide argumentar ampliamente en favor de la compatibilidad de las Órdenes y su Consejo con la Constitución, recurriendo en último término a la obligación que para la *Soberanía* resulta de «estipulaciones y contratos onerosos; y por consiguiente de principios invariables del derecho natural, del de gentes, por nuestras leyes, y por las de todas las Naciones cultas» (p. 117).

¹⁷² ALONSO ROMERO, *La Universidad de Salamanca*, pp. 127-131.

¹⁷³ MARTA LORENTE, *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988; CARMEN MUÑOZ DE BUSTILLO, «Los otros celadores del orden constitucional doceañista: diputaciones provinciales y ayuntamientos constitucionales», en JOSÉ MARÍA IÑURRITIGUI y JOSÉ MARÍA PORTILLO, eds., *Constitución de España: orígenes y destinos*, Madrid, CEPC, 1998, pp. 179-213.

No es mucho lo que a ciencia cierta se sabe acerca de su origen o antecedentes¹⁷⁴. Es verdad que, desde el arranque mismo del proceso constituyente y en coherencia con las cuestiones planteadas, hay propuestas de medios «para asegurar la libertad individual de los ciudadanos contra el abuso de poder y autoridad del gobierno» y se buscan o ensayan vías procedimentales para encauzar «las quejas contra los funcionarios públicos por razón de los actos cometidos en el ejercicio respectivo de sus cargos contra la Constitución y contra las leyes que directamente aseguran o protegen la libertad personal de los ciudadanos»¹⁷⁵; pero como otras veces, el proyecto de constitución que llega y sobre el que trabaja la Comisión contiene ya los preceptos que pasaron sin ninguna variación –y en este caso tampoco discusión– al texto definitivamente aprobado¹⁷⁶.

Con todo, y aunque no sea ésta la ocasión de entrar en detalles, tengo para mí que la matriz del «procedimiento de infracciones» se localiza en la tradicional *simple querrela* (o querrela, simplemente), que era de tal modo consustancial al orden jurídico tradicional que, siendo profusamente utilizada a todo lo largo de los siglos que componen el largo Antiguo Régimen, nunca fue objeto de especial regulación¹⁷⁷. Si se recuerdan los identificadores básicos de la simple querrela (que arranca del binomio agravio-querrela, sirve para la protección de los derechos subjetivos radicados en el orden y se resuelve a la sola vista de la petición en el amparo del agraviado y, cuando así procede, el emplazamiento judicial del agravante para estar a derecho con el querreloso), creo que no será difícil apreciar que el procedimiento de infracciones resulta de su –natural y progresiva, yo diría– adaptación o acomodo al nuevo orden de la soberanía nacional (que entroniza a las Cortes), consolidado por la Constitución (que objetivando sus fundamentos políticos, viene a identificarse con el orden) y articulado institucionalmente mediante la separación de potestades (atribuyendo lo judicial, permítaseme la simplificación, a jueces y tribunales).

Con estas características básicas, profusamente utilizado desde la instalación de las Cortes, conformado al son de su misma puesta en práctica y carente de efectiva regulación legal hasta el Trienio¹⁷⁸, se entiende bien que el proce-

¹⁷⁴ Véase la reciente puesta a punto de Marta LORENTE, «La observancia de la Constitución de 1812», en *Cortes y Constitución de Cádiz*, III, pp. 427-440.

¹⁷⁵ Junta de Legislación, 21 acuerdo (14.I.1810), *apud* TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p. 125. No es difícil multiplicar los ejemplos: así, en los interesantísimos *Apuntes instructivos* que recibió el diputado Larrazábal de la ciudad de Guatemala (29.XII.1810), ya citados (nota 120), además de atribuir a la «representación del pueblo» el derecho de formar cargos contra los ministros «por infracción constitucional o de ley», se precisa: «Que todo acto inconstitucional no produce efecto alguno contra la Constitución, que sobrenada siempre y no perezca nunca [...] Que en el hecho queda suspenso todo el favor o beneficio de las leyes y de la Constitución, respecto del infractor de alguna de ellas sea quien fuere [...] Que todo ciudadano tiene acción expedita para intentar proseguir y fenecer por sí una acusación de esta naturaleza, y que en ello acredita un patriotismo digno de recompensa nacional» (pp. 342, 345).

¹⁷⁶ *Cfr.* *Actas de la Comisión de Constitución*, p. 223; Lorente, *Las infracciones*, pp. 23 ss.

¹⁷⁷ Puedo remitir a Carlos GARRIGA, «La ley del estilo 135: sobre la construcción de la *mayoría de justicia* en Castilla», en *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, 15 (2010), pp. 315-406; «Gobierno y justicia: el gobierno de la justicia», en Marta LORENTE, coord., *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2009, pp. 45-113; para los tramos medieval y moderno.

¹⁷⁸ Remito para todo esto a la investigación de LORENTE, *Las infracciones*, caps. I-II.

dimiento de infracciones sirviera, desde el punto de vista normativo que aquí interesa, para articular institucionalmente el efecto derogatorio de la Constitución, esto es, para la depuración constitucional del derecho tradicional. Al cabo, esta es la razón práctica por la cual la Constitución *se comporta* como ley suprema, la ley fundamental, custodiada en último término por las Cortes, mediante la acción individual o corporativa de los españoles, cada uno de los cuales era, por serlo, guardián de la ley fundamental y constitutiva de la nación.

Y es que todos los españoles quedaban implicados en esta tarea: como el efecto derogatorio de la Constitución resulta de su «impacto» sobre el derecho viejo, de entrada había de ser determinado por todos los llamados (entiéndase, jurídicamente obligados) a cumplirla, que por esto mismo debían decidir en cada caso qué podía o no hacerse en términos constitucionales, con resultados inevitablemente plurales. Aquella intervención la más celebrada de Calatrava –«Continuamente estamos viendo citar aquí las leyes, como si fuera éste un colegio de abogados, y no un cuerpo constituyente»– respondía a una ya entonces denostada propuesta del diputado Gómez Fernández, que pedía se especificase para cada artículo las leyes antiguas que no estando en uso así lo disponían: pues bien, vale que exagerando un poco era esto lo que, en términos negativos y de manera más o menos (a buen seguro menos) consciente y erudita, se veían compelidos a hacer los españoles en sus corporaciones para determinar en cada caso el efecto derogatorio de la Constitución¹⁷⁹. Cualquiera de ellos en todas ellas. Quizá no esté de más recordar nuevamente que la *formacódigo* (que aquí puede trasponerse a la constitución, a estos efectos un código político) resulta de un proceso de abstracción, que, sustanciado en la invención del sujeto mediante su ubicación en un espacio asimismo artificial (la nación), opera necesariamente una drástica simplificación del destinatario –aquí el o los *españoles*–, que se basa en la ficción de la generalidad y establece una fuerte tensión entre el unitario sujeto normativo y los plurales sujetos reales. Y es que en aquella España recién constituida había españoles y españoles: europeos y americanos, blancos e indígenas, vascos y catalanes, laicos y clérigos, cada uno de los cuales quedó legitimado desde su condición y tradiciones, posición y expectativas para *interpretar* la Constitución. Era inevitable que al contacto con tan plurales destinatarios quedase descompuesta en tantas constituciones como interpretaciones podía recibir de tantos y tan distintos españoles, todas válidas e igualmente autorizadas mientras las Cortes no decidiesen otra cosa –cuando hasta ellas llegaba el conflicto– a título de supremas garantías de la ley fundamental. Muy oportunamente, a mi juicio, José María Portillo ha propuesto englobar toda esta actividad coralmente interpretativa en la expresión «jurisprudencia constitucional», pues –tomando el primer término en su sentido tradicional– de eso ni más ni menos se trataba¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Sesión 25.VIII.1811 (*Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, VIII, Cádiz, Imprenta Real, 1811, pp. 21-23).

¹⁸⁰ José María PORTILLO, «Jurisprudencia constitucional en espacios indígenas. Despliegue municipal de Cádiz en Nueva España» (en este mismo *Anuario*).

Un espacio nacional tan concurrido de sujetos dotados de tradiciones e intereses talmente distintos como aquella España bicontinental, había de ser tan conflictual como virtualmente incontrolable desde una instancia centralizada. Tras el juramento, quedó instalada una dinámica institucional sumamente conflictiva, que llevó hasta las Cortes, desde todos los confines de aquella España, las dudas de *constitucionalidad* que planteaba la ejecución de algunas viejas leyes... En un orden de tal modo controvertido, los ciudadanos aparecían como auténticos *batidores de la ley* (según la gráfica expresión acuñada por Martínez de la Rosa en 1820), que bajo la forma de *decretos* eran muchas veces resultado de conflictos que, por envolver interpretaciones diferentes de la Constitución, llegaban a las Cortes, donde se determinaba al resolverlos el alcance del texto. Como escribí en otra ocasión, no me parece muy exagerado decir que su obra legislativa debe ser vista como una explicitación y desarrollo del efecto derogatorio de la Constitución, si desde las mismas Cortes sus decretos se entendían dictados, como afirmó la comisión redactora del Proyecto de Código Civil de 1821, para «uniformar toda la administración al espíritu de la Constitución». También por esta vía la representación nacional quedó erigida en instancia de control y garante último de sus disposiciones constitutivas (constitutivas de la nación).

2.3.3 Permanencia y alteraciones

Como ley fundamental la Constitución es, pues, la ley suprema, a la que toda otra ley previa o posterior debe conformarse. Los testimonios al respecto son tan abundantes, que difícilmente podrá discutirse que el constitucionalismo arranca aquí con una clara conciencia de la supremacía de la constitución, evidenciada además a todo lo largo del proceso constituyente¹⁸¹. La Constitución se concibe como ley suprema y como ley suprema se establece e impone, primero que nada a cada uno de los diputados (que recibe de sus electores poder para actuar «dentro de los límites que la misma prescribe, sin poder derogar, alterar, ó variar en manera alguna ninguno de sus artículos baxo ningun pretexto», art. 100) y al conjunto que como representantes de la nación forman, las Cortes, impedidas como tales de «hacer qualquiera alteracion, adición ó reforma» constitucional (art. 376), si no es a través del complejo procedimiento establecido en su título X («De la observancia de la Constitución, y modo de proceder para hacer variaciones en ella»).

¹⁸¹ Valga con un par de ejemplos, situados en los dos extremos cronológicos del proceso e ideológicamente muy distantes: *Instrucción* a la Junta de Legislación, distinguiendo entre las *leyes fundamentales* y las *leyes positivas*: «pero considerarán unas y otras como pertenecientes a un mismo sistema de Legislación, en el cual las leyes fundamentales servirán de base a las positivas, las cuales nunca pueden ser convenientes a una Nación si repugnaren o desdijeren de la Constitución que haya adoptado» (TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p. 104, también 105); *Teoría de una constitución política*, I, cap. 6 («De la conformidad de las leyes y órdenes gubernativas a la Constitución»): cualesquiera otros «códigos legislativos» serán para «esplicarla, sostenerla; confirmarla, y defenderla» (art. 1), hasta el punto de que toda ley u orden de cualquier modo contrastante «será nula en todos sus efectos» (pp. 116-117).

La última (tras las consideradas) y posiblemente más clara expresión de esta posición es, precisamente, el régimen especial de reforma aquí previsto, que hace de ésta una constitución sumamente *rígida*¹⁸²: no sólo se veta cualquier intervención en la Constitución –*alteración, adición, reforma*– durante sus ocho primeros años de vigencia (ininterrumpida, se entiende) (art. 375), sino que establece requisitos y trámites tan severos para las que se propusieran a partir de entonces, que ningún procedimiento de reforma podría terminar hasta seis años después de iniciado (arts. 376-384)¹⁸³.

Este régimen o más bien el artículo 375 (que lo suspende por espacio de ocho años) fue sumamente controvertido, tanto al tiempo de su elaboración como después de aprobada la Constitución, yo diría que más por razones de oportunidad que de fondo. Ciertamente, podía cuestionarse y se cuestionó la capacidad que se arrogaban las Cortes presentes de limitar la acción de las futuras, restringiendo así las potencialidades de la soberanía nacional; pero al mismo tiempo me parece indudable que se hallaba muy arraigada la idea de permanencia constitucional (esto es, «la estabilidad derivada de la solidez de los principios en que reposa») al que este precepto obedece (motivos ambos que, rebajando como rebajan la efervescencia constituyente, se avenían muy bien, por cierto, con la noción de *ley fundamental y constitutiva* que impregna Cádiz)¹⁸⁴. El problema era que *esta* Constitución se percibía –o se percibía por algunos, como ya hemos visto– deficientemente legitimada e insuficientemente contrastada... todavía. Al parecer, no eran pocos quienes abogaban por una suerte de período de pruebas intensa y colectivamente dedicado al *perfeccionamiento* del edificio constitucional antes de proceder a su definitiva (y nacional) sanción, como constitución –ahora sí– *invariable y eterna*¹⁸⁵. En suma, a quienes creían de manera tan palmaria que la Constitución no cerraba el proceso constituyente, el mandato del artículo 375 había de parecerles francamente extemporáneo.

¹⁸² Conforme a decisiones que se adoptaron al comienzo del proceso constituyente: *cfr.* Junta de Legislación, acuerdo 14º (Sevilla, 17.XII.1809), *apud* TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p. 121.

¹⁸³ Para una descripción (valorativa) del régimen, Joaquín VARELA SUANZES-CARPEGNA, «La reforma de la Constitución», en *Cortes y Constitución de Cádiz*, III, pp. 441-458, aunque discrepo de sus conclusiones finales sobre el concepto constitucional subyacente.

¹⁸⁴ *Cfr.* *Discurso preliminar*, pp. 126-127 para la frase citada.

¹⁸⁵ Así, singularmente, MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes*, pról., §§ 124-130, declarándose firmemente persuadido (§ 125) de la necesidad de tomar desde luego «prudentes medidas, y serias y activas providencias para mejorarla» [Constitución] tanto en el orden, lenguaje y estilo, como para aclarar artículos oscuros y añadir «algunos otros sumamente importantes»: «en cuya razón convendría mucho que las cortes cuidasen de encargar á las provincias, á los principales ayuntamientos del reino, así como a los literatos y personas ilustradas, que despues de haber diligentemente examinado la constitucion y hecho profuso estudio sobre todas y cada una de sus partes, propusiesen con sinceridad y libertad á las cortes actuales y á las sucesivas los defectos de ella, acompañando una razonada exposicion acerca de las mejoras de que pudiese ser susceptible, de suerte, que sin perjuicio de la observancia de la constitucion, sin lo qual no puede haber gobierno, fuese principal ocupacion del reino, de los ciudadanos y de las cortes en estos tres ó quatro primeros años tratar seriamente de perfeccionarla» (I, pp. xc-xcvi: xci).

Sin embargo, y en medio de una fuerte controversia, fue aprobado: como recordó el diputado novohispano Guridi y Alcocer en una muy enjundiosa intervención parlamentaria, la Constitución nacía tan indebida como inevitablemente condenada a permanecer intocada, viviendo en un «paréntesis de intangibilidad», durante sus primeros catorce años de vigencia¹⁸⁶.

Y todo esto, ¿para proteger qué? ¿qué es lo que las Cortes no pueden alterar, adicionar o reformar? ¿el texto (la formulación normativa) o su contenido preceptivo (la norma formulada)? La pregunta me parece pertinente, dada la amplísima y abierta formulación del precepto constitucional (art. 375), aunque supongo que cualquiera entendería (hoy) que se trata *prima facie* de salvaguardar el texto o formulación constitucional, no –no por esta vía– la norma o regla que contiene y resulta de la tarea hermenéutica del intérprete: cuando las disposiciones citadas prohíben que se derogue, altere o varíe la Constitución antes de ocho años y sólo con severos requisitos después, lo que respectivamente prohíben y regulan es la apertura de un proceso legislativo explícitamente orientado a actuar sobre el texto de la Constitución¹⁸⁷. Esta probablemente fue la intención constituyente y esta es, creo, la lectura implícita en quienes niegan que la Constitución de 1812 fuera ley suprema, argumentando que carecía de dispositivos para supeditar efectivamente a las leyes. Ningún precepto constitucional posibilitaría o ampararía el juicio de anticonstitucionalidad de la ley¹⁸⁸.

Y sin embargo, no faltan ejemplos de utilización de los artículos citados (100 y 375, que por el momento descartaba al resto) para tachar de inconstitucionales decisiones normativas de las Cortes que, por no plantearse como reforma o alteración formal de la Constitución, necesariamente reciben esta calificación porque contradicen su contenido material. No es necesario subrayar que, en la medida que así fuera planteado, los artículos en cuestión protegerían no solamente el texto (o formulación) sino también su contenido normativo, obviamente interpretable y sujeto por ende a discusión.

Seguramente, el caso más interesante tuvo lugar con ocasión del debate que suscitó el artículo 113 del segundo «Reglamento para el gobierno interior de las Cortes» aprobado por su decreto de 4.IX.1813, del que ya me ocupé en otra ocasión¹⁸⁹. Según este precepto, en el caso de que las Cortes no concedieran a la Regencia la sanción real de las leyes constitucionalmente establecida (lo que

¹⁸⁶ *Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, XI, Cádiz, Imprenta Real, 1812, pp. 326-333. Para el debate parlamentario, VARELA, *La Teoría del Estado*, pp. 309-421. La expresión entrecuillada es de FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, «Constitución», en su *Constitución*, pp. 29-46: 39-43; a complementar con las provechosas reflexiones de su «La resistencia constitucional y los valores», en *Doxa*, 15-16 (1994), pp. 635-650: 637-639.

¹⁸⁷ Por eso la alteración, adición o reforma se refieren a «algún artículo» de la Constitución (como manera de designar la literalidad).

¹⁸⁸ Así, IGNACIO FERNÁNDEZ SARASOLA, «Valor normativo y supremacía jurídica de la Constitución de 1812», en Remedio SÁNCHEZ FERRIZ y Mariano GARCÍA PECHUÁN, coords., *La Enseñanza de las Ideas Constitucionales en España e Iberoamérica*, Valencia, Ene Edicions, 2001, pp. 185-199, que me parece un buen ejemplo de los estragos que causa la dogmática en el estudio de la historia constitucional.

¹⁸⁹ GARRIGA, *Constitución, ley, reglamento*, pp. 192-199, 255-258.

era el caso presente): «no podran dexar de pedir antes de la votacion de qualquiera proyecto de ley informe á la Regencia, que lo dará oyendo antes al consejo de Estado». Apenas un mes después de su entrada en vigor, el diputado Ayllón opinaba que el artículo era *anticonstitucional* («pues la Constitucion da solo al Rey aquella prerrogativa») y forzaba mediante la correspondiente proposición formal el pronunciamiento de la Comisión nombrada para examinar el reglamento de gobierno interior de las Cortes. Con todas las dificultades que la misma Comisión reconoce¹⁹⁰, el voto mayoritario convenía en que el tal artículo era *anticonstitucional*:

«y por consiguiente de ninguna fuerza ni valor para obligar á su observancia, y que las Cortes no pueden observarle sin faltar ál solemne juramento que hemos hecho todos los Diputados de guardar y hacer guardar religiosamente la Constitucion, y sin traspasar ál mismo tiempo los limites que nos están señalados de no poder derogar, alterar, ó variar en manera alguna ninguno de sus articulos baxo de ningun pretexto»¹⁹¹ (=art. 100; subr. orig.).

No había discusión, y éste es el punto que más interesa subrayar, sobre el carácter supremo y por ende rigurosamente vinculante de la Constitución para todos, incluidas las mismas Generales y Extraordinarias que la aprobaron:

«Si las Cortes extraordinarias, dice [el voto mayoritario de la Comisión de reglamento], tuvieron alguna vez el carácter de Constituyentes, dejaron de tenerlo al punto que juraron y publicaron la Constitucion. Asentado el pacto social, quedaron desde aquel día memorable tan religiosamente sujetas á su observancia como lo están hoy las Cortes ordinarias, y como lo estarán mañana las que sucedan á las actuales» (DS, 28.X.1813, pp. 167-168).

Sólidamente asentado este principio, todo se reduce a comprobar si mediante el artículo 113 «se alteran ó varían algunos articulos constitucionales» o no, que fue el punto sobre el que versó la discusión. No interesa seguir ya el detalle de los respectivos argumentos, sino tan sólo recordar que con ellos se trataba de determinar si el trámite establecido por el artículo reglamentario es «un trámite nuevo» y por tanto «altera y varía notablemente en parte muy sustancial» los artículos constitucionales respectivos (como sostuvo la mayoría de la Comisión), o bien no «altera, como aparece á primera vista, el orden establecido por la Constitucion para la formacion de las leyes por los artículos 132 al 138 inclusive» (como opinaron otros dos de sus miembros, bien que al precio de distinguir entre variaciones «en su sustancia» y «en sus accidentes», que en el caso

¹⁹⁰ «En dos dias consecutivos ha discutido la Comision este grave asunto, y le ha discutido con toda la reflexon y madurez que su importancia exigía; pero con la desgracia de no poder presentar hoi á la consideracion de V. M. para fruto de sus trabajos el dictamen de la mayoría absoluta, sino el de la mayoría respectiva [*sic*] de sus individuos. De ocho que componen la comision, uno por enfermo, y otro por ocupado, ó por ausente, no han concurrido á las discusiones. Entre los seis restantes las opiniones han variado, y aun encontradose notablemente, de modo que no ha sido posible acordarlas y reducir las á una sola».

¹⁹¹ ACD, SG, leg. 79, n.º 18.

presente les parecían admisibles en la medida que «de modo alguno altera el orden establecido»).

Es obvio que procediendo así, primero la Comisión y después las Cortes, a lo largo de dos acaloradas sesiones de debate, operaban con un concepto material de reforma constitucional, esto es, consideraban que la prohibición de variar o alterar la Constitución se refería no sólo a la letra de los artículos correspondientes (intento que nadie había planteado), sino a su contenido de significado preceptivo (las reglas sentadas por los mismos).

Los artículos citados servirían, pues, para conjurar el riesgo de reformas subrepticias de la Constitución, al menos con el resultado de compeler a presentar como materialmente constitucionales todas las decisiones de las Cortes¹⁹². Y no es poco, si bien se mira: por esta vía, el debate parlamentario queda avocado a perfilar el contenido de la Constitución, primero que nada para argüir que las decisiones normativas que fueren no contravienen su artículo 375 (es decir, no alteran, adicionan o reforman las reglas constitucionales). El punto tiene, a mi modo de ver, indudable trascendencia, en la medida que orienta la actividad normativa de las Cortes, contribuyendo a encauzarla discursivamente por la vía constitucional. Compelidas por este precepto en su proyección hacia el futuro, las Cortes vienen avocadas a interpretar la Constitución para argumentar que sus decisiones –formalmente articuladas del modo que fuere– caben materialmente en las reglas constitucionales, sin traspasar la barrera que levantan aquellos de sus artículos dedicados a la reforma constitucional (y especialmente, los arts. 100 y 375). Dicho más simplemente: si el procedimiento de infracciones sirve para depurar constitucionalmente el *derecho viejo*, el régimen de reforma orienta el *derecho nuevo* en la dirección constitucionalmente marcada.

¿Con qué eficacia? Suele decirse que la Constitución de Cádiz no contiene ningún dispositivo para garantizar la constitucionalidad de las leyes, y es verdad que no contempla jurídicamente la posibilidad de que las Cortes infrinjan la Constitución con sus actos normativos, razón por la cual la ley (como el decreto de Cortes) es formalmente *insindacable* y su fuerza no admite excepciones, tendiendo a identificar la infracción de ley con infracción de Constitución (o sea, extendiendo a aquélla el régimen de protección de ésta)¹⁹³. Sin embargo, me parece que el orden constitucional gaditano sí cuenta, desde sus propios presupuestos, con dispositivos jurídicos de defensa de la Constitución frente a la ley. No creo yo que los participantes de aquella experiencia admitieran que la Constitución estaba jurídicamente desarbolada frente a las Cortes, por lábiles que puedan parecer sus instrumentos defensivos (sus garantías) desde nuestra posición de observadores. Sin desdeñar el peso que en una cultura constitucio-

¹⁹² *Cfr.*, p. ej., el debate que se suscitó, a partir del dictamen de la Comisión de Constitución (20.V.1813) sobre posibles aclaraciones al artículo 97 de la Constitución, para tratar de circunscribir el alcance del artículo 375, diferenciando entre la *alteración*, *adición* y *reforma* de los artículos constitucionales, que ahí se prohíbe por espacio de ocho años, y las meras *aclaraciones*, que se entienden permitidas. (*Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, XX, Cádiz, Imprenta de D. Diego Campoy, 1813, sesiones de 7.VI (pp. 86-88) y 11.VI.1813 (pp. 152-159).

¹⁹³ *Cfr.* LORENTE, *Las infracciones*, pp. 21-29, 57-80, 324-346.

nal católica tuviera el juramento de los diputados (esto es, la explícita asunción de un orden normativo trascendente e indisponible, inasequible a cualquier instancia humana de poder)¹⁹⁴, el artículo 100 es invocado a menudo como fundamento constitucional de la *opinión pública* en función de garantía frente a las extralimitaciones del legislador, esto es, como baluarte constituyente previo e inasequible al poder constituido. Como se recordará, este artículo establece la fórmula de los poderes de los diputados, sujetándolos en su condición de «representantes de la Nación española» a: «acordar y resolver quanto entendieren conducente al bien general de ella en uso de las facultades que la Constitución determina, y dentro de los límites que la misma prescribe, sin poder derogar, alterar, o variar en manera alguna ninguno de sus artículos, baxo ningún pretexto». Al mismo tiempo que los apodera, pues, la nación encierra a sus representantes en los límites de la Constitución.

Aflora aquí una vez más –tras cargar de efectos al juramento constitucional y comprometer a todos los españoles en la defensa de la ley fundamental– la vinculación inmediata nación-constitución (entiéndase, no mediatizada por la representación nacional), que justifica la participación de aquélla en la reforma de ésta, mediante el otorgamiento de poderes especiales a sus diputados y la significativa obligación –asumida en el mismo acto– de «reconocer y tener por constitucional lo que en su virtud establecieren»¹⁹⁵. En último término –tal es la lectura que cabe hacer del uso que comento de este artículo 100–, es la nación (constituida) quien, mediante el juego de apoderamientos ordinarios y especiales, impide o franquea la reforma constitucional, la intervención en la Constitución, de modo que las decisiones inconstitucionales, presentadas como alteraciones subrepticias de las reglas constitucionales, activarían la *opinión pública* y, llegado el caso, podrían legitimar su intervención, la intervención directa de la nación en veste de público, para la defensa de la Constitución (apelando a la primera y más básica ley constitucional: *salus populi*).

«Sabed que las Cortes, las mismas Cortes, el soberano Congreso tiene un tribunal que le juzgue y este es la *opinion pública*»¹⁹⁶.

Así como interviene *ex constitutione* en la sustanciación de la reforma constitucional, la legitimación de la nación para intervenir ante cualquier *alteración* subrepticia de la Constitución (o sea, de infracción constitucional cometida por las Cortes en el ejercicio de la potestad legislativa) está meramente implícita y resulta de una cierta interpretación del orden constitucional, que aflora o se explicita en situaciones problemáticas, asomándose al espacio público abierto por la libertad de imprenta.

¹⁹⁴ Además de los testimonios ya citados, *cfr.*, p. ej., *Redactor general*, n.º 31 (Cádiz, 30.I.1814).

¹⁹⁵ En lo que viene a ser un equivalente del juramento constitucional. *Cfr.* art. 382, fijando la fórmula del poder especial de reforma.

¹⁹⁶ «Reflexiones tal vez inesperadas», en *El conciso* (época segunda), n.º 7 (22.I.1814), pp. 51-52.

Así ocurrió, por poner un ejemplo, en las primeras semanas de 1814, a vueltas de los debates que suscitó el posible nombramiento de la infanta Carlota Joaquina como regente. Fernando Martínez ha recuperado una serie de artículos publicados con esa ocasión por El *Redactor general*, que para lo que ahora importa venían a fundamentar el derecho de resistencia en el mismo artículo 100, del que «se infiere 1.º: que las Cortes no tienen facultades para decretar una cosa contraria a la Constitución: 2.º que el soberano pueblo español no tiene obligación de obedecer a un decreto dado por las Cortes, si los diputados de estas se han salido de los límites que prescribe la Constitución». En un marco constitucional como éste, el juramento vendría a ser la firma del «contrato de la sociedad española», que vincula a todos por igual, creando obligaciones recíprocas: «Luego si las Cortes mandan una cosa contraria a la Constitución, el pueblo no está obligado a obedecerla; efectivamente, el pueblo es soberano, y no se sujeta a nadie sino a la ley; y como una cosa contraria a la Constitución; aunque lo manden las Cortes, no es ley, sino contra ley, se infiere claramente que el pueblo no está obligado a obedecerla»¹⁹⁷.

Como es sabido, se trata de opiniones muy difundidas en los círculos más *liberales*, que, con una u otra formulación, hacen del pueblo, titular de la soberanía, el guardián de la Constitución y presentan su derecho de resistencia como el cierre del sistema constitucional, en lo que constituye no una alternativa sino un resorte del mismo sistema, o si se prefiere, forma parte irrenunciable de una interpretación muy extendida del orden constitucional. Aunque a menudo se expresa de manera desarticulada y fragmentaria, como reacción a unos u otros episodios, no faltan —aquí tampoco— versiones orgánicas y radicales de fuerte impronta republicana, como la expuesta en la *Teoría de una constitución*, que gozaron de cierto predicamento, como también es sabido, en el Trienio.

«A cierto punto el poder legislativo debe dominar sobre los otros dos. A cierto punto debe el legislativo refundirse en la nación misma, sujetarse a ésta, y refundirse y confundirse en el océano de la soberanía nacional que todo lo absorbe»¹⁹⁸.

La clave de este discurso se sitúa en los niveles basilares del orden, allí donde se difuminan los diseños constitucionales y se hacen visibles sus principios sustentadores: un orden de libertad sostenido al cabo por la soberanía del pueblo (aquí entendida simplemente como su capacidad política de interven-

¹⁹⁷ Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «Juzgar sin ser juzgado. El constitucionalismo gaditano como constitucionalismo jurisdiccional», en *Doceañismos, constituciones e independencias*, pp. 79-97: 90-92 (de donde tomo las citas del *Redactor general*, correspondientes a números de enero y febrero de 1814).

¹⁹⁸ María Cruz ROMEO MATEO, *Entre el orden y la revolución. La formación de la burguesía liberal en la crisis de la monarquía absoluta (1814-1833)*, Alicante, Instituto de Cultura Juan Gil-Albert, 1993, pp. 172-182 (173 para la cita de la *Teoría*); Jordi ROCA VERNET, «L'impacte dels projectes radicals del Trienni en l'exegesi exaltada de la Constitució de 1812», en *Recerques*, 52-53 (2007), pp. 147-171.

ción directa en ciertas circunstancias). A las alturas de 1814, decía en una de sus circulares la Diputación provincial de Cádiz:

«Un pueblo ilustrado y virtuoso no desmentirá jamás los principios en que se fundan las leyes justas y sabias, respetará y defenderá estas leyes porque en ellas se cifra la fuerza moral que sostiene la libertad. Si el gobierno, ó los representantes de la nación no cumplen los pactos que han jurado, y quebrantan las leyes perderan la fuerza moral á que deben su existencia, y serán vanos sus esfuerzos y tentativas, por mas que se atraigan sus criaturas, dependientes y agraciados. Así es, que quando el pueblo siente, por decirlo así su dignidad, y conoce sus obligaciones y derechos, no tiene mas que una voz, y sea cual fuere el órgano por donde se pronuncie, será siempre la expresion de la voluntad general; es decir, de la justicia, equidad, y bien comun»¹⁹⁹.

En último término, la nación representada se disuelve en la nación constituida para la defensa de la constitución como orden, del *orden constitucional*²⁰⁰. Situados en este nivel, la Constitución no cabe en los márgenes de un texto y se presenta y representa como un orden identificado con la libertad de la nación.

3. ORDEN Y DINÁMICA CONSTITUCIONAL²⁰¹

3.1 EL ESPÍRITU DE LA CONSTITUCIÓN: CABEZA MODERNA, CUERPO GÓTICO

Cualquiera que esté mínimamente familiarizado con ellos sabe que *orden constitucional*, *sistema constitucional*, *bases de la Constitución*, *principios constitucionales*, *espíritu de la Constitución*, son expresiones recurrentes en los textos del período. Con ellas se evoca el *sistema* resultante de componer y ajustar, de forma inevitablemente coral, el viejo orden jurídico al renovado *espíritu* de la Constitución, en función de la *compatibilidad* o *disonancia* entre el *régimen antiguo* y las *nuevas instituciones políticas*, que fueron además normativamente desarrolladas por las Cortes a partir de la ley fundamental. La tríada *Constitución-leyes no derogadas-decretos soberanos*, según la formulación que circuló en las Cortes, resume así la paulatina y conflictual composición de un derecho *español* —como derecho de la nación constituida en Cádiz.

¹⁹⁹ Circular de la Diputación provincial de Cádiz, 9.IV.1814, en BN, R 60016 («Guerra de la independencia 1808-1814. Colección de papeles patrióticos de Don Manuel Gómez Imaz. Sevilla»), n.º 46; que debe contextualizarse en el marco institucional trazado por MUÑOZ DE BUSTILLO, *Los otros celadores del orden constitucional, maxime* pp. 196-213.

²⁰⁰ Puedo remitir a mi *Constitución política, maxime* pp. 154-155; y ahora Jean-Baptiste BUSAALL, «Constitution et 'gouvernement des modernes' dans l'Espagne du Trienio Liberal (1820-1823). Concepts juridiques et modèles politiques», en *La Guerre d'Indépendance*, pp. 111-124: 119-121.

²⁰¹ Me limito a retomar y resumir en todo este apartado el correspondiente de mi trabajo *Orden jurídico e independencia política: Nueva España, 1808-México, 1821*, pp. 99-106

Creo que la imagen que usó Tocqueville en su comentario sobre el Código prusiano de Federico el Grande sirve muy bien para caracterizarlo: un *ser monstruoso*, resultado de situar una *cabeza moderna* sobre un *cuerpo gótico*²⁰²; así luciría el orden jurídico resultante de sobreponer la Constitución de 1812 al viejo, plural, contradictorio y disperso derecho de la Monarquía. Que esta pro-teica criatura tenía un comportamiento imprevisible y era *legalmente* ingobernable fue muy pronto evidente, incluso de haberse procedido a la reforma de la justicia, que antes bien no experimentó más cambios que los necesarios para asegurar la adhesión de los jueces al nuevo orden, excluir a las Audiencias de las tareas gubernativas y *territorializar* el grado jurisdiccional supremo. Si un derecho plural y casuístico sólo es tratable con los medios de la tópica jurisprudencial, la inexistencia a efectos jurisdiccionales de un tribunal supremo de justicia cerraba el paso incluso a la precaria uniformización que podían procurar los tradicionales recursos judiciales para ante el rey²⁰³.

Quien quiera comprobar rápida y fácilmente hasta qué punto esto llegó a ser percibido como un severo problema, puede adelantarse hasta las Cortes del Trienio y repasar el lúcido e interesantísimo preámbulo al *Proyecto de Código Civil* de 1821, que siempre he tenido por uno de los textos más expresivos de los afanes y las limitaciones del primer constitucionalismo hispano. Allí, una comisión de diputados toma el pulso al orden jurídico, para constatar que «España no carece ciertamente de Códigos», que arrancan con el Fuero Juzgo, pero «tras el penoso examen de todas las leyes no derogadas», *se puede asegurar* que sus *bases político-legales* son «esencialmente distintas de las que la Constitución ha sentado» y a la postre inaplicables al *sistema constitucional*. La única solución que entonces se vislumbra pasa por la elaboración de los códigos previstos en su artículo 258, que vendrían a completar *legislativamente* la lectura constitucional del orden tradicional y permitirían prescindir de sus formulaciones normativas originarias, relegándolas «como monumento de antigüedad, que sólo pertenece a la historia»²⁰⁴.

Pero entonces el pasado formaba parte del presente y sustentaba el historicismo congénito al orden constitucional doceañista. Y de manera inevitable: presentada la constitución escrita como reforma *liberal* de la constitución histórica e inasequible como ley fundamental al legislador ordinario, la potestad

²⁰² Alexis de TOCQUEVILLE, *L'ancien régime et la révolution*. Préface, notes, bibliographie, chronologie par Françoise MÉLONIO, París, Flammarion, 1988, pp. 317-320: «Sous cette tête toute moderne nous allons maintenant voir apparaître un corps tout gothique; Frédéric n'a fait que lui ôter ce qui pouvait gêner l'action de son propre pouvoir, et le tout va former un être monstrueux qui semble une transition d'une création à une autre» (p. 318).

²⁰³ Véanse para todo esto: María Paz ALONSO ROMERO, *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*, Madrid, CEPC, 2008; Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «De la potestad jurisdiccional a la administración de justicia», en GARRIGA, *Historia y Constitución*, pp. 235-266, que remite a sus trabajos anteriores sobre el particular.

²⁰⁴ «Proyecto de Código Civil que presenta la Comisión Especial de las Cortes, nombrada en 22 de agosto de 1820. Impreso de orden de las mismas. En la Imprenta Nacional. Año de 1821», que cito por la ed. de Juan F. LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española*. 4. *Codificación civil*, II, Madrid, 1979, p. 9.

legislativa queda de antemano encadenada a las tareas de derogar y recuperar, seleccionar y reformular el derecho tradicional, entablando con el pasado una relación de inclusión/exclusión orientada a erradicar los rastros del despotismo y recuperar las posiciones de libertad perdida por la nación, en ocasiones mediante la simple reposición de las viejas leyes²⁰⁵. A fin de cuentas, la Constitución venía legitimada por una determinada interpretación de la historia patria, que se impuso como *discurso* con ocasión de su elaboración, quedó en cierta forma *normativizada* en el texto de la ley fundamental y sirvió después para incluir o prohiar y excluir o derogar las leyes viejas, según que se vieran dispuestas u opuestas a la libertad de la nación (y por tanto de los nacionales). En estas circunstancias, la historia proporcionó los materiales necesarios para construir el discurso constitucional: la secuencia histórica *libertad–despotismo–libertad*, impregna la obra legislativa de las Cortes y caracteriza el orden constitucional en su conjunto, haciendo sinónimos los términos *anticonstitucional* y *despótico*. Por esquemático que sea, este discurso, que presenta la constitución escrita como realización de la constitución histórica, encierra todo un proyecto político para la construcción de aquella España bicontinental como nación... Uno entre otros.

3.2 CONSTITUCIÓN HISTÓRICA-CONSTITUCIÓN ESCRITA

El día 15 de marzo de 1813 tuvo lugar en la *Academia de Derecho Español* de la ciudad de México un acto de *solemne acción de gracias* a las Cortes Generales y Extraordinarias «por haber dictado la Constitución política de la Monarquía española»²⁰⁶. El motivo era elogiar al Soberano Congreso por haber organizado el *Gobierno* español «bajo los principios liberales, propios de su Constitución política, á la que añadió lo conveniente, para perfeccionarla», recuperando los *primitivos derechos* de los españoles para salvarlos «de las garras devoradoras del despotismo». En el tono ditirámico que la ocasión requería, el orador principal, Benito José Guerra, abogado de las Audiencias novohispanas, bien alzado sobre el «zócalo en que descansan las leyes fundamentales primitivas» de la *nación española*, ya perfecta con los Godos, dividió toda su historia en dos fases:

«Asentados estos principios, la série de los tiempos que ya pasaron, debe dividirse en dos épocas. La una, la forman aquellos días gloriosos en que la

²⁰⁵ Así, emblemáticamente, el Decreto CCXXIII, de abolición de la Inquisición y establecimiento de los tribunales protectores de la fe (22.II.1813). Cfr. Emilio LA PARRA LÓPEZ, *El primer liberalismo y la Iglesia*, Alicante, Instituto de Estudios Juan Gil-Albert, 1985, cap. V; GARRIGA, *Constitución política*, pp. 163-164.

²⁰⁶ *Solemne acción de gracias que la Academia de Derecho español, público y privado de la capital de México da al Supremo Congreso de las Cortes Generales y Extraordinarias, por haber dictado la Constitución política de la Monarquía española*. Celebrada el día 15 de marzo de 1813. En la Aula mayor del colegio más antiguo de San Pedro, San Pablo y San Ildefonso. Con superior permiso. En la Imprenta de Doña María Fernández de Jáuregui. Año de 1814.

nacion pudo sin obstáculo establecer leyes justas y equitativas para su direccion y gobierno; y ellos son en los que nuestros antecesores respiraron la aura apacible de la libertad, cuyos fragmentos se miran aun esparcidos en diversos de los códigos nacionales. La segunda, la componen los días caliginosos, en que el poder [ministerial], contrastando la primitiva Constitucion, se abrogó las facultades que nunca le fueron concedidas»

Llegado el momento de «realizar su antigua Constitucion, aboliendo la arbitrariedad y el despotismo», los españoles representados en sus Cortes extraordinarias, sin innovar en nada *principal*, únicamente aclarando las *leyes fundamentales primitivas*:

«hicieron lo que el diestro arquitecto, que con los materiales del edificio destruido, lo repone, dándole otra perspectiva, que lo presenta como nuevo, sin serlo. En la Constitucion recopilaron todas las leyes que se hallaban esparcidas en diversos codigos, para que de esta suerte los ciudadanos tengan á la vista, y baxo del método mas claro, los derechos sagrados de la nacion, y los que los ligan con ella».

Siguiendo la estructura dialógica del acto, otro célebre abogado, Juan Francisco de Azcárate, opinó sin embargo –no importa ahora si más o menos sinceramente– que, *innovando y trastornando* las antiguas, el nuevo «código de las leyes fundamentales» había *alterado* sustancialmente la *primitiva Constitución* española, conforme a la cual el rey ejercía los tres poderes, que fue como «lo reconoció y juró la nacion por su rey»...

Constitución histórica v. constitución escrita. Este es, en fin, el motivo principal de los desafectos constitucionales y de esta matriz proceden, como es muy sabido y ya vimos, la imputación de afrancesamiento y las embestidas serviles que propugnaban el regreso a 1810, que el rey felón encabezó a la primera oportunidad. Sin duda, en el plano discursivo el camino de vuelta se vio sumamente facilitado por la índole del constitucionalismo doceañista: frente a los *vicios y nulidades* de la constitución escrita se reacciona en defensa de la «antigua constitución española», como detalladamente argumenta el «manifiesto de los persas», haciendo valer la interpretación *tradicional* (o despótica) de la tradición, para reintegrar la soberanía al rey, despojando a la nación de ella y de su fruto, la Constitución y la obra toda de las Cortes²⁰⁷:

²⁰⁷ María Cristina DIZ-LOIS, *El manifiesto de 1814*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1967, pp. 104-106, 111-113, 193-277. En la misma línea, p. ej., P. D. M. R., *Observaciones sobre los atentados de las Cortes Extraordinarias de Cádiz contra las Leyes fundamentales de la Monarquía española. Y sobre la nulidad de la Constitución que formaron*. Con licencia del Exc. Sr. Capitán General, Madrid, Imprenta de Ibarra, 1814. Cfr. Antonio MOLINER DE PRADA, «El antiliberalismo eclesiástico en la primera restauración absolutista (1814-1820)», en *Hispania Nova. Revista de Historia Contemporánea*, 3 (2003), § 3: http://hispanianova.rediris.es/articulos/03_012.htm; NIETO SORIA, *Medievo constitucional*, pp. 176-180, 191-209 (para la transcripción del texto).

«Sofismas ridículos son las razones en que se apoya esta representacion ó manifiesto –se dijo con ocasión de reimprimir el de *los persas* en 1820–; pero á la posteridad le costaria trabajo creer que en vista de ellos se hubiese decidido el restablecimiento del edificio gótico de nuestra antigua monarquía, sino los conservásemos reimprimiendo la representacion que los contiene»²⁰⁸.

CARLOS GARRIGA

²⁰⁸ *Representacion y manifiesto que algunos diputados á las Cortes ordinarias firmaron en los mayores apuros de su opresion en Madrid, para que la magestad del Señor D. Fernando el VII, A la entrada en España de vuelta de su cautividad, se penetrase del estado de la nacion, del deseo de sus provincias, y del remedio que creian oportuno; todo fué presentado á S. M. en Valencia por uno de dichos diputados, y se imprime en cumplimiento de real órden*, Madrid, Imprenta de Collado, 1820 (reimpr.).