

El Rey como poder ejecutivo

La posición del Rey en la Constitución de 1812

MANUEL MARTÍNEZ SOSPREDA

Catedrático de Derecho Constitucional, UCH-CEU

Resumen

La economía del sistema de gobierno del texto de 1812 reposa en el Rey como figura central, magistrado encargado del gobierno y del poder ejecutivo, único órgano constitucional que cuenta con cláusula definitoria, cuyas facultades son propias del oficio y no están rigurosamente tasadas por la ley fundamental, y cuya esfera de competencia excede con mucho a la que es propia de los demás poderes constitucionalmente previstos. Una figura en la que confluyen la influencia del fortísimo monarquismo propio de la cultura cívica de la época, el peso de la tradición, el repudio al gobierno ministerial de los últimos años del Antiguo Régimen, la propia tradición lockeana, que otorga al Rey no sólo el poder ejecutivo, sino asimismo el federativo y la prerrogativa, que permite una *interpretatio moderna* de la tradición. Unidas a una no desdeñable influencia británica. Muy lejos del modelo del Rey como mero poder ejecutivo, que opera como representante en el ejercicio de poderes atribuidos por delegación por parte del soberano que viene representado por el Cuerpo Legislativo, propio del texto francés de 1791.

Resumen

L'economia del sistema de govern del text de 1812 reposa en el rei com a figura central, magistrat, encarregat del govern i el poder executiu, únic òrgan constitucional que compta amb clàusula definidòria, les facultats del qual són pròpies de l'ofici i no estan rigorosament taxades per la llei fonamental i l'esfera de competència de la qual excedeix –amb molt– la que és pròpia dels altres poders constitucionalment previstos. Una figura en què conflueixen la influència del fortíssim monarquisme propi de la cultura cívica de l'època, el pes de la tradició, el repudi al govern ministerial dels últims anys de l'Antic Règim, la pròpia tradició lockeana, que atorga al rei no sols el poder executiu, sinó també

el federatiu i la prerrogativa, que permet una interpretació moderna de la tradició; unides a una no menyspreable influència britànica. Molt lluny del model del rei com mer poder executiu, que opera com a representant en l'exercici de poders atribuïts per delegació per part del sobirà que està representat pel cos legislatiu, propi del text francès de 1791.

Abstract

In the text of the 1812 Constitution, the economy of the system of government rests on the King as the central figure, the magistrate, the party in charge of the government and executive power, the only constitutional body that has a defining clause, whose powers belong to the post and are not rigorously limited by the basic law, and whose power reaches far beyond what is appropriate to the other powers defined by the Constitution. It is a figure that is the confluence of the influence the strong monarchism felt in the civic culture of the time, the weight of tradition, the condemnation of the ministerial government of the final years of the Old Regime and Lockean tradition itself; it not only grants the King executive power, but also federative power and the prerogative, which allows for a modern interpretation of tradition, in which we cannot ignore British influence. The Spanish model, however, is far removed from the model of the King as the mere executive power, functioning as a representative exercising powers and ultimately represented by the legislative body, as in the French text of 1791.

Sumario

- I. Introducción
- II. El Rey y la nación. Tres concepciones del Rey
- III. La Monarquía moderada: que el poder frene al poder
- IV. Una visión particular de las atribuciones de los poderes constituídos
- V. La cláusula definitoria y el historicismo
- VI. Las atribuciones del Rey y sus restricciones
- VII. Los órganos de apoyo del Rey: Consejo de Estado y Secretarios del Despacho
- VIII. El Rey en 1812 y en 1791. Analogías y diferencias
- IX. El Rey en la observancia y la revisión de la Constitución

I. Introducción

Una vieja y fuertemente arraigada opinión sostiene que la Constitución de 1812 establece un sistema de gobierno caracterizado por la centralidad de las Cortes y la ubicación del Rey en una posición subordinada, de tal modo que, en la medida de lo factible, los liberales impusieron un sistema tendente al gobierno de asamblea.¹ Esta tesis, que en su origen trae causa tanto de las críticas realistas al texto gaditano como de las opiniones formuladas en su día por Blanco-White (y que se correspondían con la opinión de los whigs de la época), se ha tratado de probar recurriendo a la experiencia del propio gobierno patriótico entre 1810 y 1814 primero, y a la del Trienio Liberal después. A decir verdad más en la primera que en la segunda. Dicha tesis no esta falta de fundamento empírico: efectivamente las posiciones sostenidas en el debate constitucional por determinados portavoces de clara significación liberal (Argüelles, Toreno, Terrero, etc.), así como la de algunos de los diputados americanos (Mejía) pueden ser entendidas en ese sentido. Así ese sector reclamó que la potestad legislativa residiera exclusivamente en las Cortes o que, en su defecto, recibiera una más débil regulación la sanción regia, sostuvo la necesidad de asignar al Cuerpo Legislativo en exclusiva la ratificación de toda clase de tratados, defendió la asignación al Parlamento de la decisión sobre la guerra y la paz, o la dependencia de la Milicia Nacional de las Cortes y no del Rey. Probablemente el éxito de tales propuestas no hubieran conseguido configurar un gobierno de asamblea, pero al aproximar la regulación gaditana a la prevista en el texto francés de 1791 si hubieran permitido sostener que en el sistema de gobierno previsto por la Constitución la centralidad correspondía a las Cortes. Además es claro que durante el período que va de 1810 a 1814 las sucesivas Regencias estuvieron subordinadas a las Cortes, que las habían nombrado y cesado, y que durante el Trienio el ejercicio efectivo del poder que la Constitución asignaba al Monarca fue casi siempre ejercido por un Ministerio formado sobre la base del criterio que proporcionaba la composición política de las Cortes. Pero eso es una parte, y sólo una parte, de los hechos.

Si se examinan las cosas con mayor detención se observará que el ala radical de los liberales perdió la votación sobre la titularidad de la potestad legislativa, fracasó a la hora de excluir o debilitar el veto regio, no tuvo éxito en el intento de privar al Rey del poder de paz y guerra, ni en debilitar el control regio de una parte del poder de hacer tratados, no pudo conseguir que las decisiones sobre el patronato regio se adoptaran con intervención parlamentaria y se estrelló al tratar de evitar que el control de la Milicia fuera sustraído al Rey. En lo único que puede considerarse tuvieron éxito (el monarca no tiene la iniciativa en la reforma constitucional) hay que anotar que nadie propuso que la tuviera y el precepto se aprobó por asentimiento. Aquí hay algo que no cuadra.

¹ Si no me equivoco la exposición sistemática más reciente de esta posición puede verse en el excelente trabajo de Varela Suances, J. *Rey, corona y monarquía en los orígenes del constitucionalismo español. Passim*. Puede verse en Cervantesvirtual.com, enlace sobre la Constitución de 1812.

Nadie discute a estas alturas que el sistema de gobierno previsto en la Constitución de 1812 no estaba configurado a imagen y semejanza del modelo inglés, y que no permitía *per se* una interpretación parlamentaria. Es claro que la responsabilidad ministerial de que se habla en el texto constitucional era una responsabilidad jurídica, y no política, y que el Gobierno no requería la confianza de la mayoría parlamentaria, como por lo demás se puso de relieve en el Trienio a raíz de la llamada «crisis de la coetilla» de marzo de 1821. El texto de 1812 acoge una interpretación radical del dogma de la división de poderes, entendiendo la misma en términos de estricta separación, como por lo demás es norma en las Constituciones de primera generación, si hacemos excepción del atípico texto jacobino y de las leyes fundamentales napoleónicas. Y dicha interpretación conlleva necesariamente la separación entre ejecutivo y legislativo en términos tales que su recta aplicación hace imposible el establecimiento de una relación fiduciaria entre el Gobierno y el Cuerpo Legislativo. La consecuencia que se sigue es la atribución plena de las facultades asignadas al Ejecutivo a la persona del Rey y la subordinación a éste de los secretarios de estado y del despacho. La cuestión del órgano central del sistema pasa a depender, pues, del reparto de poderes entre el ejecutivo y el legislativo que la Constitución realice. En otros términos, no nos hallamos ante un sistema constitucional diseñado para procurar la concentración del poder en manos de una asamblea todopoderosa, que es el rasgo definitorio del «régimen de Asamblea» tan caro al republicanismo radical primero y al constitucionalismo comunista después, dicho modelo excluye *a priori* la división de poderes,² tampoco nos hallamos ante un sistema de coordinación por integración, que asocia ejecutivo y legislativo,³ que es lo que define la forma de gobierno parlamentaria, mas bien nos hallamos ante una concepción del juego institucional en términos de los *checks and balances* de la tradición lockeana, como veremos en su lugar, no muy lejana a la concepción y la práctica de la Constitución norteamericana en su período fundacional, esto es, cuando todavía no se habían puesto en planta los cambios que condujeron a lo que andando el tiempo será la forma de gobierno presidencial.

Ahora bien la Constitución de 1812 se diseña para ser aplicada en un escenario muy distinto del existente durante la vida de las Cortes que la alumbraron. La razón es muy sencilla: no hay Rey, y su figura debe ser suplida, función que se encomienda al Consejo de Regencia. Por razón de su naturaleza la regencia está condenada a ser más débil que el Rey: debe ocupar el hueco dejado por el monarca sin contar con la legitimidad de éste ni su permanencia, además los poderes de la regencia pueden ser menores que los del Rey, así sucede en los tres decretos reguladores de la institución, y así lo consagra el texto constitucional (art. 195) siendo las Cortes quienes determinan cuales de las facultades que corresponden al Rey van a ser ejercidas por la Regencia, el tercer decreto regulador del Consejo de Regencia (el único postconstitucional), priva al Consejo de la sanción de las leyes, del poder exclusivo de paz y guerra, de la parte que

2 Usualmente se cita como paradigma del régimen de Asamblea el texto jacobino del Año I (1793), aunque en rigor el modelo no lo da tanto el texto constitucional mismo cuanto la práctica del gobierno de la Convención Nacional.

3 No está de más señalar aquí que en 1810 si bien ya existían en el Reino Unido determinadas piezas del sistema parlamentario (figura del Premier, gobierno monocolor en manos del partido con mayoría en los Comunes, desplazamiento del *impeachment* por la censura y de la responsabilidad criminal por la política, compatibilidad entre el escaño y el puesto gubernamental) faltaban todavía otras, en especial las que hacen referencia a la representación y su autenticidad, y aun no se había completado el desplazamiento completo del ejercicio de la regia prerrogativa del monarca al gabinete. De hecho no esta de más recordar que el último caso de empleo de la acusación como medio para derribar a un ministro, el *impeachment* contra Lord Melville, data tan sólo de 1804.

corresponde privativamente al rey en la ratificación de tratados, limita el poder de disposición sobre los empleos públicos, así como el derecho de presentación de dignidades eclesiásticas, no le reconoce una iniciativa legislativa propia, limita la autoridad sobre honores y distinciones y reduce su capacidad de intervención sobre las diputaciones provinciales,⁴ por ende la Regencia es colegiada (tres regentes en el caso), es designada por las Cortes y sus miembros son amovibles por estas. En estas condiciones asimilar el sistema de gobierno constitucionalmente previsto al existente entre septiembre de 1810 y mayo de 1814 no parece sea una idea muy acertada. Si a ello se une que las Cortes existentes son Extraordinarias (constituyentes y no sólo legislativas) hasta septiembre de 1813, el grado de acierto minora aún más.

El sistema de gobierno constitucionalmente prescrito encarga del poder ejecutivo a un órgano unipersonal, en la persona de un magistrado inamovible, vitalicio y no responsable (el Rey) cuyo poder se halla limitado no sólo por las reglas constitucionales cuanto por la existencia junto a el de una magistratura asimismo independiente e inamovible y de un cuerpo legislativo unicameral, dotado de un mandato breve (dos años) cuyos diputados no tienen posibilidad de inmediata reelección, y cuyas sesiones ordinarias no puede exceder de cuatro meses/año, y sobre el cual el Rey carece de capacidad de disposición. Todo ello en un contexto cultural caracterizado por un monarquismo general e indiscutido que responde a una tradición según la cual la del rey es la autoridad legítima por antonomasia. El gran problema de ese sistema radica en que carece de solución constitucional que dé una salida a un conflicto grave y persistente entre el Ejecutivo y el Legislativo (lo que es común a todas las formas de gobierno constitucional basadas en una interpretación estricta de la división de poderes, véase *ad exem.* la crisis chilena de 1970/73) y que, en la forma concreta que supone la combinación entre monarquía y división estricta de poderes exige para poder funcionar la común lealtad del Rey y de las Cortes a la Constitución del Reino. Y en lugar de eso la Constitución se encontró con Fernando VII.

II. El Rey y la nación. Tres concepciones del Rey

El fundamento de toda Constitución se halla en la concepción del cuerpo político que a la misma subyace. La posición liberal, que es la que triunfa y recoge el art. 1. de la Constitución, es la formulada originalmente por Sieyès en 1789: la nación es un cuerpo de asociados, en los términos del precepto constitucional la nación esta formada por el conjunto de los españoles sea cual sea su lugar de vecindad («los españoles de ambos hemisferios»), lo que no es sino el reconocimiento formal y solemne de la igualdad entre peninsulares y americanos que previamente habían acordado las Cortes en sendos decretos de octubre de 1810 y febrero de 1811.⁵ Es del colectivo así entendido del que el art. 3 predicará la titularidad de la soberanía (que le pertenece *naturaliter*, esto es

4 Véase Decreto 147 de 8 de abril de 1813, capítulo II.

5 Para la cuestión véase Martínez Sospedra, M. *Pertenencia nacional, igualdad y representación: Los decretos de 15 de octubre de 1810 y 9 de febrero de 1811 sobre igualdad entre españoles europeos y americanos.* 29/11/010. Congreso Internacional Los orígenes de las Cortes de Cádiz. Su influencia en las independencias latinoamericanas. Valencia, 29 y 30 de octubre de 2010. Corts Valencianes y Universitat de València, Estudi General (en prensa).

«esencialmente»). La lógica consecuencia, que la versión originaria del propio art. 3 explicaba, consistía no sólo que compete a la nación por sí sola establecer las leyes fundamentales, sino también la de escoger la forma de gobierno que desee. El proyecto constitucional preveía la creación de una monarquía constitucional (una «monarquía moderada»), pero esta última traía causa de la decisión de la nación misma manifestada por las Cortes Generales y Extraordinarias según el seminal decreto de 24 de septiembre. En ese contexto el monarca es un magistrado cuya autoridad deriva de la ley fundamental que lo establece, en los términos que la misma venga a fijar. La Monarquía prevista por la Constitución es una «forma del gobierno» que la misma ley fundamental prescribe, pero en modo alguno puede tenerse como partícipe de la soberanía. Espiga lo dirá muy claramente: «No se debe olvidar, Señor, que la Nación y el Gobierno son cosas muy diferentes y cualquiera que las confunda no puede tener idea hemolítica. Para convencerse de esta verdad, no hay necesidad sino de dirigir la atención sobre estas Cortes ¿No está la Nación española en este augusto Congreso? Y por ventura ¿tiene él alguna parte en el gobierno? ¿No son dos cosas bien diferentes? ¿Pues como podrá incluirse en la definición?»⁶

Todos los liberales comparten ese punto de vista, ese entendimiento de la Corona como magistratura cuya autoridad deriva de la ley fundamental que el cuerpo de asociados que llamamos nación formula a través de un único representante: las Cortes, que lo son porque sus miembros son designados por los asociados. En las palabras del art. 27: «Las Cortes son la reunión de todos los diputados que representan la Nación, nombrados por los ciudadanos en la forma que se dirá.»

Lo que implica lógicamente que la nación tiene un solo representante, que es el Cuerpo Legislativo, y que, en contraste, el monarca no lo es. La autoridad real no procede pues del hecho de definir al Rey como representante, como hacía el texto francés de 1791, sino de la decisión nacional a favor de la Monarquía materializada por la ley fundamental. De una ley fundamental que no se concibe tanto como un nuevo pacto social cuanto como un medio de actualización, se dirá de reforma, de una pretendida y existente «constitución histórica», como *ad nauseam* expone el Discurso Preliminar que redactaron Argüelles y el propio Espiga: «El Rey, como jefe del Gobierno y primer magistrado de la Nación...»

Al monarca corresponde la dirección «del Gobierno», que no es exactamente lo mismo que el poder ejecutivo, como veremos, pero a título de más importante magistrado, esto es, como poder público establecido por la ley.

Empero esa no es la única visión de la Monarquía presente en el debate. De hecho la línea divisoria que separa liberales de realistas se halla precisamente aquí: en que los realistas tienen en común un concepto distinto de la Monarquía según el cual la Corona es constitutiva del cuerpo político. Un indicador de la debilidad de la posición realista en este punto radica precisamente en que, compartiéndose la idea del rol consti-

⁶ Espiga. DSCGE 27/08/1811, p. 1690. Se cita por la edición en CD editada por el Congreso, que se corresponde con la edición del *Diario de Sesiones* de 1870.

tutivo de la Corona, en el campo realista no hay una concepción única de la Monarquía, hay dos. Para el sector más radical del realismo no es sólo que la Monarquía es constitutiva del cuerpo político, de la Nación, es que es su elemento constitutivo primario. Así el obispo de la Calahorra seguía un discurso de raíz neoescolástica sesgado en el sentido de la primacía del Rey, titular propio de la soberanía: «En suma, el pueblo español trasladaba al Rey que elegía toda la soberanía; pero le ponían freno las leyes fundamentales que juraba, para que, aunque enteramente autorizado, no pudiese partir, dividir, ni enagenar bienes pertenecientes a la Corona; aunque independiente procurase mas bien el beneficio de la Patria que el suyo propio, y aunque legislador supremo, no pudiese dar fuerza, vigor y perpetuidad de la ley a sus órdenes y decretos, sino cuando lograban el consentimiento de las Cortes, que compuestas de la tres clases representaban a la Nación.»⁷

Mientras que Bárcena e Inguanzo procedían a una versión más radical y precisa del mismo discurso mediante la presentación de enmiendas dirigidas a insertar al Rey como pieza elemento constitutivo principal del cuerpo político: éste es la reunión de los españoles bajo la Monarquía, así el primero propone: «Me parece debía formarse con estas o equivalentes palabras. “La Nación española es la colección de todos los españoles de ambos hemisferios bajo un Gobierno monárquico, la religión católica, y sistema de su propia legislación”.»⁸

En tanto que, con mejor técnica y más clara redacción, viene a sostener el segundo la misma posición en los siguientes términos: «Concluyo, pues, que solo podrá correr en mi dictamen la definición que se disputa, añadiendo las palabras indicadas, estos es, “que la Nación española es la reunión de los españoles de ambos hemisferios, bajo una Constitución o Gobierno monárquico y su legítimo soberano”.»⁹

En resumen «rey neto», una concepción del cuerpo político en el que éste viene definido como tal por la sujeción al Rey, que de este modo es el elemento primario y principal de aquel, y por ello el llamado al ejercicio directo de la soberanía. Resulta obvio que esta es la posición que fundamentará, andando el tiempo, el primer pronunciamiento del siglo XIX, el de 4 de mayo de 1814. Y dicha concepción, según la cual el cuerpo político es tal y tiene existencia en virtud de la común condición de súbditos del rey y su soberanía, es la que se halla explícita en el Manifiesto de los Persas, y a la que allí se designa como «monarquía absoluta».¹⁰ Por ello no debe extrañar que desde dicha óptica se rechazara la concepción de la Monarquía propia de la Constitución por entender que la misma suponía la degradación de la Monarquía misma, toda vez que en ella el Rey descende del papel de componente medular del cuerpo político a mero magistrado el «Rey como mero administrador, esto es, de un ciudadano distinguido con el primer empleo del Estado».¹¹

No obstante la diputación realista es también portadora de una concepción significativamente distinta del cuerpo político y de la figura del Rey, a mi juicio más pró-

7 O. de Calahorra. DSCGE 28/08/1811, p. 1712.

8 Bárcena. DSCGE 25/08/1811, p. 1689

9 Inguanzo. DSCGE 25/08/1811, p. 1689.

10 Véase *Manifiesto que al Señor D. Fernando VII hacen en doce de abril del año 1814 los que suscriben como diputados en las actuales Cortes ordinarias (MP)*... pf 109 y 134

11 Manifiesto. *op. cit.* pf 10

xima a la corriente principal de la teoría neoescolástica, y cuyo signo político es claramente moderado. Se trata de la teoría de la cosoberanía, que andando el tiempo popularizarán los doctrinarios, inspirará al partido moderado y marcará con su sello el constitucionalismo liberal-conservador del XIX, formulada para el caso a través de una concepción del cuerpo político que ve el mismo integrado por la asociación de dos componentes: el pueblo, representado por las Cortes, y la Corona, así Llamas: «El pueblo español [...], y nuestro amado soberano, el Sr. D. Fernando VII, que es su cabeza, forman un cuerpo moral, a que yo llamo la Nación o Monarquía española, por ser monárquica su Constitución. La soberanía real y verdadera solo la admito en la Nación, pues en el instante que se conciba que pueda estar separada, ya sea en el Rey, o ya sea en el pueblo, queda destruida la Constitución que se ha jurado mantener.»¹²

La nación es, pues, el cuerpo político generado por la asociación de dos elementos constitutivos: las Cortes y el Rey, que por lo mismo le son esenciales. En razón de ello se propone y sostiene una redacción del esencial art. 1 de la Constitución que recoge la doctrina de los que andando el tiempo se definirá como «la constitución interna», anterior y superior a la escrita, que es una mera consecuencia: «Por consiguiente, es mi dictamen que, además de la justa adición que ha propuesto el sr. Villanueva “bajo una misma legislación”, se diga también “y bajo una misma cabeza, que es el Rey”, y que se diga por consiguiente “La Nación española es la reunión de los todos los españoles bajo unas mismas leyes, y bajo una misma cabeza que es el Rey”.»¹³

O, si se prefiere en las palabras de Llamas: «Siempre que se me conceda que la Nación española es aquel cuerpo moral que forman el pueblo español y el Soberano español como su cabeza, y que constituyen lo que llamamos Monarquía española nada tengo que decir en contra.»¹⁴

En sentido similar se pronuncia Borrull, si bien bajo un ropaje historicista.¹⁵ Tal postura une además de las razones de fondo que la sostienen, una innegable y explícita función táctica: sentado que la nación es el cuerpo moral integrado por la asociación entre el pueblo y el rey, mutuamente vinculados mediante el correspondiente pacto, este último limita tanto la autoridad de la Corona como la de las Cortes, incluidas las presentes, Lera lo señaló con palabras terminantes: «Pero mientras existe, la persona o personas constituidas en la Monarquía, y llamadas a ella, ¿podrá la Nación usar de esta soberanía más allá de las facultades que se reserva y del pacto que celebró con el Monarca cuando se la trasladó? Digo que no: porque cuando trasladó el uso de la soberanía al Monarca, las condiciones o limitaciones que mutuamente se impusieron, la Nación trasladando y el Monarca aceptando el uso de la soberanía, son condiciones y limitaciones un pacto o cuasicontrato que por justicia y derecho natural obliga a ambas partes contratantes a su observancia: por consiguiente, cumpliendo el Monarca con sus obligaciones, ni puede quitarle ni limitarles las facultades que le concedió cuando le llamó al Trono.»¹⁶

12 Llamas. DSCGE 25/08/1811, p. 1687.

13 Llanera. DSCGE 25/08/1811, p. 1690.

14 Llamas. DSCGE 28/08/1811, p. 1714.

15 *Se descubrirá que después de la invasión de los sarracenos, se levanta la Monarquía de Asturias, y la soberanía esta dividida entre el Rey y la Nación, y que ambos de conformidad hacen las leyes.* Borrull. DSCGE 28/08/1811, p. 1711.

16 Lera. DSCGE 29/08/1811, p. 1721.

De lo que se sigue lógicamente que la obra de una de las partes del cuerpo político adoptada en ausencia forzosa del Rey está sujeta a revisión: en el momento del retorno del Monarca se reunirán las dos partes constitutivas del cuerpo político y, reintegrado este, entonces se estatuirá de modo definitivo: «pero cuando el Soberano vuelva y este unido todos el cuerpo moral que forma lo que llamo Nación, se sancionarán las novedades hechas para que no quede motivo de reclamación de nulidad en lo sucesivo.»¹⁷

De este modo los realistas buscan una declaración fundante de la Constitución que haga pender la adopción definitiva y firme de las decisiones que están adoptando unas Cortes en las que se sienten en desventaja no sólo por ser minoritarios, sino también por carecer de un programa político practicable y unificado, de la eventual ratificación coincidente de las mismas o ulteriores Cortes y la sanción regia.

Resulta obvio que para los realistas, en cualquiera de sus dos versiones, la concepción liberal-constitucional del Rey como primer magistrado de la Nación resultaba inaceptable, pero, al mismo tiempo, la ausencia del Rey en la crítica situación que se vive (el periodo que va de septiembre de 1811 a abril de 1812 marca el nadir de la causa nacional y el gobierno patriótico) hace necesario y urgente decidir sin el Rey, sin que puedan encomendarse a una Regencia que, salida de las mismas Cortes y sujeta a fuertes limitaciones, en modo alguno podía desempeñar el papel que su propia teoría política prescribía. En otros términos: en el escenario de 1810/1814 ninguna de las dos posiciones doctrinales que sostienen los dos sectores del bando realista, ni los moderados ni los radicales, puede traducirse en una acción política viable precisamente porque falta el referente regio. No es sólo la mayor solidez doctrinal y la mayor habilidad táctica, es la situación de hecho la que pone en vía muerta cualquier programa político que incluya como uno de sus elementos constitutivos la presencia activa del Rey. Por eso resultó tan eficaz Muñoz Torrero cuando señalaba que la no admisión de la soberanía nacional en los términos liberales suponía dar la razón política a Bonaparte: como señaló Gallego sólo si la soberanía pertenece a la nación y esta no puede enagenarla las mismas Cortes tenían sentido, la soberanía es inherente y solo puede encomendarse a manos distintas de la nación el ejercicio de las potestades que de la misma se siguen.¹⁸

En resumidas cuentas el Rey es sólo un poder constituido, que no es, y no forma parte, del titular de la soberanía y que, por ello, no tiene parte en el poder constituyente, ni, como veremos, en el poder de revisión. Lo primero por esencia, lo segundo porque si se exige para la revisión constitucional poderes especiales el Rey no puede, por definición, ser titular ni portador de los mismos. El Rey es el primer magistrado del Estado, pero es sólo un magistrado.

17 Llamas. DSCGE 28/08/1811, p. 1714.

18 Gallego. DSCGE 29/08/1811, p. 1717.

III. La Monarquía moderada: que el poder frene al poder

«En seguida se proclama igualmente, que el gobierno de España es una monarquía hereditaria, moderada por la ley fundamental, sin que las limitaciones que la modifican, pueda hacerse ninguna alteración, sino en los casos y por los medios que señala la misma Constitución» reza el Discurso Preliminar. Y, efectivamente, el ítem de la «monarquía moderada» va a constituir un motivo de invocación constante a lo largo de todo el debate, que aparece reiteradamente y de modo significativo en todos aquellos casos en los que la izquierda liberal trata de modificar a la baja la posición o las facultades del Rey que viene en proponer la Comisión. Negativamente es claro lo que la expresión significa: algo tan lockeano como la exclusión radical de un tipo de absolutismo político: el absolutismo regio, una monarquía es limitada cuando el poder regio esta encuadrado y regido por las leyes: «Lo que constituye para todo hombre la Monarquía o la forma de gobierno monárquico, son las leyes fundamentales que templan la autoridad del Rey; lo contrario es una tiranía.»¹⁹

O sea la ilegitimidad radical de cualquier poder absoluto por cuanto el mismo es, por su naturaleza, de asegurar el «fin de toda asociación política». Pero esa no es sino una descripción negativa que pueden suscribir, y suscriben, buena parte de los realistas moderados, otra cosa es dar a la expresión un contenido positivo, que es lo que hará Muñoz Torrero a la hora de defender la definición constitucional del gobierno: «En este capítulo se trata del Gobierno, y para determinar su forma se dice que es una monarquía moderada. ¿Y que quiere decir esto? Que los poderes que constituyen la soberanía no están en una persona sola, sino divididos; esto es: el poder legislativo en las Cortes con el Rey, el ejecutivo en sólo el Rey y el judicial en los tribunales, de manera que la expresión Monarquía moderada está más desenvuelta en estos artículos, para que nadie pueda dudar que es lo que entendemos por estas voces.»²⁰

En otras palabras la moderación de la Monarquía no es otra cosa que la división de poderes, el eco de Montesquieu me parece evidente, esta es el medio de que la Constitución se vale para moderar el poder que históricamente ha ostentado el monarca y procurar la libertad que, como escribió el barón, sólo se halla en los gobiernos moderados. Ahora bien la división de poderes resulta claramente adjetiva, porque lo es la moderación que su consecuencia buscada, la forma de gobierno sigue siendo monárquica. Y no sólo, y no principalmente, porque haya un Rey. La monarquía moderada exige que el gobierno (no sólo el poder ejecutivo, el gobierno) tenga una esfera de acción propia y los poderes que son necesarios para que de Rey y Monarquía se pueda hablar, en otras palabras «Monarquía moderada» significa reparto del poder, pero sobre la base de un Monarca potente, y es así desde el comienzo: «Esta (la comisión) ha querido dar en su proyecto al Gobierno de la Nación el carácter de una Monarquía

¹⁹ Argüelles. DSCGE 28/08/1811, p. 1710.

²⁰ Muñoz Torrero. DSCGE 3/09/1811, p. 1750.

moderada, esto es, en la que el Rey tenga toda la potestad necesaria para hacerse respetar fuera y obedecer dentro, y ser al mismo tiempo el padre de sus pueblos.»²¹

La forma de gobierno constitucionalmente prescrita exige de la existencia de un fuerte y robusto poder regio definido por la concurrencia de una esfera de competencia muy amplia y la concesión de facultades intensas e importantes que el titular de la Corona pueda ejercer por sí y según su propio criterio: «Contrayéndome a lo que previene la Constitución, es una verdad innegable que a la potestad real se le da la mayor extensión, con omnímota independencia del Cuerpo legislativo, quien jamás podrá entorpecer las funciones que por las leyes fundamentales estan designadas a la persona o personas que son responsables de la seguridad del Estado.»²²

De hecho lo anterior viene a suponer que el Rey es un oficio, y que, como consecuencia, hay facultades que le son inherentes son pena de desvirtuar la figura misma del monarca. El hecho de encomendar el gobierno y el poder ejecutivo al Rey tiene por consecuencia necesaria que hay poderes regios que le corresponden *naturaliter* y cuya ausencia desvirtuaría la forma de gobierno que se quiere implantar al desnaturalizar la Monarquía misma, asi puede sostener Golfín que «Es evidente que si el rey no tuviese la sanción, no sería soberano, sino un mero mandatario de la Nación. El Gobierno no sería una Monarquía moderada, y la autoridad real estaría expuesta a ser atacada a cada paso por la representación nacional, sin tener a mano medio alguno de mantener los límites que la Constitución le prefija, y para contrabalancear los demás poderes.»²³

Junto a las razones de principio las hay de orden pragmático, conviene no olvidar que las Cortes se hallan embarcadas en un proyecto cuya esencia consiste en tratar de reconvertir un imperio en un estado nacional. Así señala Oliveros con claras resonancias jovellanistas que «En una Monarquía tan vasta como la española se precave la tiranía con la institución de las Cortes; mas es indispensable dar al Rey fuerzas muy considerables para mantener su unión. El poder del Monarca debe ser muy grande, y tener a su disposición todos los medios que exige la extensión de su territorio, porque he dicho ya otra vez que convienen los publicistas en que la reunión del poder debe ser mayor cuanto más distante se hallan los términos a que se extienda. Esta circunstancia pide mas energía y unidad en las providencias.»²⁴

La división supone pues un Rey potente para que quepa hablar de Monarquía, pero plantea, por definición, el problema del tipo de relaciones que se supone deben entablar entre si los poderes públicos. Es obvio que la división supone antes que nada interrelación entre los poderes públicos y que aquella exige una labor constante, de gestión de los asuntos por parte de uno y de supervisión de la misma por parte del otro: «Examínense las facultades de las Cortes y las señaladas al poder del Rey, y se verá que aquellas exigen el constante ejercicio y vigilancia de la representación nacional; estas

21 Argüelles. DSCGE 29/09/1811, p. 1951.

22 Gordillo. DSCGE 29/09/1811, p. 1954.

23 Golfín. DSCGE 6/10/1811, p. 2000.

24 Oliveros. DSCGE 16/01/1812, p. 2638.

el incesante desvelo de un Gobierno que debe ocuparse con preferencia en objetos de conocida urgencia y naturaleza muy diferente.»²⁵

La consecuencia extraída no puede ser de mayor conformidad con la conocida doctrina de los frenos y contrafrenos: actuando en su esfera de acción cada uno de los poderes limita a los demás al efecto de prevenir los excesos que puedan producirse, lo que, a su vez, conlleva que la potencia del legislativo exige una potencia al menos similar del ejecutivo, y viceversa: las Cortes limitan al Rey mediante su «vigilancia», en tanto que el Rey modera a las Cortes mediante el ejercicio de las atribuciones que la Constitución le asigna: «Contrarrestar la fogosidad de las pasiones de los Diputados por los medios legales, es en el Gobierno una obligación, o por mejor decir, en esto consiste el ejercer una parte de las facultades que da al Rey la Constitución.»²⁶

En concreto, en el ejercicio de una potestad tan clave como la legislativa la Constitución procura la integración de las Cortes y el Rey en su ejercicio (contra las posiciones del liberalismo radical, que se opone a que el Rey tenga parte en la potestad legislativa), de tal modo que articula las facultades mutuas de tal modo que el legislar, que es el signo mismo de la soberanía, exija coparticipación y, mediante ella, control mutuo: «Convengo en que las Cortes sirven de enfrenar la potestad del Rey; pero no olvidemos que éste debe también enfrenar los extravíos de aquellas, resultando así el equilibrio de ambas autoridades, no por el medio de la lucha perpetua entre los dos, sino por la mutua armonía que debe resultar del cumplimiento de las obligaciones de una y otra parte. Puede excederse el Rey, pueden extraviarse las Cortes, y para que el descarrío recíproco no produzca graves males al Estado se ha concedido la iniciativa y la formación de las leyes a éstas, y un veto temporal al Monarca. Reales y efectivas son estas prerrogativas del Cuerpo legislativo; real y efectiva debe ser la repulsa del Rey, si la diere.»²⁷

Con alguna ingenuidad los doceañistas pretendían que un sistema de gobierno basado en una interpretación estricta del dogma de la división de poderes exigía para funcionar debidamente una «mutua armonía», no era ese un juicio desacertado toda vez que cualquiera de los sistemas de gobierno constitucional que se basan en una interpretación rigurosa de la división de poderes es vulnerable al enfrentamiento toda vez que un conflicto serio y persistente entre ejecutivo y legislatura carece de solución constitucional institucionalizada, no en vano señalaba Aner que ese era el riesgo fundamental de tal clase de «moderación»: «Los políticos más celebres y los publicistas más ilustrados confiesan que en una Monarquía moderada, o en la que hay una verdadera separación de poderes, nada conviene tanto como el evitar el recíproco choque entre los mismos poderes; pues de lo contrario, resultaría precisamente la destrucción del equilibrio y la confusión.»²⁸

Que es aquello con lo que los liberales tuvieron que lidiar durante el mayor período de vigencia efectiva de la Constitución: el Trienio. No parece que las lecciones de la experiencia francesa de 1792 cayeran en saco roto, pero aún faltaban tiempo y alternativas

25 Argüelles. DSCGE 29/09/1811, p. 1951

26 Argüelles. DSCGE 29/09/1811, p. 1952.

27 Gallego. DSCGE 4/10/1811, p. 1991.

28 Aner. DSCGE 6/10/1811, p. 2603.

para procurar una solución institucional distinta: cuando se adopta la Constitución faltan 20 años para aprobación de la primera *Reform Act*, seamos justos.

IV. Una visión particular de las atribuciones de los poderes constituidos

A diferencia de lo que sucede en el precedente francés de 1791 en la Constitución de Cadiz brilla por su ausencia la configuración de los poderes públicos definida en términos de delegación. En el sistema gaditano los poderes públicos son creados por la soberanía nacional, pero no son, y no operan, como delegados o comisarios de aquella. Como ya se ha señalado tampoco son configurados como representantes. Mientras que en el texto galo de referencia los jueces son de elección popular y tanto el Rey como el Cuerpo Legislativo ejercen sus poderes a título de representantes de la nación, nada semejante existe en el sistema de 1812 en el que, como hemos visto, la condición de representante se reserva única y exclusivamente a las Cortes,²⁹ nos hallamos, pues, ante un planteamiento distinto de la naturaleza y facultades de los poderes públicos. Es significativo que la Constitución no emplee el término esperable de «poder» para designar a cada una de las ramas del gobierno, antes bien los arts. 15 a 17 de la misma hablan sistemáticamente de otra cosa, hablan de «potestad». Ese es concepto de raíz romano-canónica,³⁰ que designa al haz de facultades que se asignan a un titular al efecto de que mediante su uso el mismo procure un fin determinado. La «potestad» implica tres cosas: en primer lugar que cada rama del gobierno tiene una finalidad propia, que opera como directriz para atribuirle facultades; en segundo lugar que fijado el fin del mismo se sigue que al titular le son necesarias unas determinadas facultades, precisamente aquellas cuyo uso es necesario para que la procura del fin sea factible, hay pues facultades *naturaliter* destinadas a cada rama del gobierno; en tercer lugar que ni las facultades ni los titulares son intercambiables porque los fines de cada rama del gobierno no lo son. Resulta obvio que la descrita es una concepción propia del Derecho Canónico, cuanto menos del Derecho Canónico post-tridentino, que la misma se traslade al texto constitucional no debe extrañar si se considera el enorme peso que en la comisión redactora del proyecto tienen los clérigos, y el peso determinante de los mismos en la «fracción de comisión» que fue la redactora material del proyecto constitucional mismo. Tampoco debe sorprender que la misma fuera ampliamente compartida y que marcara en no pocas ocasiones la línea divisoria entre moderados y radicales en el seno de la fracción liberal, ni que dicha concepción fuere ampliamente compartida en el seno de la fracción moderada de los realistas, buena parte de cuyos más destacados miembros votaron a favor de la posición sostenida por la comisión cuando los liberales se dividen y algunos de los cuales figuran entre los firmantes tanto del proyecto como del texto definitivo de la ley fundamental.

29 A las Cortes, y no a todos los cuerpos electivos. Cuando se discute la parte referente a la administración local los liberales precisarán que los electos no lo son a título de representantes, sino que son funcionarios electos.

30 Para una exposición moderna de la cuestión véase Viana, A. *Organización del gobierno de la Iglesia*. EUNSA. Pamplona. 2.ª ed. 1997, para potestad y su vinculación a una función pp. 40 y ss., para la vinculación potestad/oficio p. 53, para la noción de oficio como encargo estable para el logro de fines que exige atribución de potestad, pp. 71 y ss. donde se señala explícitamente el origen romano de los conceptos.

Dicha concepción aparece tempranamente en el debate, precisamente cuando se discute una de las consecuencias necesarias del principio de división de poderes adoptado el 24 de septiembre de 1810, esto es el debate sobre el primer reglamento de la Regencia, y goza de continuidad en el debate constitucional propiamente dicho. Aunque el eje de la discusión es el propio de las facultades del ejecutivo, la concepción aparece asimismo en las discusión sobre las propias de las Cortes, e incluso asoma en lo que afecta al poder judicial. Y es precisamente esa visión de las ramas del gobierno la que se halla detrás de algunas de las mas relevantes diferencias existentes entre las facultades atribuida al Rey por la Constitución de 1812, y las asignadas al ejecutivo tanto por el texto francés de 1791 como por el federal norteamericano de 1787. Así, por ejemplo, no hay en el texto español limitación alguna al poder de disposición del Rey sobre los empleos públicos. En el texto gaditano no hay nada parecido al *advise and consent* del texto USA ni a las detalladas reglas que reparten los nombramientos de oficiales de las FAS y de los empleados públicos en la constitución monárquica francesa. Así cuando en diciembre de 1810 se propone que una de las limitaciones del poder de la Regencia consista en la necesidad de obtener acuerdo parlamentario para determinados nombramientos la tesis es rechazada en uso de aquella concepción: «V.M. desde el 24 de septiembre separó los poderes, en virtud de cuya separación no parece consiguiente el que V.M. confiera empleo alguno, sea de la clase que fuere.»³¹

Lo que no es sino la aplicación al caso de una tesis general que Mejía expone del siguiente modo: «Teniendo presentes estos principios, digo a V.M- que el poder judicial debe limitarse a dos cosas, a saber: sentenciar pleitos y administrar justicia, aplicando las leyes según mejor convenga. El Poder ejecutivo tendrá a su cargo la administración del Estado, y el Poder legislativo se limitará a las leyes. Las Cortes, que por ahora hacen del poder legislativo, tendrán a su cargo el arreglo de estos poderes. El Poder ejecutivo es responsable de la seguridad y defensa del Estado: a el toca conferir los empleos, mas bien que premios para los empleados que los obtienen, se confieren para el servicio del Estado [...] La segunda razón es, porque siendo el Poder ejecutivo el que cuida de la administración de los pueblos, debe conferir aquellos empleos a los sujetos que considere más aptos.»³²

Lo que difícilmente puede ser más claro y expresivo. A ello se agrega el argumento secundario de la responsabilidad, destinado a gozar de larga vida: «Hay empleos que deben ser de provisión, si se quiere, arbitraria del Gobierno. La responsabilidad, Señor, que ha cargado V.M. en el Poder ejecutivo ¿no es un motivo suficiente también para que provea su gusto a fin debe saber por quien y de quien depende?»³³

No se crea que el argumento es propio y exclusivo de liberales o realistas moderados, un ultra tan significado como Creus no dice cosa distinta: «El dar empleos y conceder gracias corresponde a aquella parte de la soberanía que tiene o ejerce el Poder ejecutivo.»³⁴

31 Argüelles. DSCGE 21/12/1810, p. 206.

32 Mejía. DSCGE 21/12/1810, p. 208.

33 Argüelles. DSCGE 22/12/1810, p. 214.

34 Creus. DSCGE 25/12/1810, p. 226.

No muy distinta es la toma de posición cuando de la discusión de la Constitución se trata: el nombramiento libre de todos los empleados públicos es inherente al poder ejecutivo y pertenece necesariamente al mismo, como señala alguien tan significado como Perez de Castro: «Del carácter de la Monarquía es que el Monarca provea los empleos y cargos públicos, porque la potestad ejecutiva lleva consigo esta atribución, debiendo competir al que administra el Estado nombrar a los que han de ayudarle y servir bajo sus órdenes.»³⁵

Y remacha por su parte Torrero: «La magistratura ¿a que poder corresponde? Al Poder judicial, independiente del Poder ejecutivo. Los demás empleos civiles y militares ¿a quien corresponden? Al Poder ejecutivo, al Rey. Luego es menester que le dejemos esta facultad y que se apruebe el artículo como está.»³⁶

La disposición absoluta sobre los empleos públicos, y la consiguiente exclusión de las Cortes en la materia es «del carácter de la Monarquía». Se puede decir más alto, pero no más claro.

El mismo enfoque va a presidir una de las cuestiones más importantes de entre las que dividieron en su momento a la fracción liberal de las Cortes, esto es la atribución al monarca del poder de paz y guerra, en términos semejantes a los que en Inglaterra posee la prerrogativa regia. En este caso, tal vez por el calor del debate, la formulación es si cabe más radical. Así Aner: «El Rey, como jefe del Gobierno, y primer magistrado de la Nación, único que dirige las relaciones con las demás potencias, necesita estar revestido de una autoridad verdaderamente poderosa, para que sea respetado y temido dentro y fuera del Reino. La prerrogativa que constituye su verdadero poder es la de tener en su mano la guerra y la paz. Me atrevo, Señor, a decir que un Rey que no tiene esta prerrogativa no es tal Rey.»³⁷

Y en términos muy semejantes se desempeña un liberal tan significado como Oliveros: «Además, que yo no se como podría llamarse Monarquía un Estado en que el Rey ni pudiese imponer contribuciones, ni levantar tropas, ni declarar la guerra, ni hacer la paz: ni puedo concebir como los demás Príncipes querrían tratar con semejante Monarca.»³⁸

Lo que no anda muy lejos de la intervención de Aner en otra cuestión batallona: si la prerrogativa de gracia debe ser tal o debe corresponde a las Cortes: «Es indudable que al Rey compete la facultad de indultar, y así se la han concedido todas las naciones. La razón es muy clara. El Rey es la cabeza del Estado, es quien lo dirige y gobierna, es quien esta encargado de su seguridad y tranquilidad interior. Todos los delitos, pues, que se cometan en un Estado, y que por consiguiente turben en parte su tranquilidad, se entienden cometidos contra la persona del Rey por ser contra su expresa voluntad[...].»³⁹

Entiéndase bien, no nos hallamos meramente ante una doctrina sobre la naturaleza y funciones del Poder Ejecutivo, nos hallamos ante una doctrina general que se pre-

35 Perez de Castro. DSCGE 15/10/1811, p. 2083.

36 Torrero. DSCGE 15/10/1811, p. 2084.

37 Aner. DSCGE 9/10/1811, p. 2029.

38 Oliveros. DSCGE 10/10/1811, p. 2043.

39 Aner. DSCGE 15/10/1811, p. 2086.

dica de los tres poderes, y no sólo del Monarca. Así en el debate sobre el primer reglamento de la Regencia señala Capmany que las Cortes tienen por su naturaleza un poder general de supervisión: «Esta misma razón milita ahora a favor de las Cortes. La soberana inspección, de que no pueden desprenderse, es la del bien del Estado, cuya seguridad depende de las personas que lo han de componer.»⁴⁰

A mi juicio una de las primeras manifestaciones de la doctrina que ve en la potestad legislativa el título de la potestad matriz de la potestad de control: el legislador no puede desentenderse de la aplicación de las mismas normas que produce. Cosa tanto más importante cuanto se sostiene que la potestad de legislar es inherente a la institución misma de las Cortes, a las que no puede no corresponder, como señala un moderado como García Herreros: «Estos conceptos de “poder legislativo” y de “soberanía” de las Cortes están, a mi juicio, tan unidos como el cuerpo y el alma. Así las Cortes no podrán subsistir sin el poder legislativo: este es tan inherente a ellas como las potencias del alma.»⁴¹

Como no podía menos que suceder de la doctrina en cuestión se sigue que si a una rama del gobierno le corresponde una facultad primaria, lógicamente también deben corresponderle aquellas facultades que son la consecuencia necesaria de la titularidad y ejercicio de aquella. No otro es el fundamento del que se da a la facultad de las Cortes de interpretar las leyes que la misma cámara hace, cosa que es especialmente remarkable cuando la tesis la sostiene un realista destacado como Dou: «Señor, hablándose en este capítulo del Poder ejecutivo con respecto al judicial, parece que el decir aquí que el primero no podrá dispensar ni interpretar leyes, supone que esto puede hacerlo el segundo. Y esto me parece que es una equivocación: dispensar e interpretar las leyes solo es propio del que puede establecerlas: esta es una regalía inseparable de V.M.»⁴²

Naturalmente, del mismo modo que la doctrina que comentamos tiene una dimensión positiva, en tanto en cuanto exige que cada rama del gobierno ostente determinadas facultades, tiene también una dimensión negativa: lo que compete por naturaleza a un oficio no puede ser desempeñado por otro, la facultad que es propia del Rey no puede ni debe corresponder a las Cortes, como señala uno de los padres de la Constitución, Espiga: «Desde que V.M. separó los poderes, se desprendió de la facultad de dar honores, empleos, etc. V.M. obra como Cuerpo legislativo, y por lo mismo no puede ser objeto de V.M. un particular, sino la nación entera. El Cuerpo legislativo tiene la facultad de establecer clases en la Nación, como Duques, Condes, Marqueses, etc.; pero hacer Duques, Condes, Marqueses, etc., pertenece al Poder ejecutivo.»⁴³

Lo que, por cierto, supone adoptar en la cuestión el criterio diametralmente opuesto al adoptado por la Constituyente en el texto de 1791. Es más, se alcanza a sostener que cuando se atribuye a una rama del gobierno facultades propias de otra el equilibrio general se destruye y el resultado no puede dejar de ser dañoso, o incluir una

40 Capmany. DSCGE 21/12/1810, p. 208.

41 García Herreros. DSCGE 21/12/1810, p. 209.

42 Dou. DSCGE 3/01/1811, p. 292.

43 Espiga. DSCGE 25/12/1810, p. 226.

mutación de la forma de gobierno misma. Así cuando Toreno propone que la disposición de la milicia nacional se sustraiga al Rey y pase a las Cortes, defendiendo el criterio opuesto, que es el de la comisión, le replica Oliveros «Se sustituye el plan de la comisión por un señor preopinante otro que destina las Milicias al objeto expresado, añadiendo que el Rey no pueda usar de ellas sin licencia de las Cortes: esto es lo mismo que decir que las Cortes cuiden del orden público, y que el Rey sea el agente o general de las Cortes, medida que trastornaría la Monarquía, y establecería en la Nación otra clase de gobierno; y yo creo que el resultado sería la disolución del Estado.»⁴⁴

En sustancia el criterio con el que se va a obrar en la cuestión ya había sido señalado por alguien tan significativo como Villanueva al discutirse el primer reglamento de la Regencia: «El Poder ejecutivo no obra como subdelegado; V.M. no les delega sus facultades: solo si declara cuales son las que le competen.»⁴⁵

Se puede estar más lejos de la doctrina de los poderes establecidos y ejercidos por delegación, pero no es fácil, ciertamente.

V. La cláusula definitoria y el historicismo

Una innovación del texto doceañista radica en la existencia de una cláusula definitoria de la figura del Rey, siendo, además, el monarca el único dotado de tan singular figura. Ni las Cortes ni el poder judicial reciben una definición genérica de su rol constitucional y de los poderes que la Constitución les asignan. Contenida en el art. 170 de la Constitución constituye un ítem que se perpetuará en las siguientes constituciones de la Monarquía Liberal, que, sin excepción, adoptarán la misma técnica para definir al jefe del Estado y cuanto menos una parte de sus poderes, de entre los que destaca el otorgamiento directo al Rey de un poder nomotético propio en la forma de potestad reglamentaria. La potente definición de la figura del monarca que el art. 170 contiene no es sino la concreción normativa de una idea ya presente en el Discurso Preliminar: «El rey, como jefe del Gobierno y primer magistrado de la Nación, necesita estar revestido de una autoridad verdaderamente poderosa para que, al paso que sea querido y venerado dentro de su reino, sea respetado y temido fuera de él de las naciones amigas y enemigas. Toda la potestad ejecutiva la deposita la Nación por medio de la Constitución en sus manos [...]»

La aplicación directa resulta por demás contundente: el monarca es el titular único del poder ejecutivo: «La potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el Rey.»

Pero el Rey no es sólo tal poder, toda vez que tras haber transcrito lo que antecede el precepto constitucional prosigue: «Y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior y a la seguridad del estado en lo exterior, conforme a la Constitución y las leyes.»

44 Oliveros. DSCGE 16/01/1812. p. 2638.

45 Villanueva. DSCGE 25/12/1810, p. 227.

Como mi maestro mostró tiempo ha⁴⁶ el art. 170 trae causa de una concepción activista del poder ejecutivo, que extravasa lo que es ejecución en sentido propio y comprende lo que se puede designar como el «gobierno» del Estado, recogiendo y formalizando la doctrina de la «función gubernativa» desarrollada por Jovellanos en los apéndices a la Memoria en defensa de la Junta Central: «Porque debe advertirse, que el poder ejecutivo no se cifra solamente en la mera función de ejecutar las leyes, sino que se extiende a cuantas son necesarias para dirigir la acción común; esto es para regir y gobernar la sociedad, y aun por esto tengo yo para mí, que su más propia denominación será la de poder gubernativo, porque es un poder vigilante y activo que se supone incesantemente ocupado en el gobierno y conservación de la república.»

Y prosigue en palabras que no pueden menos que recordar poderosamente a las previsiones de los arts. 170 y 171 de la Constitución: «Aunque las naciones se gobiernen según sus leyes, más que por ellas se gobiernan por una continua, incesante serie de órdenes, y providencias, que se refieren no sólo a la ejecución de las mismas leyes, y a su habitual observancia, sino a la dirección de la fuerza y a la administración de la renta del Estado; a proveer a las ocurrencias eventuales que la conservación del orden y sosiego interior, y la comunicación y seguridad exterior exigen; al nombramiento, dirección, y conducta de los agentes, que sirven al desempeño de sus funciones [...].»

Texto del que procede claramente la doble cláusula de la seguridad interior y exterior y las facultades regias del art. 171.8 y 9 primero, de la duodécima en segundo lugar, y así sucesivamente. No debe llamar la atención que incluso un liberal radical como Toreno no tenga empacho es sostener: «El Rey, que es la potestad visible del Estado, y la que da movimiento a toda su máquina, tiene por instrumentos para las operaciones a los Ministros, que realmente son la potestad ejecutiva puesta en acción, puesta en movimiento.»⁴⁷

La justificación primaria que se da al diseño de un potente monarca que, a diferencia del rey de 1791, tiene iniciativa legislativa, potestad reglamentaria y es cotitular de la potestad legislativa se halla en el argumento historicista, cosa que aparece ya en el Discurso Preliminar: «(la comisión) ha consultado en esta parte la índole de la constitución antigua de España, por la que es visto que el Rey participa en algún modo de la autoridad legislativa.»

Pero que dará amplio juego en el debate, a comenzar por la propia fórmula promulgatoria, así Villanueva: «Las palabras “y por la Constitución de la Monarquía española” denotan dos cosas: la primera, que la elección del Rey es del pueblo, aun cuando ahora por constitución del Reino es Monarquía hereditaria. La segunda, que sin perjudicar en nada el origen divino de la autoridad del Rey, puede decirse también que la recibe de sus mismos súbditos. Y esta doctrina no la hemos mendigado de extranjeros; la enseñan sabios teólogos y publicistas españoles de los mejores tiempos, como Alfonso de Castro...»⁴⁸

46 Sevilla Andrés, D. *Nota sobre el poder ejecutivo en la Constitución de 1812*. En *Documentación Administrativa*, Madrid. 1973 núm. 173. *Pasim*.

47 Toreno. DSCGE 25/10/1811, p. 2140.

48 Villanueva. DSCGE 7/10/1811, p. 2011.

Y es el argumento histórico el mayoritariamente invocado para justificar que el monarca sea cotitular de la potestad legislativa, así Muñoz Torrero: «En cuanto a lo que dice el sr. Castelló, debo advertir que no se determina aquí cual es la sanción que ha de dar el Rey a las leyes, porque no es este su lugar; pero no cabe la menor duda de que en España los Reyes han tenido siempre una parte de la potestad legislativa, como consta de todas nuestras antiguas Constituciones.»⁴⁹

Argumento que comparte un realista como Gutierrez de la Huerta: «De todos modos, siendo como es una verdad incontestable que atendidas nuestras instituciones y prácticas fundamentales, los Reyes tuvieron siempre parte en el Poder legislativo, o lo que es lo mismo, en la ordenación de las cosas tocantes al gobierno civil del Reino, parece que aspirar en el día a desnudarlos para siempre de esta especial prerrogativa, envuelve la idea de un despojo, y el deseo de una novedad notable, que como antes he dicho, no me es dado dejar de calificar de peligrosa y antipolítica.»⁵⁰

En el que significativamente vemos operar en el mismo discurso la combinación de la razón histórica y la doctrina de los *checks and balances*: «Y lo conceptúo antipolítica por los inconvenientes de bulto que se presentan desde luego a la vista del que observe que en el hecho de despojar al Rey de la facultad que siempre tuvo de la sanción de las leyes y de refundir en las Cortes todo el poder legislativo contra el orden establecido, destruiríamos de un golpe el calmante de la ambición del Monarca, y la contrafuerza de los extravíos del Congreso, excitando al primero a recobrar por medios torcidos lo que le quita la desconfianza, e incitando al segundo a usar sin comedimiento de lo que le conceda la imprudencia.»⁵¹

Algo similar cuando se debate dar al Rey el poder de paz y guerra: «Se dijo ayer que la facultad que se concede al Rey para declarar la guerra o ajustar la paz es un efecto de la política que nuevamente se ha introducido en Europa; pero yo encuentro que esto mismo se hallaba establecido en España desde los tiempos antiguos por las leyes fundamentales.»⁵²

Ciertamente no parece, desde nuestra perspectiva, que el recurso a un pasado que en buena medida era un pasado imaginario, sea un argumento muy estimable. He escrito «desde nuestra perspectiva», que ciertamente no es la de los doceañistas, sea de la fracción que sea, ni dentro de las Cortes, ni fuera de ellas, como acredita la obra de Martínez Marina. El historicismo es interesante, en todo caso, porque marca la enorme distancia que media entre el enfoque abstracto, estrictamente racionalista y ahistórico predominante en la Constituyente y el enfoque historicista, pragmático, pegado al terreno, predominante en Cádiz.

49 Muñoz Torrero. DSCGE 3/09/1811, p. 1750.

50 Gutierrez Huerta. DSCGE3/09/1811, p. 1752.

51 Muñoz Torrero cita el ejemplo de USA al respecto *idem* p. 1753.

52 Borrull. DSCGE 10/10/1811, p. 2039.

VI. Las atribuciones del Rey y sus restricciones

El sistema gaditano de reparto del poder es peculiar y original: en primer lugar hay una enumeración detallada de las atribuciones de las Cortes (a. 132) en la forma de una enumeración taxativa, que no va acompañada de cláusula definitoria; en segundo lugar hay una cláusula general de reserva de jurisdicción a favor de los tribunales (a. 242); en tercer lugar el ejecutivo se define por la combinación de tres elementos: una cláusula definitoria que opera, además, como atribución de poderes, una enumeración detallada de las facultades regias, complementada finalmente por una relación de restricciones de la autoridad real, que se corresponden con facultades atribuidas a las Cortes, con una diferencia: mientras que la enumeración de las facultades de la Legislatura es taxativa (*Las facultades de las Cortes son*), la del Rey no lo es, antes bien, es una enumeración abierta (*le corresponden como principales las facultades siguientes*), en lo que late la idea de la prerrogativa. La detallada enumeración de los poderes del Rey y de sus eventuales limitaciones que contienen los arts. 171 y 172 de la Constitución carecen de precedente, y en la práctica, sirvieron como componente fundamental de un modelo del Ejecutivo cuyo patrón siguieron las constituciones latinoamericanas de primera generación, y que todavía hoy se mantiene en la definición del Congreso y del Presidente de la República.⁵³

Por de pronto hay que advertir que la cláusula definitoria del art. 170 de la Constitución fue entendida *ab initio* no como una disposición de naturaleza simbólica, sino como una norma que comportaba una atribución de poder separada y distinta de las facultades que detalladamente enumera el art. 171 de la ley fundamental. La encomienda al Rey de la seguridad interior y exterior del Estado que se adjunta a la titularidad del poder ejecutivo se entienden en términos de facultades propias del Rey, separadas y distintas del elenco que le sigue, así Oliveros en conexión con la disposición de los fuerza armada señala: «Este es una aplicación del 170, sancionado ya por las Cortes, y de la octava facultad que se le atribuye al Rey en el 171. En el primero se dice que pertenece al Rey la potestad de hacer ejecutar las leyes, y cuanto conduce a conservar el orden público en lo interior, y la seguridad del Estado en lo exterior. Esta facultad, requiere que se pongan a su disposición todos los medios necesarios; y es constante que los más principales son las tropas de mar y tierra, a fin de que pueda desempeñar por este medio tan interesante encargo. Se le atribuye la octava facultad de disponer de la fuerza armada, y distribuirla del modo que le parezca; es decir de colocarla en donde convenga para prevenir o aplacar una sedición.»⁵⁴

Es decir hay unas facultades primarias: las del art. 170, y de ellas se siguen otras que son secundarias y/o adicionales: las del art. 171 de la Constitución. Visto lo cual se entiende con facilidad que sea frecuente en la imitación hispanoamericana del rey de Cádiz el señalar en el elenco de facultades presidenciales que sigue el art. 171 del texto

⁵³ *Ad exem.* Véase C. Perú 1993 art. 102 para el Congreso y art. 118 para el Presidente; Venezuela 1999 a. 117 para la Asamblea y arts. 236 para el Presidente; Uruguay 1967 art. 85 para la Asamblea y art. 168 para el Presidente o Colombia, 1991 art. 158 para el Congreso y art. 189 para el Presidente.

⁵⁴ Oliveros. DSCGE 16/01/1812, p. 2637.

español, como facultades propias de la Presidencia, las que Oliveros estima primarias en el texto citado.⁵⁵

La clave de ese entendimiento del art. 170, que hará escuela, se halla en algo que resulta familiar a quien recuerde lo escrito por Jovellanos: el Rey no es sólo, ni principalmente, el poder ejecutivo, el monarca es ciertamente titular único del mismo (recuérdese que el precepto señala taxativamente que «la potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente» en la Corona, pero dicha potestad es solo una parte de la autoridad regia, y por eso el texto del precepto no se limita a señalarle como titular de dicha potestad. Vease Perez de Castro: «Sería absurdo imaginar que las prerrogativas de la Corona tienen por objeto la satisfacción y ventajas personales del Monarca. Ninguna de sus prerrogativas puede tener otro origen ni otro fin que la utilidad general, y tal debe ser entre nosotros el origen y el objeto de la autoridad Real. Debe entenderse que la Nación, al instituir la, no hace mas que comunicar aquella porción de su soberanía, que no puede o no conviene ejercer por sí misma, y que la tiene mucha cuenta hacer ejercer por uno solo, que no fuera Rey, si no tuviera parte en la formación de las leyes; siendo, por lo demás, un error familiar dar el mismo nombre a la autoridad Real y al Poder ejecutivo, o confundirlos ambos, pues aquella representa al imperio y la soberanía, y éste es sólo el instrumento.»⁵⁶

El perfil que se desea para definir la figura del Rey goza de tan amplio consenso que la casi totalidad de las facultades que se le atribuyen pasan sin propuesta de enmienda ni debate en la discusión constitucional. Así nadie propone se limite el poder de disposición sobre los empleos, tanto civiles como militares, (como sucedía en los precedentes francés y americano), o se restrinja su disposición sobre la fuerza armada, o se limite el poder sobre los fondos asignados en el presupuesto, ni que sea el monarca el que ejerza el derecho de presentación y conceda o deniegue el pase regio, o que corresponda en exclusiva al Rey la concesión de honores y distinciones. Solo en torno a la sanción y al poder de paz y guerra se suscitaron divergencias, hubo debate, y por ello podemos saber con precisión la posición de cada cual y el entendimiento que se da a las previsiones constitucionales.

Como ya sabemos la Constitución hace del Rey un cotitular de la potestad legislativa. No se admitió, sin embargo, la posibilidad de otorgar al Rey un veto absoluto por estimarse que tal posibilidad era en exceso conservadora y planteaba la posibilidad de un conflicto abierto entre legislativo y ejecutivo: «Mas la comisión no creyó compatible con la índole de nuestra antigua Monarquía introducir en la Constitución un principio tan excesivamente conservador, que expusiese alguna vez al Reino a las consecuencias de una abierta lucha entre la autoridad legislativa y ejecutiva si se contrariase con demasiado empeño la declarada voluntad de la Nación.»⁵⁷

55 *Ad exem.* Véase el art. 168 de la constitución de Uruguay antecitado.

56 Perez de Castro. DSCGE 6/10/1811, p. 1999.

57 Argüelles. DSCGE 20/01/1812, p. 2670.

Se prefirió un sistema de veto devolutivo (como en los casos francés y norteamericano) fuertemente reforzado en razón de los precedentes, siguiendo el patrón de 1791.

En principio la intervención del Rey está pensada como un elemento de moderación de las tomas de posición del Legislativo, como un instrumento de procura del equilibrio de poderes: «La parte que se pueda dar al Monarca en la formación de las primeras, es punto muy accidental, y en nada altera la naturaleza de las facultades que por su esencia deben tener ambas autoridades. Las Cortes las ejercerán según el modo que establece la Constitución, sin que puedan extenderse más allá de sus límites. Y el Rey igualmente usará de su autoridad conforme a lo dispuesto en la ley fundamental, sin que el intervenir en la formación de las leyes tenga otro objeto que asegurar más y más el acierto y sabiduría de tan graves resoluciones.»⁵⁸

Como se trata en esencia de eso y el veto supone por su naturaleza un acto regio que comporta conflicto con las Cortes, la comisión propone que, al efecto de establecer una mediación que reduzca la posibilidad de enfrentamiento, la interposición del veto requiera informe del Consejo de Estado: «[...] también se debe suponer que cuando el rey, de acuerdo con el Consejo de Estado, da la negativa habrá tenido razones de peso para negar la sanción; y para no establecer una especie de lucha o pugna que pueda comprometer la buena armonía entre ambas autoridades, es menester dar cierto término para volver a proponer una ley que fue deshechada.»⁵⁹ lo que, a mi juicio, se entiende a la luz del conflicto entre Luis XVI y la Legislativa en 1792.

La razón de ser del veto no es otra que limitar mediante la prerrogativa regia las posibles extralimitaciones de la mayoría parlamentaria al efecto de mantener a las Cortes en el seno de la esfera de acción que la Constitución le señala: «Por eso cuando la comisión dio la sanción al rey creyó que era necesario este artículo para el caso de haber un gran número de diputados cuyas pasiones fueran demasiado exaltadas, y sus miras, dirigidas a invadir la ley fundamental, puedan tener un correctivo en la sanción del Rey, y la teoría de veto suspensivo no está fundada en otros principios.»⁶⁰

En razón de ello la regulación del veto regio esta pensada para que sea una asamblea distinta de la que discutió el proyecto rechazado en primera deliberación la que, una vez renovado el cuerpo legislativo mediante las correspondientes elecciones, tuviera la posibilidad de imponerse: «¡Cuanta mayor ventaja traería a la Nación el esperar hasta las terceras Cortes, en cuyo tiempo pudieran manifestar con extensión todos los españoles su voluntad, haciendo conocer si se habían equivocado los diputados, como es posible [...]»⁶¹

La posición de fondo de la comisión en orden al veto, a la postre la que tiene éxito, la formula sintéticamente Argüelles: «La teoría de la comisión se funda en el principio de que la misma diputación que proponga la ley no sea la que exige la sanción.»⁶²

58 Argüelles. DSCGE 28/08/1811, p. 1710.

59 Argüelles. DSCGE 4/10/1811, p. 1989.

60 Argüelles. DSCGE 4/10/1811, p. 1989.

61 Zorraquín. DSCGE 4/10/1811, p. 1990. Por su parte Perez de Castro abona: «Pero si una tercera diputación de Cortes, donde aun cuando el proyecto de ley se haya presentado el primer año de una diputación general, ya es otra diputación diferente compuesta de menos diputados, que no pueden tener por efecto de las pasiones o de la obstinación el empeño de sostener lo anteriormente propuesto; si esta tercer diputación de Cortes se admite el mismo proyecto, entonces llega a adquirir su utilidad o conveniencia pública tal grado de evidencia moral, que deberá legítimamente suponerse que la mejor intención del Rey con su Consejo no alcanzó a distinguir la utilidad del proyecto; y este recibirá del Monarca una sanción necesaria, y quedará convertido en ley.» Perez de Castro. DSCGE 6/10/1811, p. 1999.

62 Argüelles. DSCGE 6/10/1811, p. 2001.

En consecuencia la posición del Rey es considerablemente más fuerte que la del Presidente USA en caso de divergencia con la legislatura. Precisamente porque la posición regia es tan sólida en la cuestión los liberales tuvieron que recurrir a la presión de la calle para tratar de salvar el veto regio en 1820/21 en torno al decreto de monacales.

De otra parte la Constitución entrega al Rey la plena disposición sobre la fuerza armada, sin que las Cortes tenga la posibilidad legal de intervenir: «El Rey por la Constitución, separándonos por ahora del artículo, esta autorizado para disponer de las fuerzas de tierra y mar, y de los medios decretados para mantenerlas como mejor le parezca. Ora las aproxime a frontera, ora las embarque en expediciones marítimas, ejercita una de sus facultades, cumple con la más principal de las obligaciones que le impone la Constitución: tal es la de proveer a la seguridad del Estado, que fácilmente puede reclamar estas u otras operaciones. El Rey es el único juez en este punto para decidir de la conveniencia y oportunidad. Las Cortes no tienen que intervenir en el uso que haga el Rey de los medios ordinarios que han puesto a su disposición con aquel objeto.»⁶³

Como se señaló en el debate sobre milicia nacional la facultad plena de disposición sobre la fuerza armada, sea esta permanente o no, no es sino una competencia instrumental respecto de la primaria sobre el orden público y la seguridad del Estado que dimana del art. 170 de la ley fundamental. Así Aner: «La fuerza armada se pone a disposición de rey para la defensa exterior o interior del Estado, de la que se halla particularmente encargado; y por la misma razón no puedo convenir con la opinión del señor conde, reducida a que el Rey no pueda usar de la fuerza armada para la conservación del orden interior sin consentimiento de las Cortes. Mal podría el Rey o poder ejecutivo responder de la seguridad y tranquilidad del estado si no se le dejasen a su disposición los medios necesarios para ello.»⁶⁴

Dicha conexión es asimismo estrecha en el único caso en el que se discutió a fondo y de manera prolongada un facultad del rey: el poder de paz y guerra (en el caso el debate duró cuatro días largos).⁶⁵ La comisión venía a proponer que el Rey tuviera a su cargo de modo exclusivo tanto la declaración de guerra como la negociación y ratificación de la paz, sin intervención alguna de las Cortes, entendiendo la misma que dicha facultad era necesaria, sino inherente, a la figura del Rey: «La Nación, que radical y esencialmente tiene ese derecho, le comunica a uno solo en las Monarquías, porque entiende, y con mucha razón, que así le conviene.»⁶⁶

Dichas facultades resultan esenciales no solo porque corresponden a la naturaleza de la Monarquía, sino también porque de ella gozan los monarcas de otros estados con los que el Reino debe convivir, y resultaría dañoso para el Estado que el Rey careciera de las mismas: «[...] entonces podríamos, sin reparo, caer también en el error de constituir al Jefe de la Nación en una nulidad degradante y perniciosa a ella misma, y presentarle al mundo desnudo de un derecho o una prerrogativa que hace gran parte de la fuerza exterior de los Príncipes con quienes tiene que tratar».⁶⁷

63 Argüelles. DSCGE 10/10/1811, p. 2035.

64 Aner. DSCGE 16/01/1812, p. 2635.

65 Véase Marco Marco, J. *Las funciones de la Corona en la Constitución de 1812. Especial referencia a la facultad de declarar la guerra y hacer la paz*, en Colomer Viadel, A. (coord.) *Las Cortes de Cádiz, la constitución de 1812 y las independencias nacionales en América*. Amadis, Valencia. 2011, pp.175/190.

66 Perez de Castro. DSCGE 9/10/1811, p. 2029.

67 Perez de Castro. DSCGE 9/10/1811, p. 2031.

En esta cuestión sirvió de modelo el sistema seguido entonces (y vigente al día de la fecha) por la constitución británica: el poder de paz y guerra es parte de la prerrogativa regia, ejemplo que citó *expressis verbis* Muñoz Torrero, y que era reconocido como tal incluso por los liberales radicales que se oponían al mismo: «Vea aquí V.M. como pudiendo el Rey declarar por sí la guerra, obligará siempre a las Cortes a continuarla. La Constitución inglesa que se cita es actualmente como la mejor de Europa; pero yo no creo que sea un modelo de perfección. En ella tienen el Rey este derecho con las mismas trabas que se proponen, sin que esto haya bastado para que en ella no haya habido guerras de familia como en España.»⁶⁸

La decisión final de las Cortes fue favorable a la tesis de la comisión, después de que la misma, por boca de Perez de Castro adicionara la propuesta con la coletilla que puede verse en el texto: «dando después cuenta documentada a las Cortes», regla cuya clave se halla en el término «después».

Un problema particular, que no fue discutido, y cuya solución se adoptó por asentimiento, ha sido suscitado por la literatura posterior y afecta a la atribución al Rey de la potestad reglamentaria. Lo que podemos considerar doctrina dominante estima que nos hallamos ante una novedad, que la misma comprende únicamente la facultad de dictar reglamentos de estricta ejecución, pero no contempla la posibilidad de emanar reglamentos autónomos, figura imposible bajo el principio de soberanía nacional, y cuyo origen hay que buscar en un texto fundado en el principio monárquico, esto es la Carta francesa de 1814, tesis que según unos proviene de Menendez Rexach y según otros de Gallego Anabitarte.⁶⁹ No me parece que esa sea una apreciación exacta. Mas vayamos por partes.

Por lo que se me alcanza la atribución al poder ejecutivo de potestad reglamentaria aparece en el art. 44 de la Constitución del Año VIII –fundada en el principio de soberanía nacional–, y lo hace de forma tal que no se reduce estrictamente a los reglamentos de mera ejecución. El precepto reza literalmente: «Le gouvernement propose les lois, et fait les règlements nécessaires pour assurer leur exécution.»

La Constitución del Año VII habilita al «gobierno», que no al poder ejecutivo, para dictar los reglamentos que estime sean «necesarios para asegurar la ejecución» de las leyes, lo que va más allá de los reglamentos ejecutivos y así se entendió y practicó durante el Primer Imperio, en el que esa parte del texto consular permaneció en vigor como una de las «Constituciones del Imperio», al no haber sido modificado ni por el senadoconsulto del Año X, ni por el del Año XII.

La Constitución de 1812, como ya sabemos, contempla al Rey como «gobierno» y no sólo como «poder ejecutivo» como se sigue por lo demás de la letra misma del art. 170, y atribuye al rey la potestad reglamentaria en términos más abiertos y favorables a la prerrogativa que los propios del texto consular: «Expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes.»

68 Golfín. DSCGE 9/10/1811, p. 2031.

69 Normalmente las referencias son Menendez Rexach, A. *La jefatura del Estado en el Derecho Público español*. INAP. Madrid. 1979 de un lado, y Gallego Anabitarte, A. *Ley y reglamento en el Derecho Público occidental*. IEAD. Madrid. 1971.

Resultando obvio que dicho enunciado recuerda poderosamente la «continua, incesante serie de órdenes y providencias» de que hablaba Jovellanos cuando exponía su tesis de la función gubernativa. Lo que viene a significar que reducir la potestad reglamentaria a los puros y estrictos reglamentos de ejecución legal no se corresponde con el enunciado constitucional. Tampoco es consistente con los hechos. De facto la cláusula del art. 171.1. es reproducida literalmente por los restantes textos de la Monarquía Liberal sin adición alguna.⁷⁰ La única excepción de esa regla, consistente en la introducción de un enunciado específicamente dirigido a combatir los reglamentos autónomos se halla únicamente en el texto de 1869, cuyo art. 75 reza: «Al rey corresponde la facultad de hacer reglamentos para el cumplimiento y aplicación de las leyes, previos los requisitos que las mismas señalen.»

Y aun este no establece la «vinculación positiva» del reglamento por la ley, que entre nosotros nunca ha existido antes de 1978. Carece además de base la observación según la cual el reglamento autónomo tiene su base en el principio monárquico: tanto la Constitución francesa del Año VIII, como las españolas de 1812, 1837 y 1856, se fundan en el principio de soberanía nacional. Para concluir la tesis acoge una lectura imperfecta del art. 14 de la Carta francesa: «Le Roi est le chef suprême de l'Etat, il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme á tous les emplois d'administration publique, et fait les règlements et ordonnances pour l'exécution des lois et la sureté de l'Etat.»

Lo que se funda en el principio monárquico no son los reglamentos para la ejecución de las leyes, sino los ordenanzas para la seguridad del Estado, cuya emanación, por cierto, fue la espoleta que detonó la revolución francesa de 1830.

Vistas así las cosas no debe extrañar que el ala radical de los liberales contemplara la regulación del Rey con recelo: el monarca es tan potente que cabe temer su poder sea excesivo: «En otros términos, y con las facultades y prerrogativas que el proyecto de Constitución concede al Rey [...] temo mucho que de moderada se convierta en absoluta, arbitraria, despótica, y que nuestros descendientes, tarde o temprano, se vean en el caso en que nos hallamos.»⁷¹

Tal vez el mejor argumento a favor de las muy amplias facultades que la Constitución atribuye al Rey se halla paradójicamente en un texto hipercrítico: el Manifiesto de los Persas. En efecto, en el detallado examen que los diputados firmantes hacen de los errores y perversidades contenidas en el texto constitucional brilla por su ausencia la referencia a las cadenas que ligan a tan ferocísimo león, si se me permite usar de las palabras de Blanco-White (que por cierto son la vuelta por activa de un texto de Oliveros). Cuando llega la hora de criticar los arts. 169 y ss. los diputados firmantes se limitan a señalar «En el capítulo 1 del Título IV se habla de la autoridad del Rey; y para hacerlo conciliable con los artículos anteriores necesita mucha explicación, si no ha de encontrarse contradicción a cada paso.»

⁷⁰ Véanse los art. 47.1. C. 1837; art. 45.1. C. 1845; art. 52.1. C. 1856; art. 54.1 C. 1876.

⁷¹ Terrero. DSCGE 12/10/1811, p. 2055.

Dicho lo cual se limitan a criticar la prohibición de que el Rey suspenda o disuelva las Cortes, que igualmente se le prohíba conceder privilegios a personas o corporaciones determinadas, y punto.⁷²

VII. Los órganos de apoyo del Rey: Consejo de Estado y Secretarios del Despacho

Aunque el monarca ejerce en plenitud el poder ejecutivo el monarca no está solo. La Constitución ubica a su lado cuanto menos dos órganos distintos de apoyo al Monarca: los secretarios de estado y del despacho y el Consejo de Estado. Mientras que los primeros suponen una clara línea de continuidad con el Antiguo Régimen, el segundo –que poco tiene que ver con su antecesor de la misma denominación– aparece como una figura de nuevo cuño. El Discurso Preliminar sitúa a los primeros como «órgano inmediato del Rey»,⁷³ pero su regulación esta repleta de prevenciones, a la postre en el momento de redactarse la Constitución se registra un repudio universal del «despotismo ministerial» ejemplificado en la odiada figura de Godoy, se desconfía de los ministros, a título de usurpadores potenciales del ejercicio efectivo del poder regio, reclamando la opinión un gobierno directo del Rey, es decir, exactamente lo contrario de lo que aquella estimaba había venido a realizar Carlos IV. Empero el gobierno directo del Rey no puede impedir que el monarca necesite de órganos de apoyo, de hecho la razón de ser de la figura del secretario de estado y del despacho bajo el régimen borbónico era precisamente esa: auxiliar y apoyar al Rey en el ejercicio de las facultades que tiene cometidas, razón por la cual la introducción del refrendo ministerial no tiene otro alcance que al de autentificar las órdenes del Monarca.⁷⁴ Los secretarios de estado son «ministros», esto es medios personales que se hallan a la disposición del Rey para ayudarle en su trabajo, en su oficio, que el Monarca mismo nombra y separa por razón de confianza. De hecho lo que parece intolerable del «despotismo ministerial» consiste precisamente en la voluntad del ministro de abandonar su condición instrumental y pasar a ejercer por sí los poderes que las leyes fundamentales reconocen únicamente al Rey, en otras palabras, el tratarse de una usurpación. Una usurpación *pro domo sua*, para mayor escarnio.

La voluntad de combatir el «despotismo ministerial» es perfectamente congruente con un propósito básico del diseño institucional: el ejecutivo es rigurosamente unipersonal, toda vez que sólo dicha configuración de dicha potestad es capaz de reducir el riesgo de usurpación del poder regio por sus subordinados. Resulta por ello significativo que el tratamiento constitucional de los ministros no recoja nada parecido no ya al Consejo de Ministros, sino ni tan siquiera al Gabinete, pese a que se era conocedor de la existencia del mismo en la práctica inglesa a partir del Rey Guillermo, y que dicha práctica había sido seguida tanto en el caso de la presidencia USA bajo los primeros presidentes,

⁷² Véase *Manifiesto... op. cit.* pf. 58, 59 y 60.

⁷³ Como el órgano inmediato del Rey le forman los Secretarios del Despacho, aquí es en donde es necesario hacer efectiva la responsabilidad del gobierno para asegurar el buen desempeño de la inmensa autoridad depositada en la sagrada persona del Rey.

⁷⁴ Y por eso el art. 225 niega validez a la orden del Rey que no sea refrendada por el secretario competente, sin la contrafirma no hay modo de prevenir la comisión de delitos –el rey es irresponsable– ni se puede saber si no hallamos ante una auténtica orden regia.

como en la francesa anterior a 1793. Es más, se opera con frecuencia bajo el supuesto que el monarca despachará con los ministros *uti singuli*, siendo el Rey mismo («el supremo gobierno»), con su intervención, el que da coherencia y unidad al gobierno. Así: «Si creyese útil este número de Ministros, suscribiría a que hubiese los ocho; pero cuando creo que lejos de adelantar se entorpecería el Despacho, no puedo conformarme con el artículo. El Ministro de Guerra va, por ejemplo, los lunes y algún otro día de la semana, y en los restantes los demás Ministros, y hacen despacho con el Rey o Consejo de Regencia en los siete días de la semana. Y si no bastan estos para verificarse ¿cómo han de bastar para el ocho Ministros en siete días?»⁷⁵

Lo que, por cierto, se practica a la fecha en casos como el del presidencialismo mejicano.

Las razones que abonan la figura ministerial, y que explican su continuidad, que hace que constituyan uno de los elementos de continuidad entre el Antiguo Régimen y el Estado Constitucional, resultan obvias: si la administración esta organizada en la forma de departamentos especializados por razón de la materia, resulta de todo punto recomendable que cada uno de ellos cuente con un responsable a su cabeza, que opere como informador de los asuntos para el Rey y como pieza de engarce entre el «gobierno» que compete a la Corona y la administración al efecto de comunicar a esta el movimiento que desencadena aquel: «[...] conviene que cada uno de estos departamentos, separados por la Constitución, tenga un jefe distinto que despache los negocios de cada ramo con el Rey o el Gobierno Supremo, a quien pertenece la administración de todo.»⁷⁶

La condición instrumental exige que los secretarios sean de libre disposición del Rey, razón por la cual el art. 171.16 establece que es propio del Rey «nombrar y separar libremente» a los ministros. De lo que se sigue que la responsabilidad política de quien ayuda al Rey a ejercer el gobierno es exigible únicamente por este, toda vez que se es secretario de estado por la mera confianza de la Corona. Empero los secretarios pueden no sólo errar gravemente, sino incurrir el delitos en el curso de su gestión. El remedio previsto procede, una vez más, del arsenal del Antiguo Régimen: una actualización del viejo juicio de residencia. Como se dice reiteradamente los ministros son responsables, pero la responsabilidad de índole jurídica, criminal para ser exactos, y por ilegalidad y/o usurpación, como deja bien claro el art. 226, toda vez que dicha responsabilidad se extiende a «las órdenes que autoricen contra la Constitución o las leyes» (obsérvese, las ordenes que «autoricen», no que dicten), como tal para hacer efectiva la misma se exige previa acusación, que corresponde a las Cortes (art. 228), y el enjuiciamiento corresponde a un órgano judicial: el tribunal supremo (arts. 229 y 261.4 y 6).

El tratamiento que la Constitución da a los secretarios del despacho es clave en el sistema de relaciones entre los poderes públicos que aquella contempla. En efecto, una vez asignada la potestad ejecutiva al Rey, en los términos vistos, al no ser factible

75 Garoz. DSCGE 22/10/1811, p. 2128.

76 Perez de Castro. DSCGE 22/10/1811, p. 2130.

el ejercicio directo de todas las facultades que aquella comprende por su titular, se sigue que el mismo debe contar con asistentes, los secretarios del despacho son exactamente eso: personal de confianza del Rey que ayuda al monarca a ejercer las facultades que la Constitución le atribuye. Como el Rey es, por definición (art. 168), sagrado e inviolable, y, en consecuencia, no está sujeto a responsabilidad de ninguna clase no es posible resolver el problema de la actuación inconstitucional del ejecutivo mediante el recurso al *impeachment*, como sucede en el caso USA, siendo factible que aquella actuación se dé es necesario algún mecanismo de sustitución de la acusación al titular del Ejecutivo, inviable por definición, la residencia de los secretarios del despacho proporciona una salida: de las órdenes inconstitucionales o delictivas son responsable los ministros. Como esa responsabilidad es jurídica su exigencia compete al poder judicial, al Tribunal Supremo como sabemos, previa acusación de las Cortes que, como representante único de la nación soberana es el órgano constitucional más interesado en el respeto y cumplimiento de la Constitución. De este modo la responsabilidad jurídica de los secretarios permite salvar dos escollos: de un lado la irresponsabilidad del Ejecutivo, del otro la ausencia de supervisión del mismo por parte del Cuerpo Legislativo: de los secretarios de estado como amortiguador de los conflictos entre las dos ramas del Gobierno.

Para compaginar la titularidad y ejercicio efectivo regio de la potestad ejecutiva con la necesidad de proteger a un titular declarado inviolable y no responsable la Constitución articula un segundo órgano destinado a dar cobertura a los actos del Rey: el Consejo de Estado. Este esta diseñado en parte como un premio de consolación por la inexistencia de un «Estamento de Próceres»,⁷⁷ en parte como un heredero del Consejo Reunido y, mediante este, de los restos del sistema polisindodal que pervivían en el estado borbónico: «El Consejo de Estado es un cuerpo establecido para aconsejar al rey en los grandes negocios, como hacían anteriormente los Consejos de Castilla, Indias, Hacienda, Ordenes y Estado, ventilando y discutiendo los asuntos graves para su mejor despacho.»⁷⁸

No obstante lo cual su rol constitucional es muy distinto del propio de los anteriores consejos. En primer lugar el Consejo esta diseñado para actuar como cuerpo interpuesto entre las Cortes y el monarca al efecto de dar cobertura a este y reducir a eventual presión de aquellas: «Otra de las cosas que tuvieron algunos de los individuos de la misma comisión fue que habiéndose creído que la solidez de la Constitución consistía en corregir todo lo que pudiera haber de impetuoso en la Asamblea legislativa, que son las Cortes, ya que no hubiera Estamentos ni Cámaras, tuviera el Rey un Consejo que ofrece una especie de correctivo contra esa misma especie de impetuosidad, manifestando que las leyes eran el resultado de la meditación y la sabiduría. Para esto se obliga al Rey a que consulte los proyectos de ley con su Consejo de Estado, en el que de haber sujetos de todas las carreras y conocimientos.»⁷⁹

77 «Se ha dicho ya que el dar lugar en el Consejo de Estado a la grandeza y al clero es para reemplazar en cierto modo los Estamentos que quedan derogados por los artículos anteriores de la Constitución; y siguiendo esta idea, digo que por sí por parte de los grandes deben concurrir cuatro individuos, el número de los eclesiásticos debe ser mucho mayor, por ser incomparablemente más numerosa esta clase que la de los grandes.» Castillo. DSCGE 30/10/1811, p. 2176.

78 Argüelles. DSCGE 31/10/1811, p. 2182.

79 Argüelles. DSCGE 27/10/1811, p. 2158.

En segundo lugar el Consejo es un órgano de apoyo al Rey: su función primordial es asistir al titular de la potestad ejecutiva mediante sus dictámenes, para lo cual el monarca puede consultarle cuando tenga a bien, de un lado porque la Constitución no contempla asuntos en los que el Rey este privado de la facultad de pedir dictamen, el monarca puede pedirle cuando lo desee, del otro porque es el Rey el que determina a efectos prácticos cuando nos hallamos ante «asuntos graves gubernativos» que exigen consulta ex art. 236. La indeterminación no es accidental, el Consejo es órgano de apoyo y, por ello, depende del Rey, y sólo del mismo, decidir cuando procede su intervención, por eso se rechazó expresamente que hubiera recurso sistemático al mismo, toda vez que ello podría dar lugar al desplazamiento de la decisión de quien corresponde –el Rey–, a quien no corresponde –el Consejo– así: «Tampoco es admisible que el Rey haya de pedir el dictamen del Consejo en todos los asuntos, y sí únicamente en los asuntos graves de cualquier naturaleza que sean. Lo demás sería coartar tanto las facultades del Rey, que vendría a quedar nulo, que es lo que V.M. ha querido evitar, fundado en el justo convencimiento de que el Rey debe estar revestido de grande autoridad para que sea respetado.»⁸⁰

En tercer lugar el Consejo esta pensado para disminuir la influencia sobre el Rey de la corte y de los secretarios de estado, es, pues, un instrumento para reducir el riesgo del odiado «despotismo ministerial» y del desplazamiento del poder de decisión del Rey a sus ministros, como señala Espiga en nombre de la comisión de constitución: «La comisión ha creído indispensable establecer cerca del Rey un cuerpo que no solo ilustre la dificultad, complicación y oscuridad de los negocios, sino que contenga la arbitrariedad, y haga inútiles todos los esfuerzos de los lisonjeros que por desgracia rodean siempre el Trono, y ha formado un Consejo de Estado, en donde se reúnan todas las luces de la Nación, que sea el resultado de la experiencia, el depósito de la sabiduría, y de donde salga una brillante antorcha que ha de dirigir al Rey en la difícil marcha del Gobierno.»⁸¹

Función anti-ministerial que es enérgicamente subrayada por un realista moderado como Borrull «La comisión se ha desvelado para encontrarlo, y no han sido en vano sus diligencias; pues no teniendo por conveniente que el Rey en estos delicados negocios se gobernase sólo por las ideas de su Ministerio, ha propuesto juiciosamente en el art. 235 que “oiga el dictamen del Consejo de Estado en los asuntos graves, señaladamente para dar o negar la sanción a las leyes, declarar la guerra y hacer los tratados”. Vease con ello un grande contrapeso.»⁸²

No obstante, como señala el diputado valenciano que se acaba de citar, la Constitución limita el arbitrio regio a la hora de pedir dictamen al Consejo al establecer determinados supuestos en los que la intervención del mismo es preceptiva: el dar o negar el pase regio cuando los documentos pontificios no suponga normación general ni litigio (art. 171.15) y en los tres casos que cita Borrull y contempla el art. 235, segundo

80 Aner. DSCGE 31/10/1811, p. 2186.

81 Espiga. DSCGE 27/10/1811, p. 2159.

82 Borrull. DSCGE 10/10/1811, p. 2039.

inciso: guerra, tratados y otorgamiento o denegación de la sanción. Es aquí donde aparece con toda claridad el propósito fundamental a que obedece el Consejo mismo: su intervención, por tanto su cobertura, es necesaria en aquellos casos en los que más probable y más peligroso es el enfrentamiento entre las Cortes y el Rey. Me parece evidente que la exigencia de dictamen del Consejo para negar la sanción está inspirado en el propósito de evitar, en lo posible, un escenario como el dado en 1792 entre Luis XVI y la Legislativa, del que ya se ha hecho mención: el Rey puede cobijarse en el Consejo –cuyos miembros son vitalicios⁸³ y, además, son extraídos de un universo que definen las Cortes (arts. 233 y 234)– para negar la sanción, acto que, de este modo, no puede reputarse como arbitrario o irrazonable.

Por último el Consejo es el heredero de la Cámara de Castilla: le compete la elaboración de las ternas al efecto de proveer las vacantes en los tribunales y para la provisión de los beneficios eclesiásticos comprendidos en el patronato regio (art. 237). Lo que, por cierto, permite eludir tanto el control absoluto de la Corona sobre los nombramientos judiciales –como sucede en el caso inglés– como la indeseada alternativa de un sistema de jueces temporales de elección de los textos revolucionarios franceses.

Obviamente los consejeros presentan un riesgo similar, bien que más reducido, que el propio de los secretarios del despacho: pueden recomendar al Rey decisiones que suponen quebrantamiento de la Constitución o de las leyes. La respuesta que da la Constitución es similar: los consejeros de Estado están sujetos a responsabilidad jurídica: pueden ser objeto de formación de causa, que será vista por el Supremo (art. 261.4).

VIII. El Rey en 1812 y en 1791. Analogías y diferencias

¿En que medida el texto francés de 1791 fija un modelo que resulta seguido por los doceañistas y en que medida estos se separan de aquel y generan uno distinto? Durante mucho tiempo esta ha sido cuestión batallona: lo que los doceañistas hicieron no fue otra cosa que una imitación más o menos afortunada de la obra de «los asambleístas de París». La tesis es evidentemente de origen realista, y se formó como parte del arsenal intelectual de la prensa de dicha orientación en el mismo Cádiz, pero no sólo. De hecho la corriente de pensamiento que ve en la obra de los doceañistas un proyecto político basado en la centralidad de las Cortes y la subordinación a esta de la Corona no hace sino verter en otro lenguaje una tesis de fondo muy similar. Y, ciertamente, rastros de una posición similar no faltan y son detectables en las intervenciones del ala más radical de los liberales de las Cortes. Ahora bien esas posiciones fracasaron, del mismo modo que en Cádiz el historicismo que fracasó en la Constituyente tuvo un éxito espectacular, basta para ello la lectura del Discurso Preliminar, de la documentación de la junta de legislación de la comisión de Cortes de la Junta Central y su relación de leyes fundamentales de la monarquía que Ranz Romanillos entregó a la comisión redacto-

⁸³ Para ser exactos una vez nombrados sólo pueden ser cesados por razón de responsabilidad jurídica y previa sentencia del Tribunal Supremo. Véanse los arts. 239 y 261.3.

ra del proyecto constitucional, por no citar a Martínez Marina. Con frecuencia el debate se ha centrado en si estas o aquellas cláusulas del texto de 1812 provienen de, o estan inspiradas en, aquellas otras de 1791 o del texto del Año III. Si se me permite el símil se ha buscado la similitud o diferencia en los ladrillos, en lugar de buscarla en el diseño, en la arquitectura del edificio. Si a ello se agrega en algún caso se ha procedido a la reconstrucción del proyecto gaditano no según las informaciones y conocimientos disponibles allí y entonces, sino desde la dogmática constitucional del primer tercio del siglo xx no debe extrañar que los resultados sean los que son, siendo esta última, como es, idea digna de más detenida meditación.

Por de pronto tanto el texto francés de 1791 como el español de 1812 son textos de la primera generación constitucional, ambos son textos de ruptura con el Antiguo Régimen, ambos se inspiran en una teoría constitucional centrada en una interpretación rigurosa de la división de poderes, y ambos tienden a entender la dinámica constitucional en términos de frenos y contrafrenos, ambos apuestan por un ejecutivo unipersonal, en ambos casos este nace y vive y muere al margen de la legislatura que, a su vez, nace, vive y muere al margen del ejecutivo, en consecuencia en ambos casos las elecciones son a fecha fija, en los dos se procura que la separación de poderes que se desea se asegure mediante estrictas reglas destinadas a evitar que una misma persona sirva en dos ramas del gobierno, y así sucesivamente. Podría parecer que tanto el texto galo como el nacional estuvieran efectuando una adaptación monárquica de la Constitución USA, pero no hay tal. Lo que hay mas bien es un fondo común de doctrinas constitucionales que conducen a adoptar similares medidas a la hora de construir el nuevo edificio del Estado Constitucional naciente, que son compartidas por la mayor parte del personal político operante, y que conducen a fórmulas institucionales similares. Hay excepciones, claro que las hay, el texto del Año I y los de los Años VIII, X y XII en el caso francés, con la influencia consiguiente sobre el texto haitiano de 1804 o las constituciones «vitalicias» de Bolivia y Perú de 1826, empero la «corriente principal» anterior a 1830 es clara: división de poderes estricta en los términos que he acabado de señalar. A título de curiosidad podría introducirse una matización: el ejecutivo se encomienda siempre a un solo órgano, que es siempre unipersonal si se opta por la Monarquía, y que suele serlo también si se opta por la forma republicana, llámese Presidente o Director del Estado, pero hay una segunda opción republicana: que el órgano que tiene el monopolio del ejecutivo sea un colegio, es el caso paradigmático del texto del Año III, y de sus imitaciones en los varios proyectos argentinos y alguno chileno de los años anteriores a la consolidación de la independencia, en el mexicano de Apatzingán o en el venezolano de 1811.

¿Qué analogías y diferencias aparecen entre el diseño del Rey en el texto francés y en la Constitución de 1812, sentado que ambas acogen una interpretación estricta de la división de poderes con inclusión de un ejecutivo unipersonal monárquico? Por de

pronto hay que advertir que hay una diferencia notable en la concepción del cuerpo político y, por ende, en el sistema de representación que es su consecuencia: mientras el texto español sigue la concepción originaria de la nación como conjunto de asociados y, en consecuencia, configura una ciudadanía unitaria y no la subordina, ni esta ni el sufragio, a requisitos censitarios el texto francés es el hito fundacional de la concepción francesa clásica de la nación y la representación: aquella es una persona moral, cuya voluntad forma y manifiesta el cuerpo legislativo, siendo el sufragio no tanto un derecho de los miembros de la asociación cuanto una función pública cuyo ejercicio se subordina a los requisitos fijados por la ley. Así mientras en el texto francés se establece la diferenciación entre ciudadanos activos y pasivos según paguen o no en concepto de contribuciones el equivalente a tres jornadas de trabajo, solo los primeros votan y son susceptibles de elección y la composición del Cuerpo Legislativo se fija mediante tres segmentos: uno de reparto paritario de escaños entre los departamentos, otro en función de su población y un tercero en razón de los ingresos fiscales, en el español no hay aquella diferenciación, ni requisitos censitarios, y la composición de las Cortes se funda únicamente en el número de asociados de cada provincia: la población.

A renglón seguido cabe anotar que aunque el dogma de la soberanía nacional se halla en la base de ambos textos su ejercicio no se articula del mismo modo. Ya hemos anotado que en el texto español planea la concepción de los órganos constitucionales como oficios, a los que es inherente una esfera de competencia y unas facultades al efecto poder cumplir la misión para la que son constituídos, en contraste el texto francés configura a los poderes públicos como meros delegados de la nación (T. III, a.2.), lo que implica que es esta la que discrecionalmente les atribuye competencias y facultades sin que, por ello, pueda haber facultades *naturaliter* correspondientes a una determinada rama de gobierno. Además definiendo como representativa a la Constitución misma configura al Cuerpo Legislativo y al Rey como representantes (T. III, a.1.). Naturalmente como la Legislatura es el órgano que forma y expresa la voluntad nacional se sigue que, por la naturaleza de las cosas, su representación es más directa y fuerte que la del monarca, de tal modo que es el Cuerpo Legislativo el que se sitúa como órgano central del sistema de gobierno. Además la definición del Rey como representante debilita la posición del ejecutivo ante el legislativo pues, en caso de divergencia entre uno y otro, inevitablemente la mayor calidad representativa del último impondrá su preeminencia sobre el primero, de ahí la debilidad de la posición de Luis XVI a la hora de ejercer la facultad de denegar la sanción, que tanto erosionó su posición en 1792, en caso de divergencia la misma comporta el conflicto entre el representante inmediato y el representante mediato de la Nación. Nada de esto se halla en el caso español, en el texto de 1812 el Rey es copartícipe en la potestad legislativa, cosa que no sucede en el francés, y el monarca tiene una posición constitucional propia, distinta y separada de la que trae causa de la representación, que se predica únicamente de las Cortes (a.27),

lo que es explicable si se tiene en cuenta el distinto planteamiento al que obedecen las leyes fundamentales que comentamos: mientras que en el caso francés la labor de la Constituyente viene entendida en términos de refundación del Estado mediante el establecimiento de un nuevo pacto social, lo que implica hacer tabla rasa del pasado, en el caso español la Constitución se concibe en términos de reforma de una pretendida constitución histórica que se actualiza en términos liberal-constitucionales, de la que el Rey es pieza clave. Es la continuidad de la Monarquía lo que permite definir como reforma la Constitución misma, consistiendo aquella en la «moderación» de la Corona (a.14) por obra de la división de poderes, esto es por la configuración de las Cortes, la separación entre jurisdicción y gobierno y la consiguiente independencia de los tribunales.⁸⁴ Como se ve aun cuando en la construcción de ambos edificios pueden emplearse componentes similares la fundamentación de los mismos es distinta, y es que el historicismo no es neutral.

Si la fundamentación de la figura del Rey es más débil en el texto francés no debe extrañar que la definición de la misma también lo sea. Por de pronto no existe en el texto francés nada equivalente a la concepción del Rey como titular del «gobierno», o del «supremo gobierno» como algo que comprende, pero no se reduce, al poder ejecutivo, tan típico del texto español, en consecuencia no existe en el francés nada parecido a la potente cláusula definitoria del art. 170 de la constitución gaditana. Lo que mas se puede parece es la previsión según la cual corresponde al Rey la administración general del reino (T. III, c. IV a.1), que no es evidentemente lo mismo. En ambos casos el monarca es sagrado e inviolable, si bien en el texto español se agrega la irresponsabilidad del monarca (a.168), que no figura en el caso francés toda vez que este señala explícitamente no solo la subordinación del Rey a la ley, sino que el monarca que ha abdicado pasa a la condición de ciudadano corriente (T. III, C. IV, a.8), en ambos casos es asistido por ministros nombrados y separados libremente por él, y cuyo refrendo es necesario para la validez de los actos regios, en ambos casos dichos ministros responden políticamente solo ante el Rey y jurídicamente ante los tribunales, si bien mientras que en el caso español la competencia para enjuiciar a los ministros corresponde a un tribunal ordinario (el Supremo) en el francés la responsabilidad se exige ante un tribunal especial (la Haute Cour).⁸⁵ Como corresponde a dos monarquías regidas por leyes fundamentales distintas también difiere la regulación de la sucesión, la ordenación de la regencia y de la minoridad, cuestiones en las que el texto español tiende a dar a las Cortes un papel mucho mayor que el que da al Cuerpo Legislativo la francesa.⁸⁶ En ambos casos se supone la abdicación del monarca que sale del territorio nacional sin permiso del legislativo, pero en el texto gaditano se agrega como supuesto de aquella el que el Rey contraiga matrimonio sin autorización parlamentaria (art. 172.12), en ambos casos se prevé la financiación de la real casa mediante lista civil, pero mientras en el caso francés el monarca pierde sus bienes privativos al acceder al Trono ello no sucede en

84 Tal vez no esté de más señalar aquí que, a diferencia de los que sucede hoy, en el que poder judicial reside en los jueces, en Cádiz dicho poder reside en los juzgados y tribunales. En todo caso lleva razón Varela Suances cuando hace incapié en la importancia de la separación entre lo jurisdiccional y lo gubernativo, y no sólo por la trascendencia de su fusión en el aparato del Antiguo Régimen.

85 Véase C. francesa de 1791 T.V. art. 23. Dicho tribunal esta integrado por los miembros del de Casación y los jurados que, en número indefinido, son designados por el Cuerpo Legislativo.

86 El texto galo excluye a la Legislatura del nombramiento del regente, que una vez electo ejerce todos los poderes del rey, el español atribuye la designación de la Regencia, que tiene que ser colegiada, a las Cortes, quienes, además, han de determinar las facultades regias que aquella puede ejercer. En estas materias la influencia de las Partidas es innegable, incluyendo la previsión española que admite la posibilidad de que reinen las hembras, que excluye el texto francés.

el caso español. Finalmente el texto francés impone al monarca limitaciones (que acreditan desconfianza) que el texto español no contempla, como la limitación de los efectivos de su guardia o la prohibición de desplazar unidades militares en el entorno físico del lugar de reunión de la Legislatura.

En ambos casos hay un haz de facultades regias que es común, así el monarca tiene el mando supremo de las fuerzas armadas, y puede disponer de su distribución, le corresponde la recepción y acreditación de diplomáticos y la dirección de la política exterior, lo que en ambos casos comprende la negociación de los tratados, en ambos casos el Rey es responsable del orden público y la seguridad exterior del Estado, cuida de la fabricación de la moneda, dispone del ministerio, que en ninguno de los dos casos se contempla funcione como cuerpo, y en ambos casos el Rey puede suspender las corporaciones locales (solo la diputación en el caso español). En ambos casos, y en correspondencia con las facultades atribuidas al Legislativo se contemplan prohibiciones de hacer, que aparecen sistematizadas en el caso español (a.172), y no en el francés, y que afectan a cuestiones como la introducción en el reino de tropas foráneas, el cobro de contribuciones mas allá de las autorizaciones parlamentarias, de disponer de los bienes nacionales sin intervención de la Legislatura, etc. Finalmente en ambos casos la sanción regia recibe una regulación mediante la cual se otorga al monarca un veto suspensivo oponible frente a tres asambleas distintas, lo que es probable constituya la cuestión en la que la similitud es mayor. A partir de aquí surgen las diferencias.

Si la fundamentación de la figura del Rey es más débil en el caso francés que en el español cabría esperar que no sólo su posición, sino también sus facultades sean más reducidas. Y eso efectivamente es lo que sucede. Por de pronto el monarca diseñado por el texto francés carece de agentes propios en los departamentos, no hay nada parecido a las autoridades gubernativas dependientes del gobierno real, las comunas y los departamentos se halla íntegramente en manos de funcionarios electos independientes del gobierno de su majestad. En contrapartida el Rey previsto en el texto gaditano cuenta con delegados gubernativos en todas las provincias: de un lado una figura que procede de la administración borbónica, el intendente, del otro la nueva figura del jefe político, que, además, son miembros natos de la diputación provincial (arts. 324 y 326). Ello significa que en el caso español el gobierno central no depende de la buena voluntad de los electos locales para velar por el orden público y obtener y administrar los ingresos fiscales, lo que no puede menos de potenciar el ejercicio efectivo de la autoridad regia, antes bien tiene presencia directa en todo el territorio de la Monarquía. Además mientras que en el caso francés los tribunales son siempre de elección y los jueces los son de mandato temporal en caso español corresponde al Rey, a propuesta del Consejo de Estado, el nombramiento de jueces profesionales no sujetos a periodo de mandato, que integran los juzgados y tribunales, no debe extrañar que en nuestro caso la justicia se administre en nombre del Rey, cosa que brilla por su ausencia en 1791.⁸⁷

⁸⁷ En el caso galo lo único que se efectúa en nombre del rey son las ejecutorias (T.III, C.V. a.24).

Finalmente mientras que en el caso español el ministerio público depende del gobierno, en el francés el acusador público es de elección.

De otro lado la Constitución francesa lleva al extremo las tesis galicanas de un modo muy particular: el T.I de la misma reconoce a los ciudadanos el derecho a elegir o escoger los ministros del culto. La consecuencia extraída en la forma de la Constitución Civil del Clero retiraba al Rey el control del personal y la carrera eclesiástica a favor de la elección de párrocos, dignidades y obispos por los ciudadanos activos, abandonando el sistema del concordato de 1516. Lejos de seguir ese ejemplo el regalismo doceañista se atuvo estrictamente a la situación que se desprendía del régimen concordatario en vigor, esto es el celebrado por Fernando VI en 1756. En consecuencia corresponde al Rey el derecho de presentación para los cargos, prebendas, oficios y dignidades de la Iglesia (lo que significaba el control prácticamente total del clero en Ultramar y de la inmensa mayoría en la parte europea de la Monarquía), así como dar o negar el pase regio a los documentos pontificios. De este modo el Rey constitucional mantiene el control del clero católico que ya ostentaba el monarca absoluto. Lo que en las condiciones sociales de la época otorga al Rey español una posición política notablemente más sólida.

En otro orden de cosas mientras que el Rey de 1791 depende del Cuerpo Legislativo para declarar la guerra, hacer la paz y celebrar tratados muy otra es la posición del Rey de Cádiz. Por de pronto el monarca español tiene por sí solo el poder de paz y guerra, punto en el que la posición del monarca es similar a la del rey británico y conserva unas facultades que ni siquiera los muy potentes presidentes latinoamericanos llegaron a alcanzar,⁸⁸ la única limitación al respecto radica en que declarada la primera o celebrada la segunda el rey debía dar cuenta documentada a las Cortes. Además el Rey ostenta una parcela del *treaty making power*, toda vez que la Constitución sólo exige la aprobación parlamentaria en los tratados de «alianza ofensiva» o «tratado especial de comercio», así como los de subsidios (arts. 132.7 y 172.5), cosas todas ellas de las que fue privado Luis XVI. En conexión con ello corresponde al Rey español el nombramiento de todos los diplomáticos, al igual que sucede en el texto de 1791, pero las cosas son muy diferentes por lo que toca a la disposición sobre los mandos militares. Mientras que el texto de 1812 atribuye al Monarca proveer todos los empleos militares, el T.III, C.IV, art. 2 fragmenta la materia una parte de la cual va a permanecer en manos del Rey, pero otra parte va a corresponder al Cuerpo Legislativo de conformidad con una escala descendente según la cual la disposición del monarca minora y la de la Legislatura aumenta según bajamos de graduación. No se queda aquí, puesto que la misma regla se aplica a los empleos civiles: mientras que en 1812 el rey dispone de todos en 1791 los nombramientos de determinados funcionarios civiles pasa al Cuerpo legislativo. No se me ocurre mejor ejemplo de las consecuencias de la naturaleza «delegada» de los poderes públicos en el texto francés. Una consecuencia que de ello

88 No es ningún secreto que pese al empeño de Bolívar de dotar al Presidente venezolano, con expresa remisión al rey inglés, de la misma fracasó en el propósito y el texto de Angostura no otorgó la misma al Presidente en ella previsto. De hecho el Libertador ni siquiera tuvo la posibilidad de incluirla en sus dos Constituciones «vitalicias» –la peruana y la boliviana– de 1826, su *magnum opus* constitucional.

se sigue radica en que en 1812 compete al Rey determinar la inversión de los fondos asignados a los distintos «ramos de la administración pública» en 1791 dicha facultad se halla ausente. Lo que implica una mayor sujeción a las previsiones presupuestarias que determina el Parlamento. Además mientras que en 1791 la guardia nacional no se considera parte de la fuerza armada y, en consecuencia, no se halla a la disposición del Rey, en el texto español la Milicia Nacional se considera fuerza armada no permanente y se halla a la disposición plena del Rey en la provincia, si bien para usar de la Milicia fuera de ella el monarca necesita de la autorización parlamentaria.

Finalmente el Rey de 1791 no tiene la prerrogativa de gracia, lo que no deja de ser lógico si la justicia no se administra en nombre del Rey, y el monarca galo carece de la facultad de conceder honores y distinciones, que la Constitución entrega al Cuerpo Legislativo (T. III, C. III, s.1, art. 1 núm. 11 y 12), mientras que monarca español goza de la facultad de indulto y otorga por sí los honores a que se ha hecho mención, sin sujeción a las reglas impuestas por las Cortes, que carecen de competencia en la materia.

De lo dicho se sigue que hay una fuente fundamental de las analogías existentes entre las dos leyes fundamentales a la hora de configurar la figura del Rey: una doctrina constitucional que arranca del segundo ensayo lockeano y que procura la moderación del poder mediante su división, al efecto de que las distintas ramas del gobierno se controlen mutuamente,⁸⁹ la ya citada doctrina de los *cheks and balances*, y que a tal fin configura una interpretación radical de la dicha división, interpretación que viene a fundarse en una idealización del funcionamiento de las instituciones inglesas durante la primera parte del reinado de Jorge III, en la que el rey británico reclamó para sí el ejercicio de la prerrogativa regia y procedió a formar gobiernos de su confianza, no basados en el partido de mayoría en los Comunes y sin que incluyera necesariamente al líder de dicha mayoría, ejemplo que se halla en la base del sistema de gobierno establecido por las Constituciones que los Estados particulares de los nacientes Estados Unidos se dieron durante el período de creación de la República y que inspiró el clásico diseño de la Constitución federal de 1787, como ya se ha señalado ese formato es seguido casi uniformemente por las Constituciones de primera generación, tanto en Europa como en América, y es compartido por las dos leyes fundamentales que aquí se consideran. A la misma se agrega la herencia de la antigua Monarquía, de la que se recibe una parte de su panoplia institucional, por lo demás no demasiado diferente: *lex sucesoria*, institución ministerial, figura del refrendo, etc., así como al menos una parte de las técnicas empleadas para la elección del Parlamento, que tienen en común la definición de un cuerpo electoral muy amplio (en especial por comparación con los sistemas censitarios de la primera mitad del siglo XIX) que amplía brusca y notablemente el número de personas con acceso al proceso político sin perjuicio de mantener en mismo proceso bajo control de las élites merced a la opción a favor de un sistema de

⁸⁹ Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder. Montesquieu, Ch. de *Del Espíritu de las Leyes*. Libro XI C. IV.

sufragio indirecto en varios grados.⁹⁰ Finalmente ambos textos comparten un principio de legitimidad: la soberanía nacional.

Por otra parte me parece queda claro a estas alturas que hay diferencias, y diferencias sustantivas, entre el diseño del Monarca en el texto de 1791 y el que adoptaron los doceañistas. Diferencias que comprenden en primer lugar la fundamentación dada a los poderes, en segundo lugar a la configuración de los poderes mismos, en tercer lugar a la posición que el ejecutivo ostenta en la economía de la ley fundamental, en cuarto lugar a la posición del Rey y sus ministros en el sistema administrativo y judicial previsto; en quinto lugar, en fin, la distinta amplitud de la esfera de competencia y de las facultades asignadas al ejecutivo. En el principio se halla una diversa concepción de la nación, que tiene su reflejo inmediato en las diferencias sobre ciudadanía y sistema electoral, a la que sigue una concepción de los poderes distinta, que sigue con fidelidad el criterio lockeano, que se corresponde con la tradición romano-canónica,⁹¹ según la cual las instituciones se diseñan para obtener un fin y que ello conlleva la existencia de competencias y facultades que, por su naturaleza, corresponden a determinados órganos u oficios. De ello se sigue un criterio diferencial a la hora de repartir el poder entre el Rey y las Cortes, y que permite entender porqué se asignan al Rey poderes claves... que traen causa de la noción del «poder federativo»,⁹² al tiempo que mantienen un alto grado de continuidad con la figura del Rey en el contexto de la «constitución tradicional». De hecho el historicismo, sea sincero o no, que normalmente lo es, se adapta admirablemente bien a un diseño del reparto del poder de matriz lockeana. No es solo la inercia lo que explica que los doceañistas no siguieran el modelo 1791 en lo tocante al poder judicial. En estas circunstancias me parece que muy escasa base tienen las afirmaciones que ven un modelo del Rey común entre ambos textos constitucionales.

IX. El Rey en la observancia y la revisión de la Constitución

Una de las novedades que el texto de 1812 introduce es la configuración de un peculiar sistema de control de la regularidad constitucional, significativamente ligado al procedimiento de revisión. En este punto la Constitución no sigue ni el modelo de la revisión judicial, ni la tesis del «colegio de conservadores» que propuso Sieyes, ni mucho menos el modelo napoleónico del «Senado Conservador», que no es sino una versión degradada de la propuesta antecitada, antes bien adopta una solución original frente a un problema que los textos franceses del período revolucionario sistemáticamente desconocen: el de las infracciones de la Constitución.

La primera pieza del sistema previsto se halla en la previsión del art. 374 según la cual todos los funcionarios y cargos públicos deben prestar juramento de «guardar la Constitución», por su parte el art. 241 extiende dicha previsión a los consejeros de

⁹⁰ Es significativo que siendo más inclusivo el diseño de la ciudadanía en el texto español, la mayor apertura se limite mediante una elección con mayor número de grados.

⁹¹ A recordar que el «juicioso Hooker» que tanto cita Locke es un anglicano neoescolástico de tradición tomista no muy distante en sus concepciones políticas de las de Suarez o Vazquez de Menchaca que se enseñaban en los seminarios.

⁹² Locke, J. *Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil*, núms. 146 a 148.

Estado, el art. 212 al heredero de la Corona y el art. 173 al monarca y, en su caso, a los miembros de la Regencia. La segunda viene dada por las previsiones sobre la enseñanza, dado que estas incluyen la de las obligaciones civiles en las escuelas de primeras letras que es preceptivo establecer en todos los pueblos, y la propia de la Constitución en los establecimientos de enseñanza y universidades, al efecto de generalizar el conocimiento de la ley fundamental por todos los ciudadanos (véase art. 366 y ss). La tercera la constituye el derecho de todo español para elevar a las Cortes representaciones denunciando las infracciones de la ley fundamental y solicitando el remedio de las mismas (art. 373), previsión que tiene sentido en razón de la anterior.⁹³ La cuarta radica en el apoderamiento a la Diputación Permanente para velar por la observancia de la Constitución durante los períodos de vacación parlamentaria (que suponen la mayoría del año) y el deber de la misma de dar cuenta a las Cortes cuando estas se reúnan de las infracciones observadas (art. 160.1. y art. 189 RC de 1813). La pieza final, es, naturalmente, el examen de las denuncias por las Cortes y la adopción por estas de las medidas necesarias para su remedio.

El sistema de «observancia» previsto tiene su lógica si partimos del concepto de nación que consagra el art. 1 de la Constitución: si esta es el conjunto de asociados que se hallan representados únicamente por las Cortes, y la ley fundamental es la norma que dichos asociados se dan para regir el cuerpo político que forman son aquellos los destinatarios de la norma constitucional misma y, por ello, los primeros interesados en su observancia. Esa y no otra es, de un lado, la base sobre la que reposa la figura de la denuncia de inconstitucionalidad a cargo de los españoles (ya que sólo estos son miembros del cuerpo político), y no de las personas o de los ciudadanos; y del otro la de la atribución revisora a las Cortes al ser estas la representación nacional. Vistas así las cosas se entiende que no se plantee la cuestión de las leyes inconstitucionales y, por tanto, que no se prevea mecanismo ninguno para su eliminación: no se es plenamente consciente del juego de partidos y mayorías y se acepta la noción ingenua según la cual los españoles y su representación, carentes de interés en la producción de leyes inconstitucionales carecen de incentivos para producirlas, quedando en todo caso la sanción regia (cuya denegación exige dictamen previo del Consejo de Estado) como eventual pieza de cierre.

Ahora bien, una concepción así obliga a considerar que sólo el poder ejecutivo y sus agentes tienen simultáneamente capacidad fáctica para violar la Constitución y algún interés en ejercerla, lo que no es sino consecuencia lógica del entendimiento de la forma de gobierno como «monarquía moderada». En efecto, si el gobierno reside en el Rey, y por eso ordenamos una monarquía, su moderación procede de las leyes, como hemos visto, en consecuencia la infracción de la forma de gobierno sólo puede provenir del primero, y no de las segundas. De hecho esa es la razón de fondo por la que se desechó sumariamente la eventualidad de que la Diputación Permanente se dirigiese

⁹³ Resulta conveniente recordar aquí que la Constitución reconoce la libertad de imprenta precisamente en el título IX De la Instrucción Pública (art. 371) lo que difícilmente puede ser más elocuente.

a los tribunales en demanda de corrección de los actos inconstitucionales: «Señor, sería en mi concepto muy extraño, y aun ridículo, que la diputación permanente reclamase directamente de los tribunales y demás autoridades las infracciones que notare de las leyes y de la Constitución; pues tocando al Rey privativamente la potestad de hacer ejecutar las leyes, a el solo o al Consejo de Regencia deberá la diputación reclamar las infracciones que se experimenten [...]».⁹⁴

Para lo demás basta la responsabilidad criminal de los agentes y oficiales públicos. Este sistema de supervisión parlamentaria de la aplicación de la Constitución, que conservan algunas Constituciones latinoamericanas de primera generación,⁹⁵ no sobrevivirá.

Si el Rey, y el aparato organizativo y servicial que de él depende, se ven como la fuente primaria de posibles supuestos de incumplimiento constitucional muy distinta es la posición regia en lo que a la reforma constitucional afecta. Por de pronto no cabe presentar iniciativa de reforma constitucional hasta que no pasen ocho años de la entrada en vigor de la Constitución, mas no basta con ello, como la Constitución conserva la figura del mandato expreso para los diputados a cortes ordinarias (art. 100), al efecto de diferenciar las ordinarias *stricto sensu* plenamente vinculadas por la Constitución, de aquellas otras habilitadas para la reforma el art. 376 exige que para poder iniciar el proceso de reforma es necesario que los diputados electos reciban a efecto poderes especiales, regla que será de aplicación para las tres diputaciones sucesivas que deben examinar y decidir sobre la propuesta de reforma. Empero para lo que aquí interesa el Rey carece de intervención en el proceso de reforma constitucional. En efecto, la revisión constitucional es acto exclusivamente parlamentario tanto por lo que toca a la iniciativa, como por lo que afecta a la decisión, lo que es de destacar toda vez que, como hemos visto, el Rey cuenta con iniciativa legislativa, no obstante lo cual el art. 377 lo excluye de la iniciación del proceso toda vez que reserva a los diputados, y sólo a ellos, la iniciativa de reforma constitucional al exigir que la propuesta, para ser admisible, debe presentarse por escrito y venir avalada por las firmas de 20 diputados. Si el Rey carece de la facultad de iniciativa en la reforma también está ausente en la aprobación: el art. 383 reserva la decisión a los diputados (la tercera mayoría de dos tercios exigida), y el art. 384 especifica que el Rey carece de sanción en el caso de la reforma: esta se adopta mediante decreto de las Cortes y, una vez adoptada, se presenta al Rey para que este ordene la publicación.

El sistema de revisión seguido tiene una estructura similar al previsto en el T.VII de la constitución francesa de 1791, en los arts. 337 y ss. de la de Año III o en el art. 112 de la Constitución noruega de 1814. La diferencia se halla en que mientras en el caso USA el presidente carece de iniciativa legislativa, y lo mismo sucede con el Rey de 1791, el Consejo Ejecutivo del Año I o el Directorio del Año III el Rey de 1812 si goza de esa facultad que, sin embargo, no ostenta en el caso español para la revisión constitucio-

94 Aner. DSCGE 8/10/1811, p. 2017.

95 Véanse los art. 163 y ss C. mexicana de 1824; art. 130 y ss. C. chilena de 1828 o art. 173 y ss C. peruana del mismo año.

nal, al igual que sucede en el texto noruego. A mi juicio nos hallamos ante una consecuencia de la asociación entre el dogma de la soberanía nacional, una interpretación estricta de la división de poderes y la naturaleza de la reforma. El primero exige que a la nación, y sólo a ella, corresponde decidir sobre las normas constitucionales, y que, la representación nacional debe estar especialmente apoderada para proceder a la reforma, cuanto menos en la versión original de soberanía nacional debida a Sieyes, que el texto gaditano sigue como ya sabemos. En consecuencia se hace necesario que el Cuerpo Legislativo que debe proceder a la reforma cuente con una habilitación especial, que distinga a la Cámara ordinaria de la autorizada para proceder a la reforma, de hecho una de las razones por las que sistemáticamente se recurre en los textos constitucionales de la época a la exigencia de revisión constitucional mediante la intervención de varias asambleas (lo que afecta incluso al sistema previsto en el art. 5 de la Constitución USA), es precisamente esa. Ahora bien, la exigencia de apoderamiento especial, bien sea directa, bien so capa de una elección parlamentaria *ad hoc*, excluye por definición al titular del poder ejecutivo, toda vez que apoderamiento especial e iniciativa gubernamental de la reforma son mutuamente excluyentes. Por eso ni el art. 5 de la Constitución USA, ni el art. 2 T.VII del texto de 1791, ni el art. 115 de la Constitución del Año I, ni el art. 337 de la del Año III, ni el 112 del texto noruego contemplan la iniciativa gubernamental en la reforma, a la que excluyen. Igual conducta seguirá el primer constitucionalismo latinoamericano.⁹⁶

Siendo la iniciativa de la reforma exclusivamente parlamentaria con mayor motivo lo es su adopción. En efecto la revisión no es sólo un acto de naturaleza legislativa que compete a la Legislatura, es que, además, la mera exigencia de apoderamiento especial comporta por sí misma la exclusión del Ejecutivo en su adopción. En efecto, la necesidad de apoderamiento trae causa de la de diferenciar el Cuerpo Legislativo ordinario del Cuerpo Legislativo habilitado para cambiar la Constitución, el primero es un poder constituido, exactamente igual que el Rey, el Directorio o el Presidente de la República, el segundo es un cuerpo constituyente, separado y distinto de los poderes ordinarios, si se asigna la autoridad sobre la reforma al segundo, lógicamente debe negarse la participación en la decisión a los primeros, a todos los primeros, y por ello, en cuanto poder constituido, al Rey. De hecho la intervención del Rey en la reforma, normalmente sancionando la misma, es una figura de aparición posterior, y se corresponde con el constitucionalismo de influencia británica introducido a partir de 1830, que no hace sino imitar la práctica inglesa exigiendo la sanción regia para la revisión, aun cuando los usos obliguen a usar de la sanción en tales casos como un acto debido. Aun así los textos monárquicos posteriores que aceptan el dogma de la soberanía nacional con frecuencia excluyen la sanción regia de la misma, así los arts. 195 y ss. del texto belga o el art. 91 del texto español de 1856.

⁹⁶ Véanse *ad exem* art. 186 del texto venezolano de 1811 y el a.1, T.X del de 1819, los arts. 166 a 168 del texto mexicano de 1824 o el art. 190 de la Constitución grancolombiana de Cúcuta.

Concluyendo, la economía del sistema de gobierno del texto de 1812 reposa en el Rey como figura central, magistrado encargado del gobierno y del poder ejecutivo, único órgano constitucional que cuenta con cláusula definitoria, cuyas facultades son propias del oficio y no están rigurosamente tasadas por la ley fundamental, y cuya esfera de competencia excede con mucho a la que es propia de los demás poderes constitucionalmente previstos. Una figura en la que confluyen la influencia del fortísimo monarquismo propio de la cultura cívica de la época, el peso de la tradición, el repudio al gobierno ministerial de los últimos años del Antiguo Régimen, la propia tradición lockeana, que otorga al Rey no sólo el poder ejecutivo, sino asimismo el federativo y la prerrogativa, que permite una *interpretatio moderna* de la tradición. Unidas a una no desdeñable influencia británica. Muy lejos del modelo del Rey como mero poder ejecutivo, que opera como representante en el ejercicio de poderes atribuidos por delegación por parte del soberano que viene representado por el Cuerpo Legislativo, propio del texto francés de 1791. Ese modelo ¿podía funcionar? La experiencia del Trienio puede alegarse como prueba que permite sostener una respuesta negativa. Las cosas, me parece, son algo más complejas.

Como ya se ha señalado de pasada en el cuerpo de este escrito cualquier sistema de gobierno constitucional basado en una interpretación rigurosa del principio de separación de poderes, como el presente, es vulnerable por razón de un defecto estructural: un conflicto serio y persistente entre el ejecutivo y la legislatura carece de salida constitucional, los mecanismos de coordinación propios de la forma de gobierno parlamentaria no existen y si un conflicto así se da la crisis constitucional está servida. No deja de ser significativo que en los dos únicos casos de supervivencia de una constitución de las características citadas, de un texto de la primera generación (el norteamericano y el noruego) tal tipo de conflicto no se haya dado y que todos los textos fracasados tengan en la raíz de su fracaso precisamente la oposición radical entre el ejecutivo y la legislatura, a partir del texto galo de 1791. Que ese exactamente lo que ocurrió aquí. El sistema de gobierno gaditano, precisamente porque cuenta con potentísimo Rey, no puede funcionar sin la lealtad del Rey a la Constitución misma, lo que sucedió en Noruega no sucedió aquí, allí la constitución ha durado, bien que profundamente modificada por los usos, y aquí el texto gaditano tuvo una muerte prematura. Vease sino lo que al respecto escribió alguien tan poco sospechoso de radicalismo como Rico y Amat.