

*La Constitución de Cádiz: proceso constituyente y orden constitucional**

CARLOS GARRIGA ACOSTA**

Universidad del País Vasco

Resumen: Tras repasar el proceso que conduce a su formación, el autor ensaya una caracterización de la Constitución española de 1812 como *ley fundamental y constitutiva*, considerando las piezas (juramento, infracciones, reforma) que la cualifican como ley suprema y determinan la mutación constitucional del orden jurídico tradicional.

Palabras clave: Constitución de 1812; Constitucionalismo; Leyes fundamentales; Constitución histórica.

Resumo: Após repassar o processo que conduz à sua formação, o autor propõe uma caracterização da Constituição espanhola de 1812 como *lei fundamental e constitutiva*, considerando as peças (juramento, infrações, reforma) que a qualificam como lei suprema e determinam a mutação constitucional da ordem jurídico tradicional.

Palavras-chave: Constituição de 1812; Constitucionalismo; Leis fundamentais; Constituição histórica.

* Recibido em: 30/11/2017 e aprovado em: 05/12/2017. Proyectos de investigación: HICOES V (DER2010-21728-C02-02); “*Opinio doctorum*: juiz e lei no Brasil império” (Edital FAPES n. 007/2014). Otra versión de este ensayo se publicó en *Anthropos. Cuadernos de cultura crítica y conocimiento*, 236 (julio-septiembre 2012), p. 77-96. Está basado en mi trabajo “*Cabeza moderna, cuerpo gótico*. La Constitución de Cádiz y el orden jurídico”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 81 (2011), p. 99-162, a donde remito para las fuentes y la bibliografía pertinentes, aquí reducidas a lo indispensable.

** Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (1989), se incorporó a la Autónoma de Madrid en 1993 como profesor titular de Historia del Derecho y desde el año 2004 es catedrático de esta disciplina en la Universidad del País Vasco. Pertenece desde su fundación en 1997 al grupo de investigación HICOES, *Historia cultural e institucional del constitucionalismo en España y América*. Ha impartido seminarios y cursos de postgrado en diversos centros europeos y americanos; en Brasil, ha sido profesor visitante en la USP, UNIFESP y PPGDIC/UFES. Es autor de numerosas publicaciones especializadas, que versan principalmente sobre historia de la justicia e historia del constitucionalismo hispanos (español y americano).

Nada ofrece la Comisión en su proyecto que no se halle consignado del modo más auténtico y solemne en los diferentes cuerpos de la Legislación española, sino que se mire [sic] como nuevo el método con que ha distribuido las materias, ordenándolas y clasificándolas para que formasen un sistema de ley fundamental y constitutiva en el que estuviese contenido con enlace, armonía y concordancia quanto tienen dispuesto las leyes fundamentales de Aragon, de Navarra y de Castilla en todo lo concerniente á la libertad é independencia de la Nacion, á los fueros y obligaciones de los ciudadanos, á la dignidad y autoridad del Rey y de los tribunales, al establecimiento y uso de la fuerza armada y método económico y administrativo de las provincias (*Proyecto de Constitución política de la Monarquía española*, 1811, *in princ.*).

1. Así comienza el *Discurso preliminar* al Proyecto de *Constitución política de la Monarquía española*, que fue aprobada por las Cortes Generales y Extraordinarias reunidas en Cádiz el 18 de marzo de 1812. A pesar de su contundencia y de la extensa argumentación que pretende fundamentarla, la idea que ahí se expresa fue polémica desde el principio. No había terminado de redactarse la Constitución y el periódico gallego *El Sensato* publicaba por entregas, entre febrero y mayo de 1812, un examen pretendidamente orientado a demostrar “que la Constitución que se nos ha dado es una taracea mal zurcida de las de 91 y 5 mesidor de los franceses”.¹ Esta misma fue la línea que siguió el Padre Vélez (1818), que con su verbo encendido ha pasado a la historia como el gran debedor de la Constitución doceañista, en nombre del altar y del trono (VÉLEZ, 1818, *maxime* II, cap. IX, p. 173-196); pero hubo muchos otros: todos los opuestos al orden constitucional, ya fueran *serviles* (como los citados) o *afrancesados* (BUSAALL, 2012).

Bien que casi siempre para celebrar su *liberalismo*, con ellos se alinea desde hace décadas el grueso de la historiografía al uso, raramente unánime –o poco menos– en interpretar la argumentación historicista del *Discurso* como una táctica de ocultamiento diseñada para encubrir la verdadera labor

¹ Artículos reimpressos conjuntamente dos años después: Sotelo de Noboa y Ninõ (1814).

revolucionaria de impronta francesa exitosamente llevada a cabo por las Cortes. Aunque no ha faltado incluso quien completase el trabajo textual comparativo de Vélez –al parecer sin considerar que los mismos enunciados cobran alcances y significados diferentes en contextos distintos–, tampoco es que sea esto lo decisivo, porque el obstáculo historicista levantado por el *Discurso preliminar* (y tantos otros textos concordantes) suele darse por arrumbado sin más argumento que su implausibilidad, despejando así el camino para extraer el texto constitucional de su contexto jurídico, político e institucional y adscribirlo al modelo constitucional francés, que a menudo pasa a ser así el marco de referencia del primer constitucionalismo español. Creo que late en el trasfondo una contraposición tajante entre *tradición* y *modernidad* como momentos irremediabilmente separados por una ruptura de época, patente en los intentos de calibrar el peso relativo de una y otra, sopesando continuidades y discontinuidades, con frecuencia para condenar a la irrelevancia los elementos que estorban. Además de revelar una idea muy esquemática del multiforme conjunto de continuidades en conflicto que llamamos *tradición*, esta aproximación dificulta sobremanera captar la *quidditas* del constitucionalismo gaditano, que está justamente en la intrincada convivencia de *lo viejo* con *lo nuevo*, cualquiera que sea el plano (discursivo o institucional) que se considere, exigiendo del historiador un esfuerzo por aprehender integral y comprensivamente los datos que la realidad histórica se obstina en suministrarle.²

Y el primero es que los adeptos al orden constitucional se mantuvieron fieles a la idea que sostenía el *Discurso preliminar* y actuaron en consecuencia desde el principio y hasta el final. Tengo para mí, y esto es lo que aquí argumento, que si hacemos el esfuerzo de tomarlos en serio comprobaremos que, efectivamente, la Constitución sólo puede entenderse en el marco del orden jurídico-político del que procedía y al que iba dirigida, como *una reforma moderna de la constitución tradicional de la Monarquía*. Lo uno y lo otro, no lo uno o lo otro.

² Como se ensaya con la categoría de “constitucionalismo jurisdiccional”, cf. Garrica y Lorente (2007). Y véanse ahora, en el contexto más general del constitucionalismo hispano: Garrica (2010); Lorente y Portillo (2011).

Para empezar por el principio nunca se registraron propuestas significativas de ruptura en sentido *fuerte*. Un repaso a la multitud de intervenciones que siguieron a la crisis del 1808 a ambos lados del Atlántico revela que la inmensa mayoría arrancaba del espacio de experiencia forjado por siglos de historia y no vislumbraba otro horizonte de expectativa que la reforma de la constitución de la Monarquía. Este fue desde luego el sentido que tuvo la *consulta al País* (es decir, “á los Consejos, Juntas superiores de las provincias, Tribunales, Ayuntamientos, Cabildos, Obispos y Universidades, [...] sabios y personas ilustradas”) sobre los “medios de asegurar la observancia de las leyes fundamentales del Reyno” y de “mejorar nuestra legislacion, desterrando los abusos introducidos y facilitando su perfeccion”.³ Así y entonces, a mediados de 1809, oficialmente “la cuestión constitucional quedaba centrada en torno a las leyes fundamentales”, y este punto de partida marcó el desenvolvimiento posterior (TOMÁS Y VALIENTE, 2011, p. 73).

Tomás y Valiente dejó establecida la importancia de esta fase pre-parlamentaria del proceso constituyente. Se adoptaron entonces algunas decisiones fundamentales, que lo orientaron en la dirección que finalmente prosperó. Tres fueron a mi juicio las principales, todas ellas fuertemente innovadoras en sus respectivos campos.

La primera se tomó en respuesta a las reivindicaciones que llegaban de América, cuyo sostén económico –dicho sea de paso– resultaba imprescindible para la financiación de la guerra en la Península. Dando un giro notable a la política americana tradicionalmente conducida por la Monarquía católica, la real resolución de la Junta Suprema Central Gubernativa del Reino del 22 de enero de 1809, dictada para articular la representación de los americanos ante la “real persona”, declaró oficialmente que, lejos de ser una suerte de colonia, *la América* era “parte esencial é integrante de la monarquía española”.⁴ A pesar de que su parte dispositiva

³ Decreto de la Junta Central de 22 de mayo de 1809 (Archivo Histórico Nacional, Estado, legajo 10 C, n° 64: §§ 3 y 4), que puede consultarse en Fernández Martín (1885 [1992], II, p. 559-561; véanse también el manifiesto y decreto de 28 de octubre, *ibid.*, p. 562-571.

⁴ Real Orden de 22 de enero de 1809 (Archivo Histórico Nacional (Madrid), Estado, leg. 54-D, n° 71), que como es sabido fue publicada y republicada por toda América.

era inconsecuente e interesadamente discriminatória, esta declaración tuvo honda repercusión entre los *españoles americanos*, fue una y otra vez publicada e invocada allá para hacer valer sus derechos y quedó como un punto de no retorno, que como tal fue ratificado por las Cortes el 15 de octubre de 1810, con la adaptación que exigía el sustancial cambio introducido por su primer decreto: “los dominios españoles de ambos hemisferios forman una sola y misma monarquía, *una misma y sola nación*”.⁵

Unos meses después se adoptaron las otras dos decisiones, ambas en el reducidísimo marco de la Junta de Legislación, creada el 27 de septiembre de 1809 por decisión de la Junta Central, a propuesta de su Comisión de Cortes –desbordada por el caudal de memorias e informes que llegaban desde todos los rincones de la Monarquía en respuesta a la “consulta al País”–, con el encargo de “examinar y proponer a la Comisión todas las reformas que deben ejecutarse en las diferentes partes corporales de que se compone el todo de nuestra Legislación, según está indicado en la Instrucción” correspondiente.⁶ Activa entre el 4 de octubre de 1809 y el 19 de enero de 1810, sus acuerdos más relevantes tuvieron valor netamente constituyente, porque, nunca rectificadas después, pasaron a ser determinantes del resultado final. La propia *Instrucción*, preparada al parecer por Jovellanos, marcó el camino que seguiría la Junta, señalando qué debía entenderse por “leyes fundamentales” y cómo debía procederse a su reforma.

La *Instrucción* partía de una definición puramente material de las leyes fundamentales, que identificaba con las “leyes constitucionales de España”, “mirando como tales cuantas se refieran: 1.º a los derechos del Soberano, 2.º a los de la Nación considerada como cuerpo social, 3.º a sus individuos considerados como miembros y partes constituyentes de la sociedad española. También considerará como tales las que determinan

⁵ Decreto V, 15.X.1810, *maxime* sobre “igualdad de derechos entre los españoles europeos y ultramarinos” (*Colección I*, 1811 [1987], p. 10).

⁶ Instrucción a la Junta de Real Hacienda y Legislación (1809): ARTOLA, 1962, p. 210-216; reproducida en Artola y Flanquer Montequí (2008, p. 292-295); así como en el primer acuerdo de la Junta (Sevilla, 4.X.1809), cuyas actas publicó Tomás y Valiente (1995 [2011], p. 103-125; 103-106).

la esencia y forma de gobierno y las que pertenecen al Derecho público interior de España” (TOMÁS Y VALIENTE, 2011, p. 104). El perímetro normativo que así se dibujaba era tan amplio que abarcaba todas las leyes políticas. La *Instrucción* se alejaba así de los sentidos más usuales de la expresión, dependientes de determinaciones formales –como el origen (leyes fundantes) o la naturaleza (leyes irrevocables)– y en todo caso sustantivamente limitadas a los fundamentos de la república, para adoptar un significado que circulaba desde la segunda mitad del siglo XVIII en obras de autores tan influyentes como Emer de Vattel, que suele presentarse como uno de los primeros formuladores del concepto *moderno* de constitución, pero al menos en esto era –porque lo fue– perfectamente conciliable con el orden tradicional, luego veremos por qué.

Como sea, el giro resultaría decisivo por dos razones, sumamente funcionales al proceso constituyente en marcha. De una parte, identificar las leyes fundamentales con las políticas era condición necesaria para satisfacer el requisito de *autosuficiencia* propio de las constituciones modernas, que por predicarse creadoras y no criaturas del orden jurídico-político lo definen comprensiva y sistemáticamente. De otra parte, se sorteaba el problema de identificar leyes que hubieran sido históricamente *fundamentales* en una tradición tan pobre al respecto como la hispánica, para orientar el trabajo de la Junta a la búsqueda de todas aquellas leyes que merecieran la calificación de fundamentales conforme a la definición dada, es decir, por razón de su contenido político (entiéndase, por versar sobre los derechos del soberano, de la nación y de sus individuos, sobre las relaciones entre el primero y la segunda que determinan la forma de gobierno, y en general sobre el derecho público interior).

Con estas premisas, en efecto, los trabajos de la Junta debían consistir, según la *Instrucción*, en la reunión y ordenación de las Leyes Fundamentales del Reino, para seguidamente examinar los “medios de asegurar su observancia”, haciendo las declaraciones precisas en las leyes existentes y proponiendo las adiciones necesarias para “perfeccionar el sistema mismo de nuestra constitución”, siempre en el entendido de que las nuevas leyes que se propusieran, además de *pocas y claras*, habían de ser “conformes al espíritu de las ya establecidas”.

El problema, como algunos venían ya destacando, era que aquel *espíritu* estaba alojado en cuerpos legales dispersos y sumamente diversos. Con el criterio indicado había multitud de leyes calificables de fundamentales, pero no pertenecían a un reino español, sino a los distintos reinos que habían conformado históricamente la Monarquía, como por otro lado se hizo visible con la recuperación de constituciones territoriales históricas que la ocasión propició: había leyes catalanas y navarras, valencianas y vizcaínas, aragonesas y castellanas, también americanas... pero no leyes propiamente españolas, por comunes al cuerpo entero de la Monarquía (PORTILLO, 2000). De ahí que el punto clave de la *Instrucción* fuera, a mi juicio, éste:

como ninguna constitución política puede ser buena si le faltare unidad, y nada sea más contrario a esa unidad que las varias constituciones municipales y privilegiadas de algunos pueblos y provincias que son partes constituyentes del Cuerpo Social, puesto que ellas hacen desiguales las obligaciones y los derechos de los Ciudadanos, [...] la Junta de Legislación investigará y propondrá los medios de mejorar en esta parte nuestra Legislación, buscando *la más perfecta uniformidad*, así en el gobierno interior de los Pueblos y Provincias, como en las obligaciones y derechos de sus habitantes (*apud* TOMÁS Y VALIENTE, 2011, p. 104).

Hasta aquí la *Instrucción*, que enmarcaba el trabajo de la Junta de Legislación en el orden jurídico tradicional, pero sin encadenarla a sus formulaciones normativas. Y la Junta siguió mal que bien los pasos allí marcados: decidió primero reunir las leyes fundamentales “para hacer conocer cuál ha sido desde su origen la índole del Gobierno”, adelantando en el entretanto las *cuestiones preliminares* que debían servir de base a la constitución. A la vista de las primeras, o de aquéllas de entre éstas que pudo reunir, no tardó en concluir que nuestras leyes configuraban una *Monarquía templada*, para decidirse inmediatamente después, en respuesta a una de las cuestiones preliminares planteadas (¿Se adoptará un Gobierno uniforme para toda la Monarquía, o continuará cada Reyno rigiéndose por sus fueros particulares?), por adoptar como “máxima fundamental del

sistema de reforma que deba establecerse, que no habrá en adelante sino una Constitución única y uniforme para todos los Dominios que comprende la Monarquía Española, cesando desde el momento de su sanción todos los fueros particulares de Provincias y Reynos que hacían varia y desigual la forma del anterior gobierno” (Junta de 5 de noviembre de 1809; TOMÁS Y VALIENTE, 2011, p. 108-109).

El punto es de la máxima importancia. En un país donde, como por estas mismas fechas recordaba Capmany, las *provincias de fueros*, con su propia “Constitución legalmente fundada, reconocida y observada para sostener los derechos y la libertad de la Nación, componen una tercera parte de la Monarquía” (ÁLVAREZ JUNCO, 1967), sacar adelante un proyecto de uniformización jurídico-política como éste exigía intervenir drásticamente en los órdenes normativos tradicionales y parece impensable que esto pudiera llevarse a cabo, ya fuera por selección o mediante refundición, sin las correspondientes abrogaciones (de las leyes desechadas y/o de las originales que fuesen nuevamente formuladas). De aquí a abandonar el proyecto de reunir y ordenar, declarar y completar las leyes fundamentales configuradoras de una Monarquía *templada* y abrazar la idea de extraer su viejo *espíritu* para insuflarlo en un cuerpo nuevo, dispuesto al modo de los modernos *códigos*, no había más que un paso, que la Junta de Legislación se aprestó a dar. El mismo día –5 de noviembre de 1809– la Junta decidió consagrarse a “fijar los principios en que han de apoyarse las *Leyes Fundamentales y constitutivas* de la Monarquía, y el modo de asegurar en adelante su observancia contra las usurpaciones del poder arbitrario” (TOMÁS Y VALIENTE, 2011, p. 108).

En los acuerdos siguientes, que llegan hasta el 14 enero de 1810, se fue perfilando un proyecto político, todo un (inacabado) *proyecto de nación*, que se pensaba coextensiva con la Monarquía, pasaba por su autodeterminación constitucional en el marco de la tradición propia (invocada bajo la forma de *leyes fundamentales*) y debía quedar articulado mediante una constitución escrita, única y uniforme para tan ancho espacio. De hecho, se sabe que llegó a redactarse un “proyecto de constitución [...], trabajado sobre ciertas bases que adoptó la Comisión creada para este objeto por la Junta Central” y por algunos de sus miembros (*Actas*, 1976, p. 73). Aunque no se conoce el texto (que iba precedido de un discurso preliminar), fue sin duda en

aquel contexto donde quedó fuertemente anudada la vinculación entre constitución histórica y constitución escrita, inversamente proporcional – por decirlo así– a la potencialidad constituyente de la nación.

Y es que, así planteado, no parece que la salida a la crisis constitucional encauzada por la Junta de Legislación tuviera en aquella tesitura una alternativa realizable. Es verdad que hubo voces, algunas voces, más radicalmente constituyentes, que se hicieron oír sobre todo tras la reunión de las Cortes e incentivadas por su llamamiento “á todos los sabios y zelosos ciudadanos, para que contribuyan con sus luces a la formación de la importante obra de nuestra constitución”, pero no por principio – por un principio filosófico (o contractualista), que era inaccesible desde el omnipresente ontologismo católico– sino por considerar que España carecía de una constitución histórica válida u operativa para los apremios del día⁷. Si mantener la tradición en sus formulaciones originales era – aparte otras consideraciones– incompatible con la deseada uniformidad, prescindir de ella por completo resultaba –otras consideraciones aparte– impracticable e inconsecuente con todo el trayecto previo. El problema no se planteaba, por tanto, como una elección entre leyes fundamentales tradicionales y constitución moderna (vale decir, entre historia nacional y filosofía racional), sino que versaba sobre cómo llegar a la constitución a partir de las leyes fundamentales y se sustanciaba en la búsqueda de una interpretación de la historia nacional que sostuviera la autodeterminación constitucional de la nación en el marco de la tradición para garantizar su libertad política. O lo que es igual, como en el punto álgido del proceso argumentó el *Discurso preliminar* que más o menos principia con las palabras citadas al comienzo, no se trataba de recuperar de la historia una constitución política tradicional, sino la materia tradicional para formar una constitución política moderna.

En estos términos, el proyecto que iba perfilándose encajaba en (por no decir que respondía a) el concepto constitucional formulado por el suizo

⁷ Sesión del 4 de enero de 1811: *Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, II, 1811, p. 257, de donde procede la cita; *Gaceta de la Regencia de España e Indias*, 1811, nº 4 (8 de enero de 1811), p. 31; Fernández Martín (1885 [1992], v. II, p. 287-293).

Emer de Vattel en su *Droit des Gens* (1758) —que antes de ser expresamente traducido fue aquí abiertamente copiado por el magistrado Joseph de Olmeda y León en sus *Elementos del Derecho Público* (1771)—, en la medida que presentaba la constitución como un trasunto sistematizado de las leyes fundamentales tradicionales, bien que proyectándola hacia el futuro. Sin citar a ninguno de los dos, pero inspirándose con toda probabilidad en Olmeda, fue la noción que sirvió al abogado mexicano Juan Francisco de Azcárate para caracterizar de una vez, el mismo año 1812, la Constitución de Cádiz: “esa Constitucion comprehende el establecimiento del orden que la nacion se propone seguir en comun para lograr las utilidades que se derivan de la misma sociedad bien gobernada, señalando las obligaciones de los que mandan, y las de los que obedecen”.⁸

Y exactamente esto fue lo que hicieron —o dijeron que hicieron— las Cortes en su condición de nación representada, desde el mismo acto de su constitución como depositarias de la soberanía nacional, celebrado en la Real Isla de León el 24 de septiembre de 1810. Allí y entonces, fijaron las Cortes los límites de su voluntad constituyente, cuando cada uno de sus diputados juró preservar la religión católica, la integridad de la nación, la monarquía en la persona de Fernando VII o de quienes fueran sus legítimos sucesores y el desempeño fiel y legal del encargo recibido de la nación, “guardando las leyes de España sin perjuicio de alterar, moderar y variar aquellas que exigiese el bien de la nación”.⁹ Aquí, en esta frase, debía caber la constitución que aquellas Cortes estaban llamadas a establecer, como daba por supuesto la fórmula del juramento que, tras reconocer la soberanía de la nación representada por los diputados de las Cortes Generales y Extraordinarias, debía prestar el Consejo de Regencia: “¿Jurais obedecer sus decretos, leyes y *constitucion que se establezca* segun los santos fines para que se han reunido, y mandar observarlos y hacerlos executar?” (Decreto I, 24 de septiembre de 1810, *Colección*, I, 1811 [1987], p. 1-3).

⁸ Para los textos de Vattel y Olmeda, con sus referencias precisas, Garriga (2011, p. 129-132); a completar con el texto de Azcárate (1812, p. 18).

⁹ Para el juramento de los diputados, *Diario de las discusiones y actas de las Cortes*, I, 1811, p. 3-4. Cfr. Lorente (1995, 2007, p. 77-78).

Y en estos límites se movieron las Cortes. Si su primer decreto dejó claro que en absoluto se trataba de “que ahora y en adelante seamos lo que hemos sido antes”, como resueltamente pretendía el arzobispo de Santiago (TOMÁS Y VALIENTE, 1996, p. 68), la subsiguiente labor de la asamblea tampoco se orientó ni mucho menos a dismantelar el viejo régimen, por significativas que fuesen algunas de sus decisiones más rupturistas (como el decreto de incorporación de señoríos o la abolición de los tributos indígenas). Lejos de responder a un programa derogatorio del derecho tradicional deliberada y sistemáticamente ejecutado, un examen de los 137 decretos dictados antes del 18 de marzo de 1812 revela que sólo diez tuvieron una finalidad explícitamente derogatoria de unas u otras leyes antiguas (y la misma tónica se observó, por cierto, con posterioridad) (GARRIGA, 2007, p. 138-141).

Las Cortes Generales y Extraordinarias, pues, prosiguiendo la línea de reforma constitucional, designaron en enero de 1811 una Comisión de Constitución para que “medite, forme y proponga á las Cortes un proyecto de constitucion para la monarquía”.¹⁰ El proceso de redacción de la Constitución no está suficientemente documentado, pero al menos tres puntos quedan claros: *a)* la Comisión trabajó con los materiales reunidos y a partir de los acuerdos adoptados por la Junta de Legislación, muchos de los cuales pasaron a formar parte del articulado constitucional;¹¹ *b)* utilizó, seguramente como borrador para formar el suyo, aquel proyecto de constitución ya extendido, que obraba en poder de Antonio Ranz Romanillos, individuo de la Junta a quien lo reclamó y de quien lo recibió, invitándolo por esto a participar con voz y voto en las tareas de la Comisión, pero parece igualmente claro que pilares tan firmes de la arquitectura constitucional como la definición del sujeto nacional fueron sentados directamente por la Comisión. *c)* Fue ésta en cualquier caso la redactora material del texto

¹⁰ Según anunciaban a la nación las propias Cortes: *Gaceta de la Regencia de España e Indias*, nº 4 (8 de enero de 1811), p. 31.

¹¹ Fernández Sarasola (2011, p. 339-350), ofrece una útil “Tabla comparativa entre los Acuerdos adoptados por la Junta de Legislación de la Junta Central (1809) y el proyecto constitucional elaborado por la Comisión de Constitución de las Cortes de Cádiz (1811)”.

constitucional: la Comisión y no las Cortes, porque el debate constituyente sostenido en la asamblea, por resonante que fuera (e historiográficamente sobrevalorado que esté), aportó muy poco al resultado final (LORENTE; PORTILLO, p. 95-111; MARTÍNEZ PÉREZ, 2011).

No se trata de rebajar la importancia política del debate constituyente, sino de subrayar que las discrepancias ideológicas que refleja son irrelevantes para la comprensión jurídica de la ley fundamental, que una vez aprobada no dependería en nada de la intención de sus autores, porque resultaría enteramente de la(s) interpretación(es) de sus destinatarios (o por mejor decir, dependía de aquélla si era y sólo en la medida que fuera atendida por éstos). Por mucho que el *Diario de Sesiones* venga fungiendo como una suerte de “guía de lectura” de la Constitución, las únicas interpretaciones jurídicamente relevantes son las que recibió el texto en sus contextos de recepción. Precisamente por esto, el discurso más explicativo del proyecto constitucionalizado probablemente fuera el *Discurso preliminar*, que además de enlazar con el trayecto precedente (del que efectivamente parece depender el texto constitucional), justificó con argumentos internamente válidos las opciones constituyentes y sintonizaba con (si es que no fue determinante en) las interpretaciones coetáneas de la Constitución. Por supuesto, es un discurso preliminar *al* Proyecto de Constitución, y no el discurso preliminar *de* la Constitución, pero el sentido de la operación constituyente que allí se describe fue asumido y quedó quintaesenciado en el preámbulo de la Constitución (que está, por cierto, en las antípodas del preámbulo de la Constitución francesa de 1791 con la que tan a menudo se la ha asimilado). Creo que puede decirse, en este sentido, que el *Discurso preliminar* funge como la descripción de la constitución histórica (la interpretación liberal de la tradición nacional) que se predica formulada prescriptivamente por la constitución escrita en términos modernos: esto es, literalmente, como sostiene el primer párrafo del mismo *Discurso*, cuya funcionalidad viene acreditada por su reiterada impresión junto al texto de la Constitución (dentro y fuera de España).

La Constitución adopta, indudablemente, una forma moderna, la *forma-código*, producto de un potente proceso de abstracción sustanciado en la operación performativa de inventar un sujeto *español* mediante su

ubicación en el espacio no menos artificial de la *nación española*, que está basada en la ficción de la generalidad y pasa por simplificar drásticamente su destinatario, entablado una fuerte tensión entre el unitario sujeto normativo y los plurales sujetos reales, luego veremos con qué consecuencias. La Constitución *constituye* una gran corporación (la nación española) y define el estatus de sus individuos (los españoles), pero al menos en vía de principio una y otro vienen a superponerse a los ya existentes, toda vez que no fueron expresamente abolidos... (PORTILLO VALDÉS, 2000; CLAVERO, 2013).

2. La Constitución se introduce en el orden jurídico desprovista de cláusula derogatoria alguna y, por tanto, no rompe sustantivamente con la tradición que dice reformular. Con independencia del crédito que especulativamente quiera darse o dejarse de dar a su fundamentación historicista, este es el punto jurídicamente decisivo: muy lejos de interrumpir el tracto normativo, la Constitución *política* de la Monarquía española se presenta como el último eslabón en la cadena secular de la tradición con el título de ley *fundamental* (o mejor, como dice el *Discurso preliminar*, de *ley fundamental y constitutiva*). Pero en el momento de su aprobación no era, claro que no, la única ley *política*, ni estaba llamada a ser la única ley *fundamental*: si antes existían multitud de leyes calificables de políticas, a su lado debían situarse después otras constituciones, como la militar, que no llegaron a concluirse, pero estaban previstas y fueron emprendidas. Es verdad que podía pensarse y tardíamente llegó a ser dicho que, subrogándose la Constitución en la posición de las leyes fundamentales y más o menos equiparadas éstas a las políticas, debían entenderse sustituidas en bloque por la Constitución¹²; pero no sólo no quedó establecido así, sino que tampoco la determinación de “lo fundamental” era tan clara y distinta como para permitir su

¹² Sesión extraordinaria de la noche del 14 de octubre de 1820, en la que el diputado Moreno Guerra afirmó: “Yo creía que jurada la Constitución callaban las demás leyes *políticas*, aunque existan aun las antiguas civiles y criminales, porque desgraciadamente no tenemos codigos [...]”. Por su parte, el diputado Solana sostuvo en este mismo debate que “la Constitución no ha derogado nuestras leyes civiles y criminales, mas sí nuestras leyes políticas, excepto aquella parte que forma la esencia de la Constitución misma” (*Diario de las actas y discusiones de las Cortes*, IX, 1820, n. 2, p. 3 y 25-26, respectivamente).

apriorística enucleación en la ingente masa normativa tradicional (como se hizo evidente en cuanto intentaron elaborarse aquellas otras constituciones necesarias para completar el *sistema* de leyes fundamentales¹³). El resultado fue, como no podía ser de otro modo, que la Constitución quedó abocada a medirse en una confrontación casuística con el orden jurídico tradicional, que vino determinada por el conjunto de dispositivos a la sazón ideados para imponer efectivamente un principio de orden basado en la supremacía constitucional y respondía a la lógica compatible/incompatible. La ausencia de cláusulas derogatorias expresas actuó aquí como condición infranqueable de posibilidad.

La Constitución no era formal ni materialmente única, pero sí se postulaba como exclusiva *ley fundamental en materia política* y en este concepto tenía vocación de erigirse en el vértice del orden jurídico y estaba dotada de dispositivos *ad hoc*, para articular el principio de supremacía constitucional —esto es, para supra-ordenar la Constitución a las leyes (viejas y nuevas) no-constitucionales—, dando un preciso significado jurídico al término *constitución*. Planteado así, el *plus* que la condición constitucional aportaba al carácter legal era un régimen propio de establecimiento, observancia y permanencia o reforma: mientras estos dos figuraban en el texto constitucional, el primero fue decidido al tiempo de su aprobación por las Cortes, pero los tres ocupaban posiciones análogamente basilares en la arquitectura constitucional doceañista.

2.1. La Constitución fue establecida mediante el juramento obligatorio e incondicionado (o sea, prestado lisa y llanamente) de todos los españoles, según dispuso el *Decreto en que se prescriben las solemnidades con que debe publicarse y jurarse la Constitución política en todos los pueblos de la Monarquía*, fechado como ésta el 18 de marzo. Se desconocen las razones invocadas para recurrir al juramento de incorporación al cuerpo político (que en todo caso

¹³ Cfr. *Exposición [...]* (1814), cuidando de distinguir entre las leyes *fundamentales* y las *positivas*, “el código de los militares con la Constitución militar” (*Ibidem*, p. 9-10), concebida como “una emanación de la augusta carta de nuestra libertad” y concretada en “*la reunion de los principios esenciales, ó sea ley fundamental de la fuerza armada, partiendo de las bases políticas del sistema militar que prefixa la Constitución de la Monarquía, y del espíritu de toda ella?*” (*Ibidem*, p. 14). Para la última expresión subrayada en el texto (*Reflexiones [...]*, 1813, p. 6).

era una facultad tradicionalmente reconocida al soberano), pero la extrañeza historiográfica ante un requisito que, alejándose de la concepción moderna de la representación, ciertamente desdibujaba la posición constituyente de las Cortes, no se corresponde con las reacciones que suscitó entre quienes estaban más comprometidos con la causa constitucional (es decir, dejando aparte las resistencias de sus opositores). Bien al contrario, el juramento fue criticado entonces no porque resultase innecesario, sino porque parecía insuficiente a quienes, como Martínez Marina o Blanco White, reclamaban una mayor participación nacional en el establecimiento de la Constitución:

[...] las Córtes –escribió este último– debian haber pedido la aprobacion de sus comitentes antes de sancionar sus leyes constitutivas; ó lo que sería mejor, debieran haber dexadola en fuerza, pero sin darle sancion perpétua; hasta que otras Córtes se la diesen, despues de seis ú ocho años de observada, logrando de este modo que la nacion realmente la sancionase con el conocimiento y deliberacion que le habría proporcionado la experiencia (BLANCO WHITE, 1812, p. 76).

Luego volveré sobre la idea de permanencia constitucional que alienta en estas palabras. Ahora interesa destacar que el juramento obligatorio e incondicionado era funcional cuando menos a dos efectos, correspondientes a las dos modalidades establecidas por el Decreto citado. Por un lado, el juramento que debían prestar las corporaciones y autoridades como tales (“los Tribunales de qualquiera clase, Justicias, Vireyes, Capitanes generales, Gobernadores, Juntas provinciales, Ayuntamientos, M. RR. Arzobispos, RR. Obispos, Prelados, Cabildos eclesiásticos, Universidades, Comunidades religiosas, y todas las demas corporaciones y oficinas de todo el Reyno”) situaba a la Constitución en la posición de ley *habilitante* universal, pues, fuera cual fuese su legitimidad previa, todas ellas pasaban a traer causa (o dejaban de tenerla) inmediatamente de la Constitución. Por si había alguna duda, el caso de las Juntas representativas de las provincias vascas, que aun cuando carecían de existencia constitucional fueron expresamente convocadas para la ocasión, evidencia que el orden constitucional no se establecía al margen, sino *a través* del viejo orden corporativo de la Monarquía católica. Por otro lado,

el juramento ceremonial que debían prestar los vecinos en sus parroquias, tras la lectura supuestamente íntegra del texto constitucional en el marco de una “Misa solemne de acción de gracias”, precedido de un sermón del cura párroco (“una breve exhortacion correspondiente al objeto”) y seguido de un *Te Deum*, servía para delimitar el perímetro personal del orden constitucional —la *nación*—, pues “ningun individuo que rehuse conformarse con las leyes fundamentales que la constituyen” puede reputarse miembro la sociedad y debe ser, por tanto, separado del territorio español.¹⁴ Como resumía el abogado mexicano Juan Francisco de Azcárate (1812, p. 25):

[La nación] ha querido sea la religion santa que profesa, que sostiene, ampara y protege con exclusion de toda otra, el fundamento principal de la exâctitud con que se cumplan las leyes fundamentales saludables que establece, porque el juramento pone entre los hombres la última confirmacion y la última y final decision de los negocios é intereses. Dios penetra lo mas secreto de las conciencias, de modo que no se puede engañarle, ni es posible evitar la pena con que castiga al perjurio; y ha fulminado contra los pueblos que quebrantan las leyes fundamentales el anatéma mas terrible. El espiritu de division les posee, y es inevitable su caida, porque los pueblos *violaron las leyes, mudaron el derecho publico y rompieron los pactos mas solemnes.*

Con semejante fundamento, nada tiene de sorprendente que se diga que “el mejor modo de contribuir cada uno á sostenerlas [leyes fundamentales] consiste en cumplir el solemne juramento que ha prestado la *nacion* con todos los órdenes del Estado”. Como sea, en uno y otro caso, el acto sacral del juramento desataba las vinculaciones previas y fungía así como acto transitivo entre el orden corporativo tradicional y el nuevo orden de la soberanía nacional, inaugurando bajo advocaciones religiosas el advenimiento del tiempo constitucional.

¹⁴ Decreto CLXXXVI, 17 de agosto de 1812, por el que “el R. Obispo de Orense es declarado indigno de la consideracion de español, expellido del territorio de la Monarquía &c.” (*Colección*, III, 1813 [1987], p. 56-57).

Un tiempo por demás incierto. En las Juntas Generales de Vizcaya, convocadas para jurar la Constitución en octubre de 1812, quedó al punto drásticamente planteado el problema de la compatibilidad o incompatibilidad entre la Constitución y los Fueros tradicionales. Frente a los partidarios del juramento incondicionado de la primera con renuncia a los segundos, hubo otros que abogaron por su compatibilización:

[...] lejos de que la Junta contemplase incompatibles los dos Códigos, reconocía que la Constitución de la Monarquía se aproximaba a la del país, y que los principios fundamentales de una y otra eran dirigidos por un mismo espíritu, encaminados a un mismo objeto, y revestidos casi de unas mismas formas; con la diferencia de que los de la Provincial, sin contrariar a los de la general, se acomodaban con más expresión y analogía a las circunstancias peculiares del país.¹⁵

Y es que el establecimiento juramentado de la Constitución no implicaba de suyo la eliminación de las constituciones corporativas y territoriales particulares, porque al no estar provista de cláusulas derogatorias su contenido y alcance –el impacto de la Constitución en el entramado normativo tradicional– dependía enteramente de la interpretación que recibiese. Como se argumentó en las mismas Juntas de Vizcaya, la confrontación entre las constituciones *provincial* y *general*, además de impracticable en las difíciles circunstancias del día, era irreductible a la mera sustitución en bloque de una por otra, impedida simple y llanamente por la naturaleza *tradicional* de la constitución provincial:

[...] siendo la Constitución de Vizcaya (que vulgarmente se llama fuero) la colección de todas sus leyes, tanto fundamentales como administrativas, económicas, civiles, agrarias, etc., y en las que se hallan interpoladas

¹⁵ Representación de los comisionados de Vizcaya Antuñano y Unceta, por orden de la Regencia, en Cádiz, 6 de febrero de 1813 (Archivo de la Diputación Foral de Vizcaya, Fondo Administrativo J00976/007, 1812-1817), de donde procede también la cita siguiente. La reproduce parcialmente Sagarmínaga (1892, VI, p. 512-517).

tanto las que cimentan la sociedad como las que la organizan en todos sus ramos, con la absoluta renuncia de toda ella era forzoso que el país quedase sin ley alguna, sin representación, sin gobierno, sin tribunales, en una palabra, sin sociedad interior.

Vale la pena insistir: carente la Constitución de toda cláusula derogatoria, la compatibilidad o incompatibilidad entre sus reglas y la disciplina tradicional dependió de los dispositivos establecidos para conferirle valor normativo y estaba llamada a ser casuísticamente decidida en los distintos ámbitos de convivencia organizada.

2.2. Que la Constitución llegaba cargada de efectos no sólo estaba implícito en el proceso constituyente y fue siempre un valor entendido, sino que quedó explicitado en diversas ocasiones durante el debate constituyente, pero era a la postre resultado de su carácter inmediatamente vinculante a título de *ley fundamental*. Uno de los objetivos declarados de la reforma constitucional era garantizar la observancia de las leyes fundamentales para evitar la recaída en el despotismo y como tal se había tratado, a partir de los pareceres expresados en la *consulta al País*, por la Junta de Legislación, preocupada por “asegurar la libertad individual de los ciudadanos contra el abuso del poder y autoridad del gobierno”, disponiendo medios para encauzar las “quejas contra los funcionarios públicos por razón de los actos cometidos en el ejercicio respectivo de sus cargos contra la Constitución y contra las leyes que directamente aseguran o protegen la libertad personal de los ciudadanos” (Junta de Legislación, 21 acuerdo (14 de enero 1810), *apud* TOMÁS Y VALIENTE, 2011, p. 125). Estos afanes desembocaron –no sabemos a ciencia cierta cómo– en un par de artículos constitucionales, que figuraban ya en el Proyecto de la Comisión y fueron aprobados por las Cortes sin discusión.¹⁶ Resumiéndolos, el abogado Azcárate (1812, p. 24) exaltaba:

[...] el grande poder que la Constitucion establece para asegurar sea perpetuo el buen éxito de las leyes

¹⁶ Constitución de 1812, arts. 372-373.

fundamentales, y no se puedan alterar ni variar. Erige Diputaciones Provinciales, las que en sus respectivos territorios han de ser los zeladores vigilantes que eviten toda contravencion, y la espada que corte los abusos, representando las infracciones que noten. Las Cortes luego que se formen en sus primeras sesiones tomarán en consideracion estas faltas para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los contraventores. Qualesquiera ciudadano puede tambien denunciarlas, y la libertad de imprenta les facilita publicarlas, al mismo tiempo que sus ideas políticas para promover la felicidad comun. Todos estos poderosos arbitrios manifiestan la uniformidad con que la nacion apetece procedan sus individuos en comun y en particular al cumplimiento de las leyes fundamentales sabias en sí, santas por su objeto, y que van á restituir en la Monarquía los tiempos felices de Saturno y Real.

Ahora bien, aun cuando no se conoce a ciencia cierta la matriz de estos preceptos, su efecto aparentemente fue –yo así lo creo– una declinación más del binomio *agravio-querrela*, que bajo distintas formas venía sirviendo tradicionalmente para reaccionar ante cualquier atentado o alteración indebida del estatus (o posición jurídicamente reconocida) mediante la petición o queja que busca de quien tiene poder para ello el amparo o la reparación, porque finalmente así se configuró, con los titubeos y al son de la práctica que ha detallado Marta Lorente (1988; LORENTE; PORTILLO, dirs., 2011, p. 357-371; cfr. MUÑOZ DE BUSTILLO, 2014), el procedimiento de infracciones, que hacía de las Cortes una suerte de *argos* constitucional: “no habrá contravencion alguna –decía el abogado Azcárate (1812, p. 20) leyendo la Constitución– porque el Congreso mismo ha de ser el argos que vele incesantemente para impedirla, y disuelto, desempeñará muy puntual el encargo su comision permanente”.

Por supuesto, jurada la Constitución como ley fundamental, sólo debía considerarse virtualmente válido el derecho compatible con sus prescripciones, pero como quedó dicho la ausencia de cláusulas derogatorias llevó a que la determinación de las reglas tradicionales inconciliables con

el orden constitucional progresara casuística, incierta y conflictualmente. El procedimiento de infracciones explica cómo se determinaban los efectos de la Constitución sobre el orden jurídico y avanzaba la depuración constitucional del derecho tradicional, pues apreciada la incompatibilidad entre la regla constitucional y la disciplina tradicional todo lo que no fuese derogación tácita había de ser necesariamente infracción expresa de la Constitución, que daba lugar a la responsabilidad de los infractores, servía muy especialmente para disciplinar a los empleados públicos y situaba a las Cortes en la posición de intérprete supremo de la ley fundamental.

Ahora bien, el efecto derogatorio de la Constitución quedaba *prima facie* a la determinación de los españoles, que por serlo estaban legitimados para denunciar sus infracciones y fungían así como guardianes de la Constitución, abocados a ponderar en los respectivos ámbitos de convivencia cuál era su contenido de significado preceptivo (esto es, a decidir en cada caso qué se podía o no hacer en términos constitucionales), con resultados inevitablemente plurales. Comoquiera que bajo el nombre común de “españoles” se mantuvieron –porque no fueron jurídicamente desmontadas– las identidades tradicionales, la dinámica generada por las infracciones estaba llamada a destapar la ficticia uniformidad que se escondía tras la operación de reducir a un unitario sujeto constitucional los plurales sujetos reales, cada uno de los cuales quedó legitimado – como español, pero obviamente desde su condición y tradiciones– para interpretar la Constitución, por esta vía inevitablemente descompuesta en tantas constituciones-norma como interpretaciones podía recibir su texto en tantos y tan variados contextos de recepción como englobaba la bicontinental nación española. De suyo coral y conflictiva, esta auténtica *jurisprudencia constitucional*, por usar la ajustada expresión de Portillo (2011), resultaba virtualmente incontrolable desde una instancia centralizada, a pesar de la intensa actividad que desplegaron las Cortes, cuya obra legislativa, plasmada en sus decretos y órdenes, estuvo en buena medida dedicada a explicitar y desarrollar el efecto derogatorio de la Constitución.

Contra la que suele decirse, también las Cortes estaban religiosamente sujetas a la Constitución, como no dejó de subrayarse en ocasiones especialmente significadas:

Si las Cortes [generales y] extraordinarias, dice [el voto mayoritario de la Comisión de Reglamento en cierto conflicto], tuvieron alguna vez el carácter de Constituyentes, dejaron de tenerlo al punto que juraron y publicaron la Constitución. Asentado el pacto social, quedaron desde aquel día memorable tan religiosamente sujetas á su observancia como lo están hoy las Cortes ordinarias, y como lo estarán mañana las que sucedan á las actuales (*Diario de Sesiones*, 28 de octubre de 1813, p. 167-168).

2.3. Sin minusvalorar la importancia que en un orden constitutivamente católico como aquel tenía el juramento de los diputados aquí evocado, la vinculación constitucional de las Cortes era principalmente resultado del sofisticado dispositivo de reforma previsto en su título X y último (“De la observancia de la Constitución, y modo de proceder para hacer variaciones en ella”), para hacer efectiva la arraigada idea de estabilidad constitucional que se evidenció a lo largo de todo el proceso constituyente. Es más, las Cortes, como nación representada que eran, no estaban facultadas, en ninguna circunstancia, para *alterar, adicionar o reformar* la Constitución por sí solas (o sea, sin el concurso de la nación constituida). De entrada, los diputados recibían de sus electores *poder* para “acordar y resolver quanto entendieren conducente al bien general de ella en uso de las facultades que la Constitución determina, y dentro de los límites que la misma prescribe, sin poder *derogar, alterar, ó variar* en manera alguna ninguno de sus artículos baxo ningún pretexto” (art. 100). Las Cortes, por su parte, estaban incapacitadas para “hacer qualquiera *alteracion, adicion ó reforma*” constitucional, en sus ocho primeros años de vigencia (arts. 375-376), y después tan solo a través del complejo procedimiento establecido en este Título, que imponía trámites y requisitos tan severos que ningún proceso de reforma podría terminar hasta seis años después de iniciado. Como parte del mismo, por último, era preceptiva la celebración de unas elecciones *ad hoc*, previa comunicación a todas las provincias de la reforma a realizar, para que sus juntas electorales proveyeran a los diputados electos de *poderes especiales* (arts. 376, 380-381), resultantes de añadir a los 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 á lo prevenido por la misma Constitución. Y se obligan á reconocer y tener por constitucional lo que en su virtud establecieron” (art. 382). Los electores provinciales quedaban, así, directamente involucrados en la reforma constitucional.

Tantas cautelas ¿para qué? ¿qué es lo que pretende protegerse con tan estrictos preceptos? O lo que es igual: ¿qué es lo que las Cortes no pueden derogar o *alterar, adicionar* o *reformular*? ¿la literalidad del texto (la formulación normativa) o su contenido de significado preceptivo (las normas establecidas)? Suele darse por supuesto, sin mayores miramientos, que lo que prohíben y regulan las disposiciones mencionadas es la apertura de un proceso de reforma del *texto* constitucional. Sin embargo, los artículos citados podían ser –porque en efecto fueron– utilizados para fundamentar jurídicamente denuncias de inconstitucionalidad de decisiones normativas adoptadas por las Cortes que, al no plantearse como reformas de la Constitución, hubieron de merecer esta calificación porque a juicio de los objetores contradecían su *contenido* normativo. Casos hubo, y no sólo dentro de las Cortes y debidos a discrepancias entre los diputados acerca de la constitucionalidad de unas u otras decisiones legislativas, sino también provocados por diversas instancias extraparlamentarias que se veían legitimadas por el art. 100 para denunciar las infracciones de la Constitución cometidas por las mismas Cortes, invocando su derecho a resistirlas.

Así ocurrió, por poner un ejemplo, en las primeras semanas de 1814, a vueltas de los debates que suscitó el eventual nombramiento de la infanta Carlota Joaquina como regente. Fernando Martínez ha recuperado una serie de artículos publicados con esa ocasión por el *Redactor general*, que para lo que ahora importa venían a fundamentar el derecho de resistencia en el mismo artículo 100, del que “se infiere 1º: que las Cortes no tienen facultades para decretar una cosa contraria a la Constitución: 2º que el soberano pueblo español no tiene obligación de obedecer a un decreto dado por las Cortes, si los diputados de estas se han salido de los límites que prescribe la Constitución”. El juramento se presenta como la firma del “contrato de la sociedad española”, que vincula a todos por igual y crea obligaciones recíprocas: “Luego si las Cortes mandan una cosa contraria

a la Constitución, el pueblo no está obligado a obedecerla; efectivamente, el pueblo es soberano, y no se sujeta a nadie sino a la ley; y como una cosa contraria a la Constitución; aunque lo manden las Cortes, no es ley, sino contra ley, se infiere claramente que el pueblo no está obligado a obedecerla” (*apud* MARTÍNEZ PÉREZ, 2006, p. 90-92).

Al blindar la Constitución frente a las mismas Cortes, los preceptos citados servirían para conjurar el riesgo de reformas subrepticias de la Constitución, al menos con el resultado de compeler a presentar y argumentar como materialmente constitucionales todas las decisiones de las Cortes, legitimando en otro caso la contestación de sus poderdantes. Por esta vía (art. 100), la defensa última de la Constitución quedaba radicada fuera de las Cortes, en aquel sujeto colectivo que otorgaba poder a los diputados y que en estos contextos discursivos comparece bajo la forma de *opinión pública* o de *pueblo español*, interviniendo no sólo por medio de periódicos o panfletos, sino también desde las instancias territoriales representativas para hacer valer, en último término, su *derecho de resistencia* a la opresión. ´

3. La Constitución no rompe el tracto normativo tradicional, pero al implantar el principio de supremacía constitucional sí reconfigura el orden jurídico-político del que nace y al que va dirigida. Evocado con expresiones como *sistema constitucional* o *espíritu de la Constitución*, es el resultado del impacto de la Constitución sobre el entramado normativo tradicional y su consiguiente –y gradual y conflictiva– recomposición. La imagen que usó Tocqueville para caracterizar el Código prusiano de Federico el Grande sirve muy bien para el caso: un ser compuesto por una *cabeza moderna* y un *cuerpo gótico* (TOCQUEVILLE, 1988, p. 317-320), si no se pierde de vista que en Cádiz la primera había sido formada *para* el segundo, tratándose como se trataba de una Constitución dotada de medios para situarse como vértice del orden tradicional, orientándolo en sentido liberal, es decir, dispuesta para derribar “el pedestal horrible en que descansó por muchos siglos la estatua colosal del despotismo” y entronizar la libertad política de la nación (AZCÁRATE, 1812, p. 19).

En suma, el nuevo orden constitucional no se constituye al margen sino a través del viejo orden de la Monarquía católica (juramento), que por

este mismo acto queda sujeto a la Constitución, capacitada para imponerse a toda otra ley previa (mediante las infracciones) o posterior (a partir del régimen de reforma). Las tres piezas que cualifican la Constitución como *ley fundamental y constitutiva* comparten al menos dos características, que condensan el sentido del *momento* constitucional gaditano: son sendas reformulaciones de viejos dispositivos jurisdiccionales de la Monarquía católica al servicio del nuevo orden constitucional, que se definen por su vinculación esencial con el sujeto titular de la soberanía (la *nación española*), sustanciada en la participación directa de sus individuos (los *españoles*) cuando juran, denuncian las infracciones y llegado el caso apoderarían (en calidad de ciudadanos) para alterar la Constitución, radicando al cabo en la *opinión pública* la garantía última del orden constitucional. “Sabed que las Cortes, las mismas Cortes, el soberano Congreso –publicaba *El Conciso* en 1814– tiene un tribunal que le juzgue y este es la *opinión pública*”.¹⁷

Un orden constitucional ¿más o menos tradicional? ¿más o menos moderno? Basta seguir el proceso constituyente para concluir que, desde sus propios presupuestos, el constitucionalismo gaditano es irreductible a la dicotomía, si como tal se plantea, tradición/modernidad –aquella imprescindible, inaccesible ésta– y remite más bien a la ilustrada contraposición entre el *despotismo* y la *libertad* como principios igualmente decantados por la tradición, pero antagónicamente inspiradores del orden jurídico-político. Presentando la Constitución escrita como realización de la genuina constitución histórica, el *momento* gaditano puso a prueba la capacidad auto-regenerativa del orden tradicional para devenir constitucional desde sus fundamentos antropológicamente católicos y con sus medios jurisdiccionales; progresó mediante la eliminación de los desarrollos políticamente despóticos (dando ancha entrada a la representación), en beneficio de sus fundamentos jurídicamente constitucionales (potenciando

¹⁷ “Reflexiones tal vez inesperadas” (*El conciso* (época segunda), n. 7, 22 de enero de 1814, p. 51-52), justamente a propósito del asunto que aquí interesa: “Es voz, por desgracia demasiado comun, que las Cortes actuales han infringido varias veces la Constitucion, y abierto con su exemplo á la nacion española, la puerta para que cada uno pueda hacer lo mismo, pues podrá disculparse toda autoridad citando exemplo tan perjudicial”.

la responsabilidad de los empleados públicos); y abocaba a entablar con el pasado una relación de inclusión/exclusión orientada a erradicar los rastros de despotismo y recuperar las posiciones de libertad perdida por la nación. En estas condiciones, la historia nacional proporcionó los materiales necesarios para construir el discurso constitucional, articulado en la secuencia *libertad* (genuina)—*despotismo* (sobvenido y espurio)—*libertad* (recuperada), que permea y da sentido al *sistema constitucional* en su conjunto.

A fin de cuentas, la Constitución venía internamente legitimada por una interpretación *liberal* de la historia nacional, que se impuso como *discurso* con ocasión de su elaboración, resultó *normativizada* en su articulado y, prolongando el momento constituyente, sirvió después para incluir o excluir las leyes *viejas* y para prohiar o rechazar las leyes *nuevas*, según que unas y otras se vieran dispuestas u opuestas a la libertad de la nación, sostenida en último extremo por los propios nacionales. Con su fundamentación historicista, la Constitución se alzaba como “baluarte invencible de la libertad nacional” (AZCÁRATE, 1812, p. 24), inasequible por constituyente al legislador ordinario y custodiado en último término por el *soberano pueblo español*. A las alturas de 1814, decía en una de sus circulares la Diputación provincial de Cádiz:

Un pueblo ilustrado y virtuoso no desmentirá jamas los principios en que se fundan las leyes justas y sabias, respetará y defenderá estas leyes porque en ellas se cifra la fuerza moral que sostiene la libertad. Si el gobierno, ó los representantes de la nacion no cumplen los pactos que han jurado, y quebrantan las leyes perderan la fuerza moral á que deben su existencia, y serán vanos sus esfuerzos y tentativas, por mas que se atraigan sus criaturas, dependientes y agraciados. Así es, que quando el pueblo siente, por decirlo así su dignidad, y conoce sus obligaciones y derechos, no tiene mas que una voz, y sea cual fuere el órgano por donde se pronuncie, será siempre la expresion de la voluntad general; es decir, de la justicia, equidad, y bien comun.¹⁸

¹⁸ Circular de la Diputación provincial de Cádiz, 9 de abril de 1814 (Biblioteca Nacional de España, R 60016, n. 46).

Referencias

Fuentes

- Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*. Estudio preliminar por M^a Cristina Diz-Lois. Coordinador Federico Suárez. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1976.
- AZCÁRATE, Juan Francisco de. *Proyecto de reforma de algunos de los estatutos de la Real Academia de Jurisprudencia teorico-practica, real y publica, a cuyas expensas se imprime, propuesto Por el Lic. D. ---, Regidor honorario reelecto, y Síndico Procurador del Comun que fué de esta N. C., Fiscal actual de la misma Academia*. México: En la Oficina de D.Mariano Ontiveros, 1812.
- BLANCO WHITE, José. Breves reflexiones sobre algunos artículos de la Constitución Española, que preceden. En *El Español*, 30 de mayo de 1812, n. 25 (t. V, Londres: Imprenta de C. Wood, 1812), p. 76-80 y 119-124.
- Coleccion de los Decretos y Ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalacion en 24 de setiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*. Mandada publicar de orden de las mismas. Cádiz: Imprenta Real, 1811. t. I.
- Coleccion de los Decretos y Ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de mayo de 1812 hasta 24 de febrero de 1813*. Mandada publicar de orden de las mismas. Cádiz: Imprenta Nacional, 1811. t. III.
- Colección de Decretos y Órdenes de las Cortes de Cádiz*. Ed. facs., t. I-IV. Madrid: Cortes Generales, 1987. 2 v.
- Diario de las discusiones y actas de las Cortes*. I y II. Cádiz: Imprenta Real, 1811.
- Diario de las actas y discusiones de las Cortes. Legislatura de los años de 1820 y 1821. T. IX*. Madrid: Imprenta especial de las Cortes, por don Diego García y Campoy, 1820.
- Exposición de la Comisión de Constitución militar, acompañando los trabajos que se le pidieron*. Madrid: Imprenta de Repullés, 1814.
- FERNÁNDEZ MARTÍN, Manuel. *Derecho parlamentario español*. Coleccion de constituciones, disposiciones de carácter constitucional, leyes y

decretos electorales para diputados y senadores, y reglamentos de las Córtes que han regido en España en el presente siglo. Ordenada en virtud de acuerdo de la Comisión de gobierno interior del Congreso de los Diputados, fecha 11 de Febrero de 1881, bajo la alta inspección y dirección de su presidente, por D. ---. Madrid: Imprenta de los hijos de J. A. García, 1885 (ed. facs., Madrid, Congreso de los Diputados, 1992). 2 t.

Gaceta de la Regencia de España e Indias del martes 8 de enero de 1811. Cádiz: Imprenta Real, 1811 (n. 4: p. 25-32).

MARTÍNEZ PÉREZ, Fernando (Ed.). *Constitución en Cortes*. El debate constituyente 1811-1812. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2011.

Proyecto de Constitución política de la Monarquía española presentado a las Cortes Generales y Extraordinarias por su Comisión de Constitución. Cádiz: Imprenta Real, 1811.

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

Reflexiones tal vez inesperadas. *El conciso* (época segunda), n. 7, p. 51-52, 22 de enero de 1814.

SAGARMÍNAGA, Fidel de. *El gobierno y régimen foral del Señorío de Vizcaya desde el reinado de Felipe Segundo hasta la mayor edad de Isabel Segunda*. T. VI. Bilbao: Tipografía Católica de José de Astuy, 1892.

SOTELO DE NOBOA Y NIÑO, Benito María. ¿Qué era la Constitución? Ó sea observaciones sobre la que sancionaron las Cortes Generales y Extraordinarias, Publicadas en 1812, Y reimpresas ahora de nuevo en un solo volumen por su autor D. ---, Marques De Villaverde, &c. &c. &c., Caballero Maestrante de Ronda, vecino y Regidor perpetuo que era de la Ciudad de Orense, y como tal Diputado por la misma Provincia, é individuo de la primera y Suprema Junta del Reyno de Galicia en 1808. Madrid: Imprenta de Ibarra, 1814.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *L'ancien régime et la révolution*. Préface, notes, bibliographie, chronologie par Françoise Mélonio. Paris: Flammarion, 1988.

VÉLEZ, Fr. Rafael de. *Apología del altar y del trono ó historia de las reformas hechas en España en tiempo de las llamadas Cortes, e impugnacion de algunas doctrinas publicadas en la Constitucion, diarios, y otros escritos contra la religion y el Estado*. Madrid: Imprenta de Cano, 1818. 2 v.

Bibliografía

- ÁLVAREZ JUNCO, José. Capmany y su informe sobre la necesidad de una constitución (1809). *Cuadernos hispanoamericanos*, n. 210, p. 520-551, 1967.
- ARTOLA, Miguel. El pensamiento político de Jovellanos según la instrucción inédita a la «Junta de Real Hacienda y Legislación». *Archivum*, n. 12, p. 210-216, 1962.
- ARTOLA, Miguel; FLAQUER MONTEQUI, Rafael. *La constitución de 1812*. Madrid: Iustel, 2008.
- BUSAALL, Jean-Baptiste. *Le spectre du jacobinisme. L'expérience constitutionnelle française et le premier libéralisme espagnol*. Madrid: Casa de Velázquez, 2012.
- CLAVERO, Bartolomé. Cádiz 1812: antropología e historiografía del individuo como sujeto de Constitución. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 42, p. 201-279, 2013.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. *La Constitución de Cádiz*. Origen, contenido y proyección internacional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- GARRIGA, Carlos. Constitución política y orden jurídico en España: el *efecto derogatorio* de la Constitución de Cádiz. In: CHUST, Manuel (Coord.). *Doceañismos, constituciones e independencias*. La Constitución de 1812 y América. Madrid: Fundación Mapfre, 2006, p. 33-77.
- _____. (Coord.). *Historia y Constitución*. Trayectos del constitucionalismo hispano. México: Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora et al., 2010.
- _____. *Cabeza moderna, cuerpo gótico*. La constitución de Cádiz y el orden jurídico. *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 81, p. 99-162, 2011.
- GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta. *Cádiz, 1812: la Constitución jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

- LORENTE, Marta. *Las infracciones a la Constitución de 1812: un mecanismo de defensa de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- _____. El juramento constitucional. *Anuario de Historia del Derecho español*, n. 65, p. 585-632, 1995.
- LORENTE, Marta; PORTILLO, José (Dir.); ANNINO, M^a Antonio; MARTÍNEZ Fernando; ROJAS, Beatriz; SOLLA, M^a Julia. *El momento gaditano: la Constitución en el orbe hispánico (1808-1826)*. Madrid: Congreso de los Diputados, 2011.
- MARTÍNEZ PÉREZ, Fernando. Juzgar sin ser juzgado. El constitucionalismo gaditano como constitucionalismo jurisdiccional. In: CHUST, Manuel (Coord.). *Doceañismos, constituciones e independencias*. La Constitución de 1812 y América. Madrid: Fundación Mapfre, 2006, p. 79-97.
- MUÑOZ DE BUSTILLO, Carmen, Los *otros* celadores del orden constitucional doceañista: diputaciones provinciales y ayuntamientos constitucionales (1998). _____. *Historia. Derecho. Territorio*. Jesús Vallejo, coord. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2014, p. 489-520.
- PORTILLO VALDÉS, José María. *Revolución de nación: orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*. Madrid: Boletín Oficial del Estado – Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- _____. Jurisprudencia constitucional en espacios indígenas. Despliegue municipal de Cádiz en Nueva España. *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 81, p. 181-205, 2011.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas Leyes fundamentales a una sola constitución. *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 65, p. 13-125, 1995.
- _____. El arzobispo de Santiago y las Cortes de 1810. In: _____. *Constitución: escritos de introducción histórica*. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 47-98.
- _____. *Génesis de la Constitución de 1812, I*. De muchas Leyes fundamentales a una sola constitución. Prólogo de Marta Lorente Sariñena. Navarra: Urgoiti, 2011.