

LA CONSTITUCIÓN DE ESPAÑA: CÁDIZ EN LA HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

Javier PÉREZ ROYO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La Constitución Originaria: por qué no Bayona.* III. *La definición del lugar donde reside el poder como presupuesto para la Constitución del Estado.* IV. *El ajuste de cuentas con la Monarquía como premisa para la constitucionalización del Estado en Europa.* V. *Inglaterra y Francia.* VI. *El ajuste de cuentas con la Monarquía en Cádiz.* VII. *Cádiz a partir de 1931.*

I. INTRODUCCIÓN

El Estado constitucional es una forma de organización del poder con vocación jurídica. Es la primera forma de organización del poder con tal vocación en la historia de la humanidad. No quiero decir con ello que el derecho no haya estado presente en la convivencia humana antes de que el Estado constitucional fuera la forma de organización del poder. Pero una cosa es el derecho antes de la imposición del Estado constitucional, como fórmula de convivencia y otra después. El derecho como un ordenamiento jurídico, esto es, como un todo unitario, coherente y completo, que no admite la existencia de lagunas y contradicciones en su seno y en el que los seres humanos tienen que encontrar siempre una respuesta a cualquier problema que se suscite en su convivencia, no ha existido en la historia de la humanidad sino a partir del momento en que el Estado constitucional se ha convertido en la forma generalmente aceptada de organización del poder.

La presencia de la Constitución es el indicador de que los seres humanos que conviven en una sociedad acceden al protagonismo en la definición de las reglas que han de presidir su convivencia y que, justamente por eso, las reglas jurídicas no pueden dejar de acompañarlos en ninguno de los pasos que dan en su vida en sociedad. Ésta es la novedad que representa la Constitución en la historia. De ello fue muy consciente el primer Constitu-

yente democrático del mundo. Lo que está en juego, escribió Hamilton, en el núm. I de los *Federalist Papers*, es “la importante cuestión de si las sociedades humanas son realmente capaces de establecer un buen gobierno a partir de la reflexión y la opción racional, o si están destinadas para siempre a depender en sus Constituciones políticas del azar y de la fuerza”.¹ A diferencia de lo que había ocurrido con todas las formas políticas anteriores, en las que no solamente nunca se puso por escrito las normas relativas a la fórmula de gobierno, sino que a nadie se le ocurrió siquiera que eso podía hacerse, en el Estado ocurre lo contrario. El poder estatal, a diferencia de todas las formas anteriores de manifestación del poder, no está constituido, sino que tiene que ser constituido. El Estado necesita la Constitución, la cual tiene que crearse mediante “reflexión y opción racional” por los propios seres humanos que la aceptan como la “norma fundamental” de la convivencia. De ahí que el *contrato social* haya sido la metáfora a la que se ha acudido para explicar la génesis del Estado. El contrato “de cada hombre con cada hombre”, como diría Hobbes, para constituir un poder único común, con el “monopolio de la coacción física legítima”, en la clásica definición de Max Weber. La Constitución es la plasmación del contrato social.

En la historia de la humanidad en general y en la de cada país en particular la Constitución marca una frontera. Hay un antes y un después. La irrupción de la Constitución en la historia de un país supone una ruptura con el pasado y abre el camino de un futuro. Toda Constitución, en cuanto obra humana, independientemente de que sea la primera en la historia del país o no lo sea, supone que una sociedad, la que sea, hace un ajuste de cuentas con su pasado y avanza un proyecto de futuro. Ahora bien, cuando de la Constitución de la que se habla es la primera, el ajuste de cuentas con el pasado es el ajuste con toda la historia preconstitucional anterior y el proyecto de futuro es *terra incognita*. La primera Constitución de un país no puede no ser expresión de una revolución con mayúsculas.

Una revolución que tiene de singular que se expresa desde el primer momento en términos jurídicos, situando en una norma el fundamento tanto del ejercicio del poder como de las relaciones del poder con los individuos y las de éstos entre sí. De esta vocación jurídica de la Revolución que está en el origen de la *Constitución* se deriva el que no haya nada en la convivencia que pueda estar excluido del mundo del derecho. De ahí que Cuando Jules Michelet se pregunta, en el prefacio a la primera edición de su *Historia de la Revolución francesa*, cuál ha sido la aportación de la Revolución a la historia de la humanidad, contesta sin dudar que el derecho. “La Revolución no es

¹ Baylin, Bernard, *The Debate on the Constitution*, “Publius”, *The Federalist I*, Alexander Hamilton, The Library of America, Nueva York, 1993, vol. I., p. 219.

en principio más que el triunfo del derecho”.² La sociedad que se expresa políticamente a través del Estado descansa en el derecho y está definida jurídicamente en su cúspide por la Constitución. En la Constitución encuentran su fundamento la infinidad de normas creadas por los órganos constitucionalmente previstos para ello, a través de las cuales se da respuesta a los infinitos problemas que se plantean en la convivencia de los seres humanos en todas las direcciones imaginables. De esta manera se organiza la convivencia en libertad, que no puede ser otra cosa que el ejercicio de la autonomía personal en el marco definido por la voluntad general, por la ley o, mejor dicho, por el conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico del Estado constitucional.

La revolución, de la que la Constitución es expresión, ha sido sin duda uno de los acontecimientos más fecundos de la historia de la humanidad. Con ella nace el mundo que llamamos contemporáneo. Es muy reciente en la historia, pero ya ha sido universalmente aceptada, sin que exista en el horizonte ninguna alternativa imaginable.

La tesis que voy a sostener es que el momento en que la Constitución hace acto de presencia por primera vez en la vida de un país marca su vida como no lo hace ningún acontecimiento posterior. La primera Constitución, la Constitución original es el momento más decisivo de la historia contemporánea del país. En ese acto constituyente originario está el germen de todo lo que va a venir constitucionalmente después. De ahí que sea de suma importancia saber cómo y qué se decidió en ese momento constituyente originario. Y sobre todo, cómo se hizo el ajuste de cuentas con el pasado preconstitucional, porque dicho ajuste marca inexorablemente el Estado constitucional que acaba imponiéndose. Nada de lo que constitucionalmente ocurre con posterioridad en el país se entiende sin referencia a esa primera Constitución, a la irrupción por primera vez de la Constitución en su historia.

En este trabajo me propongo reflexionar acerca de la forma en que se produjo la irrupción de la Constitución en España y sobre las consecuencias que ha tenido dicha forma de irrupción en el desarrollo posterior del constitucionalismo español. Se trata, por tanto, de una reflexión sobre la Constitución de Cádiz como la Constitución de España, como la Constitución original, cuya huella ha permanecido en toda nuestra historia constitucional posterior.

² Michelet, *Histoire de la Révolution française*, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1952, vol. I, p. 4.

II. LA CONSTITUCIÓN ORIGINARIA: POR QUÉ NO BAYONA

Como ya ha quedado dicho, en esta reflexión voy a sostener la tesis de que la Constitución de Cádiz es la Constitución *original* española; en la que hay que buscar la génesis del constitucionalismo español y en la que, como consecuencia de ello, está el germen de lo que ha sido con posterioridad ese constitucionalismo. Con la Constitución de Cádiz empieza la aventura de la construcción del Estado constitucional en nuestro país y la forma en que se inició esa aventura ha marcado el proceso de construcción de dicho Estado hasta nuestros días.

Es con esta perspectiva con la que pretendo rendir homenaje a la Constitución de Cádiz al cumplirse doscientos años de su aprobación. Interesa Cádiz, pero interesa como clave para explicar por qué el Estado constitucional en España se ha construido de la forma en que lo ha hecho a partir de entonces y para intentar comprender la singularidad del constitucionalismo español en el marco del constitucionalismo europeo. El proceso constituyente de Cádiz tiene interés por sí mismo, así como también lo tiene el análisis del texto constitucional. Se le ha venido prestando atención a ambos desde siempre, y más en estos últimos años a medida que se ha ido aproximando el bicentenario. No es en esta dirección en la que quiero inscribir mi reflexión, aunque evidentemente la toma como punto de partida. Sin lo que se ha investigado sobre la Constitución de Cádiz sería imposible haberse planteado una reflexión como la que intento presentar en estas páginas.

Este punto de partida, sin embargo, no puede ser aceptado de entrada como algo evidente, sino que, muy al contrario, tiene que ser justificado, en la medida en que la Constitución de Cádiz, como se sabe, estuvo precedida por la Constitución de Bayona y, en consecuencia, podría llegar a considerarse casi obvio que es en esta última en la que habría que situar el origen del constitucionalismo español. Antes de llegar a lo que es el contenido nuclear de esta reflexión, hay que justificar por qué no Bayona y por qué sí Cádiz; por qué considero que la Constitución de Bayona no puede ser considerada la Constitución de España, la Constitución originaria y por qué sí le corresponde ese calificativo a la Constitución de Cádiz.

Como no podía ser de otra manera, los constitucionalistas e historiadores españoles se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre esta cuestión, optando en unos casos por situar en la Constitución de Bayona el origen del constitucionalismo español y en otros en la Constitución de Cádiz, dejando a Bayona de lado. A continuación haremos referencia a algunos de esos pronunciamientos. Pero antes me interesa resaltar que no ha habido propiamente un debate sobre esta cuestión, ni tampoco una discusión que

partiera de la identificación de un concepto de constitución con base en el cual justificar la conclusión a la que se llega. Se ha dado por supuesto que tan Constitución es la de Bayona como la Constitución de Cádiz, es decir, que ambos documentos pertenecen al mismo género o tienen una misma naturaleza político-jurídica. En consecuencia, la opción por incluir o no a la Constitución de Bayona en la historia constitucional de España y por iniciar, en consecuencia, dicha historia constitucional con Bayona o con Cádiz, se adopta, por así decirlo, desde fuera, por la valoración que se hace de determinadas circunstancias que concurrieron en el proceso de génesis de ambas Constituciones, y no desde dentro, esto es, a partir de un análisis de cada una de las dos Constituciones, a fin de comprobar si realmente ambas pertenecen al mismo género, tienen la misma naturaleza o si, por el contrario, hay una diferencia radical entre una y otra, que permite tomar la decisión acerca de su inclusión o exclusión con base en la teoría de la Constitución. Es lo que me propongo hacer en esta reflexión.

No puede tratarse, por supuesto, de emitir un juicio sobre las Constituciones de Bayona y Cádiz a partir del concepto de Constitución como norma jurídica que se ha impuesto en el constitucionalismo democrático europeo en el siglo XX, especialmente en la segunda mitad de dicho siglo, pero sí de hacer una valoración de los textos de Bayona y de Cádiz a partir del concepto de Constitución que ya se había impuesto en Europa, o al menos en la parte occidental del continente europeo, y en los Estados Unidos de América, en el momento en que fueron aprobadas las Constituciones de Bayona y de Cádiz. ¿Es tan Constitución la de Bayona como la Constitución de Cádiz si tomamos como canon de constitucionalidad el concepto de Constitución que se impone en Inglaterra tras la Glorious Revolution, en Estados Unidos tras la Convención de Filadelfia y en Francia tras La Revolución? ¿Pasarían Bayona y Cádiz por igual este test de constitucionalidad?

Me parece que un examen de esta naturaleza es imprescindible para que el juicio que se emita no sea puramente subjetivo, basado en preferencias personales en la valoración de las mismas circunstancias históricas. Sin un canon de constitucionalidad con base en el cual enjuiciar las Constituciones de Bayona y de Cádiz no es posible, en mi opinión, dar una respuesta no exclusivamente subjetiva al problema que se ha de resolver. Éste es el criterio con el que voy a hacer la comparación en este trabajo. Pero vayamos con orden y empecemos revisando las distintas tomas de posición sobre Bayona o Cádiz como punto de partida de la historia constitucional de España.

En las ediciones de las Constituciones españolas siempre ha sido la norma que la Constitución de Bayona figure en primer lugar, aunque en algún

caso, como el de la edición llevada a cabo por Jorge de Esteban para el Centro de Estudios Constitucionales,³ se prescinde pura y simplemente de ella. Se trata de una excepción, ya que por lo general en este tipo de colecciones la Constitución de Bayona siempre figura como la primera. Es lo que ocurre, por mencionar las más relevantes de los últimos decenios, con la preparada por Diego Sevilla Andrés,⁴ Raquel Rico Linaje⁵ o con la reciente colección de las Constituciones españolas dirigida por Miguel Artola, quien dedica un volumen a cada Constitución. El primero está dedicado a La Constitución de Bayona, con la presentación del director, y estudio preliminar de Ignacio Fernández Sarasola.⁶

Los argumentos con los que se ha justificado la exclusión de la Constitución de Bayona de la historia constitucional de España son coincidentes en la mayor parte de los autores que optan por dicha exclusión. Son los siguientes:

1o. La naturaleza de carta otorgada de la Constitución de Bayona, que, en consecuencia, no puede ser considerada como resultado de un proceso constituyente. Aunque se acepte, como hace Bartolomé Clavero en su primera aproximación a la historia del constitucionalismo español, que “se discute efectivamente un proyecto de Constitución presentado por Napoleón”, se subraya, sin embargo, que el emperador “en todo caso se reserva las últimas decisiones...”, evitándose de esta manera “un momento constituyente”, de la misma manera que “se evita en la misma Constitución la más mínima alusión a la soberanía nacional”.⁷ Esta posición la confirmaría años más tarde en su *Manual de historia constitucional de España*,⁸ en el que abriría el capítulo dedicado a la Constitución de Bayona con las siguientes palabras: “La primera constitución española solo lo fue relativamente”.⁹

2o. Su escasa vigencia territorial y temporal que ha llevado a algún autor a decir que la Constitución de Bayona “no pasa de ser una anécdota” en la historia del constitucionalismo español.¹⁰ Ni en el momento de su inicial puesta en marcha “en circunstancias bélicas tuvo ocasión de demostrar sus

³ *Las Constituciones de España*, CEC, 1998.

⁴ *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, Editora Nacional, 1969.

⁵ *Constituciones Históricas. Ediciones Oficiales*, Universidad de Sevilla, 1989.

⁶ IUSTEL 2007.

⁷ *Evolución histórica del constitucionalismo español*, Tecnos, 1984, pp. 30 y 31.

⁸ Alianza Universidad 1989.

⁹ p. 15. También Esteban, Jorge de, *Las Constituciones de España. Estudio Preliminar*, CEC, 1998, p. 20.

¹⁰ Martínez Sospedra, Manuel, *La Constitución de 1812 y el primer liberalismo español*, Valencia, Cátedra Fadrique Furió Ceriol, 1978, p. 15.

virtualidades”, escribe B. Clavero, y añade que “tras 1812, debiendo contrarrestarse el efecto propagandístico de la Constitución de Cádiz...llegó a abandonarse la idea de ponerla en práctica, pensándose en la convocatoria de unas Cortes constituyentes más representativas”, convocatoria que quedó en proyecto como consecuencia del curso de la guerra.¹¹

3o. Su carácter afrancesado que contrasta netamente con la Constitución de Cádiz “como fruto de fuerzas nacionales”.¹²

4o. Su nula influencia en el constitucionalismo español. La “Constitución de Bayona no alcanzaría...influencia alguna en la formación del constitucionalismo español; no la tendrá siquiera en la Constitución de 1812, pese a la destacada participación en su elaboración de alguno de los que habían colaborado en la asamblea de Bayona...”.¹³

Quienes consideran que la historia constitucional de España empieza con la Constitución de Bayona, además de partir del dato puramente histórico de la precedencia de la Constitución de Bayona, suelen darle la vuelta a los argumentos de los partidarios de la exclusión.

Así lo hace Diego Sevilla Andrés que se plantea expresamente si el Estatuto de Bayona debe figurar o no en una colección de Constituciones españolas, para responder afirmativamente.

En la cronología de nuestras leyes políticas modernas, es decir, después de la Revolución Francesa, puede uno preguntarse si debe figurar el Estatuto de Bayona. Yo creo que sí. En primer término porque fue no solo proyecto, sino que tuvo cierta fuerza obligatoria, en la zona dominada por los franceses. Más valor tiene, a mi juicio, que se hizo con la colaboración de algunos españoles, y aunque convocado con arreglo al derecho francés de la época, la intervención de aquellos en aspectos muy importantes, —el título de Colonias, por ejemplo—, pueden servir para adivinar un pensamiento político con cierto eco posterior”.¹⁴

Fernández Sarasola, por su parte, descalifica como “endebles” e incoherentes con los criterios de que se hace uso en la historia constitucional comparada los argumentos esgrimidos para excluir la Constitución de Bayona de la historia del constitucionalismo español, llegando a decir, que:

¹¹ Clavero, B., *Evolución...*, *cit.*, p. 32; también Tomás Villarroya, Joaquín, *Breve historia del constitucionalismo español*, CEC, 1990, p. 10.

¹² Esteban, Jorge de, *op. cit.*, p. 20; Tomás Villarroya, *op. cit.*, p. 10.

¹³ Clavero, B., *op. cit.*, p. 32; Tomás Villarroya, *op. cit.*, p. 10.

¹⁴ Sevilla Andrés, Diego, *op. cit.*, p. 9.

no cabe duda de que la primera Constitución que conoció España fue la de Bayona, por más que se tratase de una Carta otorgada o que apenas se aplicase...el Estatuto de Bayona estuvo destinado a ser el primer ensayo constitucional en España y algunas de sus disposiciones llegaron a tener incluso cierta repercusión en el constitucionalismo iberoamericano. También se podría sostener incluso, que la Constitución de Bayona fue un precedente del Estatuto Real, y del constitucionalismo moderado del XIX, si se partiese de la idea de que más que una Carta otorgada se trataba, en realidad, de un pacto constitucional entre dos sujetos soberanos, Rey y pueblo.¹⁵

En esta dirección, pero yendo mucho más lejos, Joaquín Varela acaba afirmando en una reflexión conclusiva en un trabajo dedicado a *La Constitución de Cádiz y el liberalismo español del siglo XIX*, que la Constitución de Bayona tuvo más influencia que la Constitución de Cádiz en la historia constitucional del siglo XIX.

En realidad, mucha mayor influencia que la Constitución de Cádiz la tuvo otro texto constitucional anterior a ella, que muchos historiadores de nuestro constitucionalismo, confundiendo quizás sus deseos con la realidad, tratan de orillar. Me refiero al Estatuto de Bayona de 1808. En este texto bastante más breve que el de Cádiz y de origen menos noble, de corta vigencia en el tiempo y en el espacio, se encuentran, aunque algunos *in nuce*, los principios que informarían al 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; la centralización administrativa según el patrón francés; la confesionalidad e intolerancia religiosas, que puso los cimientos del nefasto nacional catolicismo posterior. Unos principios a los que se iría añadiendo, a medida que el sistema constitucional se fue desarrollando a lo largo de la pasada centuria, la tergiversación del parlamentarismo mediante la doctrina de la “doble confianza”, que en la práctica contribuyó no pocas veces a que recayese en la Corona, cuando no en su camarilla, el peso de la orientación política del Estado. Súmese a ello los escasos márgenes de participación política debido a la pervivencia de un sufragio electoral muy restringido, salvo breves paréntesis, y la práctica constante, desde el origen mismo del sistema constitucional, del caciquismo y de la corrupción electoral. El cuadro resultante no puede calificarse de muy

¹⁵ Fernández Sarasola, Ignacio, *La Constitución de Bayona. Estudio preliminar*, IUSTEL 2007, pp. 54 y 55.

aleccionador y ciertamente muy distinto al que los patriotas liberales habían soñado en Cádiz para su amada España.¹⁶

Como puede verse, es la valoración invertida de las mismas circunstancias la que conduce a unos autores a excluir a la Constitución de Bayona de la historia constitucional de España en sentido propio, mientras que lleva a otros no sólo a todo lo contrario, sino incluso a hacerla competir con la Constitución de Cádiz en cuanto a influencia en la evolución posterior del constitucionalismo español.

No cabe duda de que considerar que el origen del constitucionalismo español está en Bayona o está en Cádiz depende de la perspectiva desde la que se considere la cuestión. Bayona precede a Cádiz e influye en Cádiz, como los propios artífices de esta última Constitución reconocerían. Una vez que Napoleón había otorgado la Constitución de Bayona con el concurso de algunas instituciones y de destacados miembros de la sociedad española, era preciso que a esa iniciativa del Emperador se le diera la respuesta adecuada. Uno de los constituyentes destacados de Cádiz, Calvo de Rozas, así lo haría constar en exposición razonada acerca de la necesidad de convocar Cortes (15 de octubre de 1809):

Si el opresor de nuestra libertad ha creído conveniente halagarnos al echar sus cadenas con las promesas de un régimen constitucional reformativo de los males que habíamos padecido, opongámosle un sistema para el mismo fin, trabajando con mejor fe y con caracteres de más legalidad”.¹⁷

Y años más tarde, en su defensa de la obra constituyente de Cádiz, Agustín Argüelles casi comenzaría su *Examen histórico de la reforma constitucional de España*, recordando la necesidad de dar respuesta en clave constitucional al invasor, entre otras razones, porque únicamente así se le podía acabar derrotando.

La reforma era arma que no podía menos de emplearse contra un conquistador tan sagaz como atrevido, que también la usaba para someter a la nación, siendo entre sus manos más poderosa y temible que cuantos medios militares había reunido para la empresa...sin la reforma, la insurrección del año de 1808 se hubiera apagado al fin por falta de alimento capaz de estimular a la parte más enérgica, más activa y más constante de la nación.¹⁸

¹⁶ En Varela Suanzes Carpegna, Joaquín, *Política y Constitución en España (1808-1978)*, CEC, 2007, pp. 107 y 108.

¹⁷ Véase Fernández Martín, Manuel, *Derecho parlamentario español*, CEC, vol. I, p. 437.

¹⁸ Argüelles, Agustín de, *Examen histórico de la reforma constitucional de España*, estudio preliminar de Miguel Artola, 2 vols., Clásicos Asturianos del Pensamiento Político 12. Junta General del Principado de Asturias, 1999, vol. I, pp. 11 y 12.

Como sintetizaría Bartolomé Clavero: “El propio constitucionalismo de Bayona fue no solo un reto al que responder, sino también una realidad de la que ilustrarse”.¹⁹

En mi opinión, sin embargo, esta perspectiva que descansa en la secuencia temporal de los procesos de aprobación de ambas Constituciones únicamente puede ser aceptada si prescindimos del concepto de Constitución a partir del cual se puede hablar propiamente de constitucionalismo. Porque la interrogante a la que hay que responder, para plantear de manera apropiada el problema, es el de si puede considerarse que la Constitución de Bayona y la Constitución de Cádiz en cuanto documentos políticos y jurídicos tienen la misma naturaleza, pertenecen al mismo género. Sin respuesta convincente para esta interrogante no podemos saber de qué estamos hablando. Quienes participaron en la elaboración de la Constitución de Bayona pudieron pensar que estaban haciendo una Constitución. Pero ¿la estaban haciendo realmente?; ¿podemos considerar que la Constitución de Bayona es una Constitución, no a la luz de lo que entendemos hoy en día por Constitución, sino a la luz de lo que entendemos que ha sido el concepto de Constitución desde la Glorious Revolution, la Convención de Filadelfia y la Revolución francesa? No es con el concepto de Constitución que hoy tenemos, sino con el concepto de Constitución que se impone antes de Bayona en Inglaterra, Estados Unidos y Francia, con el que la Constitución de Bayona tiene que ser valorada. Y con tal concepto de Constitución resulta evidente que Bayona no pasa el test de constitucionalidad.

La Constitución de Bayona no puede ser considerada Constitución ni por la forma en que fue aprobada ni por su contenido. La Constitución es el punto de partida de una nueva forma política del Estado constitucional; es un texto político y jurídico, al mismo tiempo es expresión de un nuevo principio de legitimidad. Sin un nuevo principio de legitimidad no hay proceso constituyente, sino algo distinto. Ese nuevo principio de legitimidad se había formulado antes de Bayona en la forma de soberanía parlamentaria en Inglaterra, de soberanía popular en los Estados Unidos y de soberanía nacional en Francia. En realidad, son tres formas distintas de expresión del principio de legitimación democrática. Cada uno de estos principios se había impuesto de manera distinta, pero los tres coincidían en ser portadores de una nueva forma de organización del poder que rompía radicalmente con todo lo que se había conocido hasta la fecha y que se proyectaba con vigencia ilimitada hacia el futuro. De ahí que esos tres principios de legitimidad perduren en las Constituciones inglesa, americana y francesa. La

¹⁹ *Manual de historia constitucional de España*, Alianza, 1989, p. 23.

nueva forma de organización del poder tenía perfiles distintos en Inglaterra, Estados Unidos y Francia, pero era reconocible en todas ellas como una forma política constitucionalmente ordenada, como un Estado constitucional.

La legitimidad formal de ser portadora de un nuevo principio de legitimidad se completa con la legitimidad material que procede del contenido del texto de la Constitución: reconocimiento de derechos y división de poderes. También fue distinto el proceso histórico a través del cual se produjo el reconocimiento de los derechos en Inglaterra, Estados Unidos y Francia, y también fue distinta en cada una de ellas la fórmula de la división de poderes, pero desde entonces, únicamente se considera que estamos ante una Constitución, cuando un genuino reconocimiento de derechos y una genuina división de poderes figuran en el texto que lleva ese nombre.

Nada de esto existe en la Constitución de Bayona. Ni por la forma en que se hizo ni por su contenido la Constitución de Bayona puede ser considerada una Constitución.

El origen de la legitimidad de la Constitución de Bayona está en un convenio privado entre Carlos IV y Napoleón. Ésa es la calificación que se da al Tratado entre Carlos IV y Fernando VII, de cesión de la Corona de España (Bayona, 5 de mayo de 1808) en el preámbulo del mismo. Vale la pena recordar las palabras textuales:

Carlos IV, Rey de las Españas y de las Indias, y Napoleón, Emperador de los Franceses, Rey de Italia, Protector de la Confederación del Rin, animados de igual deseo de poner pronto a término á la anarquía á que está entregada la España, y liberrar esta nación valerosa de las agitaciones de las facciones; queriendo así mismo evitarle todas las convulsiones de la guerra civil y extranjera, y colocarla sin sacudimientos políticos en la única situación que atendida la circunstancia extraordinaria en que se halla, puede mantener su integridad, afianzarle sus colonias y ponerla en estado de reunir todos sus recursos con los de Francia, á efecto de alcanzar la paz marítima; han resuelto unir todos sus esfuerzos y arreglar en un convenio privado tamaños intereses.

Y el contenido del tratado es el de un negocio jurídico privado mediante el cual el rey Carlos IV cede:

todos los derechos al trono de las Españas y de las Indias á S.M. el Emperador Napoleón... entendiéndose que dicha cesión solo ha de tener efecto para hacer gozar á sus vasallos de las dos condiciones siguientes:

1a. ...que la integridad del reyno será mantenida... y 2a. ...que la religión católica, apostólica, romana será la única de España...

Como contrapartida, el emperador se obliga a dar asilo en sus estados al rey Carlos, poniendo a su disposición, “mientras viviere”, el palacio imperial de Compiègne, afianzando una lista civil de treinta millones de reales y concediendo una renta anual de cuatrocientos mil francos a todos los Infantes de España. Por último, se produce el intercambio del “sitio de Chambord, con los cotos, bosques y haciendas de que se compone” por “todos los bienes alodiales y particulares, no pertenecientes á la Corona de España, de su (de Carlos IV) propiedad privada en aquel reino”.²⁰

Éste es el contenido del documento en el que descansa la legitimidad de origen de la Constitución de Bayona, de la cual deriva el proceso a través del cual se elaboró la Constitución de Bayona, en el que únicamente es reconocible una voluntad: la del emperador. La “sugerencia constitucional”²¹ es de origen español, pero la voluntad que se expresa en el texto es la imperial. La lectura de las Actas de las Juntas de la Diputación de Españoles convocada en Bayona el 19 de mayo de 1808 no deja la menor duda al respecto.²² El resultado de un proceso que arranca de esa legitimidad y que se desarrolló de la manera en que se desarrolló no puede ser calificado de Constitución. Y no, repito, haciendo uso para la calificación del concepto de Constitución que tenemos hoy, sino del concepto de Constitución que ya se había afirmado en Europa y América. Y que sería el que se afirmaría inmediatamente después en Cádiz. Acerca de la Constitución de Bayona se puede discutir si se considera Constitución o no. En mi opinión, ni siquiera, pero podría aceptarse que pudiera haber una discusión, pero una discusión de esta naturaleza carece de sentido respecto de la Constitución de Cádiz, independientemente de la ingenuidad de algunos preceptos y de la dificultad, por no decir imposibilidad, de hacer realidad la fórmula de gobierno que en la Constitución se diseña. Como ya advirtiera sagazmente Karl Marx:

la Constitución de 1812 llevaba fuertemente impreso el mismo sello de impracticabilidad que caracteriza todas las cartas constitucionales esbozadas por las modernas naciones en la época de su regeneración. En la época revolucionaria, a la que deben su origen, no se pueden cumplir, no por éste o el otro párrafo, sino sencillamente por su naturaleza constitucional. En la época constitucional están fuera de lugar por hallarse impregnadas de generosos espejismos, inseparables del alba de la regeneración social”.²³ Marx

²⁰ Fernández Sarasola, I., *La Constitución de Bayona*, *op. cit.*, pp. 127 y 128.

²¹ Clavero, Bartolomé, *Manual...*, *op. cit.*, p. 15.

²² Las Actas pueden consultarse en Fernández Sarasola, I., *op. cit.*, pp. 261-297.

²³ Marx, Karl y Engels, Friedrich, *Escritos sobre España*, edición de Pedro Ribas, Madrid, Trotta, 1998, p. 151.

menciona inmediatamente a continuación la Constitución francesa de 1791 como confirmación de la tesis que acaba de formular sobre la Constitución de Cádiz. Fue en el carácter revolucionario de la Constitución de Cádiz en donde está la fuente de su difícil aplicación en circunstancias que no fueron nunca de normalidad, ya que no pueden considerarse tales aquellas por las que atravesó España desde la aprobación de la Constitución hasta el retorno de Fernando VII, ni tampoco las que se vivieron durante el trienio liberal o las inmediatamente posteriores al Motín de la Granja en el verano de 1836 y primeros meses de 1837, pero su voluntad constituyente y la consistencia constitucional de la misma resultan indiscutibles. La diferencia con Bayona no puede ser más expresiva, ya que en Bayona no hay voluntad constituyente ni en la génesis del texto ni en su programa, todo lo contrario de lo que ocurre en Cádiz.

Pero no adelantemos conclusiones y sigamos el orden, lo cual nos lleva a hacer una mínima referencia al contenido de la Constitución de Bayona, ya que no es preciso hacer un estudio pormenorizado de la misma para advertir que no nos encontramos ante una Constitución.

En efecto, en la Constitución de Bayona no aparecen ninguno de los dos elementos que deben estar presentes en toda Constitución que merezca tal nombre: el elemento personal de la nueva forma de organización del poder en que el Estado consiste, la definición de la ciudadanía, y el lugar donde reside el poder, la definición de la soberanía. Es a través de ellos como se hace el ajuste de cuentas con el pasado y se establecen las bases para un programa de futuro. Sin definición de la ciudadanía y, en conexión con ella, sin definición del lugar de residencia de la soberanía, no se puede hablar de Constitución. Aunque se llame Constitución, un texto sin esas referencias es materialmente preconstitucional.

Los dos están en íntima conexión y a través de ellos se expresa la ruptura que supone el Estado constitucional respecto de todas las formas anteriores de organización de la convivencia. Frente a la matriz aristotélica de que el “todo es anterior a las partes” y de que, en consecuencia, la reflexión política tiene que tomar el todo como punto de partida, con el Estado constitucional se impone el punto de vista inverso: es el individuo y sus derechos el punto de partida, tras el cual viene el estatuto del poder del Estado. Sin ciudadanía no hay Constitución.

Y en la Constitución de Bayona no hay rastro del concepto de ciudadanía. En una Constitución de España no aparece ni una sola vez el término españoles. No figura en el texto de la Constitución y no es utilizado ni una sola vez en todo el proceso de elaboración de la Constitución de Bayona con una significación jurídica, sino con una significación fáctica, como si-

nónimo de habitantes del territorio español. Así figura en la “Proclama a los españoles” del emperador de 25 de mayo de 1808 de convocatoria de la Asamblea de Bayona.

Españoles: Se ha hecho convocar una asamblea general de diputaciones de provincias y ciudades. Quiero asegurarme por mí mismo de vuestros deseos y necesidades. Depositaré entonces mis derechos y colocaré vuestra gloriosa Corona sobre la cabeza de otro yo, garantizándoos una constitución que concilie la santa autoridad del Soberano con las libertades y privilegios del pueblo.

Y así figurará en cuantos documentos se elaboraron en el proceso que condujo a la aprobación de la Constitución de Bayona.

Y es así porque la Constitución de Bayona no es que no contenga una formulación del principio de igualdad, sino que carece de cualquier aproximación a dicho principio, como lo pone claramente de manifiesto el Título IX, “De las cortes”, en el que están representados los tres estamentos: del clero, de la nobleza y del pueblo (artículo LXI). El universo jurídico de Bayona es completamente preconstitucional. Tal vez el artículo más expresivo en este sentido es el CXXV dedicado a los extranjeros. Como no existe el concepto jurídico de español como ciudadano del Estado constitucional, sino únicamente el de habitante del territorio, no se puede dar tampoco un tratamiento jurídico al extranjero. “Los extranjeros que hagan ó hayan hecho servicios importantes al estado...podrán ser admitidos á gozar del derecho de vecindad”, dice el mencionado artículo. El contraste con Cádiz no puede ser más explícito. Frente a este derecho de vecindad, en la Constitución de Cádiz, como en todas las Constituciones posteriores, aparece el concepto de carta de naturaleza. Los españoles son definidos en el artículo 5, cuyo párrafo primero dispone que lo son “todos los hombres libres nacidos y avecinados en los dominios de las Españas, y los hijos de éstos”, añadiendo a continuación en el párrafo segundo que también lo son “los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes carta de naturaleza”. La obtención de “carta de naturaleza” no era una opción para los extranjeros en la Constitución de Bayona, porque no existía la definición constitucional de los españoles. Los extranjeros no pueden ser incorporados a una ciudadanía que no existe.

Pero más importante que la imposibilidad de definir jurídicamente a los extranjeros, como consecuencia de la no definición de los españoles como ciudadanos, es la imposibilidad de plantearse siquiera el problema del lugar de residencia del poder. Sin ciudadanía no hay soberanía. Puede haber soberanía preestatal, la soberanía de origen divino, pero no puede haber sobe-

ranía estatal, que exige la identificación de un lugar de residencia del poder en la propia sociedad que se está constituyendo políticamente.

En la Constitución de Bayona el poder se da por supuesto como algo evidente, cuyo origen no es susceptible siquiera de ser sometido a consideración. Los términos de la Proclama a los españoles antes transcritos son sobradamente elocuentes. Como consecuencia de ello, no tiene cabida en ella nada que pueda asemejarse a la división de poderes. La Constitución de Bayona es un simple estatuto del poder de una Monarquía hereditaria, incompatible con la división de poderes, y con lo que ya entonces se consideraba que era la división de poderes. De ahí que la Constitución, tras dedicar el Título I, que contiene un solo artículo, a dar cumplimiento al compromiso de conservar la religión católica, empiece realmente con el Título II: “De la sucesión a la Corona”. Dicho en pocas palabras: en Bayona no hubo ni proceso constituyente ni contenido constitucional.

¿Qué fue, pues, Bayona y qué lugar ocupa en nuestra historia? En mi opinión, la Constitución de Bayona es un momento de la historia de España, pero no del constitucionalismo español, en términos constitucionales, la Constitución de Bayona es un momento del constitucionalismo napoleónico nada más.

Y es así porque una Constitución como la de Bayona no puede estar nunca en la génesis de un Estado constitucional digno de tal nombre. La Constitución de Bayona, como todos los textos constitucionales napoleónicos, los de Francia y los que Napoleón dio a otros países europeos, han podido ser calificados de Constituciones, porque en el origen de todos ellos estaba la Revolución francesa, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Constitución de 1791, que habían liquidado jurídicamente el Antiguo Régimen y habían abierto el proceso de construcción de Estado constitucional en el Continente europeo. El constitucionalismo napoleónico es constitucionalismo porque viene detrás de una Revolución con vocación constitucional, como fue la Revolución francesa. En Francia, todo lo que ha venido después de la Revolución ha formado parte de la construcción de su Estado constitucional, pero ha formado parte porque venía después de ella. Esos mismos textos, que han sido considerados constitucionales tras la Revolución, no hubieran podido ser considerados tales antes de ella. Únicamente los textos napoleónicos pueden ser considerados constitucionales.

Los textos constitucionales napoleónicos carecen de *legitimidad constitucional*. No son portadores del principio de fundamentación del poder con el que asociamos el fenómeno del constitucionalismo. Esto es lo decisivo. Las Constituciones del constitucionalismo napoleónico son instrumentos de

gestión del poder, pero no de fundamentación del poder. Y sin plantearse el problema de la fundamentación del poder, del lugar donde reside el poder y darle al mismo una respuesta *constitucional*, no puede hablarse propiamente de Constitución. Lo veremos más adelante con más detención.

En el constitucionalismo napoleónico el poder del emperador se da por supuesto, como algo que no puede ser siquiera sometido a discusión, y de dicho poder del emperador emanan los textos a través de los cuales se gestiona el poder en Francia o se pretende ejercerlo en los países a los que se otorgan unas llamadas Constituciones. Las Constituciones napoleónicas carecen de *legitimidad de origen* constitucional. Son textos que porque vienen después de una Revolución *constitutivamente constitucional*, como fue la Revolución francesa, pueden ser considerados como momentos de la historia constitucional. De no ser así, no lo habrían sido nunca.

Una Constitución napoleónica no puede estar nunca en el origen de la historia constitucional de ningún país. Lo que pueda tener de Constitución no lo tiene por ella misma, sino por venir de donde viene. Por eso los textos napoleónicos franceses pueden ser considerados parte de la historia del constitucionalismo francés, pero la Constitución de Bayona no puede ser considerada parte de la historia del constitucionalismo español. Fue un momento de la historia de España que aceleró el proceso histórico que conduciría a la génesis del constitucionalismo español, pero éste nacería en Cádiz.

Buena prueba de ello es que en la historia constitucional española posterior es imposible rastrear la presencia de la Constitución de Bayona. Es verdad que la historia constitucional de España no siguió por los derroteros que los constituyentes de Cádiz se imaginaron, pero de ello no se puede deducir que siguiera los derroteros que supuestamente habría marcado la Constitución de Bayona, como parecen indicar Fernández Sarasola y Varela Suárez Carpegna. En España se acabó imponiendo un constitucionalismo de baja calidad, con escaso protagonismo de la sociedad y frecuentes desviaciones autoritarias e incluso anticonstitucionales, pero dicho constitucionalismo no tuvo nada que ver con Bayona. Gira permanentemente en torno a Cádiz, al empuje para que se haga real y efectiva una voluntad constituyente de la Nación y a las resistencias a dicho empuje constituyente por parte de las instancias conservadoras de la sociedad española que se expresaron inicialmente en clave absolutista anticonstitucional y posteriormente en la forma del llamado principio monárquico con ocasionales querencias absolutistas. La tensión entre soberanía nacional y principio monárquico no estuvo presente en ningún momento en Bayona, sino en el debate constituyente de Cádiz y en todo el debate constitucional español hasta 1931, pero no en Bayona. El pacto al que se hace referencia en Bayona per-

tenece intelectual y políticamente al mundo de la Monarquía absoluta y no al del Estado constitucional.

Cuando una Constitución es la Constitución originaria, no sólo en el sentido de que es la primera, sino en el de que a partir de ella se desarrolla un proceso histórico que se denomina constitucionalismo, el rastro de esa Constitución originaria no desaparece nunca. El momento de génesis del Estado constitucional pervive en todos los estadios de evolución del mismo (1649-1688/89, 1776-1787 y 1789-95 perviven en toda la historia constitucional de Inglaterra, Estados Unidos y Francia, mientras sigan siendo Estados constitucionales, así ocurrirá). Cosa distinta es que alguno de estos estados se integre en una forma política supranacional, como puede ocurrir si avanza el proceso de constitucionalización de la Unión Europea, en cuyo caso el país que se integrara abandonaría el suelo constitucional del Estado-nación. Pero esa es otra historia que no toca analizar en este momento.

De la misma manera que las fechas mencionadas perviven en el constitucionalismo inglés, estadounidense y francés, 1808-1812, pervive en toda la historia constitucional de España. Bayona no. Lo veremos detenidamente más adelante.

Pero vayamos con orden y paso a paso. Puesto que estamos hablando de una Constitución originaria, el primer paso consiste en solucionar el problema con el que tiene que enfrentarse toda Constitución digna de tal nombre: el lugar de residencia del poder.

III. LA DEFINICIÓN DEL LUGAR DONDE RESIDE EL PODER COMO PRESUPUESTO PARA LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO

En varias ocasiones se ha dejado dicho que una Constitución puede ser calificada de Constitución únicamente si se plantea expresamente la interrogante sobre el lugar de residencia del poder y si da una respuesta constitucional a dicha interrogante. Una Constitución digna de tal nombre no puede tener una respuesta a dicho interrogante, sino que únicamente puede ser portadora de una única respuesta, aunque su forma de manifestación pueda ser distinta. A continuación explicaré porqué es así.

Ahora bien, el hecho de que la Constitución del Estado exija un planteamiento expreso y una respuesta inequívoca a la interrogante del lugar de residencia del poder no quiere decir que dicho problema únicamente se plantee respecto del Estado. Se trata de un problema universal que se ha planteado siempre en la convivencia humana. Pues, para que los seres humanos puedan convivir de manera ordenada y pacífica, esto es, dando res-

puestas a través de la política y no del uso exclusivo de la fuerza física a los problemas que se plantean en la convivencia, es preciso que exista un acuerdo abrumadoramente mayoritario a la interrogante ¿dónde reside el poder?

Esto ha sido así en todas las formas de organización de la convivencia a lo largo de la presencia del ser humano en el planeta. Desde el momento en que la convivencia humana adquiere un mínimo de estabilidad y el número de los que conviven alcanza un umbral crítico, la presencia del poder resulta insoslayable. Y desde el momento en que existe el poder no puede dejar de plantearse la cuestión de su legitimidad. Para que una convivencia sea estable y pacífica el ejercicio del poder tiene que ser, ante todo, reconocido como legítimo por aquéllos sobre los que se ejerce, lo que obliga a su vez a un ejercicio de justificación de dicha legitimidad por parte de quienes lo ejercen. De la necesidad, de quienes mandan, de convencer a los que obedecen de la legitimidad de su ejercicio del poder nació la reflexión política. Y de dicha necesidad se sigue alimentando todavía.

La política a lo largo de toda la historia de la convivencia humana no ha sido más que un instrumento de legitimación de lo que David Hume calificó del milagro del gobierno de los muchos por los pocos. La fuerza reside en los muchos, pero el poder lo ejercen los pocos. ¿Cómo es esto posible? se pregunta David Hume. Su respuesta es célebre.

Nada es más sorprendente para aquellos que consideran los asuntos humanos con una perspectiva filosófica, que ver la facilidad con que los muchos son gobernados por los pocos; y observar la sumisión implícita con la cual los hombres subordinan sus propios sentimientos y pasiones a los de sus gobernantes. Si investigamos de qué manera se produce este milagro, descubriremos que, puesto que la Fuerza está siempre del lado de los gobernados, los gobernantes no tienen nada más que la opinión que les sirva de soporte. En consecuencia, el Gobierno se basa exclusivamente en la opinión; y esta máxima se extiende tanto a los gobiernos más despóticos y más militarizados como a los más libres y populares.²⁴

Aunque de una manera muy distinta, la misma idea la expresaría J. J. Rousseau en *Del contrato social*, en cuyo Capítulo III, titulado “El derecho del más fuerte”, diría lo siguiente: “El más fuerte no lo es nunca lo suficiente para ser siempre el amo, si no es capaz de transformar su fuerza en derecho y la obediencia en deber”.²⁵

²⁴ Hume, David, *De los primeros principios del gobierno*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 21.

²⁵ Rousseau, J. J., “Du Contract Social”, *Oeuvres complètes*, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1964, vol. III, p. 354.

Obviamente, cuanto más primitiva es la forma de convivencia y cuanto más conexión existe entre la propiedad de la tierra y el poder, menos sofisticada tiene que ser la justificación de este último y menos dudas se plantean respecto de su legitimidad. Cuando el poder se puede justificar, como lo hacía Aristóteles, con base en la naturaleza, que hace que unos nazcan para ser libres y otros para ser esclavos, siendo para estos últimos la esclavitud “conveniente y justa”,²⁶ la formulación expresa de la interrogante carece casi de sentido. La respuesta se produce de manera casi espontánea.

A medida que esa justificación, con base en la naturaleza, se va debilitando y a medida que el número de individuos que conviven aumenta, la respuesta a la interrogante ya no puede producirse de manera tan evidente, aunque la matriz aristotélica de la desigualdad de los seres humanos como instrumento para justificar el poder se mantenga. Hasta el siglo XVII no se rompe con esa matriz aristotélica. Lo hace Hobbes en el Capítulo XIII de *El Leviatán*. La convivencia entre los seres humanos tiene que explicarse con base en la igualdad y, en consecuencia, no basta dar por supuesta la existencia del poder como algo natural, sino que el poder tiene que ser considerado algo artificial, que tiene que ser constituido. En una sociedad que se hace descansar en el principio de igualdad, el poder tiene que ser explicado tanto en su proceso de constitución como en el ejercicio del mismo una vez constituido. La interrogante acerca del lugar donde reside el poder adquiere, en consecuencia, una complejidad que nunca había tenido antes. Si somos iguales, ¿por qué no puede haber “paz sin sujeción”? se preguntaría Hobbes.²⁷ Con esta interrogante nace la reflexión sobre el Estado como forma de organización del poder. Nos sigue y nos seguirá acompañando mientras intentemos explicar la convivencia con base en la igualdad.

Dicha interrogante nace con naturaleza exclusivamente teórica, pero en poco tiempo, hablando en términos históricos, se convertiría en una interrogante a la que habría que dar una respuesta práctica, ya que en la parte occidental del Continente europeo, y en las colonias que acabarían constituyendo los Estados Unidos de América, se iniciaría un proceso de *constitucionalización* del poder que acabaría dando origen a lo que denominamos Estado constitucional, aunque tal vez habría que decir Estado a secas, ya que las formas políticas preconstitucionales, en mi opinión, deberían ser calificadas de formas políticas preestatales. Éste es un tema muy debatido,

²⁶ Aristóteles, *Política*, traducción de Julián Marías y María Araujo, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1970, p. 9.

²⁷ Hobbes, Thomas, “Leviathan”, en Sir Molesworth, William (ed.), *The English Works of Thomas Hobbes*, vol. III, p. 155. Londres MDCCCXXXIX. Reprint Scientia Verlag. Aalen 1966.

en el que, dependiendo de la perspectiva que cada uno privilegie, se obtienen resultados distintos. No es necesario detenerse en él en este momento.

Lo que me interesa resaltar es que en el momento en que hay que dar respuesta por escrito al problema del origen y el ejercicio del poder en un texto que es simultáneamente un documento político y una norma jurídica, la respuesta expresa a la interrogante sobre el lugar donde reside el poder no puede ser obviada, pues dicha respuesta es una condición previa para que se pueda realizar la operación.

Dicho de otra manera: la identificación del lugar donde reside el poder es un presupuesto indispensable de su expresión constitucional, para lo cual debe contar con la fuerza persuasiva suficiente para que sobre ella pueda elevarse el edificio político y técnico más complejo que ha existido en la historia de la presencia humana en el planeta.

Hoy ya sabemos cuál fue la respuesta a la interrogante. A estas alturas del guión nadie discute que *el pueblo* es el lugar donde reside el poder. El pueblo es un ente de razón, es un concepto inventado por los seres humanos para hacer técnicamente posible la construcción del Estado.²⁸ Del principio de igualdad no se puede pasar directamente a la construcción del Estado. La igualdad nos dice que los seres humanos somos iguales en la medida en que somos portadores de una dignidad humana, es decir, en que cada uno es portador de su propia voluntad. Dicho reconocimiento de una misma dignidad humana para todo ser humano a través del concepto de voluntad se traduce en que resulte inaceptable que nadie pueda ser degradado a la condición de instrumento de una voluntad ajena. La dignidad humana es negación de la esclavitud, de la servidumbre en cualquiera de sus formas de manifestación. De ahí que la igualdad sea, ante todo, una igualdad humana, que se extiende a todos los individuos que pueblan el planeta. Justamente por eso, el concepto de dignidad humana es el primer componente del principio de igualdad.

Pero con ese componente no es posible organizar técnicamente al Estado. La única forma política coherente con ese componente de la igualdad sería una forma política única que se extendiera a todo el planeta y a todos los seres humanos que la pueblan, es decir, un gobierno universal constituido mediante el ejercicio del derecho de sufragio por todos los habitantes del planeta. Esto es intelectualmente pensable, pero no técnicamente organizable. Al menos no lo ha sido hasta la fecha ni parece tampoco posible en el tiempo en que podemos hacer predicciones. Para que se pueda constituir una forma

²⁸ Morgan, Edmund S., *Inventing the People. The Rise of Popular Sovereignty in England and America*, Norton, 1989.

política con base en el principio de igualdad es preciso que junto al componente puramente humano opere un componente político, es preciso que, sin prescindir de la igualdad y sin prescindir de la radical individualidad de cada ser humano, se pueda constituir un ente en un ámbito territorialmente circunscrito en el que queden englobados todos los individuos que lo habitan. Ese ente es el *pueblo*, integrado por todos aquellos individuos que participan en condiciones de igualdad en la formación de la *voluntad general*.

Dignidad humana y voluntad general son los dos componentes del principio de igualdad; la primera predica de cada individuo como animal. La segunda de cada individuo como animal político. La igualdad en la que descansa el Estado constitucional no es exclusivamente humana sino que, sin dejar de ser humana, es también una igualdad política. De ahí que las Constituciones digan que son iguales los españoles en España, los franceses en Francia, los alemanes en Alemania y así sucesivamente. Pero de ahí también que tengan que contemplar a los extranjeros como titulares de derechos, no en condiciones de igualdad con los nacionales, pero sí en cuanto a que son portadores de una dignidad humana. Los seres humanos son iguales en la medida en que cada uno es portador de los derechos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948. Pero políticamente sólo somos iguales por la titularidad y el ejercicio del derecho de sufragio, esto es, sólo somos iguales los que estamos integrados en un pueblo en el que se hace residir el poder que se ejerce por un Estado.

Esto, como ya he dicho antes, no se discute hoy. El principio de legitimación democrática ha sido generalmente aceptado como la única forma legítima de articulación del poder. Se sigue definiendo como soberanía popular, soberanía parlamentaria o soberanía nacional, pero a través de estas distintas fórmulas se expresa el mismo principio de legitimidad. Ya no tiene competidores. Pero los ha tenido en el pasado. La imposición en la práctica del principio de soberanía popular ha sido el resultado de un largo proceso histórico que se ha prolongado durante varios siglos. Su forma de expresión a través del Estado nacional sigue siendo todavía la forma de expresión dominante, aunque esté ya muy erosionada. Pero éste es otro tema sobre el que no es preciso detenerse, porque en este momento no pretendo mirar al futuro, sino al pasado.

Lo que me interesa es que nos preguntemos sobre la forma en que se resolvió en España, en 1812, la interrogante sobre el lugar donde reside el poder y en qué medida la respuesta ha marcado la vida política y constitucional de España hasta nuestros días. De manera inequívoca hasta 1931 y de manera más compleja después. Ello exige que examinemos la forma en

que se hizo en las Cortes de Cádiz el ajuste de cuentas con la Monarquía como presupuesto para hacer la Constitución.

IV. EL AJUSTE DE CUENTAS CON LA MONARQUÍA COMO PREMISA PARA LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ESTADO EN EUROPA

Como acabamos de ver, el problema del lugar donde reside el poder es un problema universal tanto en el tiempo como en el espacio. Es una exigencia de la convivencia humana. Pero siendo un problema universal, no se puede intentar plantear y resolver a escala universal, sino que tiene que plantearse en una escala territorial que posibilite la creación de una fórmula de gobierno operativa. La escala territorial de la respuesta en clave de legitimación democrática del poder ha sido históricamente la del Estado-nación, si bien en nuestros días empieza a ser muy visible la insuficiencia de esta respuesta, pero en su origen y hasta la fecha ha sido así. De ahí que la definición del lugar de residencia del poder no se haya planteado en los mismos términos en todos los tiempos y en todos los lugares, sino que en cada época y en cada sitio se ha planteado y respondido a su manera.

En la parte occidental del Continente europeo la definición del donde reside el poder como presupuesto para poder proceder a la constitucionalización del Estado exigía un ajuste de cuentas con la Monarquía, que había sido durante siglos la forma política de articulación del poder. La construcción del Estado constitucional se inicia en el Continente europeo a partir de y en conflicto con la Monarquía absoluta. También en cierta medida en los Estados Unidos de América, ya que la cultura política y jurídica que preside la independencia de las colonias y su conversión en los Estados Unidos de América es la cultura política y jurídica inglesa. La Monarquía también fue un punto de referencia para la constitucionalización de los Estados Unidos, aunque de manera sensiblemente diferente a como lo sería en Europa. Gordon S. Wood lo explica admirablemente en un sugestivo ensayo, que lleva por título *El radicalismo de la Revolución americana. Cómo una revolución transformó una sociedad monárquica en una democrática como no había existido nunca antes*.²⁹ Con la Declaración de Independencia queda libre el camino para la afirmación de la soberanía popular sin que tuviera que competir con ningún otro principio de legitimación del poder. La construcción del Estado podía descansar en un principio de fundamentación del poder exclusivamente racional. Son los propios ciudadanos los que constituyen el Estado mediante la aproba-

²⁹ *The Radicalism of the American Revolution. How a Revolution transformed a Monarchical Society into a Democratic One Unlike Any that Had Ever Existed*. Alfred A. Knopf, Nueva York. 1992.

ción de la Constitución y los que legitiman permanentemente el ejercicio del poder mediante el ejercicio del derecho de sufragio de manera periódica. La consistencia democrática del principio de legitimación del poder con base en el cual se hizo la Constitución de los Estados Unidos es lo que ha permitido que su vigencia se haya mantenido desde 1787 hasta nuestros días, con reformas, pero la misma Constitución.³⁰

En Europa fue completamente diferente. En el momento en que se inicia la construcción del Estado en Europa no había memoria de otra forma política que no fuera la Monarquía, ni le pasaba por la cabeza a nadie cuya opinión contara en cualquier país europeo que podía existir una forma política alternativa a la Monarquía, y no a una Monarquía sin más, sino a una que había adquirido el grado de complejidad y de sofisticación en el ejercicio del poder que asociamos con la Monarquía absoluta. Eso era así particularmente en las tres grandes Monarquías europeas de la Edad Moderna en Inglaterra, Francia y España.

Los principios de legitimidad en los que descansan la Monarquía y el Estado constitucional como formas políticas son incompatibles. La Monarquía es una magistratura hereditaria y, en cuanto tal, no puede descansar en el principio de legitimación democrática del poder. El Estado constitucional no puede descansar, por el contrario, nada más que en este principio. El Estado es el principio de igualdad vehiculado a través del principio de soberanía popular. La Monarquía en cuanto forma política no es compatible ni con la igualdad ni con la soberanía popular.

Ésta es la contradicción con la que tuvieron que enfrentarse todos los países europeos en el momento de tomar la decisión de hacer su primera Constitución, de crear un Estado constitucional.

El problema es muy fácil de resolver en términos teóricos, como la historia posterior ha puesto de manifiesto. Pero era sumamente difícil de resolver en la práctica el momento en que había de hacerse la primera Constitución. Un Estado no monárquico era casi inimaginable en aquel momento. El principio de legitimación de la Monarquía, el origen divino del poder del monarca, estaba muy erosionado, pero no se había llegado al punto de considerar que se podía construir un Estado prescindiendo de una Jefatura del Estado monárquica. ¿Cómo se hacía el ajuste de cuentas con la Monarquía en cuanto forma política y se la sustituía por una forma política nueva, el Estado constitucional, manteniendo en esta última al Monarca como jefe del Estado? ¿Era esto posible o, por el contrario, construir el Estado suponía

³⁰ Wood, Gordon S., *The Creation of the American Republic 1776-1787*, The University of North Carolina Press, 1998.

poner fin a la Monarquía? Y en el caso de que se optara por conservar la Corona en el Estado constitucional, ¿cómo se definía constitucionalmente la posición del rey en relación con el principio de legitimación democrática del poder?

A todas estas interrogantes se dio respuesta en cada país en el momento de hacer la primera Constitución, lo cual ha marcado al Estado constitucional en cada uno de ellos hasta nuestros días. Así, tanto Inglaterra (siglo XVII), Francia (a finales del siglo XVII) y España (siglo XIX) son constitucionalmente lo que son gracias a la forma en que se constituyeron.

Y en todos los casos, el momento decisivo fue el ajuste de cuentas con “su” Monarquía. La manera en que cada país resolvió la sustitución del principio de legitimación de la Monarquía como forma política por el principio de legitimación propio del Estado constitucional ha definido el tipo de Estado constitucional que en cada país se ha impuesto. En los tres países la creación del Estado constitucional arrancó de una crisis de legitimidad de la institución monárquica, aunque cada uno haya sido de diferente forma.

V. INGLATERRA Y FRANCIA

En Inglaterra la crisis de legitimidad de la Monarquía ocupó casi todo el siglo XVII. El enfrentamiento entre el monarca y el Parlamento se resolvió en dos fases; la primera particularmente violenta y la segunda particularmente cauta.

La primera se expresó a través de una Guerra Civil, calificada por G. M. Trevelyan como “el acontecimiento decisivo en la historia de Inglaterra”.³¹ Sin la derrota del ejército del rey, no hubiera sido posible el triunfo de las instituciones parlamentarias, y el curso de la historia inglesa hubiera sido completamente distinto.

Ahora bien, si el momento de la victoria militar del Parlamento fue importante, no menos lo fue la traducción jurídica de dicha victoria. Pues Carlos I no solamente fue depuesto, sino que posteriormente fue sometido a juicio por traición contra sus súbditos y ejecutado como un criminal.

El momento jurídico fue lo decisivo.

En los siglos que van de la Conquista Normanda al 30 de enero de 1649, Inglaterra había tenido veinticinco monarcas. Cuatro habían sido depuestos y asesinados y otros dos habían muerto violentamente. Pero a nadie se le había

³¹ *England under the Stuarts*, p. 201, reimpresión de la edición de 1946 por The Folio Society, 1996.

ocurrido antes de la década de 1640 que un rey podía ser sometido a juicio acusado de traición contra sus súbditos o que podía ser ejecutado como un criminal, y por supuesto a nadie, cuya opinión contara en el país, se le había ocurrido que la Monarquía pudiera ser abolida.³²

Carlos I, de acuerdo con el acta de acusación formulada contra él, fue sometido a juicio por haber “declarado de manera traicionera y maliciosa la guerra al Parlamento y al pueblo en él representado”. Aquí es donde reside el carácter auténticamente revolucionario del momento. De ahí es de donde derivó la abolición de la Monarquía, de la Cámara de los Lores, de la Iglesia de Inglaterra y del principio de que todos los hombres y mujeres tenían que ser miembros de una Iglesia nacional única. De esta manera quedaban destruidas las instituciones alrededor de las cuales los hombres y mujeres organizaban su visión del orden natural en el mundo. El mundo al revés (*The World turned Upside Down*) fue el lugar común con el que se acabó definiendo de forma generalizada el periodo.

La experiencia republicana duraría apenas una década, produciéndose la restauración de la Monarquía en 1660, con la cual se abriría una nueva fase de confrontación entre el monarca y el Parlamento, que acabaría con un nuevo triunfo del Parlamento a finales de los ochenta, aunque esta vez no se expresaría como lo hizo en la primera. El rey fue forzado a exiliarse a Francia, y el Parlamento optó por conservar la Monarquía, pero decidiendo que ocupara la Corona un monarca perteneciente a una nueva Casa Real procedente del continente.

En dos ocasiones, pues, a lo largo del siglo XVII, el Parlamento decidió sobre el lugar de la Monarquía en la Constitución. En ambas afirmó la soberanía parlamentaria como el principio rector de la Constitución inglesa. En dicha soberanía parlamentaria se reservó un lugar para la Corona y para la nobleza hereditaria a través de la Cámara de los Lores, pero en la que el centro de gravedad lo ocupa la Cámara de los Comunes.

La forma de manifestación del principio de soberanía parlamentaria no tuvo, desde el primer momento, la forma de manifestación que tiene hoy, sin embargo, dicho principio ha sido reconocible en toda la historia constitucional inglesa posterior. No ha sido puesto en cuestión desde esa primera formulación. Precisamente por su conexión con el principio de legitimación democrática y por la renovación de dicha legitimidad mediante el ejercicio

³² Morrill, John, *Revolution and Restoration. England in the 1650 s*, Londres, Collins & Brown, 1992, p. 8.

del derecho de sufragio tenía una capacidad de proyección ilimitada en el tiempo. De ahí la continuidad de la historia constitucional inglesa desde hace ya más de tres siglos.

En Francia también se produjo un ajuste de cuentas con la Monarquía de una manera radical, aunque de forma distinta a como se hizo en Inglaterra. En primer lugar se hizo un ajuste de cuentas con la Monarquía en cuanto forma política, si bien conservando la figura del monarca en la arquitectura del nuevo Estado constitucional. Inmediatamente después se sometería al rey a juicio, condenarlo a muerte y proceder a su ejecución.

La Monarquía como forma política desaparece en Francia con la Revolución. La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Constitución de 1791 levantan el acta de defunción de lo que había sido la mejor expresión de la Monarquía como forma política en Europa. Francia se constituye como una nación de ciudadanos, “libres e iguales en derechos” (artículo 1o. de la DDHC), en la que reside “esencialmente la soberanía” (artículo 3o.) y que se gobierna por el imperio de la ley, que es igual para todos (artículo 6o.) y a la que están sometidos tanto los ciudadanos como los poderes públicos, incluido el rey. “No hay en Francia autoridad superior a la de la ley. El rey únicamente reina a través de ella y únicamente en nombre de la ley puede exigir obediencia”, dirá lapidariamente el artículo 3o. del Capítulo II, Título II, de la Constitución.

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano es la expresión del nuevo principio de legitimidad del poder que se contrapone al principio de legitimidad antiguo. La Revolución nace política y jurídicamente contraponiendo el principio de legitimidad del Estado constitucional al principio de legitimidad de la Monarquía absoluta. Y desarrolla a continuación la arquitectura del Estado constitucional de una manera plenamente coherente con dicho nuevo principio de legitimidad.

Inicia esa tarea con un preámbulo en la Constitución de 1791, que se encabeza con la “abolición irrevocable de las instituciones que hieren la libertad e igualdad de derechos”. A continuación enumera de manera pormenorizada dichas instituciones:

Ya no hay nobleza, ni procerato (*pairie*), ni distinciones hereditarias, ni distinciones de órdenes, ni régimen feudal, ni justicias patrimoniales, ni ninguno de los títulos, denominaciones ni prerrogativas de que aquéllas derivaban, ni ningún orden de caballería, ni ninguna de las corporaciones o condecoraciones en las que se exigían pruebas de nobleza o suponían distinciones de nacimiento, ni ninguna otra superioridad más que la de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Ya no hay ni venalidad, ni herencia de ningún

oficio público. Ya no hay, para ninguna parte de la Nación, ni para ningún individuo, privilegio o excepción alguna al derecho común de todos los franceses. Ya no hay cofradías, ni corporaciones de profesiones, artes y oficios. La ley no reconocerá ni votos religiosos, ni ningún otro compromiso que sea contrario a los derechos naturales o la Constitución.³³

Supone la liquidación más tajante que se ha hecho en un texto constitucional en todo el mundo de la desigualdad y del privilegio característico de la Monarquía absoluta.

Una vez abolido el mundo de la Monarquía absoluta queda el camino abierto para la edificación del Estado constitucional, que es lo que hace con suma coherencia la Constitución de 1791. La soberanía reside en la nación, de la que únicamente emanan todos los poderes, que no pueden ejercerlos nada más que por delegación” (artículos 1o. y 2o. del Título III “De los poderes públicos”).

El rey en la Constitución de 1791 es un “delegado de la nación” para el ejercicio del Poder Ejecutivo (artículo 4 del Título III), que sólo puede ejercerlo a través de los Ministros y de una manera completamente reglada por el propio texto constitucional. Así, no es el rey de una Monarquía sino de un órgano de un Estado constitucional.

Materialmente la Constitución de 1791 es una Constitución republicana. El constituyente francés había sentado las bases para que el enfrentamiento que se produciría inmediatamente después entre el rey la Asamblea Nacional acabara con el sometimiento del rey a juicio, su condena y ejecución. El ajuste de cuentas con la Monarquía ya se había producido antes de la liquidación de la Monarquía y la proclamación de la República.

Soberanía nacional de la que emanan todos los poderes y República en lugar de Monarquía como forma política es el legado de la Revolución francesa, que da continuidad a la historia constitucional de Francia. Aunque continuidad no quiere decir linealidad. La dificultad de estabilizar una forma republicana con base en el principio de soberanía nacional se pondría de manifiesto desde los últimos años del siglo XVIII hasta los años setenta del siglo XIX. En ese periodo Francia se convertiría en un laboratorio político de las más diversas fórmulas de gobierno, desde el Consulado y el Imperio napoleónicos, que difícilmente se pueden considerar fórmulas constitucionales, pasando por la restauración de la Monarquía en 1814, que tendría dos formas de manifestación, una claramente monárquica, entre 1814 y 1830, y otra liberal, a partir de esta última fecha, hasta llegar a

³³ Traducción de Paloma Requejo, en Varela Suanzes, Joaquín (ed.), *Textos básicos de la historia constitucional comparada*, CEC, 1998.

la Revolución de 1848, cuya Constitución restablecería la República, ya de manera definitiva, si bien durante casi dos decenios bajo una fórmula tan escasamente republicana como la del segundo imperio. Con las Leyes Constitucionales de 1875 se proclamaría La Tercera República, que desde entonces se ha impuesto de manera irreversible como la expresión constitucional de Francia.³⁴

La imposición primero y estabilización después de una fórmula de gobierno no monárquica con base en un principio de legitimación del poder con vocación democrática, como el de soberanía popular, era una tarea muy difícil en un universo monárquico, como la Europa del siglo XIX. Aunque el avance del principio de legitimación democrática del poder se va haciendo visible desde la Revolución de 1848, no será hasta el siglo XX y tras la Primera Guerra Mundial cuando dicho principio de legitimación democrática se afirme de manera inequívoca, aunque no sin contradicciones, en el Continente europeo, dándose paso con ello a la sustitución de la Monarquía por la República en la mayor parte de Europa.

Francia fue durante el siglo XIX la excepción. Únicamente un ajuste de cuentas con la Monarquía tan radical como el que se hizo durante la Revolución, posibilitó que pudiera ser así. Tras la ruptura de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y de la Constitución de 1791, la Restauración de la Monarquía no era una opción viable. El fracaso de la Monarquía de la Carta de 1814, operada en el momento espiritualmente más favorable para una operación de esa naturaleza, lo pondría claramente de manifiesto.

Inglaterra y Francia hicieron, pues, el ajuste de cuentas con su Monarquía de una manera radical, aunque en la primera se conservara la figura del monarca en la arquitectura constitucional y en la segunda no. Pero en ambas se produjo de manera inequívoca la sustitución del principio de legitimidad de la Monarquía en cuanto forma política por el principio de legitimidad del Estado constitucional. La soberanía parlamentaria en el primero, la soberanía nacional en el segundo. Ambos principios no eran principios de legitimación democrática en el momento de su formulación y no lo fueron hasta el siglo XX. Pero sí eran principios antitéticos con cualquier legitimidad de tipo monárquico y eran portadores de una vocación democrática, que se iría imponiendo paulatina pero incesantemente. De ahí que ese momento de ajuste de cuentas con la Monarquía a través de la primera Constitución haya desembocado donde ha desembocado. En cierta medida 1649-1688 y 1789 y 1793 siguen siendo derecho constitucional vigente en Inglaterra y Francia.

³⁴ Deslandres, Maurie, *Histoire Constitutionnelle de la France de 1789 à 1870*, París, Arman Colin, 1932, 2 vols.

VI. EL AJUSTE DE CUENTAS CON LA MONARQUÍA EN CÁDIZ

En el origen de la historia constitucional de España también está una crisis de legitimidad de la Monarquía. La reacción de la sociedad española frente a la abdicación de Carlos IV en el emperador Napoleón Bonaparte así como también la resistencia armada frente a la invasión francesa del país y el rechazo expreso de la Monarquía hereditaria encabezada por José Bonaparte constitucionalizada en Bayona fueron los primeros pasos del proceso que condujeron a la convocatoria de las Cortes en Cádiz, en las que se aprobaría nuestra primera Constitución.

Salta a la vista que la crisis de legitimidad de la Monarquía fue muy distinta en España que en Inglaterra o Francia. En estos dos países fue una crisis interna, nacida del enfrentamiento por la supremacía entre el rey y el Parlamento a lo largo de todo el siglo XVII en Inglaterra, o entre el Rey y la Asamblea Nacional tras la Revolución de 1789 en Francia. En ambos se trató de un conflicto constitucional interno, que se resolvió, como hemos visto, con la afirmación de la supremacía del Parlamento sobre el rey. Ambos países se constitucionalizan como Estados con base en el principio de soberanía parlamentaria, el primero, y de soberanía nacional, el segundo. Los dos dejan de ser monarquías para convertirse en Estados constitucionales, aunque en el primero la Corona siga formando parte de la arquitectura constitucional y en el segundo no. En ningún momento con posterioridad la evolución constitucional del país tendrá su centro de gravedad en la Monarquía, en ningún momento posterior el motor de la evolución constitucional del país tendrá su origen en una crisis de legitimidad de la institución monárquica.

En España, por el contrario, la crisis de legitimidad de la Monarquía se produce por la invasión francesa. Independientemente de que la Monarquía española estuviera dando señales de agotamiento desde hacía tiempo, no había en el horizonte nada que hiciera pensar en una crisis de legitimidad de la misma, que pusiera en cuestión su continuidad como forma política. La sustitución de la Monarquía como forma política por un Estado constitucional no era una posibilidad que se contemplara por nadie con peso en el país.

Fue la invasión francesa la que permitió que empezara a contemplarse esa posibilidad. El vacío de poder generado por el hundimiento de las instituciones de la Monarquía española y por la incapacidad de ocuparlo por parte del invasor, permitió que en la sociedad española, y al calor de la resistencia popular frente a los franceses, se iniciara un debate sobre la fórmula política de su convivencia. Fue un debate con amplia participación teniendo en cuenta las circunstancias dramáticas en que se encontraba el país. Dicho debate daría como resultado la Constitución de Cádiz.

La Constitución no irrumpe en la historia de España como consecuencia de un enfrentamiento con la Monarquía, sino como consecuencia de la resistencia frente a un invasor extranjero, que tiene como objetivo que la Corona de España vuelva a la dinastía de los Borbón, a pesar de que la conducta de los dos miembros de dicha dinastía en Bayona, Carlos IV y Fernando VII, no había podido ser más miserable.

En el debate constituyente que condujo a Cádiz, que se extiende durante más de tres años, nunca se puso en cuestión a la Monarquía como forma política, así como tampoco se puso en cuestión la legitimidad de Fernando VII como rey. El debate constituyente de Cádiz acerca de la futura organización política y jurídica de España en ningún momento se presenta como una alternativa a la Monarquía en cuanto forma política.

Ahora bien, la abdicación de Carlos IV se había producido (éste era un dato que no se podía desconocer), y éste había dispuesto de la Corona de España como si fuera su propiedad privada y justamente por eso había considerado que podía transmitirla a través de un “convenio privado” al emperador de los Franceses.

Jurídicamente, no sólo políticamente, había que dar una respuesta a esa transmisión de naturaleza privada. En esa respuesta está el germen de la primera afirmación de la soberanía nacional. La Corona de España no puede ser propiedad privada, sino que pertenece a la nación y, en consecuencia, no puede ser transmitida sin el consentimiento de la ésta. De ahí que el acto de cesión de la Corona de España por Carlos IV en Bayona tenga que ser considerado nulo de pleno derecho.

El principio de soberanía nacional, que es el principio de legitimidad propio del Estado, hace acto de presencia en el debate constituyente de Cádiz y quedará recogido de forma lapidaria en el artículo 3o. de la Constitución: “la soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece á esta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales”.

En la formulación de este principio reside la naturaleza constitucional de la Constitución de Cádiz, y ésta es tal porque afirma de manera expresa el principio de soberanía nacional, el principio de legitimación de la nueva forma de organización del poder en qué consiste el Estado constitucional.

Pero en Cádiz, a diferencia de lo que ocurrió en Inglaterra y Francia, dicho nuevo principio de legitimación no se definió antitéticamente con el principio de legitimación de la Monarquía. España no hizo en Cádiz un ajuste de cuentas con su Monarquía, sino que resolvió el problema de vacío de poder generado por la abdicación de Carlos IV de una manera ambigua:

por un lado se aprovechó la ocasión para afirmar el principio de soberanía nacional, pero, por otro, no se constitucionalizó un Estado con base en ese principio, dejando reducida la figura del rey a la de órgano constitucional de dicho Estado.

La Constitución de Cádiz se aprueba como “Constitución Política de la Monarquía Española”, no como Constitución de España, del Estado español o de la nación española, sino como Constitución de la Monarquía, y ésta fue considerada indisponible en todo momento para el poder constituyente en el debate gaditano.

Esta indisponibilidad de la Monarquía para el poder constituyente ha marcado toda la historia constitucional de España. De manera directa hasta 1931. De manera más compleja pero también hasta hoy.

Quiero decir con ello que la irrupción de la Constitución en España no se traduce en la constitucionalización de un Estado, sino en la constitucionalización de una Monarquía. Con la excepción de la Constitución de 1869, que fue aprobada como Constitución de la nación española, todas las demás constituciones anteriores a la de 1931 han sido aprobadas como Constituciones de la Monarquía Española (1837, 1845 y 1876). Y ni siquiera bajo la Constitución de 1869, en que, tras la Revolución de 1868 y la expulsión de Isabel II se dieron unas condiciones favorables para que se hubiera podido imponer de manera real y efectiva el principio de soberanía nacional, se llegó a conseguirlo. En España no hemos tenido, antes de 1931, un Estado constitucional sino un Monarquía constitucional. El principio de legitimación del Estado constitucional no ha estado ausente en ningún momento, pero tampoco ha sido el dominante en ningún momento.

La obra constituyente de Cádiz es internamente contradictoria. Esto es lo que hace fundamentalmente la diferencia de obra constituyente de las Revoluciones inglesa y francesa. La revolución de Cádiz fue una revolución a la fuerza. Se hizo porque no hubo más remedio, porque la quiebra de la Monarquía española ante la invasión francesa no permitió haber procedido de manera distinta.

Ese carácter internamente contradictorio de la obra constituyente de Cádiz quedó reflejado perfectamente a lo largo de todo el debate parlamentario de la Constitución, pero de la manera más clara en el debate sobre el lugar de residencia del poder, en el momento decisivo de la definición de la soberanía.

En principio no parece ser así. Para quien lea el artículo 3o. de la Constitución de Cádiz y desconozca el proceso de elaboración y el debate parlamentario de dicho artículo le puede resultar extraño que se afirme que no

está definida de manera inequívoca la soberanía nacional como lugar de residencia del poder. El artículo 3o. dice textualmente: “la soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo le pertenece exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales”. La proclamación de la soberanía nacional parece suficientemente enfática y rotunda como para que no quede ninguna duda.

Sin embargo, cuando se estudia el proceso de elaboración del Proyecto de Constitución y el debate parlamentario, la conclusión a la que se llega es distinta. No cabe duda de que la soberanía que se impone en Cádiz es la soberanía nacional. Si no hubiera sido así, la Constitución de Cádiz no habría podido llamarse Constitución. Sin la soberanía nacional que se afirma en Cádiz y se repite en las Constituciones de 1837 y 1869, las Constituciones de 1845 y 1876 no habrían podido ser calificadas de Constituciones. En el origen de la historia constitucional de un país tiene que estar siempre un principio de legitimación del poder con vocación democrática. Sin un principio de esta naturaleza no puede hablarse de Estado constitucional. Eso es lo que representa Cádiz. Es lo que reconoce de manera expresa el Dictamen de la Comisión de Constitución, proponiendo a las Cortes las bases de la reforma que cree deben hacerse en la Constitución de 1812 y en la Exposición de la Comisión de las Cortes presentando el Proyecto de la Constitución de 1837 y de manera implícita el Dictamen de la Comisión nombrada para presentar un Proyecto de Constitución de 1869.

La crisis de legitimidad de la institución monárquica y en conexión con ella la afirmación del principio de soberanía nacional ha estado siempre en el origen de todos los ciclos constitucionales de nuestra historia. De una manera antes de 1931 y de otra después de 1931, como más adelante veremos. La historia constitucional, para poder ser considerada historia constitucional, tiene que tener su origen en un principio de legitimación con vocación democrática. Sin un principio de esta naturaleza no puede hablarse de Estado constitucional.

Pero para que un Estado se consolide como Estado constitucional es preciso que ese principio de legitimación democrática se imponga de manera real y efectiva, que presida la vida política. Si no es así, el Estado carece del instrumento en que únicamente puede descansar la renovación de su legitimidad. Pues el principio de legitimidad democrática, en todas sus formas de manifestación, soberanía parlamentaria, popular o nacional, tiene la ventaja sobre todos los demás principios de legitimidad del poder conocidos en la historia, que no solamente explica la legitimidad de origen sino que renueva permanentemente dicha legitimidad de origen mediante su aplicación

práctica. De ahí que el que ese principio se afirme sin ambigüedad resulta decisivo. La legitimación de un Estado constitucional no puede ser ambigua.

Es lo que ocurrió en Cádiz con la definición de la soberanía, que aunque en su formulación en el texto constitucional parece inequívoca, no lo fue tanto, como el análisis de la elaboración del propio texto de la Constitución y del debate parlamentario de la misma ponen de manifiesto.

Empecemos por el Proyecto de Constitución, en el que el artículo 3o. decía algo más de lo que dice el que fue definitivamente aprobado. El artículo 3o. del Proyecto decía textualmente: “La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo le pertenece exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales, y de adoptar la forma de gobierno que más le convenga”.

Se puede comprobar, ya que el texto del artículo 3 ha sido transcrito anteriormente, que lo que desaparece tras el debate parlamentario es lo que he transcrito en negritas en el texto del Proyecto. La desaparición de ese inciso del artículo tal como figuraba en el Proyecto significaba que el Constituyente gaditano rechazaba expresamente la posibilidad misma de la opción entre Monarquía y República en la definición constitucional del Estado. La Monarquía era reconocida como un límite para el poder constituyente de la nación española. De ahí que la Constitución fuera aprobada, como ya ha quedado dicho, como Constitución de la Monarquía española y no de la nación española.

La lectura del debate parlamentario resulta muy expresiva. El debate fue rico en matices, pero en su núcleo esencial fue una defensa de la Monarquía frente a la fuerza expansiva del principio de soberanía nacional. Dicha defensa se manifestó de manera tajante, sin admitir ningún tipo de compromiso con el principio de soberanía nacional, o de manera subrepticia, sin poner en cuestión el principio de soberanía nacional, pero reduciendo su fuerza expansiva.

Las intervenciones de Inguanzo y Borrul fueron las más expresivas en la defensa de la Monarquía frente a la soberanía nacional. La misma discusión sobre la soberanía nacional, diría Inguanzo, carece de “utilidad alguna á la causa pública”, pudiendo, por el contrario, “producir consecuencias fatales, que tarde ó temprano turben la paz y seguridad del Estado”. Sobre un principio como éste, añadiría, se puede discutir teóricamente, pero “no ser objeto de la legislación y menos de la Constitución de un Estado monárquico”, ya que la “soberanía del pueblo es un germen fecundo de males y desgracias para el pueblo” y un “pretexto para encender la tea de la discordia”. El principio de soberanía nacional concluiría, “desquicia los

fundamentos de la sociedad, es destructivo del reposo y tranquilidad de los Estados y está en contradicción con los verdaderos y esenciales principios del derecho público”.³⁵

A la misma conclusión, aunque con argumentación distinta, llegaba Borrull, que haría una lectura al revés del artículo 3o. tal como figuraba en el Proyecto, empezando por rechazar el inciso final, en el que se atribuye a la nación la facultad de adoptar su forma de gobierno, para, a continuación, manifestar su desacuerdo con que se le atribuyera el derecho a establecer las leyes fundamentales y terminar impugnado el adverbio esencialmente como definidor de la soberanía.

El derecho a adoptar la forma de gobierno que más le convenga únicamente podría admitirse en el supuesto de disolución del Estado o de que no hubiera príncipe heredero de acuerdo con las normas de sucesión a la Corona. Borrull pone como ejemplo la invasión musulmana. No es el caso, ya que —según él— el Estado está constituido desde hace siglos y hay príncipes herederos, mencionando expresamente a Fernando VII. Tampoco pertenece a la nación la facultad de dictar las leyes fundamentales —añade—, ya que tales leyes fundamentales ya existen y, por lo tanto, a lo más que se puede llegar es a su renovación y a garantizar su cumplimiento. Por último, argumenta que si se atribuye la soberanía “esencialmente” a la nación, entonces ésta “no puede separarse de ella ni en todo ni en parte alguna, y por consiguiente nada puede quedar para Fernando VII”.³⁶

Estas posiciones no llegaron a convertirse en mayoritarias en las Cortes constituyentes, pero hicieron mella en quienes defendían tajantemente el principio de soberanía nacional tal como había sido formulado en el Proyecto. El compromiso acabaría alcanzándose mediante el sacrificio del inciso final con base en el argumento de que era redundante, ya que la facultad de “adoptar la forma de gobierno que más le convenga” estaba ya incluida en “el derecho (de la Nación) de establecer sus leyes fundamentales”. “El señor Aner”, diría el Conde de Toreno, “con bastante juicio, ha opinado que tal vez sería conveniente suprimir la última parte del artículo que se discute”. Manifestaba su acuerdo con dicha propuesta por entender que podía ser considerada redundante, ya que “si la Nación puede establecer las leyes fundamentales, igualmente puede establecer el Gobierno, que no es más que una de estas mismas leyes. Solo por esto, concluiría, convengo

³⁵ Artola, Miguel y Flaquer Montequi, Rafael, *La Constitución de 1812*, IUSTEL, 2008, pp. 328 y ss.

³⁶ *Ibidem*, pp. 319 y ss.

en su opinión y no porque la Nación no puede ni debe. La Nación puede y debe todo lo que quiere”.³⁷

Como consecuencia del debate, el artículo se sometería a votación en dos partes. En una primera se sometería a votación el artículo 3o. tal como figura en la Constitución, aprobándose por 128 votos a favor y 24 en contra. En la segunda, tras la advertencia expresa por Aner de que “la pregunta para la votación no debía ser si se aprobaba o no, porque conteniendo esta parte una verdad eterna, consecuencia de la primera” (es decir, de la facultad de adoptar las leyes fundamentales) “no podía reprobarse sin manifiesta contradicción”, se proponía que se suprimiera esa segunda parte “por estar comprendida en la parte aprobada”. Así se acordó con 87 votos a favor y 63 en contra.³⁸

La ambigüedad del constituyente de Cádiz al definir el lugar de residencia del poder resulta manifiesta. La soberanía nacional no fue considerada en ningún momento como incompatible con la Monarquía en cuanto forma política, como hicieron ingleses y franceses. La soberanía nacional no es en Cádiz el fundamento de un Estado constitucional, en el que el rey queda reducido a la condición de órgano del Estado, de un “delegado de la nación”, como dice la Constitución francesa de 1791.

Aquí está el origen de nuestra tortuosa historia constitucional. El muy deficiente ajuste de cuentas con nuestro pasado monárquico en Cádiz ha gravitado de manera permanente con posterioridad. El principio de soberanía nacional como principio legitimador del Estado no es compatible con ningún otro principio de legitimación. Cuando no se lo reconoce de esta manera y no se construye todo el edificio constitucional de manera coherente con el mismo, el Estado constitucional inicia su andadura deficientemente constituido.

Por eso la Monarquía ha sido un problema permanente de nuestra historia constitucional. El motor de la historia constitucional han sido siempre crisis de legitimidad de la institución monárquica. Todos nuestros ciclos constitucionales han comenzado con una de estas crisis. De la de 1808 que abre el primer ciclo de nuestra historia constitucional ya hemos hablado. Pero el segundo también se abre como consecuencia de la muerte de Fernando VII en 1833 sin descendiente varón. El tercero con la expulsión de Isabel II tras la Revolución de 1868. El cuarto tras las elecciones municipales de 14 de abril de 1931, que supusieron el fin de la Monarquía y la proclamación de la República. Y el quinto, que se inicia tras la muerte del

³⁷ *Ibidem*, pp. 323 y ss.

³⁸ *Ibidem*, p. 336.

general Franco, en el que ahora mismo estamos y con el que concluiré esta reflexión sobre la presencia de Cádiz en la historia constitucional española.

El pulso entre el principio de legitimación monárquica y el principio de legitimación democrática se ha proyectado a lo largo de toda nuestra historia constitucional. Ese pulso se decantó hasta 1931 a favor del principio monárquico. Una vez que, tras la muerte de Fernando VII, empieza la construcción del Estado constitucional con la Constitución de 1837, no ha habido prácticamente ningún periodo de nuestra historia en la que el rey no haya sido el centro de gravedad del sistema político. Hasta 1931. La soberanía nacional ha sido un competidor permanente del principio monárquico, pero ha sido este último el que se acababa imponiendo, aunque no siempre con la misma intensidad. Por eso he dicho varias veces que en España hemos tenido una Monarquía como forma política y no un Estado constitucional. Así se empezó en Cádiz y así se continuó hasta 1931.

Esto no ha ocurrido nada más que en España. No es que las demás monarquías europeas no hayan tenido dificultades para encajar en el Estado constitucional, pero en ninguna ha ocurrido lo que en España. Las monarquías europeas o se han convertido en monarquías parlamentarias siguiendo el modelo inglés y han sobrevivido o pretendieron mantenerse como monarquías en cuanto formas políticas, y fueron barridas por el avance del principio de legitimación democrática del poder. Y de manera irreversible.

El principio de legitimidad monárquica ha sido simultáneamente un elemento de continuidad y una fuente de las turbulencias que han acompañado a nuestra historia constitucional. Al tratarse de un principio de legitimidad sin capacidad de renovación, por ser un principio de transmisión hereditaria, el sistema político estaba condenado a entrar periódicamente en un callejón sin salida. Ésta es la razón por la que en España nunca se ha hecho uso de la reforma de la Constitución. Una Monarquía en cuanto forma política no es reformable. Los Estados constitucionales, y entre ellos hay que incluir las monarquías parlamentarias, se distinguen de las formas históricas anteriores de organización del poder, porque se renuevan a través del instituto de la reforma constitucional. Esta fue una de las invenciones de la Revolución americana de finales del XVIII. Y de ahí la invención se extendió después a todos los Estados constitucionales.

Menos a España. Porque no era un Estado constitucional sino una Monarquía constitucional. La prevalencia del principio monárquico sobre el de soberanía nacional hizo imposible que en España echara raíces el instituto con base en el cual han ido evolucionando los Estados constitucionales. Sin legitimación democrática no hay reforma de la Constitución. Y sin reforma, hay ruptura. Así fue nuestra historia constitucional hasta 1931. Ésta ha sido

una de las consecuencias de la ambigüedad en la definición del principio de legitimidad del Estado en el momento de la irrupción de la Constitución en la historia de España.

El Constituyente de Cádiz tuvo el inmenso mérito de hacer posible el comienzo de la historia constitucional de España al poner en circulación el principio de soberanía nacional como principio de legitimación del poder, pero careció de la fuerza suficiente para imponer de manera inequívoca dicho principio de legitimidad frente al principio monárquico y proceder a continuación a construir un Estado constitucional con base en dicho principio de legitimidad. El principio monárquico compitió con el principio de soberanía nacional en las Cortes de Cádiz, como ya hemos visto, y dicha competición se prolongó de manera ininterrumpida hasta 1931.

Ésta es la razón de que en España no hayamos dejado de tener a lo largo de nuestra historia constitucional un déficit de legitimidad. Y el déficit de legitimidad se compensa mediante el ejercicio de la fuerza. De ahí que la tentación autoritaria haya estado tan presente en nuestra historia constitucional.

Cádiz ha dominado, pues, toda la historia constitucional española hasta 1931. La tensión entre Monarquía y soberanía nacional, con prevalencia de la primera sobre la segunda, aunque sin anularla por completo, ha sido la constante que ha dado continuidad a la historia constitucional española hasta bien entrado el siglo XX.

VII. CÁDIZ A PARTIR DE 1931

La influencia de Cádiz no ha dejado de estar presente en el los dos últimos ciclos constitucionales de nuestra historia, el que va de 1931 a 1975 y el que se inicia tras la transición a la democracia con la Constitución de 1978, en el que estamos. Pero lo ha estado de otra manera a como en los ciclos anteriores.

La Monarquía dejó de ser considerada como algo indisponible en el ejercicio del poder constituyente en la década de los años setenta del siglo XIX. Por primera vez en nuestra historia constitucional se hizo la proclamación de una República, a la que se tuvo además la pretensión definirla constitucionalmente como República federal en 1873. Pero no se pasó de la pretensión. El Proyecto de Constitución federal no llegó siquiera a discutirse parlamentariamente. “No tuvo valor siquiera normativo”, siendo su efectividad completamente nula”.³⁹

³⁹ Clavero, Bartolomé, *Manual...*, *op. cit.*, p. 120.

La primera República puede considerarse, en consecuencia, más como una experiencia política que como una experiencia propiamente constitucional. Fue más un momento de descomposición del sistema previsto en la Constitución de 1869 que el comienzo de algo nuevo.

La República, en términos constitucionales, se impone por primera vez en 1931, y lo hace con una afirmación inequívoca del carácter democrático de la misma, identificando al pueblo como el lugar de residencia del poder. “España es una República democrática...”, dice el artículo 1o. en su primer apartado, para añadir en el segundo que “los poderes de todos sus órganos emanan del pueblo”.

Por primera vez se proclama no un principio con vocación de legitimidad democrática, como era el principio de soberanía nacional, sino un principio de legitimación democrática sin reservas y sin competidores de ningún tipo. A partir de ese momento el principio de legitimación monárquico deja de estar presente en nuestra historia. La Monarquía en cuanto forma política desaparece en España en 1931. Desde ese momento hemos tenido un Estado constitucional durante la Segunda República o un no Estado constitucional durante el Régimen del General Franco. Pero ya no hemos vuelto a tener una Monarquía constitucional.

Ahora bien, el hecho de que después de la afirmación del principio de soberanía popular con la inmediata extensión del derecho de sufragio a la población femenina, hiciera imposible que en el futuro se pudiera volver a recurrir al principio monárquico, no quiere decir que sociedad española hubiera hecho definitivamente el ajuste de cuentas con “su” Monarquía. La experiencia democrático-republicana de los años treinta no permitirá que se pueda volver a constituir la Monarquía en el fundamento del Estado. No será posible que vuelva a haber una Constitución de la Monarquía española.

Pero la sociedad española no ha sido capaz de prescindir de la Monarquía en su fórmula de gobierno de manera definitiva, aunque ya no volverá a ser la Monarquía que fue entre 1812 y 1931. La Monarquía fue restaurada por el general Franco, en cuyas Leyes Fundamentales España fue calificada como reino. Y aunque ningún miembro de la Casa Real ejerció la Jefatura del Estado en vida del general Franco, sí quedó claro que habría una Jefatura del Estado ocupada por un rey tras su fallecimiento. La Monarquía había sido restaurada y con una Monarquía restaurada habría que dar los primeros pasos en una dirección que se presentaba como muy incierta y que finalmente acabó expresándose en un azaroso proceso de transición a la democracia.

El quinto ciclo constitucional de la historia de España se inicia también con una crisis de legitimidad de la institución monárquica. Se trata en este caso de una crisis de naturaleza democrática. La Monarquía había sido restaurada como consecuencia de un golpe de Estado militar contra un gobierno democráticamente constituido, que necesitó además de tres años de guerra civil para imponerse y de treinta años después de una cruenta dictadura. Ésta era la legitimidad de origen de la Monarquía restaurada. Y éste era el primer problema al que había que dar respuesta en el comienzo de este quinto ciclo de nuestra historia constitucional.

La respuesta que se le ha dado no ha sido nítida. Pienso que no es discutible que el proceso constituyente, que materialmente se abre tras la muerte del general Franco y formalmente tras las elecciones del 15 de junio de 1977, ha sido un genuino proceso constituyente. El resultado ha sido una Constitución democrática en su texto y un sistema político democrático en la práctica.

Pero ese proceso genuinamente democrático tuvo un límite, que es el mismo que han tenido todos los procesos constituyentes desde 1812: la indisponibilidad de la Monarquía para el poder constituyente del pueblo español. Para que el proceso constituyente pudiera desarrollarse, hubo que convenir previamente que la Monarquía no podría ser puesta en cuestión.

De la lectura de la Constitución no se deduce. Se acabó definitivamente la utilización del adjetivo español como calificativo de la Monarquía. El adjetivo español califica exclusivamente al Estado, al pueblo-nación y a la Constitución. La Monarquía es un órgano del Estado, cuyo reconocimiento se produce en el artículo 1.3, tras el reconocimiento de la residencia de la soberanía en el pueblo español en el artículo 1.2. El principio de soberanía popular es el presupuesto del reconocimiento de la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado español. Asimismo, la cadena de legitimación democrática de la acción del Estado se expresa de manera nítida, sin interferencia ninguna del rey. Del artículo 1.2 de la Constitución se pasa al artículo 66.1, en el que las Cortes Generales son definidas como representantes del pueblo español; y de éste se pasa al artículo 99, mediante el que se regula la legitimación democrática del Poder Ejecutivo mediante la investidura del presidente del gobierno por el Congreso de los Diputados, para pasar también al artículo 117.1, en el que se define la legitimación democrática del Poder Judicial mediante la sumisión de jueces y magistrados únicamente al imperio de la ley.

En la Constitución española no hay la más mínima quiebra del principio de legitimación democrática en lo que al ejercicio del poder se refiere.

España es un Estado constitucional democrático y la Corona no es un poder sino un órgano constitucional de dicho Estado.

Pero esto ha sido así no como resultado de una decisión que el poder constituyente del pueblo español tomó pero que pudo no haber tomado. La Monarquía fue indisponible para el constituyente democrático español de 1978. El límite para el poder constituyente de Cádiz no ha dejado de estar presente, aunque de manera muy distinta, en este nuestro quinto ciclo constitucional.

El deficiente ajuste de cuentas con el pasado preconstitucional en Cádiz ha marcado toda nuestra historia constitucional. En ese deficiente ajuste de cuentas está el origen de todos los déficits de legitimidad de nuestras fórmulas constitucionales y las frecuentes derivas autoritarias cuando no directamente anticonstitucionales de nuestra historia.

Me temo que no es un tema cerrado. Hasta que la sociedad española no tenga la convicción de que realmente puede disponer de la Monarquía y que puede extender a ella el ejercicio del poder constituyente, la Monarquía española estará en una posición de fragilidad. La Monarquía británica tiene la solidez que tiene porque desde hace casi tres siglos es el resultado del principio de soberanía parlamentaria. La Monarquía española no ha sido nunca el resultado, ni siquiera lo es ahora, del principio de soberanía popular, del principio de legitimación democrática. El momento del tránsito del Antiguo Régimen al Estado constitucional es el momento para adoptar la decisión. De una manera embrionaria y muy imperfecta, pero inequívoca. Cuando no se hace y se empieza la construcción del Estado constitucional con ambigüedad sobre el lugar de residencia del poder, las dificultades en la definición constitucional del Estado como un auténtico Estado constitucional se multiplican.

Es lo que ha ocurrido en España.