

El inicio del constitucionalismo español*

ANTONIO TORRES DEL MORAL

Catedrático de Derecho Constitucional

Resumen

Este artículo estudia varios elementos de la Constitución española de 1812, precedidos de una caracterización (lamentablemente negativa) de nuestro constitucionalismo histórico y seguidos del polémico debate acerca de la prioridad constitucional del texto de Bayona o del gaditano. El autor se inclina por este segundo basándose precisamente en la concurrencia en él de esos elementos, que, sin embargo, faltan totalmente del impuesto por Bonaparte: soberanía y poder constituyente nacionales, sufragio universal (masculino), división de poderes, mandato representativo, un verdadero Parlamento y una monarquía limitada; pero sobre todo, estaba dotado de legitimidad: la que le proporcionaba ser la autodisposición política de la nación española sobre sí misma. El producto de esos factores fue el diseño de una democracia representativa burguesa con una Jefatura del Estado monárquica moderna que puede ser considerada como protoparlamentaria. Finalmente, se pone de relieve cómo con el movimiento de resistencia frente a Napoleón y con la Constitución de 1812 la nación española se hizo cargo de su propio destino y ejerció su soberanía en circunstancias dramáticas, con la absoluta indiferencia de los degenerados miembros de la dinastía reinante, pero también nació el nacionalismo español y la división de las dos Españas que ha llegado hasta nuestros días.

Resum

Aquest article estudia diversos elements de la Constitució espanyola de 1812, precedits d'una caracterització (lamentablement negativa) del nostre constitucionalisme històric i seguits del polèmic debat sobre la prioritat constitucional del text de Bayona o del gadità. L'autor s'inclina per aquest segon basant-s'hi precisament en la concurrència d'aquests elements, que, no obstant això, falten totalment de l'imposat per Bonaparte:

* Este trabajo ha sido realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2009/11050 «Prehistoria del Derecho Constitucional», financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia, del que el autor es Investigador Principal.

sobirania i poder constituent nacionals, sufragi universal (masculí), divisió de poders, mandat representatiu, un verdader parlament i una monarquia limitada; però sobretot, estava dotat de legitimitat: la que li proporcionava ser l'autodisposició política de la nació espanyola sobre si mateixa. El producte d'aquests factors va ser el disseny d'una democràcia representativa burgesa amb un cap d'estat monàrquic moderat que pot ser considerat com a protoparlamentari. Finalment, es posa en relleu com amb el moviment de resistència davant de Napoleó i amb la Constitució de 1812 la nació espanyola es va fer càrrec del seu destí i va exercir la seua sobirania en circumstàncies dramàtiques, amb l'absoluta indiferència dels degenerats membres de la dinastia regnant, però també va nàixer el nacionalisme espanyol i la divisió de les dues Espanyes que ha arribat fins als nostres dies.

Abstract

This paper studies several aspects of the 1812 Constitution, preceded by an unfortunately negative characterisation of our constitutional history and followed by the debate regarding the primacy of either the Bayonne Statute of the Cadiz text. The paper justifies the primacy of the latter, based on elements that feature in it but are completely lacking in the text imposed by the Bonapartes: national sovereignty and constitutional power; universal (male) suffrage; a division of powers; a representative mandate; a true parliament and a limited monarchy; and, above all, it enjoyed the legitimacy of being the result of the Spanish nation ruling itself. The result of these factors is the design of a representative bourgeois democracy with a moderate monarchical head of state which can be considered as proto-parliamentary. Finally, the paper underlines how, through the resistance movement against Napoleon and the 1812 Constitution, the Spanish nation took its destiny into its own hands and exercised its sovereignty under dramatic circumstances, with the absolute indifference of the degenerate members of the reigning dynasty. However, this is also the birth of Spanish nationalism and the creation of «two Spains» which has remained until the present day.

Sumario

- I. El movimiento constitucionalista y su falseamiento
- II. Caracteres del constitucionalismo español
 1. Discontinuidad, falseamiento y superficialidad
 2. Debilidad de las estructuras políticas
- III. La excepción de Cádiz: instauración de una democracia representativa
 1. Soberanía nacional y poder constituyente del pueblo
 2. Derecho universal de sufragio
 3. Conclusión
- IV. La primera monarquía constitucional parlamentaria
 1. División de poderes
 2. El segundo Parlamento
 3. La primera monarquía constitucional parlamentaria
- V. El inicio: ¿Bayona o Cádiz?
 1. De nuevo el concepto de Constitución
 2. La nación se hace cargo de su destino y ejerce su soberanía
 3. Cara y cruz del texto de Bayona
 4. Una cuestión de legitimidad
- VI. Patriotismo constitucional
- VII. Epílogo

I. El movimiento constitucionalista y su falseamiento

El jurista, el historiador, el científico en general, debe cuidar de que su discurso no se vea teñido ni influido por su propia ideología, aunque bien notoria es la dificultad del empeño. Todos solemos mirar el objeto de estudio desde nuestras propias categorías, que no son sólo científicas, sino también ideológicas, políticas, religiosas y morales. No obstante, el principio general enunciado señala el norte y el científico debe hacer un esfuerzo, incluso contra sus propias inclinaciones y vivencias, para preservar el mínimo de objetividad sin el cual el resultado de la investigación no es homologable y más poluciona el acervo científico que eleva el nivel de conocimientos.

En Derecho, como no podía ser menos, se suele dar esta circunstancia en proporciones más elevadas que en muchas otras ciencias, y en Derecho Constitucional más aún. No es de extrañar por eso que tal concurrencia de actitudes heterogéneas se haya dado cita en el origen de nuestro constitucionalismo. Seguramente porque se entiende, se siente, que en su origen se ventila su naturaleza.

Vienen a cuento las anteriores líneas introductorias porque el concepto de Constitución ha tenido –ha sufrido– una expansión que la coloca al borde de su desnaturalización. Hay quien defiende que durante toda la Edad Moderna hubo en España Constitución, puesto que efectivamente España estaba dotada en esa época de una estructura política, como no podía ser menos. Y los hay –algunos, catedráticos de Derecho Constitucional– que hablan, analizan y explican la Constitución franquista, así como otros empleaban un trimestre en explicar el constitucionalismo soviético.

Por eso, cuando estudiamos el texto de 1812 topamos con tesis encontradas que afectan de lleno a sus líneas esenciales, desde la existencia en España de una Constitución antes de la gaditana y la españolidad o afrancesamiento de sus principios y fundamentos hasta su régimen electoral, pasando por la naturaleza de las Cortes instauradas y de la Monarquía resultante.

En segundo lugar, hemos de tomar en consideración la lenta evolución de la representación desde el modelo de mandato imperativo hasta la «relación de confianza» entre el electorado y los miembros del Parlamento (británico), modelo que un siglo más tarde y en el Continente se denominaría «mandato representativo». El Estado resultante es conocido como «Estado representativo», justo porque basó todo su funcionamiento en ese modelo de representación y fue adoptando las formas de «democracia representativa», que han llegado, bien que con notables transformaciones, hasta nosotros.

Pero también fue, un «régimen constitucional»,¹ por lo que el nuevo concepto a tener en cuenta es precisamente el de «Constitución», con mayúscula, como nombre propio de la norma suprema del Ordenamiento jurídico de un Estado, pero que no se limita a serlo, sino que tiene un contenido político mínimo. La idea, la mera idea dotar-

¹ Véanse mis trabajos «Democracia y representación en los orígenes del Estado constitucional», *Revista de Estudios Políticos* (en adelante *REP*), núm. 203, Madrid, 1976, pp. 145-207; y «Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos», *Revista de Derecho Político* (en adelante, *RDP*), núm. 14, Madrid, 1982, pp. 7-30.

se un país de una Constitución era revolucionaria por cuanto reivindicaba una forma política inconciliable con el orden establecido. Se fue fraguando en Inglaterra durante el siglo xvii, aun sin adoptar dicho nombre, y adquirió su sentido más acabado a fines del siglo xviii en Francia y en la nueva república federal de Estados Unidos.

En oposición a la soberanía regia absoluta del Antiguo Régimen, la adopción de una Constitución era concebida como la instauración de un régimen político nuevo cuyo fundamento era «inmanente» (el pueblo mismo). Significaba también una reivindicación de los derechos de las personas como «límite del poder» y como condición esencial de legitimidad, en cuya garantía se disponía una división de las funciones de dicho poder, lo que venía a significar la institucionalización de un «control» cierto del poder político, ideas todas ellas antagónicas con el absolutismo monárquico entonces vigente.

Su carácter revolucionario se acentuó durante el transcurso de los acontecimientos, no ya sólo porque la bandera constitucional fue izada en las guerras independentistas de las colonias norteamericanas contra la metrópoli, así como desde el inicio de la Revolución francesa, de la que fue *leit motiv*, sino porque lo era, y mucho, el concepto material contenido *sensu contrario* en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículo 16: «Toda sociedad en la que no está garantizada la libertad ni establecida la división de poderes carece de Constitución.»

En nuestros días, el contenido de la Constitución es mucho más complejo, pero, hablando en términos generales y, por el momento, sin el prurito de la precisión, el citado sigue siendo válido, casi canónico, nunca superado después en su simbolismo y plasticidad, y referencia obligada, por su sencillez, para contrastar realidades políticas que se autocalifican como constitucionales.

Triunfantes las revoluciones estadounidense y francesa, el movimiento constitucionalista se extendió por todo el mundo. Estar dotado de Constitución era algo así como prueba de incorporación a las «luces», a la libertad, al progreso, y no tenerla era tanto como permanecer en el oscurantismo, en la superstición y en la servidumbre.² Por eso, al cabo de unos años todos los países que se consideraban civilizados presentaban su credencial constitucional como «sello del nuevo orden social», en palabras de Löwenstein.³

El falseamiento constitucional comenzó, por tanto, ya en los propios orígenes del constitucionalismo. La Revolución cambió de rumbo parcialmente a manos de Bonaparte, que instauró un Imperio personal, en el que la idea primigenia de Constitución quedó arrasada por la soberanía personal del Emperador, sin división de poderes y sin garantías auténticas de la libertad. Igual sucedió con la incipiente democracia.

Este falseamiento del movimiento constitucionalista ha determinado que no baste con que se publique en el *Diario Oficial* una norma denominada Constitución, sino que haya que analizar su contenido, y únicamente después de comprobar si contiene los

2 Torres del Moral, A.: *Estado de Derecho y democracia de partidos*, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 3.ª edic. 2010, pp. 143.

3 Löwenstein, K.: *Teoría de la Constitución*, edic. cast., Ariel, Barcelona, 19, pp. 159-160.

extremos referidos, puede concluirse algo científica y jurídicamente serio acerca de la veracidad o falsedad de dicha denominación.

Por lo que se refiere a España, eso fue precisamente lo ocurrido: antes de tener una Constitución verdadera, tuvo una falsa.

II. Caracteres del constitucionalismo español

1. *Discontinuidad, falseamiento y superficialidad*

A la hora de buscar las causas de nuestro anormal constitucionalismo histórico se suele reparar en su extemporánea aparición. Se dice a este respecto que en España no había habido una revolución burguesa y ni siquiera había un Estado propiamente dicho, sino un país políticamente desarticulado. Y algo de verdad hay en todo ello.

Efectivamente las clases dominantes en 1808 recelaban del movimiento constitucionalista, al que identificaban con el revolucionarismo francés, en el que veían sólo Convención, jacobinismo y Terror. Por otra parte, la invasión napoleónica de nuestro país motivó que se viera el liberalismo como afrancesamiento y traición; mientras que, por el contrario, el absolutismo borbónico podía aparecer como patriotismo. Añadamos que José Bonaparte (es decir, Napoleón, en realidad) «otorgó» (o, mejor, impuso) el texto de Bayona de 1808, lo cual hizo aún más impopular el régimen constitucional.

Los deseos de reforma fueron especialmente sentidos por la clase política desde mediados del siglo XVIII hasta las Cortes de Cádiz. En el XVIII los esfuerzos se orientaron hacia las reformas económicas y culturales. Era la época del despotismo ilustrado, con ministros imbuidos de la filosofía de las luces. Las Sociedades Económicas de Amigos del País propulsaron reformas de los cultivos y fomentaron la industria y el comercio. Se crearon institutos científicos, observatorios, museos, etcétera. Pero este movimiento trataba de hacer las reformas desde arriba, sin cuestionar el régimen político de la Monarquía absoluta. Los Borbones habían ido eliminando los escasos poderes que quedaban en el país, principalmente el de la Cortes.

La Revolución francesa provocó la retracción del Gobierno español, que, al decir de M. Fernández Almagro,⁴ trató de convertir los Pirineos en una muralla fumigada que evitara filtraciones y contagios: se prohibieron las obras que contenían las teorías políticas modernas, se clausuraron periódicos, se vigilaron las cátedras, las librerías y los salones y se cerraron las Cortes en 1789. Con ello se arruinó el impulso reformador del XVIII.

El panorama era diferente setenta u ochenta años más tarde.⁵ Pero las burguesías españolas ni siquiera a fines del XIX tuvieron la solidez de las de otros países europeos. De ahí la interminable agonía del Antiguo Régimen en España. Es explicable por eso la difícil alineación española con el movimiento constitucionalista originario

4 Fernández Almagro, M.: *Orígenes del régimen constitucional en España*, Labor, Barcelona, 1976, pp. 35-38.

5 Véase Tomás y Valiente, F.: «La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo Régimen», en *Obras Completas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, vol. IV, pp. 3539-3588.

y su adaptación, casi siempre con retraso, a la marcha de los acontecimientos europeos, del que precisamente es excepción el momento inicial gaditano.

2. Debilidad de las estructuras políticas

La política transcurrió siempre en nuestro país al margen de los textos constitucionales, siempre se vivió la constante supremacía de los hechos sobre el Derecho. Nuestra historia constitucional puede resumirse en el dicho: «cada partido una Constitución y un general para imponerla» frase que refleja la constante presencia del Ejército en la política española.

Es, sin embargo, muy inexacto hablar de la «ley del péndulo», conforme a la cual, en España una Constitución conservadora sucedía a una progresista, a ésta le sucedía otra conservadora, y así sucesivamente. En primer lugar, no se trata de un equilibrio entre unos textos y otros, sino, en todo caso, de males de diferente signo. Y, en segundo término, de estas dos líneas, una es dominante y otra permanentemente sofocada. La dominante fue la línea conservadora, a veces realmente reaccionaria, que ha sumado no menos de 150 años. La segunda línea, siempre sofocada, es la liberal y progresista, que, a mi entender, ha ocupado unos 20 años, no más. Lo peor de todo fue que unas y otras Constituciones fueron sistemáticamente incumplidas y falseadas.

Además, allí donde había o se interpretaba que había un vacío de poder (o su equivalente: un poder considerado ilegítimo), se alzaron Juntas que lo defendieron y ejercieron. Este «fenómeno juntista» emergió frente a Napoleón defendiendo el poder legítimo de la Monarquía española y del Rey Fernando VII y se repetiría ya constantemente en todos los procesos revolucionarios españoles del siglo XIX.

Los fenómenos descritos denotan una acentuada debilidad de las estructuras políticas españolas en casi dos siglos. Los partidos políticos tenían una escasa consistencia; sólo eran grupos de notables con clientela electoral y vida política exclusiva en la Corte y en las Cortes. Salvo en los primeros años del periodo restauracionista, los partidos políticos no cumplían la función de vertebración política de la ciudadanía, y la Administración, pobre e inconsistente, era, en la práctica diaria de los pueblos de España, sustituida por el «caciquismo» como real estructura político-administrativa e España. Añádanse la extraordinaria influencia de la Iglesia en la capital y en la periferia y la vigilancia omnipresente del Ejército.

Por tanto, el constitucionalismo español fue siempre de perfil muy bajo y de escaso aliento: no aspiró más que a dar carta de naturaleza constitucional o semiconstitucional a un régimen oligárquico, escasamente representativo y nulamente democrático, coronado (nunca mejor dicho) por una Monarquía que, pese a la terminología al uso, copiada en cadena de unos autores a otros, no era ni constitucional ni parlamentaria, si es que ambos conceptos son diferentes entre sí, lo que niego, aunque sea de pasada, en contra de la unánime doctrina.

De manera que, si sometemos el constitucionalismo histórico español al test de los elementos del movimiento constitucionalista, el resultado no puede ser más negativo. Con las escasas y breves excepciones mencionadas, en los ciento setenta años que median entre el texto de Bayona y la Constitución vigente, comprobaremos que no hubo ni soberanía nacional, ni primacía de la libertad, ni división de poderes, ni laicismo (ahora se prefiere decir laicidad), ni sometimiento del Ejército al poder civil. En esas condiciones difícilmente podemos hablar de auténtico constitucionalismo.

III. La excepción de Cádiz: instauración de una democracia representativa

Cuando se estudia la Constitución de Cádiz nos encontramos en bastantes ocasiones con posiciones encontradas. Y ello tanto en coetáneos de la norma como en contemporáneos nuestros. Así, entre los primeros, Jovellanos, Martínez Marina y Argüelles, por citar sólo a tres, sostienen tesis diferentes. Y, entre los analistas más próximos a nosotros, se inclinan por la concepción «rupturista» o «revolucionaria» Pérez-Prendes, y algo menos Tomás y Valiente, no faltando quienes, como Varela Suances-Carpegna, critica la obra de Cádiz por insuficientemente progresista y democrática.

Sin intentar mediar en la polémica, las páginas que siguen arriesgan la doble calificación que nos merece como forma política el régimen político ideado por las constituyentes gaditanas. Dicho resumidamente, la Constitución, de la mano de una ideología liberal (que no fue única entre los constituyentes, pero sí la que prevaleció en más pasajes del texto fundamental) apostó por un profundo cambio de régimen. Todo lo cual permitió al constituyente gaditano calificar la forma política pretendida como «monarquía moderada», y nos permite a nosotros hablar, desde otro punto de vista, de «democracia representativa». Aclaremos por nuestra cuenta que esa monarquía moderada era, muy aproximadamente pero con matices, lo que hoy conocemos como monarquía constitucional parlamentaria.

A su justificación, apoyada en los pertinentes principios políticos fundamentales de la Constitución, van dedicados los dos epígrafes siguientes.

1. Soberanía nacional y poder constituyente del pueblo

El movimiento constitucionalista no sólo reivindicó derechos y controles, sino una nueva legitimidad. Legitimidad que descansaría sobre el principio de «soberanía nacional», el cual brotó del modo más natural en Cádiz, estimulado por el enfrentamiento armado de la nación española, sin Rey, a Napoleón.

En efecto, tras la rendición de poderes de la Regencia ante las Cortes, éstas se constituyeron como primer Parlamento español, en el sentido moderno del término, y se erigieron en Cortes constituyentes. Las cuales no iban a reproducir o sistematizar,

según querían algunos, la legislación tradicional española, como se pudo apreciar en su primer decreto, de 24 de septiembre de 1810, extraordinariamente importante para determinar la posición jurídico-política de las Cortes y algunos principios de la futura Constitución.

«Los diputados que componen este Congreso y que representan a la nación española se declaran legítimamente constituidos en Cortes Generales y extraordinarias y que reside en ellas la soberanía nacional.»

Ante todo, proclama el principio democrático básico de la «soberanía nacional» y su ejercicio por las Cortes, no sólo por el vacío de poder que provocó el empuje de las armas imperiales, sino también, y acaso sobre todo, porque las Cortes asumieron la representación de la nación. A este principio de soberanía nacional añadiría el texto constitucional (art. 2.º) el de la libertad e independencia de la nación, que «no puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona», así como su corolario lógico: la «indisponibilidad» de la nación por parte de nadie, incluida la dinastía reinante. No es difícil ver en ello una clara alusión al vergonzoso episodio protagonizado por los dos degenerados Borbón ante Napoleón, que dio como resultado la transformación de España en una ilegítima Monarquía bonapartista.

El texto final sería coherente con la toma de posición de las Cortes desde su primera hora. El artículo 3.º proclama que la soberanía pertenece esencialmente a la nación, es decir, que no puede ser de otro modo sin desnaturalizarse tanto la soberanía como la nación. Y en el primero del texto se consagra que la nación está integrada por «todos los españoles de ambos hemisferios»; todos, sin distinción entre los españoles de la metrópoli y los de Ultramar.⁶ Pero, una vez promulgada la Constitución, también ella, como norma suprema, sería considerada depositaria de la soberanía nacional. Por eso el Rey lo sería en adelante «por la gracia de Dios y de la Constitución», y quedaba obligado a guardarla y hacerla guardar, pues tanto las Cortes como el Rey pasaban a ser ahora poderes constituidos.

A su vez, el principio de soberanía nacional comporta otros dos, directamente derivados de él: el que residencia la titularidad del poder constituyente en el pueblo y el de universalidad del derecho de sufragio. Además, la Constitución da entrada a otro principio: el mandato representativo.

El diputado Muñoz Torrero, que tan destacada actuación tuvo en aquellas Cortes, dijo en el sentido apuntado que es a la nación, como soberana, a la que corresponde el derecho de establecer sus leyes fundamentales y de fijar su forma de gobierno; es decir, le corresponde el «poder constituyente». En efecto, la proyección fundamental de la soberanía es precisamente la confección de una Constitución, tarea que sólo puede ser acometida por el titular de la misma, bien directamente, o por medio de sus representantes, o de una manera combinada.

⁶ Ciertamente no se pensaba en los grupos indígenas, pero éste es otro problema que no podemos abordar aquí; baste con indicar que tampoco lo fueron los pueblos indígenas de otros Estados y apenas se les discute hoy su «ejemplar» trayectoria constitucional y democrática; sencillamente, aún no se había abolido la esclavitud, y donde lo había sido, no se cumplía.

El texto de 1812 responde a este planteamiento: fue aprobado por la representación de la nación y ésta era la única autorizada para proceder a su reforma (poder constituyente constituido) mediante un procedimiento especial, como dispone su título X, artículos 372 a 384.

2. Derecho universal de sufragio

Por su parte, los representantes deben ser elegidos por sufragio universal. De otra manera, no se puede decir que representen al pueblo o a la nación, ni, por tanto, que el Estado descansa sobre el principio de la soberanía nacional. Bien es verdad que más adelante y durante todo el siglo XIX el sufragio sería censitario y, sin embargo, se proclamaba en ocasiones la soberanía nacional. Esto no se debe a la impureza o ambigüedad de los conceptos, sino a su tergiversación interesada y forma parte del falseamiento, ya aludido, de los principios revolucionarios y concretamente del constitucionalismo como ideología y como movimiento.⁷

Hecha la opción por el monocameralismo, que venía a significar una apuesta por la burguesía como beneficiaria del sistema frente a la nobleza y al clero,⁸ el constituyente idea un complicado sistema electoral, en el que reconoce el derecho de sufragio con carácter universal. Éste es un extremo sobre el que, no obstante, disiente algún sector de la doctrina, que habla de sufragio censitario. Así, B. Clavero, J. Tomás Villarroya, los cuales aducen el establecimiento de determinados requisitos y exclusiones,⁹ o bien porque se restringía considerablemente al pasar el proceso por distintas fases.¹⁰

En efecto, dichas elecciones habían de desarrollarse en Juntas de parroquia, de partido¹¹ y de provincia, a lo largo de cuatro fases, pero parece que dichos autores no han distinguido entre el elector del primer paso del proceso electoral, que se celebraba en las parroquias, y el «elector parroquial», que era elegido en la segunda fase para ser elector en la tercera. Veámoslo.

- 1) Las *Juntas electorales de parroquia*, según establece el artículo 35, estaban integradas por «todos los *ciudadanos* avecindados y residentes en el territorio de la parroquia respectiva, entre los que se comprenden los eclesiásticos seculares» (cursiva mía). El derecho de sufragio era, por tanto, universal (masculino) en este primer momento, no obstante a ello los requisitos de vecindad, residencia y ciudadanía, que son propios y adecuados para una ordenación correcta del proceso electoral y tienen vigencia actual en todos o casi todos los ordenamientos. Dichas Juntas elegían por mayoría simple once compromisarios (arts. 41, 43-44 y 51-52).
- 2) Tales *compromisarios* elegían por mayoría absoluta a los electores de parroquia (arts. 53-54 y 45).
- 3) Los *electores parroquiales integraban las Juntas electorales de partido* [judicial], y en ellas nombraban al elector o electores de partido que les correspondiera (arts. 59 y 62-66).

⁷ Véase mi trabajo, ya citado «Democracia y representación en los orígenes del Estado constitucional», y *Estado de Derecho y democracia de partidos*, o. cit y l. cit.

⁸ Véase Artola, M.: *Antiguo Régimen y revolución liberal*, Ariel, Barcelona, 1978, pp. 166-167.

⁹ Clavero, B.: *Manual de Historia constitucional de España*, Alianza Universidad Textos, Madrid, 1989, p. 31.

¹⁰ Tomás Villarroya, J.: *Breve Historia del constitucionalismo español*, Editorial Planeta, Barcelona, 1976, p. 17.

¹¹ Se refiere a los pueblos que eran cabeza de partido judicial; la división del territorio nacional en partidos judiciales, siendo como era propia de la organización jurisdiccional, tenía importantes efectos administrativos.

4) Y los *electores de todos los partidos* de cada provincia, congregados en la capital de la misma (art. 78), elegían a los diputados en Cortes de esa provincia (arts. 31-32).

La clave está en el subrayado concepto de *ciudadano*, puesto que no todos los habitantes de algún territorio español lo eran y los que sí tenían tal condición podían perderla. En cuanto a lo primero, seguía existiendo la esclavitud, no sólo en España, lo que excluía a los grupos indígenas y a los africanos llevados a los territorios de Ultramar, como sucedía en otros Estados con posesiones en América. Y, por lo que se refiere a la pérdida de la condición de ciudadano, las causas también eran las frecuentes en la época, aunque algunas nos parezcan hoy infamantes. Juzgado el caso sin anacronismos, no puede negarse la universalidad del sufragio activo.¹²

El sufragio pasivo para optar a un acta de diputado sí estaba concebido por el constituyente como propiamente censitario, puesto que a los requisitos exigidos para ser elector de partido (los mismos que para pertenecer a la Junta electoral de parroquia, pero aplicados al partido judicial correspondiente) se añadía ser natural de la provincia o tener una residencia en ella de, al menos, siete años y disponer de una renta anual «proporcionada» (*sic*) procedente de bienes propios. No obstante, este último requisito quedaba en suspenso hasta que unas Cortes ulteriores decidiesen llevarlo a efecto (arts. 91-93), lo cual no llegó a ocurrir nunca.

3. Conclusión

Recopilemos los principios reconocidos y desarrollados en el texto constitucional. Los de soberanía nacional, poder constituyente del pueblo y sufragio universal abonan la idea de que se trataba de instaurar una democracia. Y el mandato representativo permite calificar esa democracia precisamente como representativa, idea y expresión novedosas que los constituyentes no emplearon porque todavía no eran de circulación habitual, puesto que se había abierto paso en la Francia revolucionaria fletada por Condorcet y muy utilizada (la idea más que la expresión) por Sieyès.

IV. Monarquía constitucional parlamentaria

1. División de poderes

Es evidente que no todo podía extraerse de la tradición, ni el *Discurso Preliminar* lo pretende, aunque dice que la Constitución es nacional y antigua en la sustancia y nueva solamente «en el orden y método de su disposición». No era cierto. El propio *Discurso* dice que la comisión redactora de la Constitución debía hacerse eco del «adelantamiento de la ciencia del gobierno», palabras con las que está aludiendo de manera abierta a la doctrina de la «división de poderes» como otra idea-fuerza de la que la Constitución hizo acusada recepción.

¹² Lo estudio algo más detenidamente en mi trabajo «La soberanía nacional en Cádiz», *RDP*, núm. 82, monográfico sobre el bicentenario de dicha Constitución, actualmente en prensa.

La división de poderes no es un mero entretenimiento de ingeniería constitucional para ver qué tal funciona la maquinaria estatal o dónde rozan los engranajes, sino una garantía, según Montesquieu, frente a la tendencia natural del poder al abuso si no se lo controla.

Se trata, pues, de una técnica depurada de «control del poder» en garantía de la libertad. Por eso algunos autores identifican el régimen constitucional con aquel en el que hay control de poder, negándole tal naturaleza en caso contrario. A esa técnica garantista se refería Argüelles y Espiga en el *Discurso* con el mencionado «adelantamiento de la ciencia del gobierno», que había introducido en Europa un sistema antes desconocido y «del que ya no es posible prescindir absolutamente».

El texto constitucional hace recepción de ella y dispone una distribución orgánica del poder en la que precisamente las Cortes, como representación de la soberanía, son titulares del poder supremo del Estado: el legislativo. Da con ello por bueno el argumento de John Locke de que el órgano que hace la ley es lógicamente superior al que tiene que ejecutarla.¹³

El texto gaditano aborda esta distribución en tres breves preceptos (arts. 15 a 17), sin perjuicio de su desarrollo ulterior: la potestad legislativa corresponde a las Cortes con el Rey, la ejecutiva al Rey y la judicial a los tribunales establecidos por la ley.¹⁴ «El producto anglofrancés se nacionalizaba», sentencia Fernández Almagro.¹⁵

Un grueso sector de la doctrina interpreta que no era una división tan rígida como la de la Constitución norteamericana o como la rotundidad del *Discurso* podía hacer esperar, sino que se buscó únicamente limitar la Monarquía haciendo participar al Rey en el poder legislativo (en la línea montesquiana que después hicieron propia las Constituciones monárquicas del siglo XIX) y limitándole su ejercicio del poder ejecutivo. En un epígrafe posterior veremos el detalle de esta división de los «poderes ordinarios» del Estado. Pero hemos de adelantar que hay que sumar a ella la exclusión del Rey de la representación de la soberanía nacional y del ejercicio del poder extraordinario, esto es, del poder constituyente, asumida aquélla y ejercido éste en exclusiva por las Cortes.¹⁶

2. El segundo Parlamento español

La Constitución, de una parte, establece que las Cortes son la reunión de todos los diputados, los cuales representan a la nación (art. 27),¹⁷ y, de otra, da entrada al nuevo modelo de representación, el mandato representativo. Todo ello, unido al sufragio activo universal hacía de las Cortes un Parlamento moderno, muy distinto de las Cortes de Castilla con las que algunos autores quieren emparentarlas. Pero el honor de ser el primero en nuestro país le corresponde a las propias Cortes Constituyentes, que, a la postre, vertieron en el texto fundamental su propia organización y funcionamiento si salvamos las diferencias propias de una situación de guerra y de vacío frente a otra que se esperaba pacífica y de funcionamiento orgánico completo.

13 Locke, J.: *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, XIII, & 150; 3.^a edic. cast. de Aguilar, Buenos Aires, 1963, p. 170.

14 O. Alzaga (*Derecho político español según la Constitución de 1978*, 4.^a edic., Madrid, 2008, vol. II, p. 433) llama la atención sobre la terminología empleada (potestades en vez de poderes o funciones), que se ha mantenido en los siguientes textos de nuestra historia constitucional e incluso en el vigente.

15 Fernández Almagro, M.: *Origen del régimen constitucional en España*, o. cit. y ed. cit.

16 Por lo demás, este principio nunca significó una división del poder estatal, que sería tanto como una división del Estado mismo, sino sólo la organización de su funcionamiento. La soberanía sigue siendo una, aunque se dispute acerca de su titular, pero su manifestación funcional puede estar diversificada. Por eso algunas Constituciones proclaman, junto a la división de poderes, la unidad e indivisibilidad de la soberanía, que reside, toda ella, en la nación.

17 En muchos otros preceptos constitucionales se vuelve a hablar de representación nacional, representación de la nación, de toda la nación, etcétera.

2.1 Organización y funcionamiento de las Cortes

a) Legislatura y estatuto de los diputados

La legislatura (cuyo nombre constitucional era *diputación*) duraba dos años, a cuyo término se renovaba la Cámara en su totalidad. Pero los diputados no eran inmediatamente reelegibles, sino transcurrida otra legislatura al menos.

La Constitución se alinea con el parlamentarismo liberal y rodea la Cámara de garantías en forma de prerrogativas, cautelas y prohibiciones. Así, en primer lugar, establece (arts. 95-97) varias causas de «inelegibilidad», y otras tantas de incompatibilidad, así como las prerrogativas de los parlamentarios (art. 128) que han sido habituales en todas las Constituciones demoliberales, como son, entre otras, la inviolabilidad y el fuero especial (en el que hay que apreciar una parcial inmunidad). En contrapartida, dispuso para ellos en los dos artículos siguientes un severo régimen de prohibiciones, en orden a mantener la independencia de los diputados respecto del Rey (y de sus Secretarios del Despacho).

b) Autonomía reglamentaria y normas de funcionamiento

Por otra parte, el funcionamiento de las Cortes estaba informado por los principios de autonomía y publicidad:

- 1) Gozaban de autonomía reglamentaria, regulando, por tanto, ellas mismas toda la vida parlamentaria, desde su constitución hasta su gobierno interior.
- 2) El Rey asistía a la sesión de apertura sin guardia.
- 3) Las Cortes no deliberaban en presencia del Rey.
- 4) Se reunían anualmente de modo automático, sin necesidad de convocatoria regia.
- 5) Las sesiones eran normalmente públicas, pero se preveía su celebración secreta cuando el asunto lo exigiera.
- 6) La Constitución silencia la posible disolución regia de las Cortes, motivo por el que hemos de entenderla excluida.
- 7) Se prevé su actuación como Cortes extraordinarias (arts. 161-167), cuya convocatoria corría a cargo de la Diputación Permanente.

2.2 El paso del mandato imperativo al representativo

La misma idea de representación nacional de las Cortes Constituyentes, sumada a su condición de poder único durante la guerra y a la ausencia del Rey, determinó la adopción de una idea ya en circulación en Inglaterra y en la Francia revolucionaria: la independencia de los representantes. Dicho en otros términos: la Constitución de Cádiz da entrada en nuestro Derecho público el trascendental instituto del «mandato representativo».¹⁸

¹⁸ Para este epígrafe remito a mi trabajo «Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos», o. cit. pp. 7-30.

Lo hace el artículo 99 ordenando que los electores concedan sin excusa alguna a los diputados poderes amplios, en tanto que el precepto siguiente establece para ello una fórmula que, por su extraordinario significado, es digna de ser reproducida en

sus líneas esenciales: «En la ciudad de..., hallándose congregados los señores... dijeron ante mí... [y] que en su consecuencia les otorgan poderes amplios a todos juntos, y a cada uno de por sí, para cumplir y desempeñar las augustas funciones de su encargo, y para que con los demás diputados de Cortes, como representantes de la Nación española, puedan acordar y resolver cuanto entendieren conducente al bien general de ella en uso de las facultades que la Constitución determina, y dentro de los límites que ella misma prescribe, sin poder derogar, alterar o variar en manera alguna ninguno de sus artículos bajo ningún pretexto, y que los otorgantes se obligan por sí mismos [...] a tener por válido, y obedecer y cumplir cuanto como tales diputados de Cortes hicieren, y se resolviere por éstas con arreglo a la Constitución política de la Monarquía española...»

Cierto que todavía se habla de poderes, pero son poderes tan «amplios» como para acordar y resolver cuanto entendieren conducente al bien general de la Nación española, con lo que la relación elector-diputado ya no se basa propiamente en un mandato imperativo, sino que consiste en lo que los ingleses llamaban una relación de confianza (*trust*) y los franceses *mandat représentatif*. Además, los diputados gozan de una irrestricta «presunción de legitimidad» en el ejercicio de su cargo.

Por lo demás, estos poderes de los diputados (vale decir de las Cortes mismas) tenían también «límites materiales y formales». Los primeros se centran en la misma Constitución, lo que significa que su poder no alcanzaba para ejercer facultades que la Constitución no les reconocía. Y los formales les impedían que sus facultades pudieran ejercerse por procedimientos diferentes a los establecidos por la Constitución y por el Reglamento de la Cámara. El caso de la reforma constitucional comporta, al mismo tiempo un límite material y formal: material porque afecta a la regulación de los preceptos contenidos en el propio texto; formal porque se preceptúa un procedimiento especial.

2.3 La Diputación Permanente

Por último, instaura la Constitución una Diputación Permanente de las Cortes para salvar los interregnos de la Cámara, bien por vacación parlamentaria, bien por término de la legislatura. Es ésta una de las singularidades de nuestro constitucionalismo histórico, aunque, como ha estudiado A. L. Alonso de Antonio, no es una creación enteramente original del texto de 1812, puesto que había precedentes de la misma en el Derecho histórico español. Pero tampoco se limita el texto que estudiamos a reproducir su precedente.¹⁹ En realidad, sus facultades superaban con mucho la de un órgano de mera continuidad parlamentaria, siendo más bien una pieza importante frente a los riesgos de regreso del despotismo. Como comentó en su momento N. Pérez Serrano, «en ocasiones, se transforma en el primer órgano político de la nación».²⁰

Este órgano parlamentario ha significado una verdadera aportación al constitucionalismo, tanto español como extranjero. De las Constituciones españolas, aunque

19 Véase Alonso de Antonio, A. L.: «La Diputación Permanente en la Constitución de Cádiz», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 13, Madrid, primer cuatrimestre de 1988, p. 146.

20 Pérez Serrano, N.: «La Diputación Permanente de las Cortes en nuestro Derecho Constitucional Histórico», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1993; en *Escritos de Derecho Político*, I, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1984, p. 191.

la nonata de 1856 previó su creación (art. 47), solamente lo han incorporado de modo efectivo la segundorrepública y la vigente de 1978, ésta por partida doble, por cuanto ha instituido sendas Diputaciones Permanentes en el Congreso y en el Senado.

2.4 Funciones de las Cortes

a) Constituyente

Las Cortes, como representantes de la soberanía nacional, ejercieron el poder constituyente originario, en cuya virtud aprobaron, decretaron y sancionaron la Constitución sin participación del Rey, a quien únicamente se le cedió su promulgación, que fue hecha, en su ausencia, por la Regencia del Reino nombrada por las Cortes.

Y la Constitución les sigue reconociendo, en exclusiva, la representación única de la soberanía nacional y, en cuanto tal, el ejercicio del «poder constituyente constituido», esto es, el poder de reforma constitucional (arts. 374-384), para la cual habían de seguir un procedimiento especial y muy rígido: aprobación en tres diputaciones sucesivas, siempre por mayoría cualificada de dos tercios, necesitándose para la última poderes especiales otorgados por las juntas electorales de provincia. Frente a lo establecido para la función legislativa, en ésta no se admite el veto regio.

b) Legislativa

La Constitución enumera por extenso las muchas facultades concretas de las Cortes, no todas las cuales, pese a lo indicado por el *Discurso*, pertenecen a la potestad legislativa. Las de este ámbito son las siguientes:

- 1) Proponer y decretar las leyes, interpretarlas y derogarlas, correspondiéndole al Rey su sanción y promulgación, como también su veto.
- 2) Aprobar el Presupuesto anual del Estado, y, con él, el establecimiento de las contribuciones e impuestos, así como los gastos de la Administración que el Gobierno debía presentarles y cuya aplicación y cumplimiento debía ser igualmente vigilado por las Cortes.
- 3) Aprobar la política monetaria y el sistema de pesas y medidas, prerrogativas que, como propias de la soberanía (Bodino) correspondieron durante mucho tiempo al Rey y que ahora asumen las Cortes, como representantes de dicha soberanía.
- 4) Otro tanto hay que decir de la política tributaria y aduanera.
- 5) Ejercían el control del Poder Ejecutivo, esto es, de los ministros.
- 6) Establecían el plan general de la enseñanza y -lo que no deja de ser altamente significativo del cambio político, «proteger la libertad política de la imprenta».

c) Facultades de (cuasi)jurisdicción constitucional

El artículo 372 confiere a las Cortes la facultad de tomar en consideración las infracciones de la Constitución que se les comunicara y hacer efectiva la responsabilidad de quienes la hubieren contravenido. El precepto siguiente habilita a los ciudadanos a dirigir «representaciones» (esto es, quejas, reclamaciones) en tal sentido a las Cortes o

al Rey (art. 373), o bien remitirlas a la Diputación Permanente en su caso (art. 160.1.^a), o a las Diputaciones Provinciales (art. 335.9.^o), las cuales las tramitarían a las Cortes para su resolución.

Está pensado este instituto como garantía de los ciudadanos y de la propia Constitución frente a los actos de los poderes públicos (Tribunales y Administración preferentemente, pero no sólo) que pudieran vulnerarla. He aquí el precedente del amplísimo amparo existente en los países hispanoamericanos y que, sin embargo, se eclipsó en España. Y lo interesante del mismo es su atribución al Parlamento y no a un órgano jurisdiccional.

En el apartado siguiente referimos las facultades que tenían respecto de la Corona.

3. La primera monarquía constitucional parlamentaria

Napoleón dijo a los «representantes» reunidos en Bayona que la monarquía española era vieja. Tenía razón: era vieja y absoluta; no terminaba de implicarse en la vía reformista. Pero su modernización no iba a venir de la mano del Imperio de Bonaparte, sino de los constituyentes de Cádiz. La primera ruptura, nunca denominada así por los protagonistas, fue el acto de convocatoria de Cortes no por el Rey, como era preceptivo conforme a las «leyes antiguas» y aunque fuera por ausencia de éste, sino por una Regencia autoinstituida.²¹

Recordemos que Montesquieu, en *El espíritu de las leyes*, además de describir a su manera la Constitución inglesa y su principio fundamental de división de poderes, hace, en un pasaje menos conocido, una clasificación de los gobiernos en moderados y no moderados, siendo precisamente el principio de la división de poderes el criterio diferenciador entre ellos, con el resultado de que únicamente en los primeros existe libertad política.²² Pues bien, el artículo 14 de la Constitución de 1812 califica la forma política diseñada como «monarquía moderada», quiero creer que en homenaje al Presidente bordelés, en tanto que los preceptos siguientes y los artículos finales distribuyen el poder ordinario y extraordinario en la forma que ya conocemos, esto es, sobre la base del principio de división de poderes.

a) Intervención de las Cortes en los asuntos de la Corona

El Rey es el jefe del Ejecutivo y el primer magistrado de la nación. Pero nada más. La Constitución pone un celo especial a la hora de regular el resto de las ocasiones en las que entran en relación Cortes y Corona, y eso tanto por lo que se refiere al Rey como al Príncipe heredero.

Para comenzar, las Cortes recibían del Rey, del Príncipe heredero y de la Regencia el juramento de la Constitución y resolvían las dudas que se suscitaban en la sucesión a la Corona. Les correspondía asimismo hacer reconocimiento público del Príncipe de

21 Véase González Díez, E.: «Monarquía y Corona en la Constitución gaditana», en Escudero, J.A. (dir.): *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años*, Espasa, Madrid, 2011, p. 84.

22 Montesquieu: *Espíritu de las leyes*, XI, 4 y 6, O.C. II, 395 y 396-407; también *Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*, en *Oeuvres Complètes* (en adelante, o.c.), Gallimard, París, 1949, vol. II, p. 115, entre otros pasajes; véase mi trabajo «Ciencia y método en la obra de Montesquieu», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* (en adelante, RFDUC), núm. 50-51, Madrid, 1977 (lleva fecha de 1974), pp. 399-408.

Asturias, intervenir en su educación y nombrar, en determinados supuestos, el tutor del Rey menor y la Regencia.

b) Relaciones de orden legislativo

El Rey sancionaba las leyes en treinta días y las promulgaba. La regla general disponía que el monarca podía interponer veto al texto legislativo aprobado por las Cortes. Este veto, aunque era meramente suspensivo y las Cortes podían superarlo en el siguiente periodo de sesiones, podía reiterarse en tres años consecutivos, quedando obligado el Rey a promulgar la ley si era ratificada por tercera vez.

Como vemos, aunque el Rey podía oponer franca resistencia a un producto legislativo de las Cortes, vio mermada considerablemente su posición en relación al régimen preconstitucional, quedando finalmente subordinado a las Cortes, que por algo eran la representación de la soberanía nacional, lo que no se decía del monarca.

c) Relaciones en materia de defensa

Así, por ejemplo, los artículos 172.6.º y 131, en una función tan propia e indiscutida de la Jefatura del Estado en el Antiguo Régimen, y más aún si se trataba de una monarquía, como era la militar, atribuían a las Cortes: declarar la guerra, hacer la paz y mandar los ejércitos, dar ordenanzas al ejercito, a la armada y a la milicia nacional, conceder o negar la admisión de tropas extranjeras en el Reino y fijar anualmente las fuerzas de tierra y de mar y formalizar tratados de alianza ofensiva, en todo lo cual, el Rey se ve severamente mediatizado por las Cortes.

d) Restricciones de la autoridad del Rey

En fin, el citado artículo 172 establece otras muchas «restricciones de la autoridad del Rey», como son, en una enumeración no exhaustiva:

- 1) Impedir la celebración de las Cortes, suspenderlas o disolverlas.
- 2) Ausentarse del Reino, abdicar o contraer matrimonio sin consentimiento parlamentario, entendiéndose que abdica si lo hiciere.
- 3) Imponer contribuciones.
- 4) Conceder privilegios.
- 5) Privar de la libertad a ningún individuo ni imponerle por sí pena alguna.
- 6) Enajenar «parte alguna, por pequeña que asea, del territorio español».

Por lo que se refiere al Príncipe heredero, los artículos 206 a 208 hacen lo propio: no puede éste contraer matrimonio ni salir del reino sin consentimiento de las Cortes, como tampoco permanecer fuera de él más tiempo de autorizado y no regresar cuando fuese requerido a ello, quedando excluido de la sucesión si contraviniera alguna de estas prohibiciones.

No es de extrañar, por consiguiente, que en el denominado *Manifiesto de los Persas* se intentara persuadir a Fernando VII de que se opusiera a la obra de las Cortes con el argumento de que éstas lo habían despojado de su soberanía. Era cierto: la Constitución de 1812 significaba un cambio evidente de régimen político, pasando de la monar-

quía absoluta a otra en cuya calificación la doctrina se muestra bastante insegura entre los estereotipos usuales de constitucional o parlamentaria, o bien inclinándose por fórmulas indefinidas.²³ A mi juicio, su consideración como «parlamentaria», dado que no existía responsabilidad política del Gobierno antes las Cotes, podría parecer algo imprecisa desde las categorías de una actual y democrática Teoría del Estado (conviniéndole más, acaso, la de «protoparlamentaria»),²⁴ pero no es del todo impertinente si la situamos en perspectiva histórica.

V. El inicio: ¿Bayona o Cádiz?

1. De nuevo el concepto de Constitución

La diferencia entre el Antiguo y el Nuevo Régimen es la que media entre el régimen absoluto y el constitucional. La Constitución es más, bastante más que la norma jerárquicamente superior de un Estado, la cual establece un sistema de producción de las demás normas, del mismo modo que un Estado de Derecho es algo más, bastante más que un Estado a secas o un Estado con Derecho. En este terreno la construcción kelseniana está definitivamente arruinada.

Si el término Constitución significa algo, si por la Constitución se han desencadenado guerras fratricidas, si los pueblos han dado a sus más importantes plazas o calles el nombre de Constitución, o lo han eliminado cuando se impusieron las fuerzas del absolutismo, es porque «Constitución» es sinónimo de garantía de la razón frente al oscurantismo, de la libertad frente al despotismo (o, más tarde, frente al totalitarismo), del control del poder frente a la dictadura y del gobierno de las leyes frente a la autocracia.

El concepto de Constitución que se sustenta en el presente trabajo es, por consiguiente, el de un texto normativo superior, formal, garantista, producto del pensamiento liberal y que «constituye» al Estado conforme a los principios arriba expuestos. Éste es el concepto que más adelante se denominará *racional normativo*, desenvuelto lúcidamente por García Pelayo.²⁵ Por tanto, mi negación de la naturaleza constitucional del texto de Bayona es categórica, como también lo es la de las Leyes Funda-

23 Afirma su condición de monarquía parlamentaria F. Valcarijo («Rey, Cortes y política exterior», en Escudero, J. A. (dir.): *Cortes y Constitución...*, o. cit., p. 98. La niega E. González Díez («Monarquía y Corona en la Constitución gaditana», o. cit., pág. 86) porque las malas relaciones del Rey y las Cortes se alejan del sistema parlamentario, que se basa en el respeto institucional y en la confianza política. Por su parte, J. Varela («Rey, Corona y Monarquía en los orígenes del constitucionalismo español», *REP*, núm. 55, Madrid, 1987, p. 192) se inclina por considerarla única en nuestra historia constitucional por la singularidad histórica en que tuvo lugar.

24 Pero entonces habríamos de hacer algo semejante con el parlamentarismo oligárquico británico que abarca de 1689 a 1832 (periodo durante el cual todavía no se había institucionalizado la responsabilidad política del Gobierno ni de sus miembros) o incluso hasta que se universalizó el derecho de sufragio, lo que nos llevaría a pleno siglo xx.

25 García Pelayo, M.: «Derecho Constitucional Comparado», o. cit. y vol. cit., pp. 260-265.

mentales de Franco Bahamonde y lo habría sido del texto primorriverista si hubiese prosperado, y como lo es del mal llamado constitucionalismo soviético, impuesto a las también mal llamadas democracias populares, y, por igual razón, del pseudoconstitucionalismo de los países árabes sometidos al fundamentalismo islamista. La ciencia jurídica no tiene por qué aceptar acríticamente las denominaciones oficiales.

Por eso, aunque la entrada del movimiento constitucionalista en nuestro país parece tener dos puertas: Bayona y Cádiz, hemos de adoptar una tesis «reduccionista»: sólo hubo una puerta, la gaditana, y fallida por cierto.

2. La nación se hace cargo de su destino y ejerce su soberanía

Frente a la pretensión imperial de imponer a España una Monarquía «propia» en alianza perpetua con Francia, la Constitución de Cádiz proclamó solemnemente principios completamente nuevos: 1) soberanía y poder constituyente de la nación; 2) indisponibilidad de ésta; 3) superioridad jerárquica de la Constitución como norma suprema y, por tanto, superior a todas las demás normas y a los poderes constituidos; 4) división de poderes; 5) representación nacional, que las Cortes asumen para sí, y, consecuentemente, el ejercicio parlamentario de la soberanía nacional. El segundo era rabiosamente antinapoleónico, pero de más largo alcance, y todos los otros, de clara resonancia revolucionaria frente al absolutismo monárquico.

Por otra parte, mientras en Bayona se desarrollaba la farsa entre el Emperador y los dos Borbón, Carlos y Fernando, que acabó con la Corona española ciñendo la sien de otro Bonaparte, José, el levantamiento de Madrid el día 2 de mayo, sangrientamente reprimido por el ejército del Emperador, aporta asimismo un importante símbolo: no sólo el de la insólita resistencia al soberbio corso, sino también el de la audaz declaración de guerra del Alcalde de Móstoles a la poderosa Francia y el de un texto, el bando de este mismo Alcalde, que apelaba al «sentimiento nacional»; acaso por primera vez y con el dramatismo y la emoción propios de las circunstancias, se llamaba a los españoles, al pueblo español, a la «nación española», para que se hiciera cargo de su destino.

Más aún: el 19 de julio de ese mismo año, el a duras penas reorganizado Ejército español inflige la primera derrota severa al napoleónico, que hubo de rendir sus armas; acontecimiento que tuvo gran eco en toda Europa, que marcó el futuro de la guerra y que, al decir de algunos, cambió la historia del Continente. Guerra que, si en Europa es conocida como «Peninsular», en España ha sido llamada siempre, de modo orgulloso, «de la Independencia» porque Bailén añadió al simbolismo de Aranjuez y de Móstoles el de la nación victoriosa, por muy ayudada que estuviera por Inglaterra, en aquel entonces principal enemigo de la constelación de monarquías bonapartistas.

Mientras tanto, ya habían emergido las Juntas populares, locales, patrióticas, que, ante el vacío de poder existente (por cuanto no se reconocía la autoridad de los Bonaparte, considerados uno como invasor y otro como usurpador, ni el de las autoridades

de Madrid por su sometimiento obsequioso al Emperador), asumieron, de hecho, el que emergía en cada ciudad, y, en cuanto acertaron más tarde a aglutinarse en una Junta Suprema, ésta ejerció, también de hecho, pero de un hecho jurídicamente incontestable, la «soberanía nacional», como principio políticamente constituyente de un Estado, o, al menos, de un nuevo régimen político frontalmente opuesto al anterior, que había estado cimentado en la soberanía monárquica absoluta.

3. Cara y cruz del texto de Bayona

Como he escrito en otro lugar, el texto de Bayona es una mezcla de liberalismo, corporativismo del Antiguo Régimen y pragmatismo napoleónico. No puede decirse que definiera un Estado representativo propiamente dicho, pero se separaba ostensiblemente del absolutismo borbónico anterior. De haberse llegado a aplicar y de haberse consolidado el régimen descrito en ella, habría significado un cambio social y político profundo. Así lo dejan entrever los derechos y libertades que reconocía (aunque escasamente), los programas que fijaba a los poderes públicos (unidad de códigos; libertad de industria, comercio y cultivo; supresión de las aduanas interiores; establecimiento de un único sistema tributario para todo el reino; separación entre el tesoro público y el patrimonio de la Corona, etc.) y la organización del poder, que, si bien era tosca y centrada en el Rey, que era realmente el soberano con muy pocas condicionamientos en el ejercicio de su poder, comportaba algunos avances notables respecto del absolutismo anterior, como la reunión periódica de las Cortes y la aprobación parlamentaria del Presupuesto.²⁶

Ello plantea el problema de la opción que la clase política se vio obligada a realizar. Tradicionalmente se ha motejado de traidores a los «afrancesados», esto es, a aquellos intelectuales y políticos que, mitad sinceramente, mitad por oportunismo, se alinearon con la Monarquía de José Bonaparte.

Sólo un siglo más tarde se empezó a abrir paso la duda de si no hubiera sido preferible el honesto José Bonaparte a Fernando VII, que lo era bastante menos; si no hubiera sido preferible evitar la guerra de independencia, que asoló la Península y la economía; si no hubiera sido preferible un liberalismo matizado (muy matizado) a la opresión fernandina del sexenio absolutista y de la década ominosa. Se pregunta Fernández Almagro: «¿Habría creado Napoleón un Estado de Derecho?» Y se responde: «Desde luego, Fernando VII, no.»

Pero la dilucidación de responsabilidades históricas es algo que escapa a un trabajo como éste.

En el terreno de los principios, la soberanía nacional brillaba por su ausencia en el texto napoleónico y la voluntad general no habría podido expresarse a través de los «cauces de representación» estamentales establecidos en el mismo. En cuanto a los derechos, ciertamente incorporaba algunos, pero pocos. Y desde el punto de vista orgá-

26 Torres del Moral, A.: *Constitucionalismo histórico español*, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 6.^a edic., Madrid, 2009, pp. 41-42 y 70-71.

nico, estaba muy lejos del «gobierno moderado» que preconizaba Montesquieu porque erigía al Monarca en centro del Estado (C. Sanz Cid).²⁷

Consiguientemente, sostener, como ha hecho Fernández Sarasola, calificado estu-
dioso de este texto, que nos habría permitido pasar del despotismo ilustrado al «des-
potismo constitucional», es, además de inaceptable en una Teoría Constitucional
democrática, manifiestamente contradictorio: ¡el constitucionalismo se alzó precisa-
mente contra el despotismo! No menor contradicción encierra la afirmación de que
intentaba adaptar a España el «modelo imperial francés»;²⁸ a mi juicio, o Constitu-
ción o Imperio (extranjero, además), *tertium non datur*. Y el mismo juicio nos merece
llamar a todo ello, como hace también el autor mentado, «Monarquía constitucional
autoritaria»: es discutible si una república autoritaria puede ser constitucional, pero,
desde luego, no lo es si se trata de una monarquía y el monarca es el eje del Estado.

Tras las anotaciones anteriores, unas favorables y otras desfavorables, debemos
afirmar que el texto de Bayona se distanciaba muy mucho del concepto racional nor-
mativo de Constitución. A este respecto, el ilustre historiador del constitucionalismo
J. Varela traza un cuadro sumamente revelador: «[en el texto de Bayona] se encuen-
tran, aunque algunos *in nuce*, los principios que informarían el constitucionalismo
español hegemónico durante todo el siglo XIX: la soberanía compartida entre el Rey y
las Cortes; la Constitución histórica de España; la Corona como eje y nervio del Esta-
do; la mixtificación de la representación nacional mediante un Senado que no sirvió
más que para perpetuar la representación corporativa estamental [...]»²⁹

Aunque pudiéramos matizar alguno de ellos, como el de la soberanía comparti-
da entre el Rey y las Cortes (que, por lo demás, ya lo hace el propio autor al indicar la
posición axial del monarca), se trata de todos los principios que hicieron escasamen-
te constitucional nuestra historia bisecular, los principios de los que se puede negar,
en puridad, que sean constitucionales y que más bien fueron, a lo largo de todo ese
tiempo, los de la reacción conservadora, incluso reaccionaria, frente al movimiento
constitucionalista.

Por si fuera poco, contiene algunos pasajes y preceptos verdaderamente sonro-
jantes, unos por su torpeza técnica y otros desde un somero análisis jurídico-político.
Así, ilustrando en una simple nota los primeros,³⁰ observamos otros sorprendentes:

- a) El Título II, que ordena la sucesión en la Corona, está redactado en primera per-
sona de un plural mayestático, nunca mejor dicho (como prueba inequívoca de
que es una carta otorgada, benévolamente concedida a España, o, en realidad,
impuesta) y se deshace en frases de amor a Napoleón, lo que no parece muy pro-
pio de una Constitución: 1) la expresión *nuestra descendencia* se puede leer dos veces
en el artículo II; 2) y otras dos veces (en igual artículo y en el Preámbulo) la de
«nuestro mui caro y mui amado hermano Napoleón, Emperador de los franceses
y Rey de Italia».

27 Sanz Cid, C.: *La Constitución de Bayona* (labor de redacción y elementos que a ella fueron aportados, según los documentos que se guardan en los «Archives Nationales» de París y los «Papeles Reservados» de la Biblioteca del Real Palacio de Madrid), Reus, Madrid, 1922.

28 Fernández Sarasola, I.: «La forma de gobierno en la Constitución de Bayona», o. cit., pfo. 1.

29 Varela Suances-Carpegna, J.: *Política y Constitución en España (1808-1978)*, CEPC, Madrid, 2007, p. 107.

30 El artículo 6.º, que versa sobre la mayoría de edad del Rey, se repite en el 8.º. El artículo 67, al regular el nombramiento de los diputados de provincias, dice que se hará «a razón de un diputado por 300.000 habitantes poco más o menos».

b) El artículo 124 dispone la alianza perpetua con Francia, lo que, dada la relación de fuerzas, significaba obviamente que el Estado español sería un mero satélite del francés. Pero, por otra parte, dicho precepto era nulamente jurídico, como se desprende de su sola expresión literal: ¿de cuándo acá una norma jurídica puede dejar sin salida, hasta el fin de los tiempos, a un pueblo que se ve ocupado por una potencia invasora y gobernado por un Rey usurpador?

Y, en fin, por ir dando término a estas consideraciones, valgan sólo dos más relativas al procedimiento de elaboración y a su vigencia. Respecto a lo primero, los mal llamados representantes españoles fueron cooptados por los servidores de Napoleón, no representaban nada ni a nadie, eran muy escasos, no estuvieron todos desde su inicio, tenían una mera función consultiva, trabajaron sólo una semana,³¹ lo hicieron sobre un texto que les presentó el Emperador y éste aceptó o no libremente sus débiles sugerencias. No se puede decir que fuera un procedimiento muy depurado.

En cuanto a su vigencia, es algo históricamente pacífico que el texto bonapartista ni siquiera estuvo realmente en vigor. Incluso no preveía su eficacia directa, sino su puesta en vigor mediante sucesivos decretos. Más aún, como anota Fernández Sarasola, se intentó su desarrollo *contra Constitutionem*, esto es, contraviniendo su propio texto.³² En fin, M. Artola³³ señala que su aplicación se limitó al nombramiento de algunas autoridades y a la publicación de alguna legislación para el territorio controlado por las tropas ocupantes, que, sin embargo, no pudo aplicarse por falta de medios.³⁴

Que, pese a todo lo que antecede, el texto de Bayona haya sido la primera Constitución española, no resulta muy acertado afirmarlo.

Por su parte, que la Constitución de 1812 estuviese muy influida por la francesa de 1791 no puede servir para asimilarla con el texto bonapartista como carente de raíces autóctonas. Porque el poder constituyente fue español y en defensa de la soberanía nacional frente a su usurpador e invasor de España, aunque para ello se inspiraran en ideas foráneas; foráneas pero constitucionales. Por eso, el texto gaditano era español (cualidad que no adornaba al de Bayona) y más «francés» –léase más ilustrado, más liberal y más constitucional– que éste. Sencillamente, uno fue otorgado por el invasor y otro fue redactado por un puñado de españoles que se recluyeron en un rincón de la Península huyendo del fuego imperial y que profesaban sinceramente unas ideas que el Corso se había encargado de laminar en el vecino país.

Incluso la insurrección española frente al invasor, tan castiza y tan equivocada con su Rey felón, estaba muy en línea con uno de los derechos fundamentales básicos proclamados en la Declaración revolucionaria de 1789: la «resistencia a la opresión».

Dicho brevemente para finalizar, la primera Constitución española propiamente dicha, en el sentido liberal y moderno del término, es la de Cádiz de 1812.

31 Véase Fernández Sarasola, I.: «Estudio Preliminar» a la edición de *La Constitución de Bayona*, en la «Colección de Constituciones españolas», dirigida por M. Artola, IUSTEL, vol. I, Madrid, 2007, pp. 43, 51-52 y 55-57.

32 *Ibidem*: pp. 96-98.

33 Artola, M.: «Presentación», o. cit., p. 17.

34 Ciertamente ha habido en España algún texto nonato, como el de 1856, al que, en puridad, tampoco le conviene propiamente el nombre de Constitución por cuanto no llegó a ser norma al faltarle la promulgación; y, si se la estudia en las historias constitucionales españolas, es por su interés científico y como muestra del tortuoso devenir de nuestro constitucionalismo, no porque la palabra *Constitución* sirva para todo. Dígase lo mismo de los proyectos de reforma de Bravo Murillo, del Proyecto apenas debatido de la Primera República y del borrador o Anteproyecto primorriverista.

4. Una cuestión de legitimidad

Fueran los acontecimientos de 1808 la primera epifanía de la nación española o un simple movimiento de insurrección de la canalla madrileña que prefería las «caenas» a la libertad, hay que puntualizar que ningún pueblo está obligado a soportar que un invasor, como era Napoleón, lo libere ni de su atraso ni de su régimen despótico. Sin embargo, la legitimidad de la insurrección no pudo impedir la división de los españoles. Los ilustrados eran una ínfima minoría y no todos optaron por colaborar con los Bonaparte, sino que algunos prefirieron la vía nacional de la reforma.

No obstante, algunos autores reivindican el texto de Bayona como la primera Constitución española. Así, por ejemplo, I. Fernández Sarasola ha escrito en uno de sus trabajos, como conclusión del mismo, lo siguiente: «Pero aunque la Constitución de Bayona tratase de imponer por vía otorgada un modelo extranjero y altamente autoritario, creo que hubiera supuesto un tránsito con el Antiguo Régimen menos abrupto que el propuesto a través de la Constitución del 12. Y es que, aunque introducía factores de modernización y de liberalismo (instituciones representativas, reconocimiento de derechos, limitación del poder...) dejaba al Rey en su cometido de actor político principal, por lo que no es de extrañar que un Monarca acostumbrado a ser el centro del Estado no tuviese muchos reparos en admitir la Constitución. De hecho, como es bien sabido, fue lo que sucedió con las Monarquías Constitucionales germanas, como intento de evitar que la burguesía optara por un modelo rupturista como había sucedido con la Francia Revolucionaria.»³⁵

Estamos ante juicios de oportunidad política, que acaso pudieran compartirse, pero que deben quedar totalmente fuera del análisis jurídico de un texto jurídico. Ciertamente José Bonaparte era persona más noble que el siniestro Fernando VII; moviéndonos en el terreno de los futuribles, con toda seguridad habría sido mejor Rey que éste (para lo cual tampoco le habría hecho falta mucho) y, por tanto, mil veces preferible. En igual línea de consideraciones, el texto de Bayona podría haber significado un avance cierto sobre la prácticamente inexistente institucionalización jurídica del poder político español por aquel entonces y, por ende, en otras circunstancias, habría podido ser un primer paso para la regeneración y modernización de España, aunque fuera de la mano de una nueva dinastía.³⁶

Pero en otras circunstancias, esto es, sin invasión, sin guerra de conquista y sin un «instrumento de gobierno» (que no Constitución) impuesto. No fue así y es hartamente arriesgado, además de mero futurible, aseverar que España, con la «dinastía» bonapartista, tan efímera además, habría tenido una transición menos traumática a partir de la cual se habría adaptado mejor a los nuevos tiempos, evitándose dos desgraciados siglos. Como anotó con toda sensatez Fernández Almagro, «la Carta otorgada de Bayona, cualquiera que fuese su articulado, no podía resolver la situación creada».³⁷ Al ges-

³⁵ Fernández Sarasola, I.: «La forma de gobierno en la Constitución de Bayona», *Historia Constitucional* (revista electrónica), núm. 9, 2008, párrafo 48; véase su por otra parte laborioso «Estudio Preliminar», o. cit.

³⁶ Véase Torres del Moral, A.: *Constitucionalismo Histórico Español*, o. cit., pp. 32-33.

³⁷ Fernández Almagro, M.: «Del Antiguo Régimen a las Cortes de Cádiz», *REP*, núm. 126, o. cit., p. 24.

tarse todo ello a partir de una invasión que encontró una resistencia armada con la que no contaba, España apareció dividida en patriotas y afrancesados, desgarramiento que dio inicio a la infernal dialéctica de las dos Españas, en la que una de ellas niega el patriotismo e incluso la condición española a la otra.

La doctrina está dividida respecto de la consideración, o no, del texto de Bayona como Constitución. J. Varela y A. Sánchez Marín se inclina por la negativa,³⁸ al contrario que E. González, M. Martínez Sospedra y J.F. Merino Merchán,³⁹ en tanto J.M. Vera distingue entre la inexistencia constitucional y la académica: la segunda no está justificada y la primera suele basarse en razones que, si se aplican a otros textos históricos españoles podrían llevarnos a similar conclusión.⁴⁰

El texto de Bayona fue obra de Napoleón o redactada bajo su estrecho control y la Asamblea allí reunida era nulamente representativa, aunque fuese con la aquiescencia, indolencia o miedo de los dos degenerados Borbones. En todo caso, podríamos ver en él un espécimen de lo que P. Cruz Villalón ha denominado con sugestiva precisión «constitucionalismo napoleónico de exportación».⁴¹

Por mi parte, me reitero en el juicio negativo ya expresado. No es que el texto de Bayona carezca de toda sustancia jurídica y de algunos elementos (algunos solamente) que, desprendidos de otros aspectos totalmente inasumibles, habrían merecido la calificación de constitucionales. Simplemente, no pueden ser tenidos como tales porque, por todo lo anotado hasta aquí, el texto es, dada su rotunda ilegitimidad, inhomologable por una Teoría de la Constitución que se precie.

Podría decirse, por tanto, y en esto hay práctica unanimidad en la doctrina, que el mayor mérito de dicho documento consiste en haber desencadenado la puesta en marcha de un proceso constituyente en la isla de San Fernando y culminado en Cádiz. Proceso que, a mi juicio, sí desembocó en una verdadera Constitución que, aun con notables defectos, algunos parecidos a los imputados al texto bonapartista, fue durante muchos años la bandera del liberalismo europeo. De nuevo es sugestivo el paralelismo con las Leyes Fundamentales de Franco Bahamonde, cuyo único interés constitucional acaso sea el de haber servido de antimodelo para la redacción de nuestra vigente norma suprema de 1978.⁴²

38 Varela Suances Carpegna, J.: «La doctrina de la Constitución histórica: de Jovellanos a las Cortes de 1845», *RDP*, núm. 39, UNED, Madrid, 1994, p. 46; Sánchez Marín, A.: *Constitucionalismo español 1808-1978*, Zaquizamí, Madrid, 1994, p. 19.

39 González Hernández, E.: «1808 y el Estatuto de Bayona: Los inicios de la Historiografía constitucional española», en *Estudios...*, o. cit., pp. 289-292; Martínez Sospedra, M.: «La Carta de Bayona. Procedencia, imitación y originalidad de una Constitución napoleónica», en *ibidem*, pp. 308-313; Merino Merchán, J.F.: «El Estatuto de Bayona: Una paradoja constitucional», en *ibidem*, pp. 388-391.

40 Vera Santos, J.M.: «Con perdón: algunos argumentos 'políticamente incorrectos' que explican la bondad del estudio del primer texto

constitucional de España (o De la naturaleza jurídica, contenido e influencia napoleónica del Estatuto de Bayona», *Estudios...*, o. cit., pp. 415-419.

41 Cruz Villalón, P.: «Una nota sobre Bayona en perspectiva comparada», en Álvarez Conde, E., y Vera Santos, J. M. (dirs.): *Estudios sobre la Constitución de Bayona*, La Ley e Instituto de Derecho Público, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2088, pp. 77-80.

42 En otra publicación («El Estatuto de Bayona de 1808 y el modelo constitucional napoleónico», en Peña, L. y Auxín, T. (coords.): *Memoria de 1808. Las bases axiológico-jurídicas del constitucionalismo español*, Plaza y Valdés, Madrid, 2009, pp. 68-70), Fernández Sarasola ha vuelto sobre la cuestión con argumentos de variada especie que merecen alguna reflexión.

1. Argumentos relativos a la irrelevancia del poder constituyente.

VI. Patriotismo constitucional

Son bien conocidos los acontecimientos y los motivos que dieron origen a la Constitución gaditana, a los que Sánchez Agesta dedicó unas páginas que resumimos aquí. La Guerra de Independencia se inicia como un alzamiento popular difuso. «Ausentes los reyes, secuestrados en Bayona; repudiado el Consejo de Castilla por su actitud de turbia obsequiosidad hacia del invasor; puesta al servicio de José Bonaparte la Junta de Gobierno designada por Fernando VII [...] para dirigir los negocios públicos durante su ausencia, se quiebra toda posibilidad de una autoridad central que coordine el movimiento [...] la primera autoridad van a ser múltiples Juntas locales que se proclaman ‘soberanas’ para manifestar su voluntad de resistir al invasor y a las autoridades de Madrid que le prestan obediencia.» «Y conste que las Juntas estaban integradas por las

a) No es adecuado desde una perspectiva histórico-jurídica negarle la consideración de Constitución al texto de Bayona por proceder del emperador francés y no de la nación española.

b) Después de todo Napoleón, se creía legitimado para otorgar una Constitución por las renunciaciones dinásticas de Bayona.

c) Todas las Constituciones tienen en común la idea de límite del poder del Estado soberano, diferenciándose únicamente por el sujeto constituyente: el Rey, la comunidad.

d) No debemos olvidar la participación de intelectuales españoles afines a las reformas bonapartistas.

R. El dato del poder constituyente es precisamente el más relevante de todos, además del contenido democrático o no del texto examinado. Una Constitución es la autodisposición de un pueblo sobre sí mismo. Si dispone otro, no es una Constitución. En segundo término, Napoleón era demasiado inteligente para creer simplezas como la mentada, y, en todo caso, el constitucionalista no tiene por qué aceptar creencias personales de nadie, que, éstas sí, carecen de toda relevancia científica y jurídica. En fin, los autolímites cuyo cumplimiento o mantenimiento en vigor quedan al arbitrio del sujeto formalmente autolimitado no son verdaderos límites, que es lo que ocurría con el texto de Bayona: no había forma alguna de someter a límites al Rey, que era el verdadero soberano en tanto las Cortes no eran autónomas, como reconoce el propio Fernández Sarasola («Estudio Preliminar» a *La Constitución de Bayona*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 58-63 y 74). Y, por descontado, tampoco la participaron en Bayona de intelectuales afines puede legitimar lo ilegítimo.

2. Argumento de Derecho Comparado: ha habido Cartas otorgadas en Francia.

R. Francia no otorga credenciales de constitucionalidad a los textos que carecen de ella.

3. Argumento de similitud con la Constitución de Cádiz: Bayona sólo produjo una quiebra constitucional y Cádiz produjo otra al proclamar la soberanía nacional en detrimento del Rey.

R. Ni el texto de Bayona ni la Constitución de Cádiz significaron quiebra constitucional alguna porque no había ninguna Constitución que quebrar.

4. Argumentos relativos a su interés científico.

a) Las cartas otorgadas son objeto de estudio de Derecho Constitucional y de Historia Constitucional y no deben dejar de estudiarse por su procedencia.

b) Ha habido Constituciones españolas no nadas (1856, 1873) que son estudiadas en detalle. Excluir las no es científico.

R. La legitimidad jurídico-constitucional no es cuestión de libros, sino de principios democráticos. En puridad, un texto autocrático o totalitario sólo tiene cabida en una Teoría democrática de la Constitución en el capítulo de patologías, es decir, como ilustración de lo que no es y no puede ser una Constitución. En textos no democráticos puede haber materia de interés científico (el diseño del poder, su carta de derechos, el tipo de reforma incorporado...). Puede ser útil estudiarlos para conocer variantes, sistemas, antecedentes de ciertas instituciones, etc., o, aunque sólo sea para apreciar diferencias; por ejemplo, el instituto de la revocación en los textos de la URSS y de sus otrora países satélites, que responde a una observación de Marx sobre el desenvolvimiento de la Comuna de París. Pero la inclusión en un Tratado de Derecho Constitucional tampoco confiere naturaleza constitucional ni legitimidad alguna. En cuanto a los proyectos y a los textos no natos, tampoco les conviene propiamente el nombre de Constitución por cuanto no llegaron a ser normas al faltarles la promulgación; y, de nuevo, si se los estudia en las historias constitucionales españolas, es por su interés científico y como muestras del tortuoso devenir de nuestro constitucionalismo, no porque la palabra *Constitución* sirva para todo.

5. Argumento *ad hominem* que busca la descalificación del adversario: la actitud contraria a su estudio parece responder más a prejuicios políticos y nacionalistas que a sólidos argumentos científicos, porque, al fin y al cabo, las cartas otorgadas son una especie del género Constitución, lo mismo que las emanadas de la soberanía nacional.

R. Repito que, en cuanto a la conveniencia de su estudio, hay acuerdo. Pero la soberanía nacional no es un prejuicio político, ni en sí mismo nacionalista, sino un principio democrático. En cuanto al género y la especie, aunque Franco Bahamonde dominaba en 1938 más territorio nacional que Napoleón en 1808, y pronto le llegaron los reconocimientos de otros Estados como Gobierno de hecho, sólo a unos pocos cuya calificación omito se les ocurriría decir que el Fuero del Trabajo, que se definía a sí mismo como «instrumento totalitario», era una especie del género Constitución. Un respeto a la Constitución.

autoridades representativas de la nobleza, las Órdenes religiosas, el clero secular y la Universidad.»⁴³

Así, pues, la espontaneidad y originalidad de este gobierno de las Juntas fue una primera ruptura con la continuidad de las instituciones existentes. Lo cierto es que había un vacío institucional y, por la misma naturaleza de las cosas, un vacío institucional supone un proceso constituyente, «que, si bien es cierto que no se dirigió “contra” la Monarquía... se realizó sin la Monarquía».⁴⁴

Hubo un segundo estímulo. Napoleón había expresado su propósito: «Vuestra Monarquía es vieja, mi misión es rejuvenecerla.» Para cumplirlo, hizo aprobar en Bayona un texto a modo de Constitución. Esta propaganda francesa provocó la réplica de un impulso reformador en quienes defendían la independencia. Así lo afirmó Argüelles al destacar entre los varios motivos de la convocatoria de Cortes, el de «destruir con resolución y firmeza el efecto que pudieran producir las promesas del enemigo». Igualmente puede leerse en la propuesta de Jovellanos de una convocatoria de Cortes para oponer al invasor «un régimen constitucional reformado de los males que habíamos padecido».⁴⁵

Cuando uno va paseando por las calles de San Fernando y se encuentra en la fachada de San Felipe Neri con la lápida conmemorativa de la reunión de los diputados peninsulares y ultramarinos para poner en marcha el proceso constituyente, no puede evitar un sentimiento de profunda emoción al evocar que allí, allí mismo, en un humilde pueblo del sur de España, se escribió, hace dos siglos, una página gloriosa de nuestra historia como nación, aunque ésta estuviera concebida de forma tan dispar por sus protagonistas ilustrados y por el pueblo mismo.

Frente a la invasión napoleónica y sus pretensiones pseudoinstitucionalizadoras, emergió el pueblo español con la soflama épica y con las armas, cuyas expresiones más acabadas fueron Aranjuez, Móstoles y Bailén, resistió al invasor y le infligió, con ayuda británica, su primera derrota y finalmente la derrota total.

Un pueblo analfabeto que, velando por su independencia y reclamando su Rey despótico y sus instituciones seculares, igualmente despóticas, hizo suyo, sin saberlo, luchando contra el invasor, el principio político alumbrado por las Luces, por la intelectualidad más avanzada del mundo, una modernidad que el soberbio Corso decía representar y que significaba la liquidación del Antiguo Régimen absoluto y el comienzo de uno nuevo y constitucional. Parecía apostar así, en una formidable contradicción, por un régimen político inconciliable con el que la dinastía reinante y su Rey Deseado habían personificado hasta entonces.

Si, conforme asevera el adagio popular, la Providencia escribe derecho con renglones torcidos (y acaso también al revés), lo cierto es que unos sucesos que tienen su inicio por oposición a la supuesta modernidad que personificaba Bonaparte, terminaron aglutinando a la nación, o a parte de ella, y aprobando un texto que recoge lo mejor

43 Sánchez Agesta, L.: *Historia del constitucionalismo español*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, pp. 49 y 50.

44 *Ibidem*: p. 50.

45 *Ibidem*: pp. 51-53.

de esa modernidad ilustrada, acaso mejor de lo que lo hubiera hecho bajo el protectorado de Napoleón. Y, si es el búho de Minerva el que va realizando históricamente la dialéctica hegeliana a través de avances y retrocesos, de zigs-zags difícilmente interpretables en el instante, pero cuya significación más plausible se despeja con el tiempo, cuando levanta el vuelo al atardecer (es decir, en nuestros días), entonces tenemos iluminado el sentido hondo de la hazaña de unos constituyentes sitiados en un rincón de la Península.

B. Clavero ha escrito con elegancia: «Las Juntas Vascas se reunieron para deliberar sobre la Constitución, no para dotarse de una propia. Otras Cortes no se convocaron ni restablecieron. España se constituye.»⁴⁶ La Constitución de Cádiz significa, por tanto, el nacimiento de una nación «constituida» por encima de sus particularismos internos.

Una vez ultimada la Constitución, Argüelles la presentó con unas palabras que no se suelen recordar como merecen: «Españoles, ya tenéis patria.» La patria no era ya ni el territorio, ni la Historia, ni siquiera el Rey Deseado, sino una Constitución que proclamaba la soberanía nacional y las libertades de los españoles, o bien todo junto, pero algo muy diferente del Antiguo Régimen.

Es de referir que en el último tramo del siglo xx la doctrina alemana utilizó el concepto de «patriotismo constitucional», que inmediatamente fue importada por nuestros políticos y constitucionalistas en la tribuna pública, sin advertir que el concepto estaba acuñado hace doscientos años por obra de un español ilustre y precisamente con ocasión de la Constitución gaditana. ¿Habría podido decirse legítimamente algo parecido del texto napoleónico?

VII. Epílogo

En junio de 1813 José Bonaparte había huido a Francia y dos meses más tarde hicieron lo propio las tropas francesas tras su derrota en San Marcial. Napoleón buscó una salida airosa firmando con Fernando VII, en Valençay, antes de finalizar el año, un tratado de paz y alianza militar con España, y a continuación se preparó el regreso de éste.

Pero las Cortes, como depositarias de la soberanía nacional, no iban a permanecer ajenas o indiferentes al regreso del Rey, en vísperas del cual promulgaron un decreto por el que, como ilustración o advertencia de en qué país tan distinto iba éste a poner de nuevo sus pies, no lo reconocían libre ni le prestarían obediencia hasta que jurase la Constitución, y no se permitía que le acompañara ningún español que hubiese obtenido de los Bonaparte empleo o distinción alguna, o que hubiese seguido a los franceses en su retirada.⁴⁷

El 22 de marzo el *indeseable* Fernando VII cruzó la frontera, no llegando a Valencia hasta casi dos meses después. Allí se dejó persuadir por «los persas», abolió toda la obra de las Cortes gaditanas y la noche se hizo de nuevo sobre España.

⁴⁶ Clavero, B: *Manual de Historia Constitucional de España*, o. cit., p. 43.

⁴⁷ Decreto de 2 de febrero de 1814.