

**LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN
EN LOS ORÍGENES
DEL CONSTITUCIONALISMO
HISPÁNICO: LA «HIPERRIGIDEZ»
CONSTITUCIONAL**

JAVIER TAJADURA TEJADA

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad del País Vasco

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA DE LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN EN EUROPA. 3. LA «RIGIDEZ» DE LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ. 4. LA DISTINCIÓN ENTRE CORTES CONSTITUYENTES, CORTES ORDINARIAS Y CORTES DE REVISIÓN. 5. EL ÓRGANO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL. 6. LA COMPLEJIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN. 7. LA EXCLUSIÓN DEL REY. 8. EL PROBLEMA DE LOS LÍMITES MATERIALES DEL PODER DE REFORMA. 9. LA LIMITACIÓN TEMPORAL DE LA REFORMA. 10. CONCLUSIONES.

Fecha recepción: 09.07.2011
Fecha aceptación: 12.09.2011

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN EN LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO HISPÁNICO: LA «HIPERRIGIDEZ» CONSTITUCIONAL¹

POR

JAVIER TAJADURA TEJADA

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad del País Vasco

«La Constitución debe ser aprobada, no como irrevocable (...) sino como alterable, observadas ciertas formalidades, que se juzgan necesarias para que tenga el carácter de estabilidad».

AGUSTÍN DE ARGÜELLES

1. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es exponer cómo en Cádiz entre los años 1810 y 1812 hicieron su aparición unos conceptos políticos revolucionarios (Constitución, Poder Constituyente, soberanía nacional), que dieron lugar a la utilización

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación «Historia conceptual, constitucionalismo y modernidad en el mundo iberoamericano. Lenguajes y conceptos político-jurídicos fundamentales», dirigido por Javier FERNÁNDEZ SEBASTIÁN (Referencia HAR 2010-16095. Ministerio de Ciencia e Innovación, Gobierno de España) del que el autor forma parte como

de un nuevo lenguaje, lo que Eduardo García de Enterría ha denominado «la lengua de los derechos»². En Cádiz se alumbró la primera Constitución española y se fue plenamente consciente de la necesidad de defenderla como una norma superior emanada de la soberanía nacional. Se distinguió así el Poder Constituyente de los poderes constituidos y la supremacía de la constitución pretendió garantizarse mediante la rigidez, esto es a través del establecimiento de un procedimiento específico para su reforma distinto del procedimiento legislativo ordinario. El estudio de este procedimiento, en la medida en que en él confluyen todos los nuevos conceptos jurídico-políticos de matriz revolucionaria francesa manejados en Cádiz, es el objeto principal del presente estudio.

Para una correcta comprensión del tema resulta imprescindible comenzar precisando —aunque sea con la mayor brevedad— el concepto de Constitución (y constitucionalismo) que vamos a manejar. Porque si bien es cierto que desde el punto de vista de la historia conceptual lo que importa es ver cuáles son las diferentes acepciones y los diferentes significados que los actores políticos y la opinión pública en general, atribuyeron a los conceptos, nuestra afirmación de que la Constitución de 1812 fue la primera Constitución de España sólo tiene sentido a partir de un concepto determinado y muy preciso de Constitución que coincide con lo que Manuel García Pelayo denominó «Constitución racional-normativa»³.

Cierto es que en Cádiz se manejaron otros muchos conceptos, singularmente el concepto histórico o tradicional. Pero, desde esta última perspectiva, España ya habría tenido Constitución desde hacía siglos. E incluso, desde esas posiciones puede defenderse la naturaleza constitucional del Texto de Bayona de 1808. Y, en la hora presente, cabría sostener que todos los Estados tienen Constitución. Con tal proceder, el concepto de Constitución deviene una categoría en el mejor de los casos inútil, y en el peor opera como un instrumento legitimador de regímenes políticos que representan la negación de los principios y valores del constitucionalismo auténtico.

Consciente de todos esos peligros, mi maestro, el profesor Torres del Moral ha advertido que «el concepto de Constitución ha tenido —ha sufrido— una expansión que lo coloca al borde de su desnaturalización»⁴.

Investigador, y del Proyecto de Investigación «La Prehistoria del Derecho Constitucional», dirigido por Antonio TORRES DEL MORAL (Referencia DER 2009-11050, Ministerio de Ciencia e Innovación, Gobierno de España) del que el autor es colaborador externo.

² GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «La lengua de los derechos», Civitas, Madrid, 2001.

³ GARCÍA PELAYO, M.: «Derecho Constitucional Comparado», en *Obras Completas, CEPC*, Madrid, 1991. Vol. I. págs. 259 a 274.

⁴ TORRES DEL MORAL, A.: «Elementos de la ideología constitucionalista y su difícil recepción en España» en *Revista de Derecho Político*, núm. 75-76, 2009, pág. 627.

Frente a esa ilimitada expansión conceptual entendemos que en sentido moderno, técnico y actual, sólo puede hablarse de Constitución, y constitucionalismo, a partir de un momento histórico muy concreto: el determinado por las grandes revoluciones liberal-burguesas, americana y francesa, de finales del siglo XVIII. Fue entonces cuando, con la confrontación de los principios teóricos de la ideología liberal encarnada en la obra de Montesquieu, y los del pensamiento político democrático, magistralmente formulados por Rousseau, hicieron su aparición en la historia los primeros textos que podemos denominar constitucionales. Textos que asumen la convergencia de los tres principios básicos del constitucionalismo contemporáneo: el principio democrático basado en la afirmación de que el titular del Poder Constituyente es el Pueblo; el principio liberal basado en la defensa y garantía de los derechos y libertades de la persona mediante las declaraciones de derechos y la separación de poderes; y el principio de supremacía constitucional que afirma la sujeción del gobernante y del resto de los poderes constituidos y de todos sus productos normativos a la Constitución. Aunque de todos esos principios, incluido el democrático, podemos encontrar valiosos antecedentes en la Historia de las Ideas Políticas, lo cierto es que nunca hasta entonces habían desplegado efectos concretos en la realidad y en la historia.

En el caso de España, esos principios cristalizaron en Cádiz entre 1810 y 1812. Y eran principios claramente revolucionarios. Así, Torres del Moral subraya como «la mera idea de dotarse de una Constitución era algo revolucionario por cuanto reivindicaba una forma política inconciliable con el orden establecido»⁵.

En Cádiz, como había ocurrido antes en Francia, «la adopción de una Constitución era concebida como la instauración de un régimen político cuyo fundamento era inmanente (el pueblo mismo) frente al origen divino de la soberanía regia en que se apoyaba el absolutismo»⁶.

Ahora bien, precisados cuáles son los elementos esenciales del concepto moderno de Constitución, debemos reconocer que cabe hablar de «diversos grados o niveles de constitucionalismo», sin que el concepto «pueda estirarse hacia el infinito»⁷.

⁵ TORRES DEL MORAL, A.: «Elementos de la ideología constitucionalista...», ob. cit., pág. 629. Véase también el capítulo primero «Orígenes del Régimen Constitucional de España» de la obra del mismo autor *Constitucionalismo Histórico Español*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Quinta edición, Madrid, 2004, págs. 15-54.

⁶ TORRES DEL MORAL, A.: «Elementos de la ideología constitucionalista...», ob. cit., pág. 629. «Constitución es sinónimo de garantía de la razón frente al oscurantismo, de la libertad frente al despotismo y al totalitarismo, del control del poder frente a la dictadura, y del gobierno de las leyes frente a la autocracia».

⁷ TORRES DEL MORAL, A.: «Elementos de la ideología constitucionalista...», ob. cit., pág.

En el caso de España la discusión se centra en el carácter constitucional o no del Texto de Bayona. La controversia se refiere, por tanto, al momento y al lugar por el que el movimiento constitucionalista entra en España. Según un sector significativo de la doctrina nuestro constitucionalismo tiene dos puertas: Bayona y Cádiz. Frente a esa posición entiendo, siguiendo a Torres del Moral que «sólo hubo una puerta, la gaditana, y fallida por cierto»⁸.

En Bayona se desarrolla una tragicomedia entre los dos Borbones, Carlos y Fernando y el Emperador. Y a pesar de ello un sector doctrinal considera el texto de Bayona como la primera Constitución Española. Así la reivindica, por ejemplo, Fernández Sarasola, uno de los más prestigiosos especialistas en dicho texto⁹. Compartimos los juicios de oportunidad política subyacentes en esta tesis, pero discrepamos de su valoración jurídica. El texto de Bayona introducía elementos de modernización y liberalismo evidentes en comparación con la situación política de la España de la época. E innecesario es subrayar que José Bonaparte hubiera sido mejor Rey que el siniestro Fernando VII. Pero dicho esto, desde un punto de vista jurídico, en Bayona no había poder constituyente del pueblo o de la nación española, sino una simple carta otorgada por la voluntad del Emperador. Y en dicho texto el Monarca ocupaba un papel protagonista.

Desde esta perspectiva, y como sagazmente advierte Varela, el Texto de Bayona se configura como el precedente no del constitucionalismo español sino del

638. Creo oportuno reproducir, por compartir plenamente, la siguiente advertencia: «Hay autores, que, haciendo caso omiso de la Teoría de la Constitución, dan por buena la denominación oficial de Constitución con la que se publica un texto en cualquier país. Desde la posición teórica que adoptamos, flexible pero no vaporosa, se debe negar naturaleza constitucional a aquellos textos a los que les faltan varios de los requisitos (...) estimados como esenciales: soberanía nacional en cualquiera de sus dos principios derivados (poder constituyente del pueblo y sufragio universal); control político y judicial del poder; garantías efectivas de los derechos e igualdad. Nada digamos de las pseudoconstituciones que carecen de todo, que son meramente nominales (...) esto es, a las que no tienen nada de Constitución salvo el nombre, a las que son, dicho en términos clásicos, *flatti vocis*. Llamar Constitución a esos productos normativos es un excesivo conformismo del historiador, del jurista y del politólogo con lo que encuentran publicado en el Diario Oficial. Pero, como el lenguaje jurídico y político nunca es inocente ni neutral, y menos aun lo son quienes lo usan, esa actitud es nulamente científica y demasiado considerada con la función “ideológica” en el sentido marxiano de “función de cemento”, esto es, de ocultamiento y de pretendida solidificación y perpetuación de la realidad que oculta... hasta que el poder absoluto decida cambiar de veste. No olvidemos que uno de los mayores atributos del poder es el de la manipulación del lenguaje», pág. 638. Se refiere al concepto histórico-tradicional y al concepto sociológico de constitución. Desde su perspectiva, que es la que se sigue en este trabajo, sólo cabe denominar tal a la racional normativa.

⁸ TORRES DEL MORAL, A.: «Elementos de la ideología constitucionalista...», ob. cit., pág. 646.

⁹ SARASOLA FERNANDEZ, I.: «La Constitución de Bayona (1808)», *Iustel*, Madrid, 2007.

sseudoconstitucionalismo o constitucionalismo ficticio en la medida en que responde al modelo de constitución histórica o tradicional¹⁰.

Aunque cabe hablar de diferentes niveles de constitucionalismo, sin Poder Constituyente del pueblo o la nación no hay Constitución normativa. Y ese Poder surgió en Cádiz. El Texto de Bayona fue una Carta otorgada por la voluntad del Emperador. Introdujo elementos modernizadores en el sistema político y sobre todo fue un estímulo para la redacción de una Constitución auténtica.

Ante el vacío de poder creado y el rechazo al nuevo orden napoleónico, las Juntas locales primero y aglutinadas en la Junta Suprema después asumieron de hecho, pero como «un hecho jurídicamente incontestable» subraya Torres del Moral, la soberanía nacional como principio políticamente constituyente del nuevo Estado¹¹. Por eso, y como bien apunta el autor citado, el texto gaditano «además de rabiosamente español, era, con toda seguridad, más ‘francés’ que el de Bayona, léase más ilustrado, más constitucional y más liberal»¹².

En coherencia con ello, el fundamental artículo 3 de la Constitución de Cá-

¹⁰ «En el texto de Bayona se encuentran, aunque algunos in nuce, los principios que informarían el constitucionalismo español hegemónico durante todo el siglo XIX: la soberanía compartida entre el Rey y las Cortes; la Constitución histórica de España, la Corona como eje y nervio del Estado; la mixtificación de la representación nacional mediante un Senado que no sirvió más que para perpetuar la representación corporativa estamental». VARELA SUANCES-CARPEGNA, J.: *Política y Constitución en España (1808-1978)*, CEPC, Madrid, 2007, pág. 107.

¹¹ TORRES DEL MORAL subraya en este sentido una singular y hasta cierto punto dramática paradoja que retrospectivamente puede explicar la triste evolución del constitucionalismo patrio: «He ahí como un pueblo analfabeto, velando por su independencia y reclamando su Rey despótico y sus instituciones seculares igualmente despóticas, hizo suyo sin saberlo, el principio político alumbrado por las Luces, por la intelectualidad más avanzada del mundo, un principio revolucionario que su enemigo decía mendazmente llevar por toda Europa y traer consigo a España, un principio que significaba la liquidación del Antiguo Régimen absoluto y el comienzo de uno Nuevo y constitucional, de un régimen de libertades y de poder limitado y controlado, de un régimen político inconciliable con el que su Rey Deseado personificó hasta entonces y que sería abolido en la primera oportunidad». TORRES DEL MORAL, A.: «Elementos de la ideología constitucionalista...», ob. cit., pág. 647.

¹² TORRES DEL MORAL, A.: «Elementos de la ideología constitucionalista...», ob. cit., pág. 652. Las similitudes de la Constitución de Cádiz con la Constitución de Francia de 1791 son evidentes en lo que se refiere al tratamiento de la problemática de la soberanía nacional y la reforma constitucional, como tendremos ocasión de comprobar en las páginas siguientes. El estudio comparado de ambos textos llevó a Mirkin-Guetzewitch a sostener que la Constitución gaditana superaba en aliento liberal a la francesa de 1791 por su espíritu nacional, y que ello explicó su mayor influencia en Europa. MIRKINE-GUETZEWICHT, B.: «La Constitution espagnole de 1812 et les debuts du libéralisme européen (Esquisse d’histoire constitutionnelle comparée)», en *Introduction à l’étude du Droit Comparé (II)*, Paris, 1938, pág. 217.

diz proclamó solemnemente —y por primera vez en nuestra historia— que la soberanía reside esencialmente en la nación. A ella corresponde el Poder Constituyente. Por ello, decimos que es la primera Constitución española propiamente dicha. Pero es más que eso. Su prestigio e influencia traspasó nuestras fronteras.

La Constitución de Cádiz fue «bandera del liberalismo europeo»¹³. Influyó decisivamente en la Constitución portuguesa de 1822 (y así indirectamente en la brasileña) y fue adoptada en algunos Estados italianos, como el Reino de las Dos Sicilias, donde fue promulgada en 1820 y por el Reino de Cerdeña en 1821¹⁴. Fue, igualmente, muy apreciada en los países hispanoamericanos antes y después de su independencia. Tuvo una decisiva influencia en la Constitución argentina de 1853. Hasta cierto punto tuvo más éxito fuera que dentro de España¹⁵.

Por todo lo anterior, y siguiendo a Varela, de muchos de cuyos planteamientos y análisis soy deudor, en el título de este artículo he optado por emplear el calificativo de hispánico. Y ello, por las mismas razones que él lo hace en su ya clásica e imprescindible monografía sobre las Cortes de Cádiz:

«Las Cortes de Cádiz —escribe el Catedrático de Oviedo— no supusieron sólo una etapa originaria (o la etapa originaria, por antonomasia) del constitucionalismo español, sino también del americano, del hispano-americano. Conviene no perder de vista, y muchas veces se pierde, que el Congreso doceañista significó el primer parlamento moderno de las Españas (y el último, ay). De la peninsular y de la Ultramarina. Y este alcance, que trasciende su sentido meramente geográfico, bihemisférico, para representar un dato y un símbolo histórico y cultural de primera magnitud, incrementa sobremedida la dimensión de estas Cortes y la importancia de su estudio¹⁶.»

Tras esta sucinta explicación introductoria sobre el concepto de constitución y constitucionalismo y sobre el momento en que ambos hicieron su aparición en nuestra historia, procede examinar el concepto de defensa de la Constitución, su

¹³ TORRES DEL MORAL, A.: «Elementos de la ideología constitucionalista...», ob. cit., pág. 654.

¹⁴ Aunque en el primer caso sólo tuvo vigencia durante unos pocos meses y en el segundo, un mes.

¹⁵ Sobre su proyección general véase, FERRANDO BADIA, J.: «Proyección exterior de la Constitución de 1812» en ARTOLA, M. (ed.): *Las Cortes de Cádiz*, Marcial Pons, Madrid, 2003, págs. 207-248. FERNANDEZ SARASOLA, I.: «La Constitución española de 1812 y su proyección europea e iberoamericana» en *Fundamentos*, núm. 2, Oviedo, 2000.

¹⁶ VARELA SUANZES-CARPEGNA, J.: «La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)». *CEC*, Madrid, 1983. El estudio de la obra de las Cortes de Cádiz resulta por ello fundamental en palabras de Varela, para «aproximarse a la prehistoria del constitucionalismo hispano-americano», pág. 2.

origen y evolución, como punto de partida necesario para el posterior estudio de su concreta plasmación en el Texto gaditano.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA DE LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN EN EUROPA.

Fue Carl Schmitt quien, sagazmente, advirtió que la demanda de un protector de la Constitución, suele ser un síntoma que evidencia situaciones críticas para la propia Constitución¹⁷. Así fue desde que, en el contexto de los procesos revolucionarios liberal-burgueses de finales del siglo XVIII, surgieron los primeros textos que podemos calificar de constitucionales en sentido moderno, técnico y actual.

No deja de ser sintomático que en el propio proceso revolucionario francés, cuando las fuerzas de la reacción, nobleza y alto clero, unieron sus energías en una campaña dirigida a acabar con la revolución, surgiera un periódico titulado *Le défenseur de la Constitution*. Tampoco puede dejar de advertirse que la polémica de mayor altura intelectual y científica en torno a ¿quién debe ser el guardián de la Constitución? sostenida por Kelsen y Schmitt tuviera lugar en la época en que sobre el constitucionalismo europeo se cernían las más sombrías perspectivas de toda su historia.

Ahora bien, en los doscientos años largos de evolución histórica del constitucionalismo, los ataques a la Constitución no procedieron siempre de la misma fuente. Ello determinó el surgimiento, en la teoría y en la práctica, de muy distintos modos y formas de arbitrar su defensa.

En la historia constitucional europea, siguiendo al profesor De Vega, podemos distinguir tres situaciones político-ideológicas perfectamente diferenciables, en las que la temática de la defensa de la Constitución se orienta por caminos diversos¹⁸.

a) Primera etapa

La primera etapa se corresponde con el momento mismo en que hacen su aparición en la realidad y en la historia de Europa los primeros textos constitucionales. En aquella época, los ataques a la Constitución se configuraban como

¹⁷ SCHMITT, C.: La defensa de la Constitución, Tecnos, Madrid, 1983, pág. 27.

¹⁸ DE VEGA, P.: «Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución» en Revista de Estudios Políticos, núm. 7, 1979, pág. 99.

impugnaciones políticas, totales y globales, a los nuevos valores que el constitucionalismo expresaba. Porque se niegan la igualdad y la libertad, la soberanía popular y la democracia, los textos constitucionales son objeto del más absoluto de los rechazos. Las *Considerations sur la France* de Joseph de Maistre constituyen en el plano teórico una muy significativa expresión del pensamiento absolutista, conservador y contrarrevolucionario. Pensamiento que dará cobertura a toda clase de conspiraciones e intrigas tendentes a poner fin al nuevo estado de cosas y a restaurar el poder absoluto del monarca.

Frente a ataques de esa naturaleza fue como surgió la idea de que el único guardián de la Constitución capaz de defenderla es el propio pueblo. Con meridiana claridad y evidente acierto lo expresó Robespierre cuando escribió: «En medio de las tormentas promovidas por las innumerables facciones a quienes se concedieron medios y tiempo suficiente para fortificarse; en medio de las divisiones intestinas pérfidamente combinadas con la guerra exterior, fomentadas por la intriga y la corrupción, favorecidas por la ignorancia, por el egoísmo y por la ingenuidad, es preciso que los buenos ciudadanos tengan un punto de apoyo y una señal de alistamiento. Ese punto y esa señal no pueden ser otros que la defensa de la Constitución»¹⁹.

En nuestro país, Ramón Salas, uno de los padres del liberalismo y constitucionalismo patrios, injustamente olvidado, se expresaba en similares términos: «Lo que importa es que nuestro código fundamental, tal cual es, mientras se perfecciona con el tiempo, la experiencia y el estudio, sea amado y respetado por los españoles con una especie de culto: no permitir que se viole jamás, aun en el que parezca más insignificante de sus artículos, y que todos los buenos españoles estén prestos a defenderle aunque sea arriesgando su sangre. La Constitución, toda la Constitución sin excepción, debe ser la voz de guerra de los ciudadanos de España siempre que se ataque su ley fundamental»²⁰.

Será, en definitiva, esta circunstancia, la de configurar al pueblo como guardián de la Constitución, la que impedirá atribuir a los jueces, leales servidores del antiguo régimen, la defensa de la Constitución y por tanto el control de constitucionalidad de las leyes. Por esta razón, el control de constitucionalidad en cuanto función del parlamento, revestirá en los orígenes del constitucionalismo europeo un acusado carácter político. En esta primera etapa, por tanto, el pueblo, y por ende el parlamento, se configuran como los principales baluartes de defensa del Texto Constitucional. La idea de que el

¹⁹ DE VEGA, P.: «Jurisdicción constitucional...», ob. cit., pág. 99-100.

²⁰ SALAS, R.: *Lecciones de Derecho Público Constitucional* (1821), CEC, Madrid, 1982, págs. 23-24.

Parlamento pudiera convertirse también en una amenaza para la Constitución era difícil de concebir²¹.

No hace falta recordar que la constitución norteamericana nunca fue objeto de tales ataques e impugnaciones, por lo que en los Estados Unidos, configurado el Poder Judicial como un poder estatal más, análogo al ejecutivo y al legislativo, pudo asumir sin dificultad alguna, mediante la célebre sentencia del juez Marshall, y como consecuencia inevitable de la pura lógica del sistema, la función de velar por su coherencia interna.

La Constitución de Cádiz responde a las coordenadas históricas, políticas e ideológicas del contexto europeo continental. Los partidarios de restablecer el poder absoluto o cuasiabsoluto del monarca se presentan como la principal amenaza para la consolidación del nuevo régimen. Por ello, en los orígenes de nuestro constitucionalismo, el pueblo y sus representantes, las Cortes, se presentan como los principales baluartes para la defensa de la Constitución. Desde esta óptica, la rigidez del Texto gaditano derivada del establecimiento de un procedimiento específico de reforma, se configura como un importante mecanismo jurídico-político de defensa del que se excluye expresamente al Rey, y en el que el pueblo ocupa un papel protagonista a través de su participación en la conformación de las distintas legislaturas intervinientes. Por otro lado, el control de constitucionalidad no se va a atribuir a los jueces, sino que se va a establecer un procedimiento especial por infracciones de la Constitución que deben resolver las propias Cortes²². Finalmente, el juramento constitucional²³ y la enseñanza del propio Texto Constitucional²⁴ sólo pueden ser cabalmente comprendidos como instrumentos de defensa de la Constitución basados en la consolidación de un sentimiento popular de lealtad a la Norma suprema.

Lo que no existe en el Texto de Cádiz, por las razones anteriormente expuestas, es un procedimiento de defensa de la Constitución frente al Parlamento. En todo caso, y en sede doctrinal, el liberal Ramón Salas, a quien puede considerarse uno de los padres de nuestro constitucionalismo, sí que fue consciente del problema y aventuró una solución que puede ser considerada un precedente de la Justicia Constitucional. En la misma línea en que Sieyes había defendido la necesidad de un Jurado Constitucional, Salas subrayó la importancia

²¹ BLANCO VALDES, R.: *La construcción de la libertad*, Alianza, Madrid, 2010, págs. 106-107.

²² LORENTE, M.: *Las infracciones a la Constitución de 1812*, CEC, Madrid, 1988.

²³ LORENTE, M.: «El juramento constitucional» en GARRIGA, C. y LORENTE, M. (ed.): *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, CEPC, Madrid, 2007, págs. 73-118

²⁴ GARCIA TROBAT, P.: *Constitución de 1812 y educación política*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2010.

del «Poder Conservador» al que atribuyó la facultad de anular las leyes inconstitucionales²⁵.

En este trabajo vamos a limitarnos a abordar el estudio del primero de los mecanismos de defensa anteriormente mencionados, el procedimiento de reforma, pero antes veamos muy brevemente cuales fueron las posteriores etapas que la problemática de la defensa de la Constitución atravesó en Europa.

b) Segunda etapa.

La segunda etapa o momento histórico de los antes aludidos es la correspondiente al largo siglo XIX, esto es a la centuria en la que el liberalismo doctrinario, negando el principio democrático en virtud del cual el titular del poder constituyente es el pueblo, acabó haciendo inviables también el principio liberal y el de supremacía constitucional, desvirtuando así el constitucionalismo auténtico hasta el punto de convertirlo en un seudoconstitucionalismo ficticio que sólo sirvió para enmascarar regímenes autocráticos.

No es este el momento de analizar y exponer la teoría y la práctica del seudoconstitucionalismo continental decimonónico. Por lo que a nuestra exposición se refiere, baste con recordar que fue mérito de Benjamín Constant el de haber recuperado la vieja noción romana de la *auctoritas* para construir su teoría del «pouvoir neutre, intermédiaire y régulateur». Ahora bien, si el genio jurídico de Roma atribuyó la *auctoritas* al Senado, el liberalismo doctrinario la aplicó al Monarca y, de esta forma, consiguió integrar al Rey en la estructura del Estado Constitucional. Insisto en que no se trata de analizar como dicha integración, al rechazar la distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos, supuso la ruptura de la lógica del Estado Constitucional, sino solamente de poner de manifiesto que va a ser, en definitiva, el Rey el que en cuanto titular de ese poder moderador va a ser configurado como el guardián de la Constitución.

Ahora bien, en el plano de la realidad, la atribución al Rey de la función protectora de la Constitución sólo reviste una finalidad simbólica. En modo alguno se concibe al Monarca como un defensor político de la Constitución y ello porque dicha Constitución liberal en cuanto expresión de una sociedad homogénea (la limitada por el sufragio censitario) carece de enemigos que la impugnen. Más evi-

²⁵ «El cuerpo conservador (...) cuidará de evitar las usurpaciones del poder ejecutivo, como las del poder legislativo, que no son menos temibles: pues el despotismo puede hallarse en el segundo igualmente que en el primero (...) y aun el despotismo del poder legislativo es mucho más de temer y más funesto a la libertad, que el del poder ejecutivo, porque se ejercería por un número mayor de déspotas ansiosos de gozar de un poder nuevo para ellos y poco durable». SALAS, R.: Lecciones de Derecho..., ob. cit., pág. 113.

dente resulta todavía el hecho de que no se trata de un defensor jurídico que vele por la coherencia interna del sistema.

Por ello ha podido afirmar el profesor De Vega que «el constitucionalismo decimonónico opera, una vez salvados los escollos iniciales, desde la creencia de que su construcción es tan perfecta que no necesita guardián de ningún tipo»²⁶. Hubo que esperar a que la historia se encargara de poner de manifiesto las contradicciones y falacias de dicho sistema, para que el pensamiento constitucional se percatara de la necesidad de buscar un protector efectivo y no meramente simbólico de la Constitución. Fue entonces, tras la primera guerra mundial y el definitivo derrumbamiento de la civilización liberal, cuando por obra del eximio jurista vienés Hans Kelsen, se creó en Austria, en la Constitución de 1920, el primer Tribunal Constitucional. Con él se inicia una nueva etapa, la tercera y última, caracterizada por una nueva forma de entender la defensa de la Constitución: una defensa jurídica²⁷.

c) Tercera etapa

La Justicia Constitucional surgió históricamente como respuesta a una crisis generalizada del concepto de Constitución motivada por una impresionante quiebra de los principios organizativos sobre los que se construyó el formidable edificio del liberalismo decimonónico.

En última instancia podemos decir que fue el reconocimiento del sufragio universal, esto es la realización efectiva del principio democrático, el que hizo necesario plantearse desde una nueva perspectiva la problemática de la defensa de la Constitución. Fue el sufragio universal el que condujo a los Parlamentos a los partidos socialistas, y entre ellos y los partidos liberal-conservadores aparecían alternativas radicales para la reforma del Estado. La democracia era entonces un compromiso entre fuerzas políticas y sociales antagónicas, cada una de las cuales temía que la victoria electoral de la otra le proporcionara una mayoría parlamentaria suficiente para cambiar la normativa fundamental del Estado. Fue esa circunstancia la que determinó que las nuevas Constituciones se hicieran rígidas y fue a partir de esa rigidez donde el control de constitucionalidad de las leyes

Por ello en la lección XVIII dedicada a exponer la composición y funciones del «Poder conservador», señalará entre estas últimas la siguiente: «Declarar la inconstitucionalidad, y por consiguiente la nulidad de los actos del cuerpo legislativo...», pág. 122.

²⁶ DE VEGA, P.: «Jurisdicción constitucional...», ob. cit., pág. 102.

²⁷ Sobre el origen de la Justicia Constitucional en Europa resulta indispensable CRUZ VILLALON; P.: La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939), CEC, Madrid, 1987.

como problema teórico y práctico comenzó a tener sentido. La rigidez constitucional, que impide la modificación de la Constitución por una ley y exige procedimientos mucho más difíciles, era un presupuesto necesario para que pudiera nacer el control de constitucionalidad de las leyes.

En el dramático contexto de crisis de la civilización liberal del primer tercio del pasado siglo, tuvo lugar una de las polémicas de mayor altura y trascendencia del Derecho Constitucional contemporáneo. En definitiva, en ella subyacen y convergen los principales problemas que aquél ha de afrontar, y se sintetizan en la legitimidad, titularidad y alcance de la función de Defensa de la Constitución. El gran interrogante al que había que dar respuesta no era otro que este: ¿Quién debe ser el guardián de la Constitución? La polémica tuvo como protagonistas de excepción a dos brillantes juristas del mundo germánico: Hans Kelsen y Carl Schmitt. Las respuestas que ambos dieron a los grandes interrogantes planteados por la crisis del liberalismo fueron totalmente opuestas. Kelsen sostuvo la necesidad de atribuir la función de defensa a un Tribunal de Derecho, Schmitt, al Jefe del Estado. La historia ha dado la razón a Kelsen y hoy la existencia de un Tribunal Constitucional es un elemento común a casi todos los Estados Constitucionales del planeta²⁸.

Tras esta breve exposición de las etapas que ha atravesado la problemática de la defensa constitucional en Europa y volviendo ya a nuestro tema, esto es a Cádiz y a 1812, debemos comenzar subrayando que de la misma forma que en el resto de Europa, la idea de Justicia Constitucional era desconocida (con las meritorias excepciones que no encontraron eco de Sieyès en Francia, y Salas en España), no lo era, sin embargo, la premisa sobre la que un siglo después se construiría aquella, esto es, la rigidez constitucional. Siguiendo la célebre distinción formulada por Lord Bryce²⁹, la Constitución de 1812 se configuró como una Constitución rígida en la medida en que establecía un procedimiento específico —distinto del legislativo ordinario— para su propia reforma. Este procedimiento es, desde una perspectiva jurídica, el principal instrumento de defensa de la Constitución de Cádiz.

3. LA «RIGIDEZ» DE LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ

²⁸ Sobre la polémica en cuestión remito al lector a TAJADURA, J.: «Hans Kelsen: un jurista demócrata ante la crisis de la Constitución» en FERRER MAC-GREGOR, E. (ed): *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Marcial Pons, Madrid, 2008. Tomo I, págs. 921-960.

²⁹ BRYCE, J.: *Constituciones flexibles y rígidas*, CEC, Madrid, 1988.

De la misma forma que la Constitución norteamericana de 1787 y que la francesa de 1791, la Constitución de Cádiz estableció un procedimiento específico para llevar a cabo su modificación. Así, la «rigidez» del texto derivado de la imposibilidad de ser reformado como una ley ordinaria se configuró como una garantía constitucional básica, esto es, como un instrumento de defensa de la Constitución.

La distinción entre leyes constitucionales y leyes ordinarias y el concepto mismo de Constitución en sentido formal, aparecieron por primera vez en la historia europea en la Francia de 1791. Esta distinción y este concepto «se presentan como una consecuencia del principio de soberanía nacional y, más en particular, de la técnica de la rigidez, que es consustancial a este principio»³⁰. La diferencia entre unas leyes constitucionales y unas leyes ordinarias se establece básicamente en virtud de criterios jurídico-formales. Se tiene en cuenta los diferentes órganos y los distintos procedimientos a los que se les faculta y que es preciso seguir para crear y modificar uno y otro tipo de normas.

Ahora bien, esta diferenciación formal tiene un fundamento material indiscutible. Las leyes constitucionales regulan las materias de mayor trascendencia política, los derechos fundamentales y la división de poderes. Esto quiere decir que el concepto formal de Constitución alumbrado por los franceses se basa en un concepto material, el contenido en el celeberrimo artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano: garantía de los derechos y división de poderes. La importancia política de las leyes constitucionales obliga a cualificarlas jurídicamente para garantizar su estabilidad.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, la asunción en España del concepto formal de Constitución supuso una auténtica revolución en la Historia del Derecho español. Y ello porque, como hemos dicho, implicaba la creación de una nueva categoría de norma jurídica, superior a la ley, desconocida hasta entonces.

En esa revolución jurídica y política, Agustín de Argüelles tuvo un papel protagonista. Y desempeñó en Cádiz un papel sólo comparable al que Sieyès jugara en la Asamblea Nacional de Francia³¹. Así, el insigne diputado liberal, durante el debate en torno al artículo 373 del Proyecto, defendió la necesidad de distinguir entre leyes comunes o positivas y leyes fundamentales o constitucio-

³⁰ VARELA, J.: La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico..., ob. cit. pág. 353. ROURA GOMEZ, S.: La defensa de la Constitución en la Historia constitucional española. Rigidez y control de constitucionalidad en el constitucionalismo histórico español, CEPC, Madrid, 1998, pág. 142.

³¹ Argüelles, sin embargo, no fue un teórico, sino como él mismo se autodefinió, un hombre de Estado, con idea clara de qué es lo que había que hacer en aquel momento: construir el Estado.

nales. «Estas leyes fundamentales —advirtió— por su naturaleza deben tener el carácter de estabilidad que no tienen las leyes comunes»³². Y en el mismo sentido, Oliveros, durante el debate sobre el artículo 375 afirmó lo siguiente: «La Comisión ha querido hacer la distinción entre las leyes positivas y las constitucionales. Porque debiendo estas últimas ser más estables y firmes, se ha dicho que deben preceder ciertas formalidades para darles más solemnidad por su carácter e importancia que a las leyes comunes»³³.

Pero Argüelles dio un paso más en su construcción conceptual: la Constitución no sólo debía configurarse como una ley superior, sino también como un Código, como un sistema. Como ha subrayado Tomás y Valiente, uno de los más lúcidos analistas del pensamiento de Argüelles, de los discursos de este se desprende con claridad que «la Constitución, como un Código que es, ha de formar un todo coherente en sí mismo, un sistema, pero también que el resto del ordenamiento, o dicho con términos menos anacrónicos, las demás leyes, han de sujetarse a las ‘bases y principios’ que la Constitución contiene. Sistema, sí, y sistema normativo dotado de supremacía»³⁴.

Es cierto que la rigidez resulta insuficiente para salvaguardar la supremacía normativa de la Constitución si no viene acompañada del establecimiento de un

Ahora bien, sí que fue un político culto, y dotado de amplios y profundos conocimientos teóricos, o lo que diríamos un siglo después, un intelectual. MORENO ALONSO, M: «Confesiones políticas de don Agustín de Argüelles» en REP, núm. 54, 1986. pág. 246. Resulta muy acertado el juicio sintético formulado por Tomás y Valiente en el muy meritorio y sugerente Estudio Preliminar a sus discursos: «Argüelles fue un político constructor, un arquitecto del Estado, consciente de lo que podría ser, sin olvidarse de lo que quería que fuese. Liberal sincero, hombre honesto, dotado de talento político y de facilidad de palabra, sin gran originalidad de pensamiento, pero con pensamiento no sólo aprendido, sino también asimilado, hecho reflexivamente propio, aunque casi siempre ocultara los nombres de sus clásicos... Había que fundar y fundamentar un Estado nuevo. A su construcción colaboró Argüelles en Cádiz con su actividad febril de organizador, pero también y aún antes a golpe de palabra, con discursos como martillazos, prolijos a veces, eficaces siempre». TOMAS Y VALIENTE, F.: «Estudio Preliminar» a ARGUELLES, A. DE: Discursos, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1995, pág. LXXIX. Entre los autores clásicos deliberadamente ocultados por Argüelles, y en relación al tema que se aborda en este estudio, ocupa un lugar central Sieyès. Resulta también de interés, la Introducción de Luis Sánchez Agesta al Discurso Preliminar a la Constitución de 1812, CEC, Madrid, 1981, y CORONAS GONZALEZ, J. R.: El Diputado Agustín Argüelles. Vida parlamentaria. Asociación cultural de Amigos de Ribadesella. Ribadesella, 1994.

³² Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias (DSCGE), Sesión del 17 de enero de 1812, núm. 471, pág. 2643. Pueden consultarse todos en <http://bib.cervantesvirtual.com>.

³³ DSCGE, Sesión del 22 de enero de 1812, núm. 475, pág. 2675.

³⁴ TOMAS Y VALIENTE, F.: «Estudio Preliminar» a ARGUELLES, A. de.: Discursos, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1995, pág. XXXVIII. «En el pensamiento de Argüelles —continúa Tomás y Valiente— (...) las normas que integran la Constitución como ley fundamental

órgano de defensa facultado para controlar la constitucionalidad de las leyes. En la medida en que el constituyente gaditano no dispuso un procedimiento para controlar la actividad del legislador, nada impedía que éste, sin utilizar el procedimiento de reforma, modificara el Texto Constitucional. Ocurre, sin embargo, que el establecimiento de un procedimiento para controlar al legislador, en este caso a las Cortes, sólo tiene sentido, desde una perspectiva política, en la medida en que dichas Cortes se contemplen como una posible amenaza para la Constitución.

En la Francia de 1791 las causas de la inadmisión de un control de constitucionalidad de las leyes y de la configuración de un órgano de defensa de la Constitución se debió tanto al enorme recelo de los constituyentes frente al poder judicial como a la interpretación que se hizo del principio de soberanía nacional que devino en soberanía parlamentaria. Al ser la ley expresión de la voluntad general, el carácter ilimitado de ésta determinó la imposibilidad de establecer cualquier tipo de control de la ley.

La idea de que el Parlamento pudiera representar una amenaza para la Constitución era entonces en Francia como en España una idea imposible. Sólo visionarios como Sieyès en Francia o Salas en España con una lucidez impresionante fueron capaces de percibir ese problema. Problema que, en definitiva, es intrínseco al Estado Constitucional contemporáneo. Por otro lado, en Cádiz quedó muy clara también la gran desconfianza que los diputados liberales tenían ante el poder judicial³⁵.

En todo caso, la imposibilidad de concebir a las Cortes como un actor jurídico-político potencialmente peligroso para la vida del texto constitucional, no

o ley constitutiva del Estado, tienen rango superior a las demás, sean estas previas al momento y proceso constituyente o posteriores a la promulgación de la Constitución. Esta tesis tiene en el pensamiento de Argüelles no tanto un sentido jurídico relativo a la jerarquía normativa y a la supremacía formal de la Constitución como norma de las normas o incluso como norma soberana, sino un significado político. La Constitución es expresión y resultado de una revolución. En cierto modo, la Constitución "ha terminado la revolución española"», pág. XXXVIII.

³⁵ En un momento dado, el diputado Aner presentó una iniciativa tendente a depurar el aparato judicial que el nuevo Estado iba a heredar de la Monarquía absoluta. Se trataba de depurar a los jueces antes de que entrase en vigor la Constitución que les iba a asegurar la inamovilidad. La proposición fue rechazada pero en el curso de los debates quedó muy clara la profunda desconfianza de los liberales hacia el poder judicial de la época. Valga por todos el testimonio del Conde de Toreno: «Y hablando políticamente, ¿no procederíamos como niños si a tales hombres del todo opuestos a nuestras opiniones, dejásemos encomendada la fiel ejecución de la Constitución? ¿No sería poner el cordero en la boca del lobo?». Un sugerente y completo examen de este debate en BLANCO VALDES, R.: *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal. 1808-1823*. Siglo XXI, Madrid, 1989, págs. 300-305.

quiere decir, ni mucho menos, que los fundadores del régimen constitucional en España fuesen ajenos a la necesidad de articular mecanismos de defensa de la Constitución, frente a la verdadera amenaza que más tarde o más temprano se cernería sobre ella, y que no era otra que el Monarca. Los mecanismos establecidos en este sentido resultaron claramente insuficientes para cumplir su fin, pero ello no impide reconocer el acierto básico que supuso su introducción, y desde esta óptica, su novedad, y su carácter revolucionario.

Desde esta perspectiva, el procedimiento de reforma constitucional establecido y regulado en el Título X de la Constitución es, por las razones que vamos a ver a continuación, un mecanismo de defensa de la Constitución frente al Rey, —pero no sólo frente al mismo³⁶— al que se excluye del mismo, para garantizar así la indisponibilidad del Texto Constitucional frente al Monarca³⁷. Se trata, en última instancia, de una consecuencia obligada del principio de soberanía nacional, y confirma el carácter revolucionario de la empresa gaditana. Innecesario es subrayar que, por su radical novedad, hubiera resultado sencillamente imposible encontrar precedente alguno en tal sentido en nuestro Derecho histórico.

La función que se atribuye al procedimiento de reforma que vamos a examinar a continuación es la misma que se asignó por los constituyentes norteamericano y francés en los Textos de 1787 (artículo 5) y 1791 (Título VII). La rigidez es ante todo y sobre todo un mecanismo de defensa de la Constitución.

En este sentido y en relación a la Constitución gaditana, Varela subraya que «el introducir la técnica de la rigidez era un requisito necesario para defender y garantizar la estabilidad de aquellas constituciones que históricamente se presentan como el triunfo —radical y súbito— de las fuerzas liberales sobre las anteriormente dominantes, ante el temor de que éstas últimas acometiesen una pronta alteración constitucional. De ahí que la rigidez haya sido un rasgo común de los códigos que surgieron en los albores del movimiento constitucional al socaire de las revoluciones burguesas o de los movimientos de emancipación nacional»³⁸.

En el mismo sentido se pronuncia Roura, que subraya lo siguiente: «Que la rigidez era el medio para conservar la obra transformadora de Cádiz es una cir-

³⁶ La existencia de un límite temporal a la reforma —que analizaremos en el epígrafe correspondiente— es una cláusula de defensa de la Constitución frente a la actuación de las propias Cortes que bajo dominio realista podrían verse tentadas de utilizar la reforma con fines espúrios.

³⁷ «El Título X de la Constitución de Cádiz —escribe Roura— es un excelente reflejo de la preocupación de los protagonistas de la obra gaditana por la necesidad de defender el Texto Constitucional de sus enemigos potenciales». ROURA GOMEZ, S.: *La defensa de la Constitución...*, ob. cit., pág. 144. El concepto de «enemigos de la Constitución» aparece con frecuencia en los *Diarios de Sesiones*.

³⁸ VARELA, J.: *La Teoría del estado en los orígenes...*, ob. cit., pág. 401.

cunstancia que resulta evidente cuando se consultan las discusiones del Título X del Proyecto de Constitución en las Cortes»³⁹.

Efectivamente, el debate en cuestión nos muestra muy claramente cómo los principales adversarios del establecimiento de un procedimiento específico de reforma eran aquellos cuya hostilidad contra la propia Constitución y lo que esta representaba, era mayor. Y cómo los liberales gaditanos, por el contrario, fueron plenamente conscientes de la importancia de este procedimiento para asegurar la estabilidad de su obra. Como ha advertido Blanco, el objetivo de las cláusulas de reforma no es tanto disciplinar el cambio como impedirlo:

«Las previsiones sobre reforma constitucional —escribe el Catedrático de Santiago— contenidas en el texto gaditano de 1812, en los franceses de 1791, 1793 o 1795 o en el portugués de 1822 definieron, sin duda, las concepciones de un liberalismo revolucionario que establecía cláusulas de reforma no tanto para disciplinar el cambio de la Constitución cuanto para tratar por todos los medios de impedirlo⁴⁰.»

Esta idea se refleja en la intervención del diputado Caneja a propósito de nuestro tema:

«Nada habrían adelantado las Cortes discutiendo con el más prolijo examen la Constitución Política del Estado, y sancionándola después de la más seria reflexión, si por conclusión de esta grande obra no se tratase de asegurar su estabilidad⁴¹.»

La finalidad garantista del procedimiento es pues indiscutible y de ella se derivan las características del mismo que iremos analizando en las páginas que siguen: en primer lugar, su complejidad; en segundo lugar, el establecimiento de un límite temporal; y por último, la exclusión del mismo del sujeto que se configura como el mayor riesgo para el nuevo orden liberal, esto es, el Rey.

Antes de estudiar con el debido detalle el procedimiento en cuestión, procede examinar cómo éste es fruto de una lúcida y acertada distinción entre Cortes Constituyentes, Cortes ordinarias y Cortes de revisión, formulada por los constituyentes gaditanos en la estela de los revolucionarios franceses que alumbraron el Texto de 1791.

³⁹ ROURA GOMEZ, S.: La defensa de la Constitución..., ob. cit., pág. 146. El debate en el Pleno sobre el Título X de la Constitución se inició el 17 de enero de 1812. DSCGE, núm. 471, págs. 2643 y ss.

⁴⁰ BLANCO VALDES, R.: La construcción de la libertad..., ob. cit., pág. 82.

⁴¹ DSCGE, núm. 471, Sesión del 17 de enero de 1812, pág. 2645

4. LA DISTINCIÓN ENTRE CORTES CONSTITUYENTES, CORTES ORDINARIAS Y CORTES DE REVISIÓN

Debemos subrayar la «extraordinaria claridad conceptual»⁴² de los diputados liberales. Ellos son los padres fundadores de nuestro Estado Constitucional, y ello porque de la misma forma que Hamilton en Estados Unidos o que Sieyés en Francia, establecieron la distinción entre Poder Constituyente y poderes constituidos, sobre esa base fundamental, con notable precisión fueron capaces de formular la triple distinción entre Cortes Constituyentes, Cortes de reforma constitucional (dotada de poderes especiales y expresos) y Cortes ordinarias.

De esta forma, la idea de defensa de la Constitución comenzó a tener sentido. De lo que se trataba era de defender la obra del poder constituyente frente a los poderes constituidos, fundamentalmente el Rey, pero también, en cierta medida, el propio Parlamento (al menos una parte del mismo, los realistas). El procedimiento de reforma fue el principal expediente arbitrado para lograr ese fin.

El examen de los debates celebrados en las Cortes de Cádiz durante el mes de enero de 1812 sobre el Título X de la Constitución nos pone de manifiesto que los partidarios del establecimiento de un procedimiento de reforma constitucional, partían de la distinción entre Poder Constituyente y poderes constituidos teorizada en Francia por Sieyés y aplicada en la praxis norteamericana.

Así por ejemplo, cuando Argüelles afirmaba con absoluta rotundidad y contundencia que «la Nación, como soberana, podía destruir de un golpe todas las leyes fundamentales, si así lo hubiese exigido el interés general»⁴³ está refiriéndose a ese concepto, Poder Constituyente, alumbrado en el contexto revolucionario francés por Sieyés. Ahora bien, Argüelles siempre preocupado por borrar mediante el silencio las huellas francesas de su pensamiento no llegó a emplear el concepto acuñado por Sieyés, Pero como advierte, en todo caso, Tomás y Valiente: «Para Argüelles como para Sieyés, la suprema manifestación de la soberanía es el poder constituyente y éste encierra el de mantener o suprimir las leyes fundamentales históricas»⁴⁴.

Aunque Sieyés no utiliza la fórmula conceptual alumbrada por Sieyés, otros diputados liberales sí lo hacen⁴⁵. Merece destacarse, como caso más significativo,

⁴² ROURA GOMEZ, S.: La defensa de la Constitución..., ob. cit., pág. 156.

⁴³ DSCGE, núm. 345, Sesión del 12 de septiembre de 1811, págs. 1826-1827.

⁴⁴ TOMAS Y VALIENTE, F.: «Estudio Preliminar» a ARGUELLES, A. de.: Discursos..., ob. cit., pág. LVIII.

⁴⁵ Así, por ejemplo, Alonso y López, quien impacientado por la lentitud de la Comisión de Constitución hizo constar refiriéndose a las Cortes gaditanas, que «aunque no se declaró si esta

por la trascendencia de su alcance a Calatrava. En la sesión del 25 de agosto de 1811 al discutirse el artículo primero del Proyecto de Constitución, el diputado por Sevilla, Gómez Fernández declaró que él estaba allí para reformar las leyes, restablecerlas, mejorarlas o aclararlas; que una labor de ese tipo exige citar expresamente las leyes objeto de examen; y que, en consecuencia, él reclamaba que la Comisión citase «para cada uno de los artículos de la Constitución» la ley o leyes fundamentales que en él se restablecían, aclaraban o reformaban. De no respetarse ese procedimiento, él protestaba. Esta intervención provocó un gran revuelo. Argüelles que acababa de intervenir guardó silencio⁴⁶, pero Calatrava restableció el orden y cortó el barullo con estas palabras en las que expresamente calificaba a las Cortes como cuerpo constituyente:

«Señor, al oírse la protesta del Sr. Gómez Fernández no ha podido menos de escandalizarse el Congreso. Es menester poner fin a estas cosas. Continuamente estamos viendo citar aquí las leyes, como si fuera éste un Colegio de Abogados, y no un cuerpo constituyente»⁴⁷.

En este contexto, los diputados liberales, defensores de la Constitución, propugnaron la necesidad de establecer un procedimiento de reforma para garantizar la supremacía normativa de la Constitución, y dedujeron esta supremacía jurídica, del principio de la soberanía nacional.

Así el diputado Caneja afirmaba:

«La Nación, soberana por sí e independiente, tiene sin duda el derecho de establecer sus leyes fundamentales, y de adoptar la forma de gobierno que más le convenga (...) dejaría por el contrario de ser soberana si no pudiera dar estabilidad a sus leyes, fijar el término de su duración, y determinar las formalidades con que deban ser abolidas o reformadas»⁴⁸.

El razonamiento del diputado Muñoz Torrero es muy similar:

«Tampoco pueden ser contrarias a la misma soberanía aquellas precauciones que han parecido más convenientes para que la Constitución tenga la estabilidad y firmeza necesaria, puesto que esta es la mayor prueba de la autoridad soberana

reunión es un cuerpo constituido o constituyente...» era preciso «acelerar» la Constitución. DSCGE, núm. 131, Sesión del 4 de febrero de 1811, págs. 495-496.

⁴⁶ Tomás y Valiente subraya en todo caso que, pese a su ocasional y estratégico silencio en aquél trance, «Argüelles entiende aquellas Cortes como cuerpo constituyente, como Congreso omnipotente titular del poder constituyente a la hora de elaborar la nueva Constitución, por mucho (o poco) que ésta recoja, por decisión soberana, de la antigua constitución histórica». TOMÁS Y VALIENTE, F.: «Estudio Preliminar» a ARGÜELLES, A. de.; Discursos... ob. cit., pág. LIX.

⁴⁷ DSCGE, núm. 327, Sesión del 25 de agosto de 1811, pág. 1691.

⁴⁸ DSCGE, núm. 471, Sesión del 17 de enero de 1812, págs. 2645-2646.

de la Nación; así como ninguno puede dar prueba más calificada de que es dueño de una cosa que cuando establece en ella el régimen que quiere⁴⁹.»

Desde esta óptica, la distinción entre Cortes Constituyentes, Cortes ordinarias y Cortes de revisión fue una consecuencia lógica de las premisas sostenidas por los diputados liberales en relación al dogma de la soberanía nacional. En este sentido, del principio de soberanía nacional proclamado en el Decreto de 24 de septiembre de 1810, los diputados liberales extrajeron dos postulados básicos: «de una parte, un postulado que hacía de la Nación el único sujeto titular del poder constituyente, esto es, tal como disponía el artículo tercero⁵⁰, el único sujeto capaz de establecer, a través de sus representantes extraordinarios, sus leyes fundamentales. De otra parte, un segundo postulado, en perfecta coherencia con el anterior, según el cual sólo a la nación, a través también de sus representantes extraordinarios, habría de corresponder en el futuro el derecho de alterar, suprimir o adicionar sus leyes constitucionales en vigor»⁵¹. Este segundo postulado se recogía expresamente en el artículo 100 y se desarrollaba en los artículos 373 y siguientes, dedicados al procedimiento de reforma constitucional.

De esta forma los diputados liberales formularon una doble distinción: por un lado entre Cortes constituyentes y Cortes ordinarias; por otro, entre Cortes constituyentes y Cortes de revisión. La primera de modo claro, la segunda de forma más «difuminada»⁵².

El Conde de Toreno, es uno de los más lúcidos defensores de la necesaria distinción entre Cortes Constituyentes y Cortes Ordinarias. Así, en su réplica al diputado Gómez Fernández, partidario de la flexibilidad constitucional, afirmó:

«Ha confundido en su discurso la Nación con las Cortes ordinarias (...) (ésta) siendo una potestad delegada tienen que sujetarse a lo que prevengan sus poderes. La Nación, como soberana, es árbitro de hacer todas las mudanzas que crea conveniente para su prosperidad; pero las Cortes ordinarias deben circunscribirse a las facultades que les señale la Constitución⁵³.»

Igualmente, y con meridiana claridad, en el debate del artículo tercero del proyecto, sostuvo lo siguiente:

⁴⁹ DSCGE, núm. 471, Sesión del 17 de enero de 1812, pág. 2649.

⁵⁰ El artículo 3 disponía: «La soberanía reside esencialmente en la Nación y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus Leyes Fundamentales»

⁵¹ VARELA, J.: *La Teoría del Estado en los orígenes del...*, ob. cit., pág. 330.

⁵² VARELA, J.: *La Teoría del Estado en los orígenes del...*, ob. cit., pág. 332.

⁵³ DSCGE, núm. 471, Sesión del 17 de enero de 1812, pág. 2644.

«La nación establece sus leyes fundamentales; esto es, la constitución, y en la constitución delega la facultad de hacer las leyes a las cortes ordinarias juntamente con el Rey; pero no les permite variar las fundamentales, porque para esto se requieren poderes especiales y amplios, como tienen las actuales cortes, que son generales y extraordinarias, o determinar en la misma constitución cuándo, cómo y de qué manera podrán examinarse las leyes fundamentales si conviene hacer en ellas la misma variación. La nación todo lo puede, y las cortes solamente lo que les permite la constitución que forma la nación o una representación suya con poderes a este fin. Diferencia hay entre unas cortes constituyentes a unas ordinarias: estas son árbitras de hacer o variar el código civil, el criminal, etc. y sólo a aquellas les es lícito tocar las leyes fundamentales o la constitución, que siendo la base del edificio social debe tener una forma más permanente y duradera⁵⁴.»

Las Cortes no son la nación, la Nación es soberana y las Cortes no. Tal cualidad sólo puede predicarse de las Cortes Constituyentes.

De esta forma, el Conde de Toreno formula la tesis de la subordinación de las Cortes como poder constituido al poder constituyente de la Nación. Y esto es importante subrayarlo, porque sobre esa base se va a defender la necesidad de establecer un procedimiento específico para la reforma de la Constitución.

En el transcurso de los debates en torno al artículo 373 se expresó así en su réplica a Gómez Fernández:

«Ha confundido en su discurso la Nación con las Cortes ordinarias. Nadie puede quitar a la Nación la facultad de variar y arreglar la Constitución cuando le parezca oportuno, porque lo contrario sería un absurdo en buenos principios; pero sí que es permitido limitar la autoridad a las Cortes ordinarias, que siendo una potestad delegada tiene que sujetarse a lo que le prevengan sus poderes. La Nación como soberana, es árbitra de hacer todas las mudanzas que crea conveniente para su prosperidad; pero las Cortes ordinarias deben circunscribirse a las facultades que les señale la Constitución, con arreglo a la cual la Nación (...) les dará sus poderes». «Las Cortes ordinarias —continúa el Conde de Toreno— gozan de una autoridad delegada, que se deriva de la Nación, y el traspasar los límites que se le prescriben es una rebeldía contra sus poderdantes (...) no habiendo la Nación, origen de todas las tres potestades, otorgado otros poderes que los que ordena la Constitución (...) las Cortes ordinarias ni sus individuos no pueden ampliar sus facultades más allá de lo que aquéllos les prescriben»⁵⁵.

Tres observaciones cabe formular a esta brillante intervención:

⁵⁴ DSCGE, núm. 330, Sesión del 28 de agosto de 1811, pág. 1715.

⁵⁵ DSCGE, núm. 471, Sesión del 17 de enero de 1811, pág. 2644.

- a) En primer lugar, que en ella encontramos una solución notable al problema de la compatibilidad entre los principios de la unidad de la soberanía y de la división de poderes. Un solo Poder Constituyente y una pluralidad de poderes constituidos.
- b) En segundo lugar, que en ella se recoge que también las Cortes, al menos como hipótesis teórica, podrían actuar contra la Constitución. Esta idea se va a reflejar en la regulación del procedimiento de reforma. No otro es el sentido de exigir tres votaciones sucesivas y en legislaturas distintas, que analizaremos después.
- c) En tercer lugar, es obligado destacar la similitud de la argumentación del Conde de Toreno con lo expuesto por Hamilton en el núm. LXXVIII de El Federalista. Si según Publio, la voluntad del pueblo debe prevalecer sobre la de sus mandatarios, según el liberal español la voluntad de la Nación debe imponerse sobre la de sus Cortes ordinarias⁵⁶.

La distinción aparece formulada en los mismos términos por Agustín de Argüelles durante los debates suscitados al hilo de la discusión del artículo 100 del proyecto⁵⁷:

«Es necesario tener presente que las leyes que hace la nación por sí en virtud de la soberanía que tiene, no pueden ser derogadas sino por otro cuerpo como el que las ha formulado, y las cortes ordinarias como cuerpo constituido, y que forma sus leyes en unión con el rey, no pueden derogar las que la nación ha formado,

⁵⁶ HAMILTON, A.; MADISON, J. y JAY, J.: EL Federalista, FCE, México, 1994, págs. 330-336.

⁵⁷ El artículo 100 en relación a los poderes de las Cortes disponía: «Los poderes estarán concebidos en estos términos: «En la ciudad o villa de a días del mes de del año de, en las salas de, hallándose congregados los señores (aquí se pondrán los nombres del presidente y de los electores de partido que forman la junta electoral de la provincia), dijeron ante mí, el infrascrito escribano y testigos al efecto convocados, que habiéndose procedido, con arreglo a la Constitución política de la Monarquía española, al nombramiento de los electores parroquiales y de partido con todas las solemnidades prescritas por la misma Constitución, como constaba de las certificaciones que originales obraban en el expediente, reunidos los expresados electores de los partidos de la provincia de en el día de del mes de del presente año, habían hecho el nombramiento de los Diputados que en nombre y 10 representación de esta provincia han de concurrir a las Cortes, y que fueron electos por Diputados para ellas por esta provincia los Sres. N.N.N., como resulta del acta extendida y firmada por N.N.; que en su consecuencia les otorgan poderes amplios a todos juntos, y a cada uno de por sí, para cumplir y desempeñar las augustas funciones de su encargo, y para que con los demás Diputados de Cortes, como representantes de la Nación española, puedan acordar y resolver cuanto entendieren conducente al bien general de ella, en uso de las facultades que la Constitución determina, y dentro de los límites que la misma prescribe, sin poder derogar, alterar o variar en manera alguna ninguno de sus artículos bajo ningún pretexto, y que los otorgantes se obligan por sí mismos y a nombre de todos los vecinos de esta

para esto es preciso que la nación vuelva a reunirse por sí sola como cuerpo constituyente (...). Las leyes fundamentales pueden variarse siempre que la nación lo tenga por conveniente, pero para eso debe reunirse con poderes especiales ad hoc, y en forma distinta de las cortes ordinarias»⁵⁸.

Otros diputados insistieron en la distinción entre Cortes constituyentes y Cortes ordinarias durante sus intervenciones en defensa del procedimiento de reforma. Así el diputado Caneja afirmó:

«La Nación en sí tendrá siempre el derecho de hacer lo que le acomode; pero las Cortes ordinarias, hijas de la Constitución, ni serán lo mismo que la Nación en abstracto, ni deberán confundirse con las extraordinarias o Constituyentes, autorizadas con poderes ilimitados, ni podrán abrogarse más facultades que las que la misma Constitución les señale. Si fuese posible que la Nación estuviera siempre reunida o representada por su Cuerpo Constituyente, entonces sería inútil el artículo que se discute. Pero semejante estado es repugnante, violento, y aun imposible. Ni una nación puede estar siempre instituyéndose, ni un cuerpo constituyente puede reunirse sino en épocas de revolución y trastorno»⁵⁹.

En todas las intervenciones transcritas del Conde de Toreno, de Argüelles o de Caneja, nos encontramos con que a las Cortes ordinarias se contraponen las Cortes constituyentes. Ahora bien, dentro de estas últimas no se distingue siempre con claridad las que lo son en sentido estricto, de las que en el futuro han de limitarse a reformar la Constitución conforme a los procedimientos que ella misma disponga⁶⁰. Pero sea de ello lo que fuere, lo cierto es que a pesar de esa ambigüedad en sus declaraciones, la distinción se introdujo en el Texto Constitucional. En él se recoge la existencia de un órgano especial de revisión, distinto del órgano legislativo ordinario, pero bien diferenciado también de una Asamblea Constituyente.

Por citar, en todo caso, un significativo testimonio que sí recoge la distinción, debemos destacar, una vez más, la lúcida intervención del Conde de Tore-

provincia, en virtud de las facultades que les son concedidas como electores nombrados para este acto, a tener por válido, y obedecer y cumplir cuanto como tales Diputados de Cortes hicieren, y se resolviera por éstas con arreglo a la Constitución política de la Monarquía española. Así lo expresaron y otorgaron, hallándose presentes como testigos N.N., que con los señores otorgantes lo firmaron: de que doy fe».

⁵⁸ DSCGE, núm. 361, Sesión del 28 de septiembre de 1811, pág. 1947.

⁵⁹ DSCGE, núm. 471, Sesión del 17 de enero de 1812, pág. 2646.

⁶⁰ La principal razón, en todo caso, es que, al centrarse la polémica en la distinción entre Cortes Constituyentes y Cortes ordinarias, rechazada por diputados realistas y americanos, la distinción entre Cortes constituyentes y cortes de revisión perdió interés. VARELA, J.: *La Teoría del Estado en los orígenes...*, ob. cit., pág. 333.

no, que sí distinguió entre Cortes Constituyentes y Cortes de revisión cuando en el debate sobre el artículo tercero, negó a las Cortes ordinarias en conjunción con el Rey, la facultad de modificar la Constitución. Según el diputado, tan alta función exigía dos cosas:

«poderes especiales y amplios, como tienen las actuales cortes (...). O determinar en la misma constitución cuando, como y de qué manera podrán examinarse las leyes fundamentales, si conviene hacer en ellas variación⁶¹.»

Las tesis del Conde de Toreno y de Caneja, con el apoyo de otros muchos, encontraron eco y reflejo en el Texto Constitucional, que recogió un procedimiento superrígido de reforma que examinaremos después, pero fueron objeto de profundas críticas en los debates celebrados aquellos días de enero de 1812. Procede examinar esas posiciones críticas puesto que, aun derrotadas en Cádiz, desplegaron históricamente —tanto en Europa en general, como en España en particular— un vigor notable. Así no contuvieron cláusulas de reforma ni las Constituciones francesas de 1814 y 1830, ni las españolas de 1837, 1845 y 1876, ni el Estatuto Albertino de 1848⁶².

Los diputados realistas⁶³ lógicamente se opusieron a la rigidez constitucional. Y ello porque rechazaban la doctrina del Poder Constituyente. Su postura era clara. La soberanía de conformidad con la Constitución histórica de España, esto es, de las leyes fundamentales de la Monarquía, reside en las Cortes junto con el Rey. Las Cortes futuras pueden, por tanto, en cualquier momento y en conjunción con el Monarca modificar el Texto Constitucional.

Desde esta óptica, el Diputado Dou, en su intervención en contra del establecimiento de un límite temporal a la reforma, se preguntaba:

«¿Con qué razón quitaremos nosotros a la nación y a las Cortes venideras un derecho que es incontestable? Supóngase que en las Cortes venideras se resuelve la convocación de unas cortes extraordinarias para la alteración, variación o reforma de algunos artículos de la Constitución (...). ¿Quién dirá que en un caso como este verificándose de aquí a cinco o seis años, no tendrán las cortes la misma autoridad que tenemos nosotros? Esto es innegable; y también que lo quita el artículo⁶⁴.»

⁶¹ DSCGE, núm. 330, Sesión del 28 de agosto de 1811, pág. 1715.

⁶² Las notables excepciones de aquella época fueron el Instrumento de Gobierno de Suecia de 1809, la Constitución de Noruega de 1814, la de Holanda de 1815, la de Bélgica de 1831 y la de Portugal de 1838.

⁶³ A los efectos de ordenar y clasificar las distintas posiciones políticas e ideológicas defendidas por los diputados constituyentes, utilizo la distinción efectuada por Varela entre realistas, liberales de la metrópoli, y americanos.

⁶⁴ DSCGE, núm. 471, Sesión del 17 de enero de 1812, pág. 2643.

Con mayor rotundidad se pronuncia el diputado Gómez Fernández que omite cualquier alusión al carácter extraordinario de las Cortes:

«Así como la nación del modo que se considera en este congreso, ha tirado las líneas, y puesto reglas en la Constitución para la común utilidad de los pueblos, y todo para su provecho; del mismo modo, reunida dentro de cuatro o cinco años, podrá para su mayor bien proceder a variar algún artículo que exige variación. Y yo digo más: si se advirtiera por V. M. ahora mismo que en la Constitución había un artículo que ya estaba aprobado, del que se podía seguir un perjuicio, o nos privaba de una utilidad, ¿no se quitaría, o se variaría sustituyéndolo por otro? Con que teniendo el mismo objeto las cortes futuras que tienen éstas, se les debe dexar esta facultad para que hagan las variaciones, sea a los dos o cuatro o mas años (...) Y si porque se cree que un artículo es perjudicial, o puede traer utilidad en variarse a los ocho años, ¿no se podrá variar a los dos si nos trae utilidad? Con que si la regla general para variar los artículos es la utilidad o perjuicio que nos resulten, en cualquier tiempo que se advierta puede la nación reunida en cortes hacer las alteraciones más oportunas si no en el todo de la Constitución, en aquella parte en que se advierta perjuicio o menos utilidad⁶⁵.»

De las intervenciones de los diputados realistas, podría concluirse que estos, simplemente, ignoraban el alcance de la distinción entre Cortes Constituyentes y Cortes ordinarias. Ahora bien, como advierte Varela, en ellas no subyacía un mero desconocimiento de la distinción, sino un rechazo expreso a la misma. Su rechazo a la noción misma de Poder Constituyente y su atribución de la soberanía al Rey y a las Cortes, les llevó a «no plantearse siquiera la necesidad de elaborar un texto constitucional escrito y dotado de una estabilidad mayor que las demás leyes. En una palabra: ignorar las categorías básicas del constitucionalismo, como la técnica de la rigidez»⁶⁶.

Ahora bien, en la medida en que no se hallaban en condiciones de impedir la elaboración de una Constitución escrita, la postura más coherente en relación con el tema de la reforma, era, indudablemente, la defensa de la flexibilidad constitucional. Así los diputados realistas afirmaron que de la misma forma que las Cortes con el Rey eran los únicos sujetos legitimados para elaborar un Texto Constitucional, lo eran también para reformarlo, y ello mediante el mismo procedimiento utilizado para la elaboración y reforma de las leyes ordinarias.

⁶⁵ DSCGE, núm. 471, Sesión del 17 de enero de 1812, pág. 2644. Aunque en esa misma intervención en contra del límite temporal se defendía la existencia de un límite material: «Ahora, si se me dijera que iban a reformar toda la Constitución, entonces yo me opongo absolutamente. Pero siéndolo sólo para un artículo o artículos, que causen los perjuicios que se ha dicho, deberá sin repugnancia dejarse la facultad de variarlo como se halle por conveniente».

⁶⁶ VARELA, J. *La Teoría del Estado en los orígenes...*, ob. cit., pág. 322.

Paradójicamente, como veremos después, esta defensa a ultranza de la flexibilidad venía acompañada de la proclamación de unos límites materiales a la reforma constitucional.

En Cádiz las tesis de los realistas no prosperaron, pero durante siglo y medio, con los Textos de 1845 y 1876 como máximos exponentes, la doctrina de la constitución histórica (flexible), iniciada con Jovellanos y a la que Cánovas otorgó sus últimos matices, estuvo vigente en España⁶⁷. Y en tanto lo estuvo, el Estado Constitucional no pudo ver la luz.

Junto a los liberales de la metrópoli y realistas, en Cádiz cabe distinguir un tercer grupo de diputados, los americanos. Estos tampoco aceptaron la distinción entre Cortes Constituyentes y Cortes ordinarias. Ellos no rechazaron la noción de Poder Constituyente, aunque negaran la consideración de las Cortes de Cádiz como representantes de aquél. Para la teoría constitucional de los diputados americanos la Nación soberana se identificaba con las Cortes, por lo que no era posible limitar jurídicamente la actividad de estas. Las Cortes ordinarias podían en cualquier momento reformar la Constitución siguiendo el mismo procedimiento previsto para la aprobación y reforma de las leyes ordinarias.

Aunque para este grupo de Diputados, la distinción por tanto entre Cortes Constituyentes y Cortes ordinarias también carecía de sentido, su posición no podía ser equiparada a la de los realistas, y ello básicamente por dos razones. La primera porque su rechazo no se basaba en el rechazo a la noción del poder constituyente sino en una concepción democrático-radical, rousseuana si se quiere, del mismo. La segunda, de singular importancia, porque a diferencia de los realistas entendían que la facultad revisora correspondía en exclusiva a las Cortes.

En ellos encontramos intervenciones que rechazando la distinción entre Cortes Constituyentes y Cortes ordinarias, propugnaron la misma tesis que condujo en Francia al establecimiento del dogma de la soberanía parlamentaria.

Así el diputado mejicano Guridi y Alcocer sostuvo lo siguiente:

«Si hubiera sancionado la Constitución una autoridad superior a la de las Cortes, es indudable que no podrían variarla ni alterarla las venideras; pero la han formado las presentes, cuyo poder real es igual al de las futuras. Ellas no menos que estas serán la representación nacional y serán como estas las depositarias de la soberanía del pueblo (...). A la luz de estos principios inconcusos se ve claramente que estas cortes no pueden mandar a las venideras no coartar sus facultades soberanas, prohibiéndolas hacer lo que éstas pueden ejecutar; esto es, impidiéndolas

⁶⁷ Una sugerente y completa exposición de la doctrina de la Constitución histórica, y de su vigencia y aplicación en España, en VARELA, J.: «La doctrina de la Constitución histórica de España» en *Fundamentos*, núm. 6, 2010.

hacer variar o reformar algún artículo o artículos de la Constitución. ¿de dónde les habrá de venir el poder para semejante taxativa?, o, ¿porqué se han de erigir sobre sus iguales? ¿será porque son constituyentes? No, porque esto lo que quiere decir es que encontrando a la monarquía sin constitución, por no estar en uso de sus leyes fundamentales, las restablecieron (...) pero no es decir que tengan más autoridad las presentes que las futuras. Así como las presentes han hecho la constitución (...) las futuras la reformarán si fuese necesario; y así como las actuales son constituyentes, las venideras serán reformantes⁶⁸.»

La amplitud de los poderes de las Cortes futuras es idéntica a las de las de Cádiz, que dicho sea de paso no son constituyentes en sentido auténtico, sino restauradoras. Así, el citado diputado Guridi y Alcocer concluyó su intervención con la siguiente afirmación:

«Decir que las Cortes (ordinarias) no tendrán más facultades sino las que les diere la Constitución, se puede entender de dos maneras; o porque se las dan las presentes Cortes o porque se las da la Nación. Lo primero es un error; pues unas Cortes no representan a otras sino a la Nación, por lo que es preciso quedar en lo segundo, esto es, que la Nación será quien se las dé. Si las tendrán, pues, por representar a la Nación, residirá en ellas la soberanía nacional, y por consiguiente tendrán una facultad absoluta, porque soberanía y poder limitado son cosas incompatibles⁶⁹.»

Con esta última frase, el diputado hace inviable el Estado Constitucional, basado precisamente en la ausencia del soberano, que desaparece tras ejercer el Poder Constituyente (Kelsen y Kriele).

A idéntica conclusión se llega con el razonamiento utilizado por el también mexicano Ramos de Arispe para rechazar las formalidades procedimentales de la reforma:

«Yo no entiendo por qué se ha de restringir más la libertad del diputado, para que reuna las firmas de otros veinte para hacer una proposición. Digo que no se ha de exigir esto siendo así que los diputados futuros serán tan representantes de la

⁶⁸ DSCGE, núm. 472, Sesión del 18 de enero de 1812, págs. 2654-2655. Y ello en una intervención cuya premisa, de no ser por esta confusión entre Cortes ordinarias y de revisión, está muy bien planteada: «Para perpetuar la Constitución, y aun para tenerla absolutamente, es necesario no darle ahora la cualidad de irrevocable. Semejante declaración no solo se opone a su estabilidad, sino que también es un óbice poderoso para que sea estable. Los muchos individuos y corporaciones que encuentran en ellos artículos contrarios a sus intereses y sentimientos se calmarán con la esperanza de su reforma en las Cortes futuras, y no se opondrán a su establecimiento, pero concibiéndolos como irrevocables, es preciso se alarmen y recojan todos sus esfuerzos para resistir».

⁶⁹ DSCGE, núm. 472, Sesión del 18 de enero de 1812, pág. 2655.

nación como los de las presentes, en que no se ha hecho esta coartación. Y así como cualquier diputado de este congreso puede proponer una ley constitucional, así cualquiera de las cortes futuras puede hacer reformas constitucionales. Sí, Señor, constitucionales; no tengo reparo en decirlo. No hallo razón para que se haga diferencia entre los diputados de este congreso y los de los futuros⁷⁰.»

Expuestas así las distintas posiciones que sobre el tema se defendieron en las Cortes Constituyentes, procede analizar el procedimiento de reforma regulado en el Título X, comenzando por el examen del órgano encargado de la revisión.

5. EL ÓRGANO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL

Como acabamos de ver, nuestros primeros constituyentes fueron plenamente conscientes de la existencia de un poder de revisión diferenciado tanto del poder constituyente como del poder legislativo. Ello se reflejó en la configuración del órgano de revisión como un órgano constituido, y diferenciado del órgano legislativo, aunque se admitió que pudiera ejercer también funciones legislativas.

La Constitución de 1812 establecía en su artículo 15 que la potestad de hacer las leyes residía en las Cortes con el Rey. El órgano legislativo era por tanto complejo o dual. Las Cortes, en virtud del artículo 131, tenían la facultad para «proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario». Los artículos 132 y siguientes regulaban la iniciativa legislativa y el artículo 139 disponía el modo en que las proposiciones de ley debían aprobarse: «La votación se hará a pluralidad absoluta de votos, y para proceder a ella, será necesario que se hallen presentes, a lo menos, la mitad y uno más de la totalidad de los Diputados que deben componer las Cortes».

Por otro lado, el párrafo décimocuarto del artículo 171 atribuía igualmente al Rey la facultad de hacer proposiciones de ley; el 142, la de sancionar los proyectos de ley aprobados por las Cortes; y los artículos 154 y 156, la de promulgar las leyes y hacerlas publicar y circular.

En relación a la facultad de sancionar los proyectos de ley aprobados en Cortes, la Constitución concedió al Rey un veto suspensivo. Su regulación comprende los artículos 144 a 152. El Rey podía denegar la sanción y devolver un proyecto de ley a las Cortes. Ahora bien, cuando las Cortes lo aprobaran por tercera vez, en virtud del artículo 149, la sanción regia debería entenderse otorgada,

⁷⁰ DSCGE, núm. 475, Sesión del 22 de enero de 1812, págs. 2675-2676.

por lo que el proyecto proseguía con su ordinaria tramitación de promulgación y publicación.

Esto nos pone de manifiesto que una vez establecida la distinción entre leyes constitucionales y leyes ordinarias, los liberales se preocuparon por excluir al Monarca de cualquier intervención en relación con las primeras mientras que no mostraron oposición alguna a su participación en las segundas, incluso a través de la debida sanción real y el posible veto suspensivo que hemos comentado.

Así, al veto suspensivo, Argüelles, ni se opuso ni le otorgó demasiada importancia. En el debate en torno al citado artículo 142 («El Rey tiene la sanción de las leyes») no tuvo que intervenir porque nadie lo combatió. Y en relación al veto suspensivo, sí que intervino para apoyarlo sin entusiasmo. Su defensa se basó en los siguientes tres argumentos:

- a) En primer lugar, que la negativa regia a otorgar la sanción no podía configurarse como un acto libre o arbitrario, sino que tenía que ser un acto motivado, esto es fundado en razones que debían ser explicitadas.
- b) En segundo lugar, que esa negativa debía formularse «de acuerdo con el Consejo de Estado», según dijo en una ocasión, o bien «oído el Consejo de Estado» como matizó de conformidad con lo que finalmente establecería el artículo 236 de la Constitución⁷¹.
- c) En tercer lugar, que los efectos de la negativa regia se limitaran a imponer una dilación pero no una anulación definitiva de la voluntad popular. «Si fuese como en Inglaterra donde el Rey tiene el veto absoluto podrían seguirse graves males a la nación»⁷². Por el contrario, con los requisitos mencionados, los inconvenientes del veto no le parecen graves.

Esta era la regulación constitucional del órgano legislativo que se completaba con la previsión en el artículo 100 de un expreso límite a sus funciones: «...las Cortes, como representantes de la Nación española, puedan acordar y resolver cuanto entendieran conducente al bien general de ella en uso de las facultades que la Constitución determina, y dentro de los límites que la misma prescribe, *sin poder derogar, alterar o variar en manera alguna ninguno de sus artículos bajo ningún pretexto*».

El poder de revisión constitucional, del que expresamente se priva al órgano

⁷¹ Art 236: «El Consejo de Estado es el único Consejo del Rey que oirá su dictamen en los asuntos graves gubernativos, y señaladamente para dar o negar la sanción a las leyes, declarar la guerra y hacer los tratados».

⁷² DSCGE, núm. 369, Sesión del 6 de octubre de 1811, pág. 2002.

legislativo ordinario, se atribuye a un órgano distinto, regulado, como hemos dicho, en el Título X de la Constitución.

Este órgano, como vamos a ver, era único, puesto que estaba integrado únicamente por unas Cortes especiales y el Rey estaba excluido del mismo; no podía presentar proposiciones de reforma, sino sólo deliberar y aprobar y sancionar en su caso las adoptadas por las Cortes precedentes; y, estaba revestido de unos poderes extraordinarios, además de los ordinarios, según disponían los artículos 276 y 381. La función del Rey se limitaba según el artículo 384 a hacer publicar y circular el decreto de reforma «a todas las autoridades y pueblos de la Monarquía».

Ahora bien, el constituyente gaditano atribuyó al órgano de reforma no sólo facultades revisoras sino también legislativas. Así se desprende del tenor del artículo 382 según el cual las Juntas electorales de provincia otorgaban a los miembros de las Cortes de revisión unos poderes especiales aparte de los ordinarios, a los que se refería el artículo 100. La Asamblea de revisión prevista por la Constitución podía por tanto revisar el texto constitucional y, al mismo tiempo, legislar.

El texto constitucional gaditano se apartaba en este punto de la Constitución francesa de 1791, con respecto al que tantas semejanzas presenta en general, y en lo que al procedimiento de reforma se refiere, en particular.

La Constitución de 1791 prescribía en el artículo octavo del Título séptimo la retirada de los 249 miembros elegidos «en augmentation» una vez finalizada la tarea revisora. Estos no podían participar en modo alguno en el poder legislativo ordinario. Ello quiere decir, como ha explicado Carré de Malberg que la asamblea de revisión expira tras concluir su empresa reformista, y entonces la asamblea legislativa en conjunción con el Rey, comienzan a ejercer la potestad legislativa del Estado⁷³.

⁷³ El contenido del Título VII (De la revisión de los Decretos Constitucionales) de la Constitución francesa de 1791 era el siguiente: Artículo primero. La Asamblea Nacional constituyente declara que la Nación tiene el derecho imprescriptible de cambiar su Constitución; sin embargo, considerando más conforme al interés nacional el que solamente se use el derecho de reforma, en los términos señalados por la Constitución, respecto de aquellos artículos que la experiencia haya mostrado sus inconvenientes, decreta que una Asamblea de Revisión procederá de la manera que sigue: 2. Cuando tres legislaturas consecutivas hayan expresado una voluntad uniforme en favor de la reforma de aquel artículo constitucional, tendrá lugar la revisión propuesta. 3. La próxima legislatura y la siguiente no podrán proponer la reforma de ningún artículo constitucional. 4. De las tres legislaturas que podrán seguidamente proponer algún cambio, las dos primeras no se ocuparán de este objeto más que en los dos últimos meses de su última sesión, y la tercera al fin de su pri-

6. LA COMPLEJIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN

En el Discurso Preliminar encontramos ya la justificación del complejísimo procedimiento de reforma previsto en el Título X del Proyecto. En ella subyace la tensión entre dos ideas contradictorias: por un lado, el carácter deseablemente inalterable del Texto Constitucional; por otro, el inevitable reconocimiento de que el cambio histórico hará necesario modificar la Constitución:

«Como no es dado a los hombres llegar a la perfección en ninguna de sus obras, como es inevitable que el influjo de las circunstancias tenga mucha parte en todas sus disposiciones y aquellas puedan variar sensiblemente de una época a otra, es indispensable reconocer la dura necesidad de variar alguna vez lo que debiera ser inalterable. Pero al paso que la Comisión admite como axioma lo que lleva indicado, no puede menos de hacer algunas reflexiones en materia tan grave y delicada. El principal carácter de una Constitución ha de ser la estabilidad derivada de la solidez de los principios en que reposa. La naturaleza de esta ley, las circunstancias que acompañan a toda nación cuando la recibe, y por lo mismo las que puedan sobrevenir a su alteración, dan a conocer que debe ser muy circunspecta en decretar reformas en su ley fundamental»⁷⁴.

Esa cautela que se recomienda debe presidir toda operación reformista explica la dificultad del procedimiento que vamos a examinar. La reforma se con-

mera sesión anual o al comienzo de la segunda. Sus deliberaciones sobre esta materia se someterán a las mismas formas que los actos legislativos; pero los decretos en los que emitan su voluntad no estarán sujetos a la sanción del Rey. 5. La cuarta legislatura, incrementada en doscientos cuarenta y nueve miembros elegidos en cada departamento, duplicando el número ordinario que corresponde a su población, formará la Asamblea de Revisión. Estos doscientos cuarenta y nueve miembros se elegirán después de que el nombramiento de los representantes del Cuerpo legislativo se termine y se hará en un acta separada. La Asamblea de Revisión se compone de una cámara. 6. Los miembros de la tercera legislatura que solicitó la reforma, no podrán ser elegidos para la Asamblea de Revisión. 7. Los miembros de la Asamblea de Revisión, después de haber pronunciado todos juntos el juramento de vivir libres o morir, jurarán individualmente limitarse a pronunciarse sobre los objetos que se le han sometido por la voluntad uniforme de las tres legislaturas precedentes; mantener, por lo demás, todo el poder de la Constitución del Reino, decretada por la Asamblea Nacional constituyente, en los años 1789, 1790 y 1791 y ser fieles a la Nación, a la Ley y al Rey. 8. La Asamblea de Revisión está obligada a ocuparse en seguida y sin demora de los objetos que se han sometido a su examen: tan pronto como su trabajo haya terminado, los doscientos cuarenta y nueve miembros nombrados a tal efecto se retirarán sin poder tomar parte, en ningún caso, en los actos legislativos. La problemática de la reforma en el Texto de 1791 es abordada por CARRE DE MALBERG, R.: *Teoría General del Estado*, FCE, México, 2ª edición, 1998, págs. 1065, 1066, 1174 y 1184.

⁷⁴ ARGUELLES, A. DE: *Discurso Preliminar a la Constitución de 1812*, Introducción de Luis SÁNCHEZ AGESTA. CEC, Madrid, 1981, págs. 126 y 127.

cibe como una empresa al servicio de la estabilidad. Y ello porque se es consciente de que la inmutabilidad no es una solución realista. Desde esta óptica el discurso de Argüelles pronunciado el 20 de enero reviste una importancia fundamental⁷⁵.

«La Constitución —afirma Argüelles— debe ser aprobada, no como irrevocable (...) sino como alterable, observadas ciertas formalidades, que se juzgan necesarias para que tenga el carácter de estabilidad»⁷⁶. Donde dijo alterable podemos leer reformable y podemos denominar procedimiento de reforma o mecanismo de rigidez a esas «ciertas formalidades». La traducción de su pensamiento a términos técnicos actuales resulta sumamente sencillo⁷⁷.

«Cada nación ha procurado en todos los tiempos introducir en su Constitución cierto artificio que la haga duradera». Y en este punto, aunque Argüelles evoca de forma genérica la experiencia histórica de todas las naciones, únicamente analiza de forma singularizada el expediente inglés: «En aquel reino no hay diferencia por la Constitución entre leyes fundamentales y positivas (...). El veto absoluto del Rey es la salvaguardia de la Constitución contra las innovaciones que pudieran destruirla o desfigurarla (...) Este veto tan absoluto es, pues, el principio conservador de la Constitución inglesa». Ahora bien, la razonable desconfianza que a Argüelles le inspira el monarca, prevalece sobre su anglofilia. En este sentido, y por su carácter de principio inspirador y fundamentador del entero procedimiento de reforma constitucional recogido en la Constitución de Cádiz resulta obligada la transcripción de este párrafo:

«Más 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 la ejecutiva si se contrariase con demasiado empeño la declarada voluntad de la Nación. La estabilidad pareció oportuno establecerla sobre principios más consoladores: dejar al reino el camino libre para conseguir una reforma constitucional, sin exponerla a la frecuencia de una mudanza frecuente o poco necesaria. Por esta razón se han distinguido con toda precisión y claridad las leyes comunes o positivas, y las leyes fundamentales o constitucionales. No dando al Rey intervención por la ley fundamental en la reforma de la Constitución, era preciso oponer alguna fuerte barrera a la impetuosidad de las Cortes, abandonadas a sí mismas en el ejercicio de la autoridad constituyente.»

⁷⁵ TOMAS Y VALIENTE, F.: «Estudio Preliminar» a ARGUELLES, A. DE: Discursos..., ob. cit., pág. LXIII.

⁷⁶ DSCGE, núm. 474, Sesión del 20 de enero de 1812, págs. 2666 y ss.

⁷⁷ TOMAS Y VALIENTE, F.: «Estudio Preliminar» a ARGUELLES, A. DE: Discursos..., ob. cit., pág. LXIV.

De ello se deduce que la estabilidad de la Constitución, o visto desde su reverso, su reforma, ha de dejarse en manos del Reino. El poder ejecutivo, esto es el Monarca, queda excluido de este ámbito. Y así, una vez excluido el Rey —principal enemigo potencial del nuevo orden— de lo que se trata es de poner «barreras» a la actuación de las futuras Cortes. Dichas barreras se traducirán en el establecimiento de un límite temporal a la reforma y en una serie de «formalidades». Fácilmente se comprueba que se trata de los mismos expedientes arbitrados por el constituyente francés de 1791 en el Título VII, De la revisión des decrets constitutionnels. «¿Cómo no percibir —se pregunta Tomás y Valiente— la huella de este modelo en el pensamiento de Argüelles?»⁷⁸.

Veamos cuáles eran las formalidades a las que se refería Argüelles.

El procedimiento de reforma previsto en el Título X se fracciona en dos fases. En una primera intervienen las Cortes ordinarias, y en la segunda las Cortes de revisión. Este fraccionamiento refuerza la consideración de las Cortes de revisión como un poder constituido, y ello porque como vamos a ver las Cortes de revisión como tales carecen de iniciativa para la reforma. En todo caso, el largo y complejo procedimiento que vamos a exponer en este epígrafe, nos permite afirmar que la Constitución de Cádiz era un Texto «hiperrígido». La rigidez será llevada a sus últimas y extremas consecuencias.

a) La iniciativa

El artículo 377 dispone que la iniciativa de reforma debe ser suscrita por un mínimo de veinte diputados de las Cortes ordinarias: «Cualquiera proposición de reforma en algún artículo de la Constitución deberá hacerse por escrito, y ser apoyada y firmada, a lo menos, por veinte Diputados». Esto quiere decir que la regulación misma de la iniciativa de reforma constitucional difiere ya de la prevista en el procedimiento legislativo ordinario y según la cual cualquier diputado individualmente está facultado para proponer una modificación legal (art. 132).

El siguiente paso es la toma en consideración de la propuesta por las Cortes. Para evitar que prosperen propuestas poco meditadas y asegurar la necesaria reflexión sobre su necesidad y alcance, el constituyente gaditano exigió la lectu-

⁷⁸ TOMAS Y VALIENTE, F.: «Estudio Preliminar» a ARGUELLES, A. DE: Discursos..., ob. cit., pág. LXV.

ra por tres veces, respetando un intervalo de seis días entre cada lectura. El artículo 378 reza así: «La proposición de reforma se leerá por tres veces, con el intervalo de seis días de una a otra lectura, y después de la tercera se deliberará si ha lugar a admitirla a discusión». He aquí la segunda diferencia en relación al procedimiento legislativo ordinario en virtud del cual la toma en consideración sólo exigía dos lecturas con un intervalo de dos días entre ella la primera y la segunda, y de cuatro entre esta y la tercera, para que una iniciativa legislativa fuera tomada en consideración.

Comentando este precepto, Roura ha subrayado que su intención es dificultar la tramitación de la propuesta y ello con una finalidad garantista del Texto: «No parece poder dudarse que, si a los solos efectos de conseguir que se inicie la tramitación de la reforma, se exige una reiteración tan acusada de la lectura de la propuesta, lo que se está persiguiendo es que a la Cámara conste, desde el primer momento, la gravedad de la operación cuyos actos de primera impulsión se están desarrollando. Hay que evitar, en definitiva, que la proposición de reforma pueda inadvertirse o, en todo caso, tomarse en consideración sin una seria evaluación de su contenido»⁷⁹.

Tras la tercera lectura, las Cortes deben pronunciarse sobre la toma en consideración de la propuesta y ante la falta de una previsión constitucional expresa sobre la mayoría requerida, debemos entender que es suficiente el voto favorable de la mayoría simple de los diputados para la continuación del procedimiento.

«La Comisión —afirmó Argüelles— quiso que por proposiciones frívolas no estuviese expuesta la Constitución a sufrir alteraciones (...). La Comisión sólo ha querido que se mire con mucha circunspección al permitir que se hagan alteraciones en la Constitución»⁸⁰.

b) La deliberación

Los requisitos exigidos para la deliberación de las propuestas de reforma constitucional eran también distintos de los previstos para los proyectos de ley.

Aunque a partir de la toma en consideración, la tramitación de la propuesta de reforma constitucional continúa como si se tratase de una proposición de ley, se requiere una mayoría cualificada, el voto favorable de las dos terceras partes de los votos emitidos (esto es, de los diputados presentes) para la continuación del procedimiento, esto es, para que las Cortes siguientes vuelvan a tratar el tema. Esto es lo que establece el artículo 379: «Admitida a discusión, se procederá en

⁷⁹ ROURA GOMEZ, S.: *La defensa de la Constitución...*, ob. cit., pág. 150.

⁸⁰ DSCGE, núm. 476, Sesión del 22 de enero de 1812, pág. 2676.

ella bajo las mismas formalidades y trámites que se prescriben para la formación de las leyes, después de los cuales se propondrá a la votación si ha lugar a tratarse de nuevo en la siguiente diputación general, y para que así quede declarado, deberán convenir las dos terceras partes de los votos».

En ese momento, se abre una nueva fase cuyo objeto es garantizar que la reforma sea fruto de un consenso general y estable. Para ello, y después de la primera votación favorable con mayoría cualificada, se va exigir el pronunciamiento favorable de dos, o incluso tres, Cámaras sucesivas. Así se deduce de lo previsto en los artículos 380, 381 y 382 del Texto:

«Art. 380. La diputación general siguiente, previas las mismas formalidades en todas sus partes, podrá declarar en cualquiera de los dos años de sus sesiones, conviniendo en ello las dos terceras partes de votos, que ha lugar al otorgamiento de poderes especiales para hacer la reforma.»

Estas son las segundas Cortes ordinarias que se pronuncian sobre la propuesta de reforma y a ellas compete decidir —hay que entender que por mayoría simple— si los poderes especiales de reforma se otorgan a las Cortes inmediatas o a las siguientes. En este último caso habrían sido cuatro las legislaturas intervinientes en la reforma.

«Art. 381. Hecha esta declaración, se publicará y comunicará a todas las provincias, y según el tiempo en que se hubiere hecho, determinarán las Cortes si ha de ser la diputación próximamente inmediata o la siguiente a ésta la que ha de traer los poderes especiales.»

«Art. 382. Estos serán otorgados por las juntas electorales de provincia, añadiendo a los poderes ordinarios la cláusula siguiente: «Asimismo les otorgan poder especial para hacer en la Constitución la reforma de que trata el decreto de las Cortes, cuyo tenor es el siguiente: (Aquí el decreto literal.) Todo con arreglo a lo prevenido por la misma Constitución. Y se obligan a reconocer y tener por constitucional lo que en su virtud establecieron.»

El artículo 381 hacía posible que entre la primera votación de toma en consideración y la constitución definitiva de la Cámara que adoptara la decisión final sobre la reforma, mediasen hasta tres procesos electorales. Esto quiere decir que, a pesar del extraordinario protagonismo desempeñado por las Cortes en todo el proceso, los ciudadanos desempeñan también, mediante su participación en las elecciones de las sucesivas Cámaras que han de pronunciarse sobre la cuestión, un papel fundamental. De hecho, no creo que resulte exagerado afirmar que, por esta vía, controlan la totalidad del proceso.

Varela subraya que el procedimiento expuesto refuerza la condición de órgano constituido de las Cortes de revisión: «Las Cortes de revisión solamente tendrán unas facultades decisorias sobre aquellas proposiciones de reforma que pre-

viamente hubiesen sido consignadas por las tres o, en su caso, cuatro legislaturas ordinarias precedentes». Se trata de un procedimiento que encuentra su antecedente inmediato y directo en el establecido por el constituyente francés de 1791. Como es sabido, en dicho texto se exigía la reiteración de la iniciativa de reforma en tres legislaturas ordinarias sucesivas⁸¹. Con ello se refuerza la distinta naturaleza jurídica del órgano de revisión respecto a una auténtica Asamblea Constituyente.

c) La aprobación

Estas últimas Cortes dotadas de poderes especiales o extraordinarios eran propia y estrictamente el órgano de revisión. Y ello porque solamente a ellas correspondía la transformación del Decreto de Reforma en Constitución.

La fase de aprobación de la propuesta de reforma constitucional difería también de la prevista para la aprobación de los proyectos de ley. En relación con estos últimos, el artículo 139 de la Constitución disponía que la «votación», es decir, la aprobación, debería hacerse por la «pluralidad absoluta de los votos», para lo que era necesario además que estuvieran presentes «a lo menos la mitad más uno de los diputados» que componían las Cortes.

El artículo 383, sin embargo, exigía una mayoría cualificada para la aprobación de la propuesta de reforma constitucional: «La reforma propuesta —reza el artículo 383— se discutirá de nuevo, y si fuere aprobada por las dos terceras partes de Diputados, pasará a ser ley constitucional, y como tal se publicará en las Cortes». Debemos entender que para proceder a este cómputo es exigible también el quorum previsto en el artículo 139.

d) La sanción

Como ya hemos comentado en otro lugar, es en esta fase del procedimiento donde encontramos la principal diferencia entre los proyectos de ley y las propuestas de reforma constitucional.

Mientras que los artículos 142 y 152 establecían que los proyectos de ley debían ser sancionados por el Rey, a quien se le atribuía un derecho de veto sus-

⁸¹ Aunque luego exigía la creación de una cámara especial denominada *Asemblée de Révision*, integrada por los representantes elegidos en la forma ordinaria prevista para la Asamblea legislativa, y por otros 249 elegidos específicamente para llevar a cabo la reforma. Desde esta óptica, el texto francés establecía una distinción todavía más clara entre órgano legislativo y órgano de revisión.

pensivo, el artículo 383 citado obviaba el requisito de la sanción regia. La sola voluntad de las Cortes de revisión confería a la propuesta la naturaleza de ley constitucional. El artículo 384, por su parte, se limitaba a disponer que la ley constitucional —como tal y no como propuesta de reforma— se presentara al Rey para que la hiciera publicar y circular.

e) La publicación, promulgación y circulación

Según la Constitución, todas las leyes, ordinarias o constitucionales, debían ser publicadas en las Cortes, y, a continuación promulgadas por el Rey⁸². En el artículo 384 la promulgación se confunde con la publicación. Por ello y como ha observado Varela cuando dice que las proposiciones publicadas en las Cortes debían ser presentadas al Rey para que las hiciese publicar, debe entenderse para que las hiciese promulgar⁸³.

La Constitución de 1812 añadía una última fase al procedimiento legislativo, la circulación prevista en el artículo 156⁸⁴. Todas las leyes, tanto ordinarias como constitucionales, se circularían «de mandato del Rey» por los respectivos Secretarios de Despacho⁸⁵ directamente a todos y cada uno de los Tribunales Supremos y de las provincias y demás jefes y autoridades superiores que la (circularían) a las subalternas.

Respecto a estos actos de promulgación y circulación baste con señalar que como es evidente se trata de «actos debidos» u obligatorios, en los que no cabe discrecionalidad alguna.

⁸² Art. 154. Publicada la ley en las Cortes, se dará de ello aviso al Rey, para que se proceda inmediatamente a su promulgación solemne. Art. 155. El Rey, para promulgar las leyes, usará de la fórmula siguiente: N. (el nombre del Rey) por la gracia de Dios y por la Constitución de la Monarquía española, Rey de las Españas, a todos los que las presentes vieren y entendieren; sabed: Que las Cortes han decretado, y Nos sancionamos lo siguiente: (Aquí el texto literal de la ley.) por tanto, mandamos a todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquiera clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes. Tendréislo entendido para su cumplimiento, y dispondréis se imprima, publique y circule. (Va dirigida al Secretario del Despacho respectivo.)

⁸³ VARELA, J.: *La Teoría de la Cortes en los orígenes...*, ob. cit., pág. 397.

⁸⁴ Art. 156. Todas las leyes se circularán de mandato del Rey por los respectivos Secretarios del Despacho directamente a todos y cada uno de los Tribunales Supremos y de las provincias, y demás jefes y autoridades superiores, que las circularán a las subalternas.

⁸⁵ Ministros en la dieciochesca terminología doceañista.

7. LA EXCLUSIÓN DEL REY

Pocas dudas quedan, después de examinar este complejo procedimiento, de que la finalidad garantista —de defensa del orden constitucional— ha sido llevada a su extremo. Sólo así se puede entender que se exijan tres acuerdos de adopción de la iniciativa de reforma, y que en todos ellos se requiera la votación favorable de dos tercios de los diputados de las Cortes ordinarias, esto es, la misma mayoría requerida en el artículo 383 para la aprobación final de la reforma constitucional por las Cortes de revisión: «La reforma propuesta se discutirá de nuevo, y si fuere aprobada por las dos terceras partes de Diputados, pasará a ser ley constitucional, y como tal se publicará en las Cortes»⁸⁶.

E igualmente es esta perspectiva la que explica la completa y absoluta exclusión del rey de todo el procedimiento.

«Al igual que sus predecesores franceses, —escribe Roura— los liberales españoles sabían que el monarca constituiría el primer enemigo de la Constitución y, por tanto, ésta debía estar a salvo de su intervención, razón por la cuál se le excluiría de participación en el procedimiento de reforma»⁸⁷.

Esta exclusión ha observado acertadamente Varela es «una medida revolucionaria, quizá la más radical de toda la Constitución»⁸⁸.

Insistimos una vez más que en Cádiz se produjo el alumbramiento de una nueva legitimidad (1810), la soberanía nacional. Las Cortes se habían proclamado depositarias de esa soberanía, y por ello mismo, se consideraban las únicas legitimadas para aprobar la Constitución. Siguiendo la misma lógica, también se consideraban el único órgano que podría determinar su reforma. En este sentido Tomás y Valiente ha advertido la naturaleza revolucionaria de la obra de Cádiz. Al Monarca se le excluye por completo del Poder Constituyente, tanto del originario como del derivado: «El Rey no comparte ni la soberanía, ni el poder constituyente, ni el poder de reforma constitucional que en el constitucionalismo clásico es también manifestación del poder constituyente»⁸⁹.

⁸⁶ «No parece poder negarse —escribe Roura— (...) que los fundadores del régimen constitucional en España construyeron un procedimiento de reforma tan especialmente complejo que permite asegurar que, en este aspecto al menos, más que facilitar la variabilidad del texto Constitucional cuando la modificación de las circunstancias lo requiriesen, lo que se estaba persiguiendo era preservar, de unas potenciales Cortes futuras poco respetuosas con el espíritu de la Revolución de Cádiz, aquel conjunto de aspiraciones políticas elementales que la Constitución de 1812 recogía». ROURA GOMEZ, S.: *La defensa de la Constitución...*, ob. cit., pág. 152.

⁸⁷ ROURA GOMEZ, S.: *La defensa de la Constitución...*, ob. cit., pág. 147.

⁸⁸ VARELA, J.: *La Teoría del Estado en los orígenes...*, ob. cit., pág. 420-421.

⁸⁹ TOMÁS Y VALIENTE, F.: «Estudio Preliminar» a ARGUELLES, A, DE: *Discursos...*, ob. cit., pág. LXI.

Ahora bien, las circunstancias históricas en que se alumbró el texto de Cádiz divergían de las que caracterizaron al primer proceso constituyente francés: «Las Cortes de Cádiz no tuvieron que plantearse respecto a sus revolucionarios Decretos preconstitucionales una moción semejante a la propuesta por Mirabeau en la Asamblea Nacional el 18 de septiembre de 1789 respecto a los Decretos de 4 y 11 de agosto del mismo año: su conveniente sometimiento al Rey. Al Rey Fernando VII se le dio hecha también la Constitución: estaba ausente y el problema de su aceptación y juramento quedó diferido a un futuro que resultó deplorable. En todo caso, se le dejó constitucionalmente al margen de la posible reforma constitucional excluyendo su intervención en toda ley fundamental o constitucional. La Constitución, la comisión que redactó el proyecto, las Cortes que la aprobaron y Argüelles, principal orador en defensa de esta tesis apostaron por una monarquía moderada que en este punto significaba la atribución del poder constituyente originario o por vía de reforma a la Nación representada en Cortes Constituyentes, último titular de la soberanía. El monarca moderado quedaba fuera de juego. Era la opción por la pureza teórica»⁹⁰.

Desde esta óptica, el Monarca se configura como un poder constituido del Estado. «Para los diputados liberales —escribe Varela—, si Fernando VII seguía siendo Rey, lo era por haberlo proclamado de nuevo la nación, haciendo uso de su originaria e inalienable soberanía»⁹¹.

Se había instaurado un nuevo principio de legitimidad, pero éste era compatible con la subsistencia de la institución monárquica. Lo que el nuevo principio exigía era únicamente excluir al Monarca del Poder Constituyente y de la titularidad de la soberanía. El objetivo de los liberales no era combatir a la Monarquía sino limitarla.

De esta forma, el Estado Constitucional que se alumbró en Cádiz estableció con nitidez la distinción entre Poder Constituyente, cuya titularidad correspondía exclusivamente a la nación, y poderes constituidos. Entre estos ocupa un lugar fundamental el poder legislativo ordinario y no hay inconveniente en integrar

⁹⁰ «Era también —continúa TOMÁS Y VALIENTE— una apuesta: o todo o nada, ya que Fernando VII habría de aceptar los hechos consumados o rebelarse contra todo, sin términos medios, ni posibles intervenciones reformadoras. Argüelles, y con él las Cortes, ante el ejemplo inglés del veto real absoluto, eligieron la fórmula opuesta, la exclusión real completa del establecimiento de leyes fundamentales». TOMÁS Y VALIENTE, F.: «Estudio Preliminar» a ARGUELLES, A.: Discursos..., ob. cit., págs. LXV-LXVI.

⁹¹ VARELA, J.: *La Teoría del Estado en los orígenes...*, ob. cit., pág. 133. Concretamente, para Argüelles es consustancial con la Monarquía moderada que el Rey no tenga intervención alguna en las leyes fundamentales, tesis que anticipó el 28 de agosto de 1811 y que volvió a sostener expresamente el 20 de enero de 1812 al defender el artículo 375.

al Rey en él siempre que no se le otorgue una facultad de bloqueo o veto absoluto y que se establezca algún mecanismo de «vigilancia» o control del mismo.

Así, la desconfianza hacia el Rey que ha motivado —desde un punto de vista político— la rigidez, se extiende al Gobierno. El orden constitucional podría ser atacado desde dentro del sistema.

En ese contexto, los liberales en general y Argüelles en particular, defendieron la necesidad de establecer mecanismos y procedimientos en virtud de los cuales se llevara a cabo «una cierta vigilancia política» del Rey. La parte orgánica del Texto Constitucional se ocupa de ellos (en particular el Consejo de Estado), pero no los agota. Hay otras formas de ejercer la función de defensa de la Constitución.

La libertad de imprenta, que es una de las piedras angulares de la fragmentaria y dispersa parte dogmática del Texto de Cádiz, es una de ellas. La libre discusión de los asuntos públicos, «la formación de un espíritu nacional que jamás ha existido entre nosotros» es un poderoso instrumento que servirá de forma indirecta y difusa, pero eficaz, para que las Cortes limiten «la terrible tendencia de un Gobierno (...) que reposa necesariamente en el sistema militar de una fuerza armada permanente». Argüelles, como bien subraya Tomás y Valiente, confió siempre como arma estratégica, y no sólo como derecho subjetivo, en la libertad de imprenta. Y obsérvese también su clarividencia al defender la necesidad de formar «un espíritu nacional» hasta entonces ausente⁹².

En todo caso, lo que resulta obligado subrayar es la naturaleza —militar— del peligro denunciado en el importante discurso del 29 de septiembre de 1811. El problema es que el Gobierno nombrado por el Rey descansa en un sistema militar integrado por un ejército permanente. ¿Cómo defender a la Constitución de un posible ataque perpetrado por el Rey con el apoyo del Ejército? La respuesta fue clara y concreta: mediante la Milicia Nacional.

«El objeto de esta institución es la defensa del Estado cuando las circunstancias lo requieran, y la protección de la libertad en el caso de que se conspire abiertamente contra la Constitución»⁹³.

Resulta evidente que cuando Argüelles habla de «defensa del Estado» y de «protección de la libertad» a lo que se está refiriendo es a la defensa de la Constitución. Todo su discurso es, en este sentido, un aviso contra el Ejército permanente, y una encendida loa a la Milicia Nacional como cuerpo formado por ciudadanos. El último párrafo del discurso es suficientemente significativo:

⁹² TOMAS Y VALIENTE, F.: «Estudio Preliminar» a ARGUELLES, A.: Discursos..., ob. cit., pág. LXVIII.

⁹³ DSCGE, núm. 470, Sesión del 16 de enero de 1812, pág. 2636.

«Sobre todo, el Rey jamás podrá usar de la Milicia para operaciones de momento sin consentimiento de las Cortes. Esta base es el principio sobre el que reposa la independencia de la Milicia Nacional del poder del Gobierno». De esta forma, la Milicia Nacional no es otra cosa que la Nación en armas, que asume la defensa de la Constitución y del Estado contra —si fuera necesario— el Gobierno, el Ejército permanente, y en definitiva el órgano que los manda, el Rey.»

Por otro lado, y como ya vimos, las Cortes que representan a la Nación, son un baluarte de defensa de la Constitución, también frente al Gobierno y el Rey. La Constitución ha establecido como forma de gobierno la monarquía moderada, «esto es (aquella) 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». Pero para que esto sea así, continúa Argüelles, «la Nación es preciso que esté, por decirse así, viva en la persona de sus representantes. Ellos solos son los que han de defender la Constitución, asegurando su observancia y contrarrestando a los Ministros o a los poderosos que intentan invadirla»⁹⁴.

De todo lo anterior se puede deducir con facilidad que el verdadero y último defensor de la Constitución no es otro que el propio pueblo, pero un pueblo dotado de «espíritu nacional» y de sentimiento constitucional. La Nación en armas o la Nación «viva» y vigilante en Cortes.

Y esto último encuentra también su reflejo en el procedimiento de denuncia y condena de las infracciones de la Constitución consistente en la «representación» en el sentido de petición o queja, que cualquier español puede realizar ante las Cortes de alguna infracción, y en la solución a dicha infracción que conlleva la correspondiente responsabilidad del empleado público infractor impuesta por las propias Cortes. Las Cortes de esta forma actuaban «como si fueran un Tribunal»⁹⁵.

8. EL PROBLEMA DE LOS LÍMITES MATERIALES DEL PODER DE REFORMA

De la condición de órgano constituido de las Cortes de revisión previstas en la Constitución de 1812, o de la Asamblea de revisión establecida por la Constitución francesa de 1791, cabría deducir que ninguna de ellas estaba facultada para realizar una reforma total de su texto.

⁹⁴ DSCGE, núm. 362, Sesión del 29 de septiembre de 1811, págs. 1950 y siguientes.

⁹⁵ LORENTE, M.: *Las infracciones a la Constitución de 1812*, CEC, Madrid, 1987.

En todo caso, el examen de esta cuestión debe partir también del análisis de las distintas posiciones que sobre ella mantuvieron los diputados gaditanos. Y para una mejor comprensión del tema, nos valdremos, una vez más, de la triple clasificación realizada por Varela, a saber: diputados realistas, americanos, y liberales de la metrópoli.

a) Los diputados realistas

Aner, Villanueva, Inguanzo y Borrull, vinieron a defender la necesidad de distinguir dentro de la Constitución, unos preceptos que deberían considerarse perpetuos, y otros que podrían ser modificados.

El diputado catalán Felipe Aner afirmaba en este sentido lo siguiente:

«Entre las leyes constitucionales unas deben llamarse perpetuamente estables, cuales son las que determinan los derechos de los ciudadanos, su religión, la forma de gobierno, etc...Otras menos estables, como son las que determinan las cualidades que deban tener los diputados en Cortes, el modo de hacer las elecciones, que las Cortes se reúnan anualmente, etc.»⁹⁶.

De su intervención se deducía con claridad que el procedimiento especial de reforma del Título X, distinto del legislativo, debía utilizarse únicamente para la modificación de los preceptos que denominaba «menos estables», y ello porque los que calificaba como «perpetuos» eran para él irreformables. Así, este diputado realista aunque rechazaba el concepto formal de Constitución, se apuntó a la tesis de la rigidez de un modo instrumental. Esto es, como subraya Varela, «por estimar que de no introducir unas cortapisas a la reforma de los artículos constitucionales menos estables se podría llegar a quebrantar los preceptos constitucionales considerados fundamentales»⁹⁷.

El diputado Villanueva también mostró su apoyo al procedimiento de reforma, entendiendo que con él no se podía afectar a los «artículos principales»

⁹⁶ DSCGE, núm. 472, Sesión del 18 de enero de 1812, pág. 2652.

⁹⁷ VARELA, J.: *La Teoría del Estado en los orígenes...*, ob. cit., pág. 359. «Aunque todas estas leyes —sostenía Aner— no deben reputarse de igual importancia, no por eso se debe tener menos cuidado en darles toda la estabilidad posible, para que la alteración, variación o abolición de alguno de estos principios secundarios, no minen insensiblemente el grande edificio de la constitución...es fácil que una variación de una parte que aparece como menos sustancial, llegue insensiblemente a destruir las bases principales». De lo que concluía que «las cortes sucesivas ni deben tener las mismas facultades que las actuales, ni conviene que las tengan, porque entonces ni la constitución sería estable, ni sería fácil conservar inalterables los principios constitutivos de la monarquía moderada». DSCGE, núm. 472, Sesión del 18 de enero de 1812, pág. 2652.

o «esenciales» del proyecto constitucional, sino únicamente a los «subalternos»⁹⁸.

En las intervenciones de los diputados Iguanzo y Borrull encontramos igualmente esa distinción entre preceptos fundamentales y por tanto irreformables, y secundarios. Ahora bien, a diferencia de Aner y de Villanueva, esta distinción no les condujo a dar su apoyo al Título X del proyecto. Los principios fundamentales eran irreformables y respecto a los secundarios, debieran poder ser modificados por el procedimiento legislativo ordinario.

El diputado realista asturiano Iguanzo defendió apasionadamente esta distinción en el debate relativo al juramento constitucional de los diputados previsto en el artículo 117 del proyecto⁹⁹:

«Hay leyes, Señor, que son por esencia inalterables en todo evento, y otras, al contrario, que pueden variarse según los tiempos y las circunstancias. A la primera clase pertenecen aquellas que se llaman y son realmente fundamentales porque constituyen los fundamentos del Estado, y destruidas ellas se destruiría el edificio social. A la segunda pertenecen todas las demás, las cuales son de otro orden y concepto distinto, aunque se reduzcan a las primeras»¹⁰⁰.

De una u otra manera, los realistas entendían que las Cortes con el Rey podían modificar las leyes constitucionales de la misma forma que las ordinarias. Y ello aunque por razones tácticas, algunos apoyaran la rigidez del texto gaditano. Ahora bien, la facultad revisora era —desde una perspectiva material— esencialmente limitada, aunque esos límites no procedían de su inclusión en el Texto Constitucional, sino que hundían sus raíces en la historia. «La condena de la idea de poder constituyente —escribe Varela— conducía así, a estos diputados a defender la limitación material de todas las reformas constitucionales. Del mismo modo que las leyes fundamentales constituían un punto de partida insosla-

⁹⁸ DSCGE, núm. 476, Sesión del 23 de enero de 1812, pág. 2680.

⁹⁹ El juramento de los Diputados en Cortes se recoge en el artículo 117: «En todos los años, el día 25 de Febrero, se celebrará la última junta preparatoria, en la que se hará por todos los Diputados, poniendo la mano sobre los Santos Evangelios, el juramento siguiente: ¿Juráis defender y conservar la religión Católica, Apostólica, Romana, sin admitir otra alguna en el Reino? —R. Sí juro. —¿Juráis guardar y hacer guardar religiosamente la Constitución política de la Monarquía española, sancionada por las Cortes generales y extraordinarias de la Nación en el año de 1812? —R. Sí juro. —¿Juráis haberos bien y fielmente en el cargo que la Nación os ha encomendado, mirando en todo por el bien y prosperidad de la misma Nación? —R. Sí juro. —Si así lo hicieris, Dios os lo premie, y si no, os lo demande».

¹⁰⁰ DSCGE, núm. 363, Sesión del 30 de septiembre de 1811, pág. 1959. Posición similar la mantenida por el Diputado Borrull, DSCGE, núm. 474, Sesión del 20 de enero de 1812, pág. 2670.

yable a la hora de elaborar el texto constitucional, y debían prejuzgar su contenido, era preciso respetarlas también cuando se tratase de reformarlo»¹⁰¹.

Tal es la conclusión lógica de quienes defendían un concepto histórico o tradicional de constitución. Tesis que derrotada en Cádiz, resurgiría con fuerza y se impondría, de una u otra forma, durante casi siglo y medio de nuestra Historia¹⁰².

b) Los diputados americanos

Los diputados americanos a diferencia de los realistas no plantearon la necesidad de someter a límites materiales las eventuales reformas de la Constitución. Sí que criticaron, sin embargo, los límites formales previstos en el Título X del Proyecto.

En todo caso, las intervenciones más relevantes se produjeron durante los prolongados debates que suscitó el artículo 373, los diputados chilenos Leyva y Riesco, y el mejicano Guridi y Alcocer, plantearon la necesidad de «perpetuar el orden constitucional»¹⁰³. Esta idea difería sin embargo de la sostenida por los realistas en cuanto a su fundamento y alcance.

El orden a conservar inalterable no era el orden tradicional fundado en la Historia y defendido por los realistas, sino un orden que entroncaba con los postulados del derecho natural de fundamento racional propugnados durante los siglos XVII y XVIII¹⁰⁴. Como subraya Varela «esta absoluta permanencia» del orden constitucional se defendía a partir de la razón y no de la Historia. De una razón abstracta y no histórica.

Con todo, estos diputados no llegaron a deducir de estos planteamientos la irreformabilidad de precepto alguno del Texto Constitucional. Leyva defendió ex-

¹⁰¹ VARELA, J.: *La Teoría del Estado en los orígenes...*, ob. cit., pág. 364.

¹⁰² Obsérvese que la idea última es correcta. Esto es, la Teoría de la Constitución normativa exige configurar el poder de reforma como un poder constituido y por tanto limitado, pero no sólo formal o procedimentalmente, sino también materialmente. Ahora bien, esos límites materiales implícitos al poder de reforma se deducen del concepto político de Constitución, del artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Los realistas, por el contrario, deducían esos límites de las Leyes Fundamentales de la Monarquía Católica.

¹⁰³ Siempre y cuando se aceptara, obviamente, su tan reiterada como infructuosa exigencia de que el proyecto fuese ratificado por unas Cortes especiales de composición más equitativa para los territorios de ultramar.

¹⁰⁴ La idea de un orden jurídico fundamental y perpetuo la encontramos en los tratadistas del Derecho Natural racionalista: Wolf o Vattel son sus exponentes más significativos. La Constitución no era, desde esta óptica, sino la plasmación en el derecho positivo de ese orden natural, y por ello, había que otorgarle una validez eterna.

presamente la posibilidad de alterar las bases fundamentales de la Constitución si esa era la voluntad nacional¹⁰⁵.

Guridi y Riesco insistieron en la necesidad de perpetuar la Constitución pero no se pronunciaron ni a favor ni en contra de la posibilidad de reformar los principios esenciales de la misma.

Como en otros muchos temas, los planteamientos de los diputados americanos no permiten deducir de ellos un concepto claro de Constitución. Estaban muy lejos del concepto liberal, pero distaban mucho de sostener el concepto histórico propio de los realistas.

En este sentido Varela ha concluido con acierto que: «los diputados americanos, separándose de los realistas, venían a concebir a la Constitución como única y verdadera ley fundamental cuyo origen no era el acuerdo contractual de dos partes, el Rey y las Cortes, sino la voluntad unilateral de estas últimas. Sin embargo, a diferencia de los diputados liberales, a esta ley fundamental no le atribuían ninguna formalidad especial a la hora de elaborarla y reformarla, sino que pretendían conferirle una vigencia eterna»¹⁰⁶.

c) Los diputados liberales

Los diputados liberales de la metrópoli, de la misma forma que los realistas, consideraban que en el Proyecto de Constitución era posible distinguir entre artículos «fundamentales» y «accesorios» o «subalternos». Las intervenciones de Argüelles, Muñoz Torrero y Oliveros, durante los debates en torno al artículo 373, reflejan con claridad esta distinción.

Agustín de Argüelles insistió en la tesis central que había expuesto en el Discurso Preliminar. La Constitución de Cádiz recogía las leyes fundamentales de la Monarquía, y en esa obra eminentemente restauradora incorporaba también algunas novedades, que según sus propias palabras eran «de orden muy subalterno». Lo de menos es insistir en la radical falsedad de ese juicio, en la medida en que resulta indiscutible que es en «esas novedades de orden muy subalterno» donde reside el verdadero valor del Texto Constitucional. Lo que importa es subrayar que el diputado liberal, aunque sea sólo por elementales razones de estrategia política, acepta esa distinción:

«El congreso halló en el proyecto casi lo que la Comisión había asegurado en su discurso preliminar. En el fondo nuestras antiguas leyes y nuestras instituciones. Y a pesar de algunas novedades de orden muy subalterno, que son suyas, si se

¹⁰⁵ DSCGE, núm. 471, Sesión del 17 de enero de 1812, pág. 2645.

¹⁰⁶ VARELA, J.: *La Teoría del Estado en los orígenes...*, ob. cit., pág. 375.

quiere, la comisión no ha sido muy original en su obra; lo ha confesado modestamente (...). El congreso ha restablecido la constitución de la antigua Monarquía, y ha adoptado todas las medidas que creyó necesarias para evitar que en adelante volviese a degenerar en absoluta¹⁰⁷.»

En esa misma línea, Muñoz Torrero defendió la necesidad de diferenciar aquellos artículos que contienen principios constitucionales básicos (las leyes fundamentales), de aquellos otros que son mero desarrollo de los anteriores (las nuevas providencias). Según sus propias palabras, es preciso distinguir:

«las antiguas leyes fundamentales o políticas de la Monarquía y las nuevas providencias o medidas que se han añadido, para que aquéllas tengan un entero cumplimiento y no vuelvan a caer en el olvido. Las primeras se exponen brevemente en el capítulo III del título II, en el que se dice 'el gobierno de la nación es una Monarquía moderada. La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey; en éste las de hacerlas ejecutar, y en los tribunales la de aplicar las leyes a las causas civiles y criminales'. Los demás capítulos que tratan de las Cortes y de sus facultades, de la autoridad del Rey y de la de los tribunales, no son más que el desenvolvimiento o las consecuencias inmediatas de los expresados principios¹⁰⁸.»

Por último, a la distinción formulada por el diputado Oliveros entre «leyes primordiales» y otras «medidas y providencias» cabe atribuirle un similar alcance. Partiendo de que la Constitución se limita a restablecer las leyes fundamentales, advierte:

«que toda la novedad se reduce al orden con que se presentan y a la armonía que se les hace guardar entre sí; añadiendo únicamente aquellas medidas y providencias que han parecido necesarias para que en adelante jamás se olviden tan saludables principios, y tengan exacto cumplimiento las leyes primordiales que ha conservado la nación por tantos siglos, y cuya violación la ha expuesto a perecer y ser borrada del número de las naciones en estos últimos tiempos¹⁰⁹.»

En todas estas intervenciones encontramos recogida la tesis defendida por los realistas y según la cual ni todos los preceptos constitucionales tiene el mismo origen ni lo que es más importante la misma relevancia. Esto quiere decir que liberales y realistas aceptan que desde el punto de vista material, la Constitución contiene dos tipos de preceptos: fundamentales y accesorios. Ahora bien, así como los realistas deducían de esta distinción material, una mayor relevancia ju-

¹⁰⁷ DSCGE, núm. 474, Sesión del 20 de enero de 1812, pág. 2666-2667.

¹⁰⁸ DSCGE, núm. 471, Sesión del 17 de enero de 1812., pág. 2648.

¹⁰⁹ DSCGE, núm. 474, Sesión del 20 de enero de 1812, pág. 2662.

rídico formal de los preceptos fundamentales que llegaban a considerar como irreformables, y una menor de los preceptos accesorios que relegaban a la condición formal de una ley ordinaria, los liberales entendían que desde un punto de vista jurídico formal, todos los artículos de la Constitución son iguales.

Tanto Argüelles como Oliveros defendieron la igualdad formal de todos los preceptos constitucionales y por ello la necesidad de configurarlos como leyes constitucionales distinguibles de las leyes ordinarias y sujetos, por ello, al procedimiento específico de reforma. «Se ha dicho —afirmaba Argüelles— que como la constitución establece principios que son fundamentales, y entre ellos cosas que sólo son accesorias, y que varios de los señores que hablaron el otro día consideran como puramente reglamentarias, deberían exceptuarse de las primeras y declararse alterables en qualquiera época y por cualesquiera cortes ordinarias. Esta idea, aunque a primera vista aparece con alguna exactitud, es sin embargo equivocada»¹¹⁰. Y lo es, porque como defenderá Oliveros, durante el debate sobre el artículo 375, todas las leyes constitucionales, a diferencia de las ordinarias, requieren estabilidad: «La Comisión ha querido hacer la distinción entre las leyes positivas y las constitucionales. Porque debiendo estas últimas ser más estables y firmes, se ha dicho que deben preceder ciertas formalidades para darles más solemnidad por su carácter e importancia que a las leyes comunes»¹¹¹.

Esta igualdad formal de todas las leyes constitucionales era una consecuencia lógica y obligada de la distinción entre leyes constitucionales y leyes ordinarias que como ya vimos, los liberales deducían de la doctrina del Poder Constituyente y de la técnica de la rigidez.

Ahora bien, lo que en este punto interesa exponer, es cómo de esa igualdad formal, los liberales deducen la inexistencia de límites materiales a la reforma. Porque todos los artículos constitucionales son jurídico-formalmente iguales, todos ellos son susceptibles de reforma por el procedimiento previsto en el Título X.

Esta tesis era coherente con los postulados defendidos en relación con los tres primeros artículos del proyecto. Los liberales defendían que la Constitución re-

¹¹⁰ DSCGE, núm. 474, Sesión del 20 de enero, pág. 2668.

¹¹¹ DSCGE, núm. 475, Sesión del 22 de enero, pág. 2675. Liberales como Argüelles y Oliveros coinciden así con realistas como Aner y Villanueva a la hora de defender el Título X del Proyecto. Ahora bien esa defensa reposa sobre distintos fundamentos. Para los liberales la distinción entre leyes constitucionales y leyes ordinarias tiene un valor intrínseco en cuanto que, como traducción jurídica de la doctrina del poder constituyente, se configura como un mecanismo de garantía del orden constitucional. Para los realistas, la distinción no tiene más valor que el «instrumental o contingente». Se acepta en la medida en que es útil para preservar las leyes fundamentales recogidas en los preceptos esenciales de la Constitución.

cogía las leyes fundamentales de la Monarquía, pero rechazaban que estas fueran el fundamento de la soberanía nacional. Por ello, en ningún momento admitieron que las leyes fundamentales, esto es, que la legislación histórica, fuera un límite al Poder Constituyente de las Cortes. La obra restauradora de la antigua legislación fundamental no implicaba que esta fuera acatada y asumida de forma acrítica e indiscriminada. Si esto era así para el Poder Constituyente, hubiera resultado muy difícil aceptar que las leyes fundamentales se configuraban como un límite material para el poder de revisión.

Ningún diputado liberal —subraya Varela— sostuvo la tesis de que los preceptos que recogían las antiguas leyes fundamentales estuviesen excluidos de las futuras modificaciones constitucionales¹¹². Es más, Argüelles expresamente aludió a la posibilidad de que estas fueran objeto de reformas futuras. Las Cortes Generales y Extraordinarias, en cuanto soberanas que son, no están sometidas a aquellas leyes fundamentales:

«Las leyes fundamentales pueden variarse siempre que la nación lo tenga por conveniente; pero para esto deben reunirse las Cortes con poderes especiales ad hoc, y en forma distinta a las Cortes ordinaria¹¹³.»

Y para defender su posición emplea argumentos utilitaristas:

«El decir la Comisión (de Constitución) que su objeto es restablecer las leyes antiguas, no es sentar por principio que el Congreso no pudiese separarse de ellas cuando le pareciese conveniente y necesario. La antigüedad no hace respetables los absurdos, no consagra los errores. Sabía, sí, que la Nación, como soberana, podía destruir de un golpe todas las leyes fundamentales, si así lo hubiese exigido el interés general; pero sabía también que la antigua constitución contenía los principios fundamentales de la felicidad nacional, y por eso se limitó en las reformas a los defectos capitales que halló en ella¹¹⁴.»

Por muy persistente que fuera en Argüelles la retórica reformista ligada a su historicismo goticista¹¹⁵, Tomás y Valiente considera con razón el párrafo anteriormente transcrito como una pieza clave del pensamiento constitucional liberal. «La historia proporciona datos, leyes fundamentales entendidas o bien como

¹¹² VARELA, J.: *La Teoría del Estado en los orígenes...*, ob. cit., pág. 383-384

¹¹³ DSCGE, núm. 361, Sesión del 28 de septiembre de 1811, pág. 1947.

¹¹⁴ DSCGE, núm. 345, Sesión del 12 de septiembre de 1811, págs. 1826-1827.

¹¹⁵ La Historia para Argüelles es Historia constitucional, y como su presentismo (trasladar el presente al pasado y explicar este con los conceptos y las categorías propias del universo ideológico del historiador) le hace convertir la realidad histórica en leyenda, Argüelles construye una historia constitucional mítica. Pero no lo hace hasta el punto de sentirse vinculado por su propia construcción. La historia es un mito, pero un mito no vinculante.

leyes positivas (orden sucesorio contenido en Partidas II, 15, 2) o la religión católica como constante histórica secular de la Monarquía y de la nación desde Recaredo y el III Concilio de Toledo. Si contribuyen *ahora* a la 'felicidad nacional' nosotros, estas Cortes Generales y Extraordinarias, las conservamos, si no, no. La nación soberana es dueña del Poder Constituyente»¹¹⁶.

En definitiva, el rechazo a la tesis de los realistas según la cuál el poder constituyente está limitado por las leyes fundamentales, condujo a los liberales a rechazar igualmente que existiera límite alguno al poder constituyente constituido o derivado, esto es al poder de reforma.

La tesis de la inexistencia de límites materiales al poder de reforma encontró así reflejo fiel en el Título X del Proyecto que fue aprobado sin modificaciones y que no contenía ninguna «cláusula de intangibilidad». El carácter materialmente ilimitado de la reforma constitucional se sancionaba de modo expreso. Esa es la conclusión que puede extraerse de la literalidad de los artículos 373 y 374 de la Constitución que se refieren a la «alteración, adición o reforma» del orden constitucional.

Ahora bien, que el Texto de Cádiz no recogiera cláusulas de intangibilidad no permite concluir que los padres del constitucionalismo hispánico rechazaran la existencia de unos límites materiales implícitos al poder de reforma.

En relación a esta cuestión Varela ha advertido lo siguiente: «Los diputados realistas —escribe Varela— habían defendido la inmutabilidad de los preceptos constitucionales 'fundamentales'; los americanos la conveniencia de perpetuar el orden constitucinal en su conjunto. Los diputados liberales se separaron de ambas tesis. Desecharon este pathos, historicista o racionalista, de un orden jurídico fundamental estático y defendieron, en cambio, su carácter cambiante. Este enfoque era una manifestación del nuevo ethos relativista liberal»¹¹⁷.

Esta afirmación debe ser matizada, en el sentido de que es preciso recordar que ese «relativismo» era limitado. Por decirlo con mayor claridad, los liberales no hubieran aceptado como reforma legítima, una operación tendente a restaurar el poder absoluto del Monarca. Los liberales rechazaron la teoría de los lí-

¹¹⁶ TOMAS Y VALIENTE, F.: «Estudio Preliminar» a ARGUELLES, A. DE: Discursos... ob. cit., pág. LVIII. Argüelles siempre preocupado por borrar mediante el silencio las huellas francesas de su pensamiento no llegó a emplear el concepto acuñado por Sieyès, en todo caso, TOMÁS Y VALIENTE nos invita a cotejar el párrafo arriba citado con el capítulo V de *¿Qué es el Tercer Estado?* para comprobar fácilmente la existencia de claras semejanzas que son indicios de esa influencia. «Para Argüelles como para Sieyès, la suprema manifestación de la soberanía es el poder constituyente y éste encierra el de mantener o suprimir las leyes fundamentales históricas», pág. LVIII.

¹¹⁷ VARELA, J.: *La Teoría del Estado en los orígenes...*, ob. cit., pág. 385.

mites materiales al poder de reforma porque la veían como un instrumento al servicio del realismo, y que sólo pretendía garantizar la intangibilidad del Trono y del Altar. Pero en última instancia, —y esto es algo que debe ser subrayado— la concepción del poder de reforma como un poder materialmente limitado era la única compatible con su propio concepto de Constitución, que si bien era un concepto formal, como hemos visto, tenía un fundamento material indiscutible.

Los liberales manejaron un concepto racional normativo de Constitución, y este es un concepto político y axiológico. En este sentido Varela realiza esta observación fundamental:

«Para los doceañistas liberales, aunque no lo expresasen con estos términos, sólo podía merecer el nombre de Constitución aquella norma que incluyera el programa del Estado liberal, que tuviese por tanto un contenido determinado: sistema representativo, división de poderes, reconocimiento de los derechos individuales. La Constitución en sentido material se identificaba con este concepto valorativo de Constitución, con su núcleo o contenido esencial¹¹⁸.»

En definitiva, porque el concepto de Constitución que defendían no era un concepto neutro sino que implicaba un concreto contenido material, la supresión de ese contenido nunca podría considerarse como una operación de reforma sino de destrucción del texto, lo que quiere decir que del concepto político de Constitución necesariamente se deducen límites materiales de carácter jurídico.

Los liberales de Cádiz eran plenamente conscientes de esta realidad. La constante preocupación que mostraron por la defensa de su obra es la mejor confirmación de ello. La superrigidez de la que dotaron a la Constitución de 1812 es igualmente expresión de la conciencia de la necesidad de defenderla. Esa preocupación por la estabilidad y perdurabilidad de la Constitución resulta incompatible con la tesis que por defender un poder de reforma materialmente ilimitado no distingue entre reforma y destrucción de la Constitución.

En todo caso, los constituyentes sí que introdujeron un límite expreso, de carácter temporal, al poder de reforma. Lo analizamos a continuación.

9. LA LIMITACIÓN TEMPORAL DE LA REFORMA

El artículo 375 de la Constitución establece un límite temporal de ocho años al poder de reforma: «Hasta pasados ocho años después de hallarse puesta en

¹¹⁸ VARELA, J.: *La Teoría del Estado en los orígenes...*, ob. cit., pág. 388.

práctica la Constitución en todas sus partes, no se podrá proponer alteración, adición ni reforma en ninguno de sus artículos»¹¹⁹.

Obsérvese que el plazo a partir del cual el poder de reforma estaba facultado para actuar no se iniciaba el día en que la Constitución fuera promulgada, sino en el momento en que la totalidad de sus previsiones se hubieran puesto en marcha. Naturalmente, esto plantea ya un primer problema de interpretación en relación al momento en que el mencionado plazo de ocho años comenzase a contar¹²⁰. Problema que incluso proyectado sobre textos constitucionales actuales no admite una fácil respuesta. En todo caso, lo que queda claro con esta cláusula temporal es una doble pretensión: por un lado, la de impedir que los enemigos de la Constitución empleen el procedimiento de reforma para desvirtuarla en la primera ocasión que se les presente; por otro, la de dar un tiempo para que el nuevo régimen se consolide, y el necesario sentimiento constitucional germine en la ciudadanía.

Los enemigos de la Constitución son los partidarios del Antiguo Régimen, y de los privilegios que lo caracterizaban, en definitiva, la nobleza. En este sentido debemos recordar que los liberales gaditanos, en general, y Argüelles, en particular, odiaban los privilegios. Argüelles repite en sus discursos las condenas de Sieyès¹²¹. «No era necesario para ello haber leído el Essai de Sieyès —escribe Tomás y Valiente— porque la tradición igualitaria y racionalista de buena parte del pensamiento ilustrado, y desde luego, el rusioniano, estaba detrás del folleto de Sieyès. Pero creo percibir en el asturiano el mismo rechazo al privilegio que en el abate provenzal, expresado en ocasiones con palabras muy semejantes»¹²².

Ello explica que en el crucial debate sobre la cláusula que nos ocupa, Argüelles defienda el bloqueo por ocho años con argumentos basados en una profunda desconfianza hacia la nobleza y el clero. Según él la obligación de contri-

¹¹⁹ Sobre la trascendencia de este artículo son expresivas las palabras de Argüelles: «Considero este artículo la piedra angular de la Constitución, y (...) estoy persuadido que sin él no se habría hecho nada, ni habría adelantado un paso el Congreso en su penosa carrera». DSCGE, núm. 474, Sesión del 20 de enero de 1812, pág. 2666.

¹²⁰ Ramón Salas fue muy crítico con esta cláusula: «Creo que esta disposición, cuyo objeto laudable, es sin duda dar a la ley fundamental el carácter de estabilidad que debe tener, hace imposible por lo menos, en un siglo, la corrección de cualquiera defecto que la experiencia y el tiempo puedan hacer ver en nuestra Constitución, que al fin, como obra de hombres, no es absolutamente perfecta». SALAS, R.: *Lecciones de Derecho Público...*, ob. cit., pág. 314.

¹²¹ «Se ha dicho que el privilegio es una dispensa para el que lo obtiene y un desaliento para los demás». SIEYÈS, E.: *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*. Alianza Editorial, Madrid, 1989, pág. 47.

¹²² TOMAS Y VALIENTE, F.: «Estudio Preliminar» a ARGUELLES, A. DE: *Discursos...*, ob. cit., pág. LI.

buir y de prestar el servicio militar que la Constitución señala «a los españoles sin distinción alguna» podría ser atacada por la nobleza y el clero en la primera oportunidad que se les presentase.

En la intervención del Diputado Aner también se recogen con claridad esos temores:

«El nuevo orden de cosas que se establece por la Constitución tiene muchos enemigos; todos sus tiros se dirigen a destruirla, y el mejor modo para que lo lograsen era dejarles expédito el campo para hacer en ella las variaciones que quisiesen (...). Seamos cautos (...) no edifiquemos sobre arena. Nunca está más expuesta la Constitución que en los primeros años de su publicación. Su mérito y utilidad no están todavía bien conocidos; se precisa que una experiencia larga haya hecho conocer su bondad¹²³.»

Subyacen en estas palabras el optimismo y la confianza ilustradas. Los liberales albergaban la esperanza —que el tiempo demostró ser ilusoria— de que incluso los adversarios del nuevo orden constitucional podrían, con el tiempo, convencerse de la bondad de la Constitución y de la necesidad de respetarla. Y entre los posibles adversarios a quienes habría que dar un plazo de tiempo para asumir la profunda transformación política que la Constitución de 1812 implicaba, ocupaba un lugar central, el Monarca.

En su defensa del artículo que nos ocupa el diputado Caneja lo puso claramente de manifiesto:

«Los agentes del Poder ejecutivo, o bien sea el Rey, o los Reyes, no tendrán jamás repugnancia mayor a la Constitución que en los primeros años de su establecimiento. Acostumbrados, por decirlo así, a vivir sin ella, y a medir su poderío por su arbitrio y voluntad, no verán en este libro sino una odiosa restricción de su poder. Ejemplos podían citarse de Reyes que, arrebatados de este prestigio, y mal aconsejados, dieron al traste con su existencia y la de su Monarquía, por no haber querido tolerar la disminución de sus injustas aunque antiguas facultades. Evitemos, pues, la tentación de dar en tierra con nuestras leyes fundamentales, quitándoles la ocasión de toda reforma en un cierto número de años. Procuremos que ellos mismos se acostumbren y aun aficionen a la Constitución; hagamos que el tiempo y la experiencia les obliguen a conocer que en su puntual observancia se

¹²³ Diputado Aner. DSCGE, núm. 472, Sesión del 18 de enero de 1812, pág. 2653. Estas consideraciones llevaron al ilustre diputado a considerar insuficiente el límite temporal de ocho años y proponer sin éxito su ampliación a 20. Aunque la intención era buena, tan dilatado plazo, si bien reforzaba la función defensiva o garantista de la reforma, no hubiera dejado de plantear graves problemas en la medida en que hubiera privado al procedimiento de su virtualidad para adecuar la Constitución al cambio histórico.

hallan cifrados sus más ciertos intereses, su verdadera autoridad, que entonces será menos temible su influjo en cualquier ocasión de reforma¹²⁴.»

Por otro lado, debemos destacar que, también en esta disposición, encontramos el influjo directo del constitucionalismo revolucionario francés. En la Constitución francesa de 1791 encontramos también el establecimiento de un límite temporal al poder de reforma, si bien de mayor precisión que el comentado. El artículo 3 del Título VII de la primera Constitución de Francia disponía que: «La próxima legislatura y la siguiente no podrán proponer la reforma de ningún artículo constitucional».

10. CONCLUSIONES

La Constitución de Cádiz estableció con meridiana claridad y acierto pleno la distinción entre Constitución, Reforma constitucional y Ley ordinaria, esto es, entre Poder Constituyente, Poder de Reforma y Poder legislativo. De esta forma, introdujo no sólo el principio de división de poderes inherente al concepto revolucionario de Constitución formulado en el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, sino lo que es aun más importante en orden a nuestro tema, la distinción entre Poder Constituyente y poderes constituidos. La doctrina de Sieyès, padre del constitucionalismo moderno, encontró su claro reflejo en los artículos que acabamos de exponer relativos al procedimiento de reforma.

Del principio de soberanía nacional se deducía la rigidez del Texto Constitucional. La Constitución de Cádiz fue fruto del poder constituyente de la nación y mediante el establecimiento de un procedimiento especial de reforma se pretendió garantizar su supremacía normativa. De ese procedimiento estaba excluido el Rey. La idea misma de Constitución era una idea revolucionaria. Su concepción como una norma de rango superior implicaba igualmente una transformación revolucionaria del sistema de fuentes del Derecho español.

Tomás y Valiente ha subrayado el paralelismo existente entre el procedimiento de reforma previsto por nuestro constituyente gaditano y el establecido por los revolucionarios franceses en el Texto Constitucional de 1791¹²⁵. El propio Conde de Toreno reconoció expresamente la influencia francesa en este ámbito¹²⁶.

¹²⁴ DSCGE, núm. 471, Sesión del 17 de enero de 1812, págs. 2646 y 2647.

¹²⁵ TOMÁS Y VALIENTE, F.: «Estudio Preliminar» a ARGUELLES, A.: *Discursos...*, ob. cit., pág. LXV.

¹²⁶ DSCGE, núm. 471, Sesión del 17 de enero de 1812, pág. 2645.

«Los diputados liberales —escribe Varela—, al instituir un órgano de reforma constitucional bien diferente de una Asamblea constituyente, venían a reconocer objetivamente un hecho que debiera ser obvio, a saber: que en el Estado sólo puede haber órganos constituidos, lo que ante todo quiere decir que es en su norma constitucional, como norma suprema del ordenamiento jurídico, en donde reside realmente la soberanía, y no en la Nación o en cualquier otro sujeto prejurídico. El instituir un órgano de reforma constitucional significa, en efecto, reconocer objetivamente que una vez constituido el Estado —esto es, promulgada su norma constitucional— el problema del «pouvoir constituant» se reduce a un mero problema de competencias orgánicas»¹²⁷.

Por todo ello, el órgano y el complejo procedimiento de reforma constitucional analizados en estas páginas resultaba fundamental. Ahora bien, no era este el único mecanismo de defensa de la Constitución previsto en el texto gaditano. También previeron un procedimiento especial por infracciones de la Constitución que debían resolver las propias Cortes. Y tanto el juramento constitucional como la enseñanza del propio Texto Constitucional eran instrumentos al servicio de su defensa. Ello demuestra la conciencia que del problema tuvieron nuestros primeros constituyentes.

Respecto al procedimiento de reforma, hemos explicado ya las causas políticas, históricas e ideológicas que explican su complejidad. Queda, no obstante, advertir que desde un punto de vista jurídico resulta desafortunado, y ello porque es un procedimiento que no permite, objetivamente, cumplir los fines que al instituto de la reforma constitucional le son inherentes. En el seno del Estado Constitucional, tres son las funciones que la reforma constitucional está llamada a desempeñar: operar como institución básica de garantía y defensa del Texto constitucional; permitir la actualización del texto constitucional, esto es su adecuación al cambio histórico; y articular la continuidad jurídica del Estado¹²⁸. Las dos primeras funciones pueden parecer contradictorias, pero no lo son. La adecuación al cambio histórico es la que permite garantizar la subsistencia de la Constitución. Ahora bien, sí que es cierto que se trata de dos funciones bajo las que subyacen lógicas distintas. Ello hace que sea preciso buscar un equilibrio entre ambas. Se trata de articular un procedimiento de reforma lo suficientemente rígido para evitar cambios constantes pero no tanto como para impedir éstos cuando resultan jurídica y políticamente necesarios. El constituyente de Cádiz, y esto es algo que resulta evidente, no logró alcanzar ese equilibrio. Antes al con-

¹²⁷ VARELA, J.: *La Teoría del Estado en los orígenes...*, ob. cit., pág. 346.

¹²⁸ DE VEGA, P.: *La Reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 67.

trario, optó por un procedimiento que podemos calificar de «hiperrígido» que difícilmente hubiera permitido la adecuación del Texto al cambio histórico.

Es este un defecto que resulta obligado subrayar. Y ello, aunque en modo alguno suponga la causa que explique el fracaso del Texto de Cádiz.

Además, y en relación con esta «hiperrrigidez» constitucional, no podemos dejar de subrayar la paradoja advertida por Varela: «Por una curiosa paradoja, no exenta de ironía, de una amarga ironía, la vigencia de las Constituciones españolas está en relación inversa a las dificultades que introdujeron a su reforma. A mayor rigidez, menor vigencia»¹²⁹. La más rígida de nuestras Constituciones fue la que tuvo menor duración. Y las más flexibles, las pseudoconstituciones de 1845 y 1876 fueron las que gozaron de más prolongada vigencia. La actual de 1978 sería una excepción a esta regla puesto que a pesar de la superrrigidez que se deriva del procedimiento agravado de reforma previsto en su artículo 168, ha superado ya las tres décadas de vigencia.

Los procedimientos establecidos para la defensa del texto gaditano no lograron cumplir su fin. Y ello no por sus defectos intrínsecos, sino por causas políticas y sociales que hicieron inviable la subsistencia del Estado Constitucional como forma histórica de convivencia.

Ocurre que, en última instancia, la Constitución es la expresión política y la traducción jurídica de un orden material de valores encarnado en el cuerpo social. Y ese orden axiológico distaba mucho de ser el vigente en la España del primer tercio del siglo XIX. Lamentablemente, tardaría mucho en ser una realidad viva. Y mientras eso no ocurrió, los instrumentos de defensa constitucional no eran sino artificios a los que les faltaba su fuerza motriz, la energía que les permite funcionar, y que no es otra que el «sentimiento constitucional» de la ciudadanía¹³⁰. Y ello porque no se puede ni se debe olvidar que la Constitución racional normativa precisamente porque se fundamenta en la voluntad del poder constituyente del pueblo, requiere para su subsistencia la perpetuación de esa «voluntad de Constitución» a través del tiempo. Esa voluntad de Constitución, ese sentimiento constitucional, es lo que faltó en la España de entonces. Encar-

¹²⁹ VARELA, J.: *La Teoría del Estado en los orígenes...*, ob. cit., pág. 401.

¹³⁰ LUCAS VERDU, P.: *El sentimiento constitucional (Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política)*, Reus, Madrid, 1985. Los liberales fueron plenamente conscientes de ello. Ultimada la Constitución, Argüelles pronunció unas palabras que como bien denuncia Torres del Moral «no se suelen recordar como merecen»: «Españoles ya tenéis patria». TORRES DEL MORAL, A.: «Elementos de la ideología constitucionalista...», ob. cit., pág. 655. El padre del constitucionalismo español estaba identificando Patria y Constitución, con ello estaba formulando un concepto que Habermas desarrollaría en el último tercio del siglo XX: el patriotismo constitucional.

nado en unas minorías ilustradas, no tuvo tiempo de ser transmitido a la mayoría de la sociedad. Los enemigos de la Constitución no lo permitieron, y frente al brutal ataque político y existencial que lanzaron contra aquélla, los mecanismos de defensa, hiperrigidez incluida, no sirvieron para nada.

Ahora bien, a pesar del dramático fracaso de la experiencia gaditana, fue ese el momento en que vio la luz por vez primera en nuestro suelo el Estado Constitucional. Allí comenzó la historia del constitucionalismo español¹³¹. Por esta razón y desde la perspectiva de nuestro tiempo, podemos y debemos celebrar la Constitución de 1812 como un triunfo, siquiera póstumo. Los principios constitucionales que hicieron su aparición y entrada en nuestra historia en Cádiz, están hoy vigentes en el Texto de 1978. La Constitución de la Monarquía Parlamentaria es el punto de llegada de aquel viaje iniciado en Cádiz¹³². Aquellos principios, ideas y valores no pudieron fructificar entonces. Lamentablemente, la realidad social y política de la España del siglo XIX y buena parte del XX lo hicieron imposible. Hubo que esperar a la transición política a la democracia llevada a cabo entre 1975 y 1978 para que España se dotara de una auténtica Constitución.

Pero es de justicia recordar que fue en Cádiz entre 1810 y 1812 donde por primera vez en nuestra historia se utilizó y se defendió el concepto de Constitución racional-normativa, liberal-democrática:

«En un humilde pueblo del sur de España, se escribió hace ya casi dos siglos, una página gloriosa de nuestra historia como pueblo, como un pueblo que, pese a su atávico retraso, quería incorporarse a la modernidad, a las luces, y al progreso, tres conceptos que ejercían el máximo atractivo imaginable entre las élites cultivadas europeas y también entre las españolas»¹³³.

¹³¹ Que acertadamente ha sido definida por TORRES DEL MORAL como la historia de un fracaso. Y ello porque «salvo en su momento inicial gaditano, en los primeros años del sexenio revolucionario y en la II República, entendida como proyecto más que como realidad vivida, el constitucionalismo español fue siempre de perfil bajo y muy escaso aliento: no aspiró más que a dar carta de naturaleza a un régimen oligárquico, escasamente representativo y nulamente democrático, coronado (nunca mejor dicho) por una Monarquía que pese a la terminología al uso, copiada en cadena de unos autores a otros, no era ni constitucional ni parlamentaria, si es que ambos conceptos son diferentes entre sí, lo que niego, aunque sea de pasada». TORRES DEL MORAL, A.: «Elementos de la ideología constitucionalista...», ob. cit., pág. 643.

¹³² Por una singular ironía de la historia, uno de los principales artífices de la democracia constitucional actual, el Rey D. Juan Carlos I, es descendiente directo de aquel siniestro y mezquino personaje que destruyó la Constitución de Cádiz y reprimió con una crueldad y brutalidad inimaginables a los defensores de las ideas constitucionales.

¹³³ TORRES DEL MORAL, A.: «Elementos de la ideología constitucionalista...», ob. cit., pág. 654.

Title:

THE DEFENSE OF THE CONSTITUTION IN THE ORIGINS OF SPANISH CONSTITUTIONALISM: THE CONSTITUTIONAL RIGIDITY

Summary:

1. INTRODUCTION. 2. ORIGIN AND EVOLUTION OF THE PROBLEMATIC ONE OF THE DEFENSE OF THE CONSTITUTION IN EUROPE. 3. THE «RIGIDITY» OF THE CONSTITUTION OF CADIZ. 4. THE ORDINARY DISTINCTION BETWEEN CONSTITUENT COURTS, ORDINARY COURTS AND COURTS OF REVISION. 5. THE ORGAN OF CONSTITUTIONAL REVISION. 6. THE COMPLEXITY OF THE REVISION PROCEDURE. 7. THE EXCLUSION OF THE KING. 8. THE PROBLEM OF THE MATERIAL LIMITS OF THE REFORM POWER. 9. THE TEMPORARY LIMITATION OF THE REFORM. 10. CONCLUSIONS.

Resumen:

El objeto de este trabajo es exponer cómo en Cádiz entre los años 1810 y 1812 hicieron su aparición unos conceptos políticos revolucionarios (Constitución, Poder Constituyente, soberanía nacional), que dieron lugar a la utilización de un nuevo lenguaje, y a la elaboración y aprobación de la primera Constitución española. En el trabajo se expone cómo en ese contexto se fue plenamente consciente de la necesidad de defenderla como una norma superior emanada de la soberanía nacional. Se distinguió así el Poder Constituyente de los poderes constituidos y la supremacía de la constitución pretendió garantizarse mediante la rigidez, esto es, a través del establecimiento de un procedimiento específico para su reforma distinto del procedimiento legislativo ordinario. El estudio de este procedimiento, en la medida en que en él confluyen todos los nuevos conceptos jurídico-políticos de matriz revolucionaria francesa manejados en Cádiz, es el objeto principal del trabajo.

Abstract:

The aim of this work is to explain how in Cadiz between 1810 and 1812 appeared some revolutionary concepts (Constitution, Constituent Power, National Sovereignty), which produced a new political language and allowed the adoption of the first Spanish Constitution. The paper explains how the authors tried to build a supreme law by

ensuring its rigidity, in other words, through the establishment of a specific procedure for its reform. The study of this procedure, reveals the influence of the French Revolution and its legal and political concepts, in the first Spanish Constitution.

Palabras clave:

Constitución española de 1812, reforma constitucional, defensa de la Constitución, historia constitucional.

Key words:

Spanish Constitution of 1812, Constitutional Reform, Defense of the Constitution, Constitutional History.