

El poder legislativo en la Constitución de Cádiz

SUMARIO: 1. La lectura historicista de la Constitución de Cádiz.–2. Soberanía nacional, poder constituyente y poder legislativo.–3. La potestad legislativa de las Cortes: leyes y decretos.

1. LA LECTURA HISTORICISTA DE LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ

Es difícil acercarse a un tema sobre el que existe tanta información, tanto documental como bibliográfica. La Constitución de Cádiz es, además, no sólo un texto normativo –una constitución– aprobado en un momento histórico-jurídico determinado sino el símbolo del tránsito del Antiguo Régimen al Liberalismo en España, y, en general, del liberalismo revolucionario en su marco universal¹.

La materia que nos ocupa se refiere, además, al poder legislativo, uno de los núcleos del sistema jurídico configurado en Cádiz. Valgan estas líneas introductorias para prevenir al lector –para no decepcionarle– de los límites de mi contribución ante la amplitud de posibilidades que plantea el tema. No cabe, en tan poco tiempo y espacio, un análisis completo del poder legislativo, que abarcaría, por lo menos, el de los sujetos que lo ejercen –las Cortes y el rey– y el procedimiento legislativo.

¹ Vid., en este sentido, *La Constitución de Cádiz de 1812: hacia los orígenes del constitucionalismo iberoamericano y latino*. Simposio Internacional La Constitución de Cádiz de 1812. Cádiz, 2002. Montalbán (Caracas), Universidad Católica Andrés Bello, 2004.

Tampoco es posible abarcar todas las fuentes de conocimiento. Aunque lo que más se echa en falta son estudios que desciendan a la práctica institucional, mi acercamiento va a ser en este sentido muy limitado. Volveré a utilizar, sobre todo, textos normativos y doctrinales, desde los que precedieron a la Constitución hasta los derivados de la misma. Siguen mereciendo nuestra atención, con todas las precisiones que se quiera, las actas de las Cortes², sus comisiones y juntas, la propia Constitución y demás normativa aprobada por las Cortes, y los numerosos escritos doctrinales paralelos al proceso, a través de los cuales podemos acercarnos a la intención e interpretación del texto constitucional³.

Mi modesta aportación pretende vincularse a la corriente historiográfica que, desde hace un tiempo, viene afirmando que el primer constitucionalismo español no sólo es racionalismo sino también historicismo. Y que las innumerables y continuas referencias a la Constitución histórica española anteriores, paralelas y posteriores a la aprobación del texto de 1812 no fueron sólo un modo de legitimación histórica del nuevo orden jurídico o una medida de precaución frente una sociedad no revolucionaria que luchaba contra los franceses, sino que, efectivamente, los principios y normas básicas sobre la organización y los límites al poder público elaborados a lo largo de la historia fueron tenidos en cuenta en el tránsito al primer liberalismo, y algunos fueron incorporados al mismo, bajo una nueva forma jurídica. La Constitución de Cádiz se presenta por la historiografía tradicional, si se quiere, constitucionalista, como una constitución racional normativa, que es norma jurídica suprema fruto de la soberanía nacional, que regula la creación de otras normas (concepto material) sometida a determinados requisitos gravosos de reforma, distintos al resto de leyes (concepto formal), y que acoge principios propios del Estado de Derecho, en concreto, el sufragio, la división de poderes y los derechos individuales. Tengo muy presentes las diferencias entre los conceptos de Leyes Fundamentales, Constitución histórica y Constitución racional-normativa; entre el pacto de sujeción entre el rey y el reino, y el pacto social, fruto

² Alicia FIESTAS LOZA, «El diario de sesiones de las Cortes (1810-1814)», en *AHDE*, 65, 1995, pp. 533-558.

³ Sigue siendo de utilidad la documentación recopilada por Manuel FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español. Colección de constituciones, disposiciones de carácter constitucional, leyes, decretos electorales para diputados y senadores, y reglamentos de las Cortes que han regido en España en el presente siglo. Ordenada en virtud de acuerdo de la Comisión de gobierno interior del Congreso de los Diputados, fecha de 11 de febrero de 1881*. 3 tomos. Madrid, Imprenta de los hijos de J. A. García, 1885 y 1900. Madrid, Congreso de los Diputados, 1992. También la debida a Federico SUÁREZ (coord.), *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976. Vid. también *El proceso de convocatoria a Cortes (1808-1810)*. Pamplona, Universidad de Navarra, 1982. Y por supuesto la proporcionada por Miguel ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, 2. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975. Más recientemente: Miguel ARTOLA (estudio preliminar) y Rafael FLAQUER MONTEQUI (selección de textos), *La Constitución de 1812*. Colección Las Constituciones Españolas dirigida por Miguel Artola. 2. Madrid, Iustel, 2008. Debe destacarse también la documentación normativa, doctrinal y bibliográfica en formato electrónico puesta a disposición en el portal temático *La Constitución española de 1812* de la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, accesible a través de internet: <http://www.cervantesvirtual.com/portal/1812>.

de voluntades individuales; entre el poder público supremo y la soberanía como poder público ilimitado; entre los derechos corporativos y los derechos individuales, y, en fin, entre los principios básicos en los que se sustenta el Antiguo Régimen y los propios del Liberalismo. Pero aun así, la propuesta sería, si se quiere más claridad, la siguiente: la Constitución de Cádiz fue más ilustrada que liberal. Todavía tiene mucho del Antiguo Régimen, con el que pretendía romper. Trató de cambiar radicalmente el orden jurídico vigente, pero más bien se quedó en un intento de corregir sus defectos⁴. No es nueva mi propuesta, insisto, sino que el cambio de perspectiva ya se ha producido en la doctrina histórico-jurídica. Valgan como ejemplo las claras palabras de Portillo Valdés sobre el tan repetido discurso preliminar de la Constitución de Cádiz: «No creo que sea en absoluto retórica sino que refleja el convencimiento de una inmanencia de la historia para el proceso de definición del orden constitucional que no se ha tenido, pienso, debidamente presente a la hora de estudiarlo»⁵.

He utilizado la bibliografía clásica sobre el primer liberalismo español, entre la que siguen destacando Artola y Varela⁶. La nueva senda la viene abriendo la doctrina especializada en la Historia del Derecho. Un punto de arranque lo marcó el monográfico dedicado a los orígenes del Constitucionalismo español (1808-1812) en el *Anuario de Historia del Derecho* de 1995 (vol. 65). Tomás y Valiente y Coronas publicaron documentación inédita sobre la Junta de Legislación y a su calor estudiaron, aunque desde parámetros doctrinales distintos, la Constitución histórica de España⁷. De la misma, también desde la problemática

⁴ Son palabras tomadas de Marta LORENTE SARIÑENA, «División de poderes e interpretación de la ley», en Juan CANO BUESO (ed.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*. Madrid, Parlamento de Andalucía/ Tecnos, 1989, p. 419.

⁵ José María PORTILLO VALDÉS, «Imaginación y representación de la nación española (El debate sobre la naturaleza de la representación nacional y la tentativa de Francisco Xavier Urior-tua)», en *AHDE*, 65, 1995, p. 271.

⁶ Miguel ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, op. cit. 2 tomos; y Miguel ARTOLA y Rafael FLAQUER MONTEQUI, *La Constitución de 1812*, op. cit.; Joaquín VARELA SUÁNZES-CARPEGNA, *La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (Las Cortes de Cádiz)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983; «Rey, Corona y Monarquía en los orígenes del constitucionalismo español: 1808-1814», en *Revista de Estudios Políticos*, 55, 1987, pp. 23-195, y *Política y Constitución en España (1808-1978)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. Para una bibliografía detallada sobre las Cortes de Cádiz remito a Javier FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, «Cádiz y el primer liberalismo español. Sinopsis historiográfica y reflexiones sobre el bicentenario», en José ÁLVAREZ JUNCO y MORENO LUZÓN (eds.), *La Constitución de Cádiz: historiografía y conmemoración. Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, 23-58, y Fernando REVIRIEGO PICÓN, «La Constitución española de 1812. Bibliografía», en el ya citado portal temático *La Constitución española de 1812* de la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, <http://www.cervantesvirtual.com/portal/1812>.

⁷ Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas leyes fundamentales a una sola constitución», en *AHDE*, 65, 1995, pp. 13-126; Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «Las Leyes Fundamentales del Antiguo Régimen (notas sobre la Constitución Histórica Española)», en *AHDE*, 65, 1995, pp. 127-218. Este último trabajo también puede consultarse en *Estudios de Historia del Derecho Público*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1998, pp. 177-323.

de las Constituciones históricas nacionales, regionales o provinciales, se han ocupado de manera muy relevante Clavero y Portillo, que, además, han renovado la historiografía jurídica sobre Cádiz⁸. También debe destacarse el esfuerzo por analizar los principios y conceptos del primer liberalismo español en su contexto histórico, sociológico y jurídico de Garriga y Lorente, y también Martínez Pérez⁹.

Aparte de los trabajos mencionados en los que se reflexiona, en general, sobre la Constitución de Cádiz y los principios fundamentales del liberalismo, como la soberanía nacional, la representación, la separación de poderes y los derechos individuales, que tanto tienen que ver con el poder legislativo, existen varios estudios dedicados a aspectos más detallados sobre las Cortes y las leyes. En concreto, sobre su composición y funcionamiento, el sistema electoral, sus facultades normativas y el procedimiento legislativo¹⁰.

Coronas ha vuelto sobre el tema en «En torno al concepto de Constitución Histórica Española», en *Notitia Vasconiae*, 2, 2003, pp. 481-529, y «España: Nación y Constitución (1700-1812)», en *AHDE*, 75, 2005, pp. 181-212.

⁸ Entre otros trabajos, *vid.* Bartolomé CLAVERO, *El Código y el Fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, Siglo XXI, 1982; «Constitución en común entre cultura y escritura: encrucijada gaditana de los Fueros Vascos», en: *Notitia Vasconiae*, 2, 2003, pp. 613-694; *El orden de los poderes: Historias constituyentes de la Trinidad Constitucional*, Madrid, Trotta, 2007. Una versión del mismo (*El orden de los poderes. Índice, debates, créditos, reconocimientos, bibliografía y directorio*) puede consultarse en http://www.derecho.us.es/clavero/orden_poderes.pdf; y *Cádiz en España: signo constitucional, balance historiográfico, saldo ciudadano* (2006), que puede consultarse en <http://www.derecho.us.es/clavero/cadiz.pdf>; José María PORTILLO VALDÉS, *Revolución de la nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, e «Imaginación y representación de la nación española...», *op. cit.*, pp. 267-320.

⁹ Carlos GARRIGA y Marta LORENTE, *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007; Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «Ley expresa, clara y terminante. Orden normativo y paradigma jurisdiccional en el primer constitucionalismo español», en *Historia Constitucional. Revista electrónica*, 3, 2002. <http://www.historiaconstitucional.com>.

¹⁰ Al estudio general y a los problemas básicos que presenta el poder legislativo configurado en la Constitución de Cádiz se ha dedicado Juan Ignacio MARCUELLO BENEDICTO, «El rey y la potestad legislativa en el sistema político de 1812: su problemática definición constitucional», en Pablo FERNÁNDEZ ALBALADEJO y Margarita ORTEGA LÓPEZ (eds.), *Antiguo Régimen y Liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. 3. Política y Cultura*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid/ Alianza, 1995, pp. 231-241; «Las Cortes Generales y Extraordinarias: organización y poderes para un gobierno de Asamblea», en Miguel ARTOLA (ed.), *Las Cortes de Cádiz*, Madrid, Marcial Pons, 1991, pp. 67-104, y «División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812», en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 93, julio-septiembre, 1996, pp. 219-231. Sobre el poder legislativo y las potestades, facultades, funciones y competencias de las Cortes *vid.* también Roberto L. BLANCO VALDÉS, «Rey, Cortes y fuerza armada en el Trienio Liberal: hacia la progresiva parlamentarización de la Monarquía constitucional», en Juan CANO BUESO (ed.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, *op. cit.*, pp. 75-118, y Francisco ESCRIBANO LÓPEZ, «Poder legislativo y competencia financiera en la estructura constitucional de 1812», en Juan CANO BUESO (ed.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, *op. cit.*, pp. 235-251. Sobre los reglamentos parlamentarios del primer liberalismo español: Dolores OLLER SALA, «Los reglamentos de Cortes de 1813 y 1821 como vía de interpretación, integración y modificación de la Constitución de 1812», en Juan CANO BUESO (ed.), *Materiales para el estudio de la*

2. SOBERANÍA NACIONAL, PODER CONSTITUYENTE Y PODER LEGISLATIVO

Soberanía nacional, división de poderes y reconocimiento de derechos individuales son los principios iusracionalistas básicos llevados a la práctica por el liberalismo revolucionario. El pacto social es un acuerdo de voluntades individuales para organizar el poder público con el fin de garantizar los derechos naturales. La soberanía es el poder público originario, perpetuo, ilimitado e

Constitución de 1812, op. cit., pp. 577-592, y Emilio DIEGO GARCÍA, «La orgánica de las Cortes, 1810-1813», en *Cuadernos de Historia Contemporánea*, 24, 2002, pp. 23-40. Del dificultoso análisis conceptual de las leyes, otras normas emanadas de las Cortes, en concreto sus decretos, y de la potestad reglamentaria se han ocupado Alejandro NIETO, *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*. Barcelona, Ariel, 1996, pp. 134-185; José F. CHOFRE SIRVENT, «Aproximación al modelo de ley que se configura en la Constitución de 1812», y «Algunas reflexiones sobre las relaciones entre los decretos de Cortes con carácter de ley y los demás decretos de Cortes durante la vigencia de la Constitución de 1812», en *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, 5, 1990, pp. 73-88, y 7, 1992, pp. 61-78, y Carlos GARRIGA, «Constitución, ley, reglamento: el nacimiento de la potestad reglamentaria en España (1810-1814, 1820-1823)», en *AHDE*, 65, 1995, pp. 449-532. Por su parte, es clásico el libro de Alfredo GALLEGRO ANABITARTE, *Ley y reglamento en el Derecho Público occidental*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1971. Vid. también Marta LORENTE SARIÑENA, «División de poderes e interpretación de la ley», op. cit., pp. 401-420, y Raquel RICO LINAGE, «Promulgación o publicación: la voz del legislador en el primer constitucionalismo (1808-1823)», en Javier PÉREZ ROYO, Joaquín URIAS MARTÍNEZ y Manuel CARRASCO DURÁN (eds.), *Derecho Constitucional para el siglo XXI*, 1. Navarra, Thomson Aranzadi, 2006, pp. 525-541. A los poderes de los diputados de Cádiz, y a su inviolabilidad e inmunidad han prestado atención Salustiano de DIOS, «Los poderes de los diputados», en *AHDE*, 65, 1995, pp. 405-448, y «Notas sobre la inviolabilidad e inmunidad de los diputados en las Cortes de Cádiz», en *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, 1, 1996, pp. 667-689, y Alicia FIESTAS LOZA, «La inviolabilidad parlamentaria en el primer constitucionalismo español», en Andrea ROMANO, «*Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del 700 e la prima metà dell'800*». *Atti del Seminario Internazionale di Studi in memoria di Francisco Tomás y Valiente*. Messina, 14-16 novembre 1996. Milano, Giuffrè, 1998, pp. 965-992. Sobre la Diputación permanente vid. Ángel Luis ALONSO DE ANTONIO, «La Diputación permanente en la Constitución de Cádiz», en Juan CANO BUESO (ed.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, op. cit., pp. 39-52, y *La Diputación permanente de las Cortes en la historia constitucional española*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1991, pp. 59-170. Con menos interés, tratan el procedimiento legislativo establecido en la Constitución de Cádiz como antecedente histórico del establecido bajo el sistema constitucional vigente María Asunción GARCÍA MARTÍNEZ, *El procedimiento legislativo*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987, pp. 197-206; Antonio BAR CENDÓN, *La disolución de las cámaras legislativas en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1989, pp. 81-124; Ana María REDONDO GARCÍA, *El derecho de enmienda en los procedimientos legislativos de las Cortes Generales*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2001, pp. 41-44. Mención aparte requiere la bibliografía sobre el sistema electoral. De la general destaque: Pilar CHAVARRI SIDERA, *Las elecciones de diputados a las Cortes Generales y Extraordinarias (1810-1813)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988; José Carlos RUEDA (ed.), *Legislación electoral española (1808-1977)*, Barcelona, Ariel, 1988, pp. 37-55; Arturo FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, «La Constitución española de 1812: régimen electoral y elección de diputados a Cortes ordinarias de 1813», en Juan CANO BUESO (ed.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, op. cit., pp. 253-273; Blanca E. BULDAÍN JACA, *Las elecciones de 1820. La época y su publicística*, Madrid, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, 1993.

indivisible, y su titularidad se atribuye a la nación como cuerpo que representa al pueblo, y cuya ejecución se distribuye en varios poderes separados porque su concentración produce abusos. Las Cortes son la representación de la nación soberana y tienen atribuido el poder constituyente y el poder legislativo, que es el poder normativo supremo. La Constitución es la norma jurídica suprema que constituye, organiza el poder público y lo limita para garantizar los derechos individuales. La ley es la expresión de la voluntad general de la nación, y debe ser reflejo del principio de igualdad jurídica.

Las Cortes Generales y Extraordinaria de Cádiz asumieron la soberanía nacional y se reservaron el poder legislativo «en toda su extensión» (Decreto de 24 de septiembre de 1810). En uso de su poder constituyente aprobaron la Constitución de 1812, que atribuyó la soberanía «esencialmente» a la nación, entendida como «reunión de todos los españoles de ambos hemisferios»¹¹. A la nación soberana corresponde también el poder constituyente constituido, para la reforma constitucional, y lo ejerce a través de su cuerpo de representación: las Cortes, con un procedimiento legislativo agravado (arts. 1 y 3 y título X sobre la reforma constitucional). Las Cortes son también un poder constituido ordinario que reúne a «todos los diputados que representan la nación» (art. 27), elegidos por un sufragio muy amplio a través de un sistema electoral indirecto (capítulos I a V del título III). Entre sus facultades, definidas materialmente en la propia Constitución (art. 131), está la de «proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario» (art. 131.1). Respecto de las leyes, la Constitución establece que deben ser «sabias y justas» y su fin es la conservación y protección de «la libertad civil, la propiedad y los demás derechos individuales», lo que se presenta como obligación de la nación (art. 4). La propia Constitución establece el procedimiento de elaboración y aprobación de las leyes (capítulos VIII y IX del título III), en el que destaca la iniciativa de los diputados y del rey, más limitada (arts. 131.1, 132 y 171.14), las lecturas y admisión o rechazo, las comisiones¹², el debate en el pleno a la totalidad y al articulado, las enmiendas, el acuerdo por mayoría absoluta y el quórum de presencia igual¹³, la sanción real, el veto suspensivo del rey durante dos legislatu-

¹¹ Sobre las limitaciones del concepto de nación en la Constitución de Cádiz *vid.* Bartolomé CLAVERO, «Hemisferios de ciudadanía: Constitución española en la América indígena», en José ÁLVAREZ JUNCO y Javier MORENO LUZÓN (eds.), *La Constitución de Cádiz: historiografía y conmemoración...*, *op. cit.*, pp. 101-142.

¹² La Constitución sólo preveía el envío del proyecto de ley a una comisión en caso de gravedad del asunto (art. 134). Fue el reglamento para el gobierno interior de las Cortes, aprobado por decreto de 4 de septiembre de 1813, el que estableció comisiones permanentes. El sistema de comisiones o doble lectura es propio del liberalismo francés; el de la triple lectura del parlamentarismo inglés. No obstante, Martínez Pérez ha apuntado que, en la práctica institucional, el régimen parlamentario de comisiones establecido en Cádiz escondía el mantenimiento del sistema polisinodial de gobierno por Consejos propio de la Monarquía española. Lo mismo respecto de la producción normativa, en la que subsistió la intervención de sujetos individuales y corporativos que elevaban al soberano, ahora no el rey sino las Cortes, sus informes, consultas y representaciones. Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «Ley expresa, clara y terminante...», *op. cit.*

¹³ En el debate parlamentario de este artículo (sesión de 4 de octubre de 1811) algunos diputados solicitaron la «mayoría verdadera» de las dos terceras partes, a lo que, Argüelles contestó

ras o años, que era la duración del mandato parlamentario, la promulgación y la publicación, actos todavía confundidos¹⁴.

La Constitución de Cádiz no habla de poder legislativo, atribuido por el liberalismo revolucionario a las Cortes, en la clásica división de poderes. El proyecto discutido por la Comisión de Constitución sí lo hacía. Pero en su seno se decidió cambiar el término poder por el de potestad, y la legislativa se atribuyó a «las Cortes con el rey», justo después de afirmarse que la forma de gobierno y, en realidad, de Estado, era la Monarquía moderada (arts. 14 y 15). Se defendió que el cambio terminológico evitaría la comparación con el modelo revolucionario francés¹⁵. Pero lo cierto es que se trataba de conceptos distintos. El poder legislativo es un acto creador de normas jurídicas, leyes, que se definen, entre otras cosas, por su generalidad y jerarquía. La potestad es facultad, función, competencia, si se quiere, ejercicio más que titularidad de poder, de modo que la ley no sería una creación sino una declaración de Derecho¹⁶. La Constitución de 1812 habla, primero, de «potestad de hacer leyes» (art. 15), propia de las Cortes y el rey, y, luego, concreta las facultades o prerrogativas de ambos. Entre las atribuidas a las Cortes está la de «proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario» (art. 131.1). Por su parte, el rey: «tiene la sanción de las leyes» (arts. 142 y 171).

Son significativas las diferencias con la revolucionaria Constitución francesa de 1791, que sirvió de modelo a los constituyentes de Cádiz. Expresamente afirma que la soberanía es indivisible, inalienable e imprescriptible (art. 1 del título III) y el poder legislativo se identifica claramente con las Cortes, institución que se denomina, precisamente, Asamblea Nacional Legislativa (art. 3 del título III). Es en el ejercicio del poder legislativo donde concurren las Cortes y el rey, que sanciona las leyes y tiene derecho de veto, también suspensivo durante dos legislaturas (capítulo III del título III). Sólo se excluye la iniciativa y sanción del rey para las leyes que contengan contribuciones.

que la Comisión de Constitución había considerado la posibilidad de que entonces se planteasen problemas de quórum, sobre todo por parte de los diputados americanos.

¹⁴ Lo expone claramente Raquel RICO LINAGE, «Promulgación o publicación...», *op. cit.*

¹⁵ Fue en la sesión de 9 de julio de 1811 cuando Espiga propuso cambiar el nombre del título III «del poder legislativo» por el «de las Cortes», que aparece en la Constitución. El motivo se expone claramente: «Se evitaría el que tuviese aire de copia del francés esta nomenclatura». También cambió la redacción de los artículos 15 y 27. En el proyecto debatido por la Comisión, el primero decía: «El poder legislativo reside en las Cortes con el rey», y el segundo: «Las Cortes, en quienes con el rey reside el poder legislativo, son la reunión de los diputados que representan a la nación». En el primer caso, de poder legislativo se pasó a potestad de hacer leyes: «La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el rey». En el segundo, se eliminó la referencia al poder legislativo: «Las Cortes son la reunión de todos los diputados que representan la nación». *Vid.* sesiones de 13 y 29 de abril de 1811. Federico SUÁREZ (coord.), *Actas de la Comisión de Constitución...*, *op. cit.*, pp. 135-137; Miguel ARTOLA y Rafael FLAQUER MONTEQUI, *La Constitución de 1812*, *op. cit.*, pp. 55-58.

¹⁶ En palabras de Bartolomé CLAVERO, *Cádiz en España...*, *op. cit.*, potestad es «función jurisdiccional, esto es ejercicio de facultad sujeta al ordenamiento, no creativa del mismo». La diferencia entre el paradigma jurisdiccional y el paradigma normativo, propios del Antiguo Régimen y del Liberalismo respectivamente, lo explica también Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «Ley expresa, clara y terminante...», *op. cit.*

Lo que pretendió la Constitución de Cádiz fue lo mismo que llevaban reclamando los ilustrados: la limitación del poder real. Los ilustrados buscaron esos límites en la historia y los liberales en la razón. El fin del Antiguo Régimen fue posible debido a las circunstancias extraordinarias de abandono de la Corona, lo que permitió llevar a la práctica la doctrina de la *traslatio imperii* elaborada por la Segunda Escolástica. Luego, las circunstancias propiciaron que el minoritario sector liberal que protagonizó los acontecimientos históricos lograra la convocatoria de unas nuevas Cortes unicamerales elegidas por sufragio amplio, en vez de las tradicionales Cortes castellanas, convertidas en españolas –salvo Navarra– en el siglo XVIII; y que su labor fuese constituyente, para lo que hubo que declarar la soberanía nacional.

Pero aun así, el cambio estuvo marcado por el continuismo historicista. La identificación de la nación, titular de la soberanía, no sólo con los súbditos¹⁷ sino con la Monarquía, es clara¹⁸, con el antecedente del regalismo ilustrado que identificaba rey y reino. Los revolucionarios prescindieron, no obstante, de una de las partes de esa Monarquía, el rey, y la sustituyeron por el reino o, mejor, la nación para lograr la declaración de la soberanía nacional en vez de compartida –lo que mantenían los ilustrados– con el objeto de atribuirle en exclusiva el poder constituyente. Se entendió que era la única forma efectiva de limitar el poder real, dejando a un lado la búsqueda de las Leyes Fundamentales históricas, no porque no existiesen sino por su incapacidad práctica para lograr esa limitación, por mucho que se reuniesen, ordenasen y se estableciesen medios para asegurar su observancia¹⁹.

¹⁷ Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «Del pactismo y de otra forma de escribir la historia», en *AHDE*, 67, 1, 1997, pp. 643-660.

¹⁸ José María PORTILLO VALDÉS, «La Constitución universal», en José ÁLVAREZ JUNCO y Javier MORENO LUZÓN (eds.), *La Constitución de Cádiz: historiografía y conmemoración...*, *op. cit.*, pp. 85-100.

¹⁹ Era la labor de la Junta de Legislación de la Comisión de Cortes de la Junta Central, cuya instrucción redactó Jovellanos, a fines de septiembre de 1809. La han publicado Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812...», *op. cit.*, e Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, en la edición crítica a Gaspar Melchor de JOVELLANOS, *Obras completas. XI. Escritos políticos*, Oviedo, Ayuntamiento de Gijón/Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII/KRK ediciones, 2006, pp. 264-270. Es significativo, como ya ha puesto de manifiesto la doctrina, que, a la hora de agrupar las Leyes Fundamentales, la instrucción las clasifique en derechos del soberano (el rey), derechos de la nación «considerada como cuerpo social» (el reino) y derechos de sus individuos «considerados como miembros y partes constituyentes de la sociedad española». Como es sabido, Ranz Romanillos alteró luego el orden para presentar primero los derechos de la nación y luego los del rey. El cambio que advertimos estaba sucediendo. Pronto los liberales apelarán a la soberanía nacional y el poder constituyente. Por su parte, Jovellanos defendió que, según la Constitución histórica española, la soberanía pertenecía al rey, aunque no se trata de un poder ilimitado sino claramente limitado por las Leyes Fundamentales, incluidos los derechos del reino, nación o naciones, de las corporaciones y de los individuos, porque los ilustrados, también iusracionalistas, como los liberales, reconocen derechos naturales individuales junto a los corporativos. «Haciendo, pues, mi profesión de fe política, diré que, según el Derecho público de España, la plenitud de la soberanía reside en el monarca y que ninguna parte ni porción de ella existe ni puede existir en otra persona o cuerpo fuera de ella. Que, por consiguiente, es una herejía política decir que una nación cuya constitución es completamente monárquica es soberana, o atribuirle las funciones de la sobe-

Pero, de hecho, la nueva Constitución contiene algunas de esas Leyes que parecen limitar incluso la propia soberanía nacional, siendo los casos más claros la monarquía, en este caso identificada con el rey —«por la gracia de Dios y la Constitución» (preámbulo y arts. 155 y 173)— y la religión católica —«la religión de la nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera» (art. 12)—. Esto no es disponible por la nación soberana, con lo que su poder no es tan ilimitado como se pretende²⁰.

Incluso en aquellas materias en las que más claramente se afirma la ruptura con la Constitución histórica, como la composición de las Cortes, el sufragio popular y el unicameralismo se presentaron como mera reforma —eso sí, no sólo mejora— de aquella, como garantías de la nación para limitar el poder real. Los partidarios de convertir la representación corporativa del Antiguo Régimen en la doble cámara no convencieron con su apelación a la historia de las Cortes, cuyo poder se habría debilitado en favor del absolutismo real precisamente cuando dejaron de ser estamentales en Castilla. No así las de Aragón, Cataluña, Valencia y Navarra²¹. Los liberales dieron la vuelta a tal argumento cuando

ranía; y como ésta sea por su naturaleza indivisible, se sigue también que el soberano mismo no puede despojarse ni puede ser privado de ninguna parte de ella a favor de otro ni de la nación misma». Gaspar Melchor de JOVELLANOS, «Consulta sobre la convocación de las Cortes por estamentos» (Sevilla, 21 de mayo de 1809), en Gaspar Melchor de JOVELLANOS, *Obras completas. XI. Escritos políticos*, *op. cit.*, pp. 685-701. Se trata del dictamen dado por Jovellanos a la minuta de decreto de convocatoria de Cortes redactado por Quintana tras la propuesta de Calvo Rozas, de 15 de abril de 1809. También puede consultarse en Miguel ARTOLA y Rafael FLAQUER MONTEQUI, *La Constitución de 1812*, *op. cit.*, pp. 198-206.

²⁰ En este mismo sentido *vid.* Fernando MARTÍNEZ PÉREZ, «Ley expresa, clara y terminante ...»..., *op. cit.*, que señala varias manifestaciones del orden superior a la Constitución de 1812: su carácter político, la divinidad como autoridad de donde emanan los poderes, el elemento religioso en la promulgación y publicación, y los fueros militar y eclesiástico. Las Cortes de Cádiz, dice este autor, no se presentan como creadoras de un nuevo orden social sino como intérpretes de los designios divinos.

²¹ La importante discusión parlamentaria sobre la composición de las nuevas Cortes se produjo en las sesiones de 12 y 13 de septiembre de 1811. La reproducen Miguel ARTOLA y Rafael FLAQUER MONTEQUI, *La Constitución de 1812*, *op. cit.*, pp. 374-398. Recordamos ahora sólo que los argumentos historicistas fueron encaminados a reconducir la composición estamental del Antiguo Régimen al bicameralismo, al modo que proponía Jovellanos en su «Consulta sobre la convocación de las Cortes por estamentos» (Sevilla, 21 de mayo de 1809). *Op. cit.* En parecido sentido se pronunció el diputado Borrul (sesión de 12 de septiembre de 1811): «Pero desde luego que el emperador Carlos V despojó a los estamentos de la Iglesia y de la nobleza del derecho de asistir a las Cortes, por habérseles opuesto en las de Toledo de 1538 a los imponderables gravámenes que intentaba imponer al reino; quedó sólo el estamento de la plebe; no pudo ya resistirle y fue miserable víctima del despotismo. Por más tiempo pudo mantenerse la libertad en Aragón, Valencia y Cataluña; llegó hasta los principios del siglo pasado, y valiéndose Felipe V de la ocasión de las guerras civiles, y de la fuerza de las armas y auxilios de Luis XIV, acabó con esta forma de Cortes y redujo a dichos reinos a una lamentable servidumbre, que ha podido evitar hasta ahora Navarra, conservando por una especie de prodigio sus Cortes en los términos referidos. [...] Mientras las Cortes reunieron con estamentos esta triple fuerza, tuvieron consideración y poderío, enfrentaron el poder real, y no hubo ministros que levantasen la cabeza. Abatió Carlos V a las clases altas en las Cortes de Toledo de 1538 por un golpe de mano y de política, y desde entonces, como ya he dicho, puede decirse que espiraron las Cortes».

decidieron ver la soberanía nacional en las Cortes medievales²². Y defendieron que la composición era variable en las Constituciones históricas, y precisamente en Castilla había dejado de ser estamental. Ellos proponían un nuevo cambio, justificado por la dificultad e incluso imposibilidad práctica de adaptar la histórica composición de las Cortes a las nuevas circunstancias. Aunque, en caso de duda, acudieron directamente a la idea de soberanía nacional y poder constituyente, de modo que se acogían los derechos históricos porque así se quería²³. Lo mismo que cuando se permitió a las juntas provinciales elegir diputados para las Cortes de Cádiz, lo que implicaba la admisión de cierta representación territorial o, en fin, corporativa²⁴. Esta también se manifiesta en la propia Constitu-

²² Ya antes, en la Comisión de Cortes, se había debatido mucho este asunto. En sus dictámenes de 8 de enero y 22 de junio de 1809 se afirma que la composición estamental era «esencial en nuestra Constitución». Ambos están firmados, entre otros, por Jovellanos. Frente a ello, Riquelme emitió un dictamen particular, el 13 de agosto, en el que defendía la representación popular, y acudía a fundamentos legales históricos, de modo más o menos forzado: elección de diputados y síndicos personeros del común (*Nov. Rec.*, 7, 18, 2), de jueces y corregidores (*Nov. Rec.*, 7, 9, 15) y de procuradores en las Cortes de Castilla (*N. R.*, 6, 7, 4). Miguel ARTOLA, y Rafael FLAQUER MONTEQUI, *La Constitución de 1812, op. cit.*, pp. 208-213 y 254-255. Por su parte, el conde de Toreno, en el debate en las Cortes (sesión de 13 de septiembre de 1811) afirma claramente que la libertad de la nación comenzó cuando las Cortes de Castilla dejaron de ser estamentales, contra lo que argumentaban los partidarios de la admisión de los nobles y eclesiásticos: «La libertad no espiró, como se ha dicho, con las Cortes de 1539, últimas en que hubo estamentos; había ya espirado antes, había espirado en Padilla, destruídose con las comunidades, y acabádose con aquellos valientes, aunque desgraciados, defensores de los derechos de los españoles. Los comuneros, persuadidos que la unión de los grandes y el rey eran una de las causas que más contribuían a perder la libertad en Castilla [...]».

²³ Es muy claro Argüelles (sesión de 12 de septiembre de 1811): «Sabía, sí, que la nación, como soberana, podía destruir de un golpe todas las leyes fundamentales, si así lo hubiese exigido el interés general; pero sabía también que la antigua constitución contenía los principios fundamentales de la felicidad nacional, y por eso se limitó en las reformas a los defectos capitales que halló en ella. [...] Cuando la comisión, para establecer la soberanía, dijo que estaba reconocida en el Fuero Juzgo y que los prelados, magnates y el pueblo la ejercían en la elección de sus monarcas, promulgación de leyes y demás actos de aquella, no hizo más que referir hechos patentes y conocidos de todos los que leen y racionan. Quiso hacer ver que, además de los principios irrefragables del Derecho natural y de gentes en que principalmente funda su sistema, también el de aquellos tiempos lo comprueba, a pesar de la oscuridad en que yacían los principales teóricos de la ciencia del gobierno»; «La comisión, al ver el cúmulo de contradicciones y dificultades que hallaba a cada paso, subió al origen de donde se derivase el derecho de hacer cualquiera novedad que fuese preciso adoptar en el sistema, y le halló en la soberanía nacional. De este principio eterno e invariable descendía igualmente el derecho que la nación tuvo para establecer y tolerar de forma antigua los estamentos». De modificación e incluso de ruptura tacharon el unicameralismo establecido en la Constitución de Cádiz los defensores de la Constitución histórica, que sólo podía ser restablecida y mejorada, como Cañedo (sesión de 13 de septiembre de 1811): «Diré, pues, que mi dictamen ha tenido por objeto, en desempeño de la obligación que me impuso Vuestra Majestad, el restablecimiento de la antigua Constitución de la Monarquía, mejorándola en cuanto fuese oportuno para el bien de la nación.»

²⁴ *Vid.* la «Instrucción que deberá observarse para la elección de diputados en Cortes», de 1 de enero de 1810. Sobre el proceso de convocatoria de las Cortes de Cádiz *vid.* los documentos recopilados por Miguel ARTOLA y Rafael FLAQUER MONTEQUI, *La Constitución de 1812, op. cit.*, pp. 186-284.

ción en la regulación de los poderes de los diputados, representantes de la nación entendida, en principio, como conjunto de individuos²⁵.

En cuanto al poder legislativo, que es el que nos ocupa, también presenta originalidad el primer liberalismo español, como manifiesta el análisis de los conceptos de poder, potestad y ley en su contexto histórico-jurídico. Como se verá, la historia o, mejor dicho, el sistema vigente con el que se pretendía romper no jugó aquí tampoco sólo como antecedente, vestigio o legitimación, sino que se incorporó al nuevo presente.

Buena parte de las Leyes Fundamentales de la Monarquía española que se reunieron y ordenaron en el seno de la Junta de Legislación de la Comisión de Cortes se refieren al poder legislativo²⁶. Se concluyó de ellas que residía en las Cortes, formadas por el reino y el rey. Aunque se recogiesen normas vigentes que otorgaban al rey dicho poder en exclusiva²⁷, confirmado por la

²⁵ La doble representación provincial y nacional de los diputados se defendió en el debate sobre la composición de las Cortes (sesión de 12 de septiembre de 1811) por Borrul: «Se hallaba dividido el Estado en tres clases: la de eclesiásticos, la de nobles y la de plebeyos; en las Cortes los de cada una representaban la suya y de sus dependientes; y así ninguna de ellas podía representar toda la nación ni recibir poderes de la misma, ni ahora tampoco los diputados los tienen de toda ella, sino cada uno de su provincia; y como todos juntos representan la nación». *Vid.* también, en el debate sobre el artículo 91 (sesión de 26 de septiembre de 1811), los argumentos de Leiva: «El que la congregación de diputados de pueblos que forman una sola nación representen la soberanía nacional no destruye el carácter de representación particular de su respectiva provincia. Tiene el diputado dos grandes obligaciones: primera, atender al interés público y general de la nación; y segunda, exponer los medios que, sin perjuicio del todo, pueden adoptarse para el bien de su provincia». Por su parte, el artículo 99, que exige que los poderes sean amplios, establece su otorgamiento por los electores. Y el artículo 100 recoge la redacción de los mismos en los siguientes términos: «Que los otorgantes se obligan por sí mismos y a nombre de todos los vecinos de esta provincia, en virtud de las facultades que les son concedidas como electores nombrados para este acto, a tener por válido y obedecer y cumplir quanto como tales diputados de Cortes hicieren y se resolvieren por estas con arreglo a la Constitución política de la Monarquía española». Joaquín VARELA SUÁNZES-CARPEGNA, *Política y Constitución en España...*, *op. cit.*, pp. 214 y 218, que califica de «giro copernicano» el sistema representativo adoptado en Cádiz, nota contradicciones entre la idea de representación nacional y los poderes otorgados a los diputados (arts. 99 y 100). Lo mismo resalta Salustiano de DIOS, «Los poderes de los diputados», *op. cit.* Del mismo autor *vid.* «Corporación y Nación. De las Cortes de Castilla a las Cortes de España», en *De la Ilustración al Liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 197-298. Las presentan como quiebras del sistema liberal. Parecidas contradicciones señala Ángel Luis ALONSO DE ANTONIO, en la regulación constitucional de «La Diputación permanente en la Constitución de Cádiz», en Juan CANO BUESO (ed.), *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, *op. cit.*, pp. 39-52.

²⁶ «Reunión de las Leyes Fundamentales de la Monarquía española clasificadas por el método que prescribe la Instrucción formada por la Comisión de Cortes para arreglar y dirigir los trabajos de la Junta de Legislación en los párrafos 7.º y 9.º». Puede consultarse en Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812...», *op. cit.*, y en Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «Las Leyes Fundamentales del Antiguo Régimen...», *op. cit.*

²⁷ Ley 12, título 1, Partida 1: «Habla de quien puede hacer leyes y dice que sólo tiene este poder el emperador o el rey, y no otros, a no hacerlo de su otorgamiento»; Ordenamiento de Alca-

práctica²⁸, existían, por lo menos, principios derivados del deber de consejo²⁹ y de la máxima *quod omnes tangit*, además, claro, de toda la legislación sobre las Cortes una vez aparecida la institución, excluida, recuérdese, de la Novísima Recopilación³⁰. Se interpretaba, además, que la manifestación más clara de que el rey tenía poder legislativo equiparado al de las Cortes –las pragmáticas castellanas– era una forma de reconocer «abiertamente que en las Cortes residía el poder legislativo»³¹. En esto no había dudas. Sí, y muchas, en el ejercicio de ese poder. Entonces ya se llamó la atención sobre las cuestiones más delicadas, que determinarían la efectiva limitación del poder real: convocatoria y disolución de las Cortes, permanencia, sistema representativo, proposición, admisión y debate de leyes, sanción, promulgación y publicación³².

En la atribución del poder legislativo al rey y al reino, reunidos en Cortes, venían insistiendo la mayor parte de los ilustrados, como núcleo de las Leyes Fundamentales, integradas o identificadas ya claramente con la Constitución histórica, conforme a la nueva terminología. En la historia del Derecho español –incluida Castilla–, el poder legislativo estaba compartido, y las Cortes no eran una mera posibilidad que tenía el rey, verdadero titular del poder, para ejercerlo, como derivación del genérico deber de consejo. Era un derecho del reino, de la nación, verdadero cotitular. Influencia en Cádiz tuvo, por lo menos, la doctrina

lá de Henares, ley 1, título 28: «Es la que contiene la publicación de las Partidas y se dice en ella que al rey pertenece y tiene poder de hacer fueros y leyes».

²⁸ Vid. Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, «Nuevas consideraciones sobre el ejercicio de la potestad legislativa en Castilla (1475-1598)», en *AHDE*, 67, 1, 1997, pp. 693-706.

²⁹ Fuero Juzgo, ley 1, título 1, libro 2: «Da por sentado que las leyes han de ser hechas por el rey con los obispos y los mayores de la Corte, con otorgamiento del pueblo»; Partidas, leyes 17 y 18, título 1, Partida 1: «Trata de cómo han de enmendarse las leyes, y encarga que esto lo haga el rey con los más hombres buenos que pudiere haber y demás tierras, porque sean muchos de un acuerdo»; «Que el abrogar o abolir las leyes antiguas no se debe hacer sino con gran consejo de todos los hombres buenos de la tierra, los más honrados y más sabidores»; y ley 8, título 2, Partida 2: «Habla de cómo ha de hacerse el fuero y dice: que ha de ser con consejo de hombres buenos y sabidores, con voluntad del señor y con placer de aquellos sobre que lo ponen».

³⁰ Título 7 del libro 6 de la Nueva Recopilación: «Que es de los procuradores de Cortes». La Novísima Recopilación recoge en el título 8 del libro 3 las normas sobre «las Cortes y procuradores del reyno», pero excluye las dos primeras leyes de la Nueva Recopilación: «Que no se echen pechos, ni monedas, ni otros tributos en todo el reyno sin se llamar a Cortes, y ser otorgados por los procuradores»; «Que sobre hechos grandes y arduos se fagan Cortes». Precisamente estas leyes eran consideradas núcleo esencial de la Constitución histórica, límite clarísimo al poder real.

³¹ Compárese con las palabras de Jovellanos, en estos mismos términos, en su «Consulta sobre la convocación de las Cortes por estamentos» (Sevilla, 21 de mayo de 1809). *Op. cit. Vid. infra* nota 37.

³² Entre las dudas que llevó Ranz Romanillos a la Junta de Legislación en su sesión de 5 de noviembre de 1809 estaban las siguientes, referidas al poder legislativo: 1: «El poder legislativo residía en las Cortes con el príncipe. ¿Se han de establecer estas Cortes?»; 4: «¿Las Cortes serán permanentes o se convocarán a ciertas épocas?»; 5: «¿La convocación será enteramente libre de parte del rey o se tomarán medios para que no vuelvan a caer en el olvido?»; 6: «¿En qué número serán los diputados o procuradores?; ¿Cómo han de elegirse?»; 7: «¿Quién propondrá las leyes?; ¿Cómo se votará para admitirlas o desecharlas?; ¿Será enteramente libre la sanción?; ¿Cómo se publicarán?». FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812...», *op. cit.*

de Martínez Marina y de Jovellanos en este sentido. El primero había publicado su *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla* (Madrid, 1808) y su *Carta sobre la antigua costumbre de convocar las Cortes de Castilla para resolver los negocios graves del reino* (Londres, 1810; Valencia, 1811). Esta última circuló, de la mano de Jovellanos, en la Junta de Legislación. En estos estudios histórico-jurídicos, Marina afirmaba el poder normativo del rey, fruto de su voluntad, pero también el de las Cortes, formadas por él y el reino, y la superioridad jerárquica de las leyes de éstas³³. Las que no tenían poder legislativo eran las Cortes sin el rey, como representación del reino o la nación. En este caso sólo existía un derecho de representación y súplica, y de consulta, esto último entendido más bien como obligación del rey³⁴. Más adelante, en su *Teoría de las Cortes* (Madrid, 1813) y en su *Juicio crítico de la Novísima Recopilación* (Madrid, 1820) precisaría estos principios para afirmar que la potestad normativa del rey era propia del poder ejecutivo, y la del rey y el reino en Cortes del poder legislativo, conforme a la nueva terminología liberal³⁵. Pero entonces ya se había aprobado la Constitución de Cádiz. Antes, Jovellanos tuvo una influencia decisiva en los

³³ «El poder legislativo estaba también muy ceñido y limitado por las Cortes, siendo un hecho incontestable que los reyes de Castilla no tenían facultad para anular o alterar la legislación establecida, y quando hubiese necesidad de nuevas leyes, para ser valederas y habidas por leyes del reino, se debían hacer y publicar en Cortes con acuerdo y consejo de los representantes de la nación». FRANCISCO MARTÍNEZ MARINA, *Carta sobre la antigua costumbre de convocar las Cortes de Castilla para resolver los negocios graves del reino*, Londres, Imprenta de Cox, hijo y Baylis, 1810. Ha sido publicada por José Luis BERMEJO CABRERO, «Tríptico sobre Martínez Marina», en *AHDE*, 65, 1995, pp. 219-265.

³⁴ «La facultad de hacer nuevas leyes, sancionar, modificar, enmendar y aun renovar las antiguas habiendo razón y justicia para ello fue una prerrogativa tan característica de nuestro monarca» (p. 59); «Pero las Cortes no gozaban de autoridad legislativa como dijeron algunos, sino del derecho de representar y suplicar; consultaban al rey, y le aconsejaban lo que convenía ejecutar sobre los puntos y materias graves, y lo que parecía más ventajoso a la causa pública»; «Las resoluciones y acuerdos de los Concilios y Cortes no tenían vigor de ley no accediendo la autoridad y confirmación del soberano». FRANCISCO MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el código de las siete Partidas de don Alonso el Sabio*. Segunda edición, Madrid, Imprenta de E. Aguado, 1834, pp. 59, 66 y 67.

³⁵ FRANCISCO MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes o grandes Juntas Nacionales de los reinos de León y Castilla. Monumentos de su constitución política y de la soberanía del pueblo con algunas observaciones sobre la lei fundamental de la monarquía española sancionada por las Cortes generales y extraordinarias y promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1813*. 3 tomos. Madrid, Imprenta de Fermín Villalpando, 1813. Capítulos 17 y 18 de la segunda parte: «De la autoridad soberana; y primeramente del poder legislativo». Y FRANCISCO MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, Madrid, Fermín Villalpando, 1820. Artículo VIII: «En la jurisprudencia española nunca se han reputado por leyes del reino sino los fueros, ordenamientos y pragmáticas-sanciones, y se tuvo gran cuidado en no confundir estas reglas generales con las providencias particulares que por exigirlo el bien del Estado y la causa pública y la pronta expedición de los negocios, acostumbraron despachar los monarcas con acuerdo de los de su Consejo, bajo los nombres de alvaláes, cartas, cédulas, provisiones, órdenes y decretos reales; nombres que envuelven ideas esencialmente diferentes, y que en términos legales y práctica de nuestro Derecho siempre se han usado para distinguir las reales resoluciones entre sí mismas, y de las leyes del reino».

trabajos preparatorios de la reunión de las Cortes, en realidad, hasta que, en el seno de la Junta de Legislación creada por él, los liberales –a su cabeza Argüelles– acogiesen la doctrina de la soberanía nacional y el poder constituyente³⁶. Como ya hemos señalado, Jovellanos partía de la soberanía real, entendida como poder público limitado por las Leyes Fundamentales o la Constitución Histórica, según las cuales el poder legislativo pertenecía al rey –decreta por sí mismo, y propone y sanciona en Cortes– y al reino –aconseja al rey, y propone, debate y resuelve en Cortes–. El rey tenía poder normativo por sí mismo, en cuyo caso el reino cumplía una función de consulta, pero el legislativo, en sentido estricto, era compartido por el rey y el reino reunidos en Cortes, y ambos participaban de todo el poder en todo el proceso: iniciativa, resolución y sanción. Sólo las Cortes podían aprobar «leyes permanentes». En fin: « El poder legislativo es más perfecto cuando repartido en dos cuerpos que cuando acumulado en uno solo», lo que acreditaba «la razón y la experiencia»³⁷.

³⁶ Vid. Raquel RICO LINAJE, «Constitución, Cortes y opinión pública: Sevilla, 1809», en *AHDE*, 67, 1, 1997, pp. 799-819.

³⁷ «Menos se puede decir que los monarcas de España son absolutos en el ejercicio del poder legislativo, pues aunque es suyo sin duda, y suyo solamente, el derecho de hacer o sancionar las leyes, es constante en las nuestras que para hacerlas o debe aconsejarse antes con la nación, oyendo sus proposiciones o peticiones, o cuando no, promulgarlas en Cortes y ante sus representantes; lo cual substancialmente supone en ellas, de una parte el derecho de proponerlas, y de otra el de aceptarlas o representar contra ellas; del cual es notorio que han usado siempre las Cortes del reino, como después diré más oportunamente»; «Ni la costumbre de que voy hablando da a la nación un derecho vano e indeterminado, sino cierto y conocido, señaladamente para la formación de leyes. Cualquiera que esté medianamente versado en nuestra historia sabe que el reino se juntaba en Cortes con mucha frecuencia; que a veces no pasaba un año sin que se convocasen y que alguna se celebraron dos Cortes en uno mismo. Ni se juntaban sólo y precisamente para negocios determinados sino para oír las proposiciones de los pueblos que, admitidas, se convertían en leyes; pudiendo asegurarse que la mayor parte de las contenidas en nuestra recopilación, o recayeron sobre las peticiones de las Cortes, o se establecieron y sacaron de los ordenamientos, esto es, de los códigos de leyes, presentados, publicados y aprobados en Cortes; y sólo en los tiempos en que empezaba a deslizarse la arbitrariedad en el gobierno se empezó también a insertar en algunas leyes la cláusula de que tuviesen valor como si fuesen publicadas en Cortes; cláusula que basta por sí sola para probar cuánto valor recibían las leyes de aquella solemnidad». Gaspar Melchor de JOVELLANOS, «Consulta sobre la convocación de las Cortes por estamentos» (Sevilla, 21 de mayo de 1809). *Op. cit.* Vid. también Gaspar Melchor de JOVELLANOS, *Memoria en defensa de la Junta Central* (1811). Puede consultarse en *Obras completas. XI. Escritos políticos, op. cit.* Segunda nota a los apéndices: «Pasando después a analizar la naturaleza de este poder, se hallarán en él tres funciones esenciales: la *iniciativa*, la *resolución* y la *sanción*. Si estas funciones se reunieren en una sola persona o cuerpo, allí solamente residirá el *poder legislativo*; mas si se dividen y comunican y mezclan, allí residirá donde se hallare el ejercicio de estas funciones. Ahora bien, es indubitable que nuestros reyes tenían la *iniciativa de las leyes*, pues que expedían sus decretos *motu proprio* y sin necesidad de ajena proposición. Lo es que tenían la *resolución*, pues que las decretaban en consulta o sin ella; y lo es, en fin, que tenían la *sanción*, pues que las promulgaban a su nombre y mandaban obedecer y cumplir, ora fuesen decretadas por ellos, ora a propuesta de las Cortes. Y he aquí por qué el sabio Marina atribuyó solamente al rey el *poder legislativo*. Mas si se consideran con atención las funciones que ejercían las Cortes en esta misma materia, se hallarán en ellas todos los caracteres del *poder legislativo*. Tenían la *iniciativa*, pues que proponían al rey todas las leyes que creían necesarias o convenientes para el bien del Estado; y esto en tal manera, que se negaban a deliberar sobre las concesiones propuestas por el rey hasta tanto que el rey resol-

El problema fundamental era que los mecanismos que existían para limitar el poder supremo del rey –convocatoria de Cortes en asuntos graves, imposición de tributos y aprobación de leyes nuevas, jerarquía normativa de las leyes aprobadas en Cortes, y derecho de contrafuero para «obedecer y no cumplir» y recurrir las normas reales contrarias al Derecho del reino³⁸– no funcionaban frente a su tendencia absolutista, como demostraba la historia nacional. En ello insistieron los ilustrados. Para Castilla, desde 1538, cuando se suprimieron las Cortes estamentales tras la derrota de las Comunidades de Castilla; y para Aragón, primero con Felipe II para el reino del mismo nombre, y tras los Decretos de Nueva Planta para Aragón, Cataluña y Valencia. Los borbones, directamente, habían dejado de convocar las Cortes salvo para asuntos protocolarios³⁹, y se habían arrogado, sin límites, el poder legislativo. En la debilidad de las Cortes castellanas se insistió mucho, tanto por parte de los que querían recuperar la legalidad histórica como por los que eran partidarios de superarla⁴⁰. Junto a esta doctrina ilustrada, otros negaba claramente la potestad legislativa de las Cortes, para atribuírsela en exclusiva al rey, lo que, sin duda, fue tomado muy en consideración por los liberales como argumento para romper con la historia⁴¹. Por su

viese las *peticiones* que debían presentarle. Tenían la *resolución*, pues que estas proposiciones eran libre y separadamente movidas, discutidas y acordadas por los diputados de Cortes antes de elevarse a la *sanción* del rey. Y no porque el respeto les diese el nombre de *peticiones* perdían aquel carácter; que también los auxilios propuestos por el rey a las Cortes para los objetos de administración y defensa pública se distinguieron siempre con el nombre de *pedidos*. Tenían, en fin, la *sanción*, porque el mismo Marina reconoce que ningún decreto real podía elevarse a ley permanente sin que fuese aprobado por las Cortes; lo cual era un verdadero y perfecto equivalente del derecho de *confirmación* o *sanción*, que ejercían los reyes cuando las leyes eran propuestas por las Cortes. Es, pues, claro que ni se puede negar que nuestros reyes gozaban del poder legislativo, ni tampoco que le gozaban las Cortes, y lo es por consiguiente que este poder residía conjuntamente en el rey y en la nación congregada en Cortes; verdad que hace el más alto honor a la sabiduría de nuestros padres, que con tanta prudencia y previsión supieron enlazar el ejercicio de las funciones de este precioso *poder*. Porque si todas hubiesen sido exclusivamente confiadas a los reyes, los derechos de la nación hubieran quedado sin fianza ni defensa e ido siempre a menos; y si todas exclusivamente a las Cortes, el poder *ejecutivo* se hubiera ido cercenando y confundiendo y amalgamando poco a poco con el *legislativo*, y en ambos casos hubiera perecido la constitución, declinando en absoluta monarquía o en perfecta democracia».

³⁸ Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, «La fórmula obedézcase, pero no se cumpla en el Derecho castellano de la Baja Edad Media», en *AHDE*, 50, 1980, pp. 469-487.

³⁹ Niega esta limitación de las Cortes reunidas en el siglo XVIII, repetida por la historiografía liberal, Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «Continuidad y cambio en los orígenes del parlamentarismo español», en *Estudios de Historia del Derecho Público*, *op. cit.*, pp. 135-176.

⁴⁰ Juan SEMPERE Y GUARINOS, *Observaciones sobre las Cortes y las Leyes Fundamentales de España*, Granada, Imprenta de don Manuel Moreno, 1810. «Las Cortes, que hasta ahora apenas habían sido otra cosa que unas juntas formularias dominadas o por la superstición o por el despotismo, serán lo que deben ser» (p. 139).

⁴¹ «Sin que estas Cortes o Juntas ni las demás que se celebraron, así en León como en Castilla, hasta el tiempo de los Reyes Católicos, tuviesen por sí autoridad ni potestad legislativa, porque ésta la han usado siempre los reyes de España sin disminución ni anuencia de otra alguna; observándose únicamente que los reyes solían promulgar sus leyes en estos congresos o de resultas de ellos, porque allí se producían las quejas, se ventilaban los derechos y los reyes se aconsejaban para el acierto de los mismos concurrentes o de otros que mejor les parecía. Y de aquí hace la

parte, la identificación ilustrada del Derecho nacional con el castellano hizo que las Constituciones Históricas de Aragón, Cataluña, Valencia, Mallorca y Navarra, e incluso otras regionales y provinciales, como las propias de las Vascongadas y Asturias⁴², quedasen sólo recordadas, en su caso, para insistir en la limita-

equivocación de que las leyes promulgadas o establecidas en Cortes tienen más vigor y fuerza que las dictadas fuera de ellas». Son palabras tomadas de un «Informe sobre las Cortes», manuscrito anónimo custodiado entre los papeles de Pedro Escolano de Arrieta, secretario de Cámara de Gobierno del Consejo de Castilla que actuó como secretario de las Cortes de 1789, con el título de notario de los reinos, entregados por su viuda al primer secretario de Estado y del Despacho, el duque de Alcudia, el 12 de febrero de 1794. Lo ha publicado y tomo el dato directamente de Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «Continuidad y cambio...», *op. cit.*, pp. 169-172. *Vid.* también, del mismo autor, «La ley en la España del siglo XVIII», en *AHDE*, 80, 2010, pp. 183-242. En sentido más restringido todavía, sobre el poder legislativo de los reyes *vid.* Ramón Lázaro de DOU Y BASSOLS, *Instituciones del Derecho Público General de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado*, Madrid, Oficina de don Benito García y Compañía, 1800.

⁴² Los territorios norteños de Castilla (Galicia, Asturias, las Provincias Vascongadas y la Cantabria histórica) contaban con instituciones de representación y gobierno provincial llamadas Juntas Generales. Estas provincias no tenían representación, sino a través de ciudades ajenas, en las Cortes de Castilla, aunque Galicia logró recuperar el voto. De las Constituciones provinciales se habló mucho en el tránsito al liberalismo, y, en concreto, para lo que nos interesa, en el debate sobre la composición de las Cortes (sesiones de 12 y 13 de septiembre de 1811). Por un lado, por los que defendieron la adaptación del carácter estamental propio del Antiguo Régimen a las dos cámaras. Y, por otro, en sentido contrario, por los revolucionarios partidarios de la elección popular y la reunión de los diputados en una sola cámara. Así, los primeros achacaban a su pretendida representación popular la progresiva pérdida de la Constitución histórica asturiana, como había ocurrido con las Cortes castellanas cuando dejaron de ser estamentales, en comparación con la supervivencia de las Cortes y Constituciones históricas de Aragón, Cataluña, Valencia y Navarra. Lo cierto es que las tres primeras se perdieron antes que la asturiana, que pervivió hasta el siglo XIX. Por su parte, los liberales, más ajustados en este caso a la realidad, afirmaron que la Junta asturiana estaba compuesta por nobles elegidos por los Ayuntamientos, lo que les ayudaba en su defensa de la idea de que los miembros de los estamentos privilegiados estarían representados en la cámara única elegida por sufragio popular, sin necesidad de acudir ni a la representación estamental ni al bicameralismo. *Vid.* Inguanzo: «Es de notar también que aquellas provincias, tan justamente alabadas por haber sabido conservar sus fueros, como Aragón y Navarra, mantuvieron sus Cortes compuestas invariablemente de estamentos, y al contrario Asturias, que hasta hoy tuvo también las suyas, con el nombre de juntas generales y trienales con su diputación intermedia; pero constituidas en forma simple y popular, perdió poco a poco los suyos, y casi hasta su consideración política». Por su parte, Argüelles afirmó lo contrario: «La Junta de Asturias, que se ha citado, prueba a mi favor. He vivido en mi país veinte y dos años y jamás he visto entre sus vocales a ningún marinero, labrador, artesano u otra persona popular. Siempre se ha compuesto de caballeros del país, aunque muchos eran elegidos popularmente». Lo mismo dice Toreno: «El señor Inguanzo ha presentado la Junta General como junta democrática; no extrañaría esta proposición en cualquier otro individuo, pero en un asturiano es muy de admirar: ¿cómo puede ignorar que aquella siempre se compone de nobles, que el mayor número son nombrados por los ayuntamientos de los concejos, compuestos de caballeros, y que yo soy diputado nato de ella por privilegio de mi casa?». De nuevo, el elemento nobiliario cabría en la única cámara de las Cortes, elegida por sufragio popular. Aprovecha para utilizar, no obstante, el ejemplo de las Juntas de las Provincias Vascongadas para señalar la posibilidad de excluir a los eclesiásticos: «¿Qué contraste forman las provincias vascongadas! Allí son exceptuados los eclesiásticos de entrar en sus juntas, y hasta ahora han durado sus fueros y libertades». Por su parte, a Jovellanos le habían preocupado las Constituciones históricas nacionales, regionales y provinciales a la hora de determinar la compo-

ción del poder real, en la atribución del poder legislativo a las Cortes, en la inferioridad jerárquica de la normativa real y en los mecanismos jurídicos para hacer frente a las posibles vulneraciones del rey, como el reparo de agravios⁴³.

sición de las Cortes si se quería respetar la tradición. Es sabido que más tarde las abandonó para acoger la unidad constitucional de España. Vid. la carta de Jovellanos a lord Holland, fechada en Sevilla, el 12 de junio de 1809, en *Obras de Don Gaspar Melchor de Jovellanos*, 4. Biblioteca de Autores Españoles desde la formación del lenguaje a nuestros días, 86. Madrid, Atlas, 1956, pp. 400-401. Dice: «¿Y no hablo de Asturias, que en sus cortecillas reúne, según creo, treinta y tantas municipalidades o, por mejor decir, votos [...]. Ni tampoco de las tres provincias, donde los votos se reunían del mismo modo en cada una de ellas». Vid. José María PORTILLO VALDÉS, «Locura cantábrica o la República en la Monarquía. Percepción ilustrada de la Constitución vizcaína», en *AHDE*, 67, 1, 1997, pp. 749-775; Marta FRIERA ÁLVAREZ, «Notas sobre la Constitución histórica asturiana: El fin de la Junta General del Principado de Asturias», en *Historia Constitucional. Revista Electrónica*, 4, 2003, pp. 421-442. <http://www.historiaconstitucional.com>.

⁴³ Sobre las diferencias destacadas entre el poder legislativo de las Cortes de Aragón, Cataluña, Valencia y Navarra, y el propio de las Cortes de Castilla, vid. *Carta de un religioso español, amante de su patria, escrita a otro religioso amigo suyo sobre la constitución del reyno y abuso de poder*. Está fechada en Toro, el 24 de marzo de 1798, por Fr. M. S. Ha sido atribuida a Miguel de Santander. Puede consultarse en *Miscelánea curiosa de papeles impresos*. Biblioteca de la Universidad de Oviedo, CGT-862. Vid. Antonio ELORZA, *La ideología liberal de la Ilustración española*, Madrid, Tecnos, 1970, pp. 256 y 300-303; y *Pan y toros y otros papeles sediciosos de fines del siglo XVIII*, Madrid, Ayuso, 1971, pp. 97-110. En este texto se dice lo que sigue: «En Castilla ejercía el rey el poder ejecutivo bastante limitado; y el poder legislativo residía en las Cortes»; «En Aragón la forma de gobierno era monárquica como en Castilla, pero en una y otra parte el espíritu y los principios de su constitución eran republicanos. A las Cortes o a los Estados Generales del Reyno pertenecía el ejercicio real de la soberanía. [...] Ninguna ley podía pasar en esta Asamblea sin el consentimiento de cada uno de los miembros que tenía derecho de votar». Estas palabras son casi idénticas a las de William ROBERTSON, *Historia del reinado del emperador Carlos quinto, precedida de una descripción de los progresos de la sociedad en Europa desde la ruina del Imperio Romano hasta principios del siglo XVI*. Obra traducida del inglés al español por Félix Ramón Alvarado y Velaustegui, Madrid, Imprenta de I. Sancha, 1821. La edición francesa es de 1771. Vid. José María PORTILLO VALDÉS, «Imaginación y representación de la nación española...», *op. cit.* Por su parte, y aunque publicado años después de la aprobación de la Constitución de Cádiz, vid. Antonio de CAPMANY, *Práctica y estilo de celebrar Cortes en el reino de Aragón, Principado de Cataluña y reino de Valencia, y una noticia de las de Castilla y Navarra*, Madrid, Imprenta de José de Collado, 1821. Sobre las Cortes no castellanas: «Fueros propiamente llamamos a las leyes que se otorgan para la expedición de la justicia, así en las cosas civiles como en las criminales»; «Las leyes constitucionales de Cataluña, bajo de la denominación de usages, constituciones, actas y capítulos de Cortes eran leyes practicadas entre el rey y los vasallos, pues se formalizaban como contrato estipulado y jurado recíprocamente entre el soberano y la nación congregada en Cortes»; «Y en la fórmula de la sanción real decía el rey que aprobaba y confirmaba las leyes estatuidas por él con el consentimiento, loación y aprobación de los brazos»; «El rey sin los braxos no puede hacer constituciones, y no por esto se dirá que queda menguada su potestad real, porque el rey junto con las Cortes es superior a sí mismo solo» (pp. 135-136). Sobre las Cortes de Castilla: «Desde aquella época (1538) quedaron cortados dos brazos de los tres que componían la nación en Cortes; y desde entonces la autoridad de los reyes halló menos obstáculos para subir a un poder absoluto»; «El hecho de pender absolutamente de la voluntad del monarca la convocatoria de las Cortes, de no tener lugar fijo, ni época señalada para la reunión, las deja a merced del rey, que puede diferirlas u omitirlas según su capricho. Y la práctica abusiva de sancionar leyes por sí con expresión de tener igual fuerza que si hubieran sido hechas en Cortes, ha abierto una puerta franca a la arbitrariedad»; «Sin facultad legislativa, sin fuerza para exigir lo que convenía al bien común de la tierra, las Cortes se reducían a un cuerpo respetable de deseos que proponían lo que sus conocimientos y patriotismo les sugería en bien del país; pero sin que sus votos formasen resolución, la

Parecidos argumentos históricos ilustrados se manejaron en el debate parlamentario de los artículos dedicados al poder o, mejor dicho, potestad legislativa en la Constitución de 1812⁴⁴. La soberanía nacional a que conducía la razón, para los revolucionarios, implicaba no sólo atribuir a las Cortes, representantes de la nación, el poder constituyente, sino también el legislativo, porque ellas representaban también la voluntad general, que se manifestaba a través de la ley. Y, sin embargo, la Constitución no estableció que las Cortes tuviesen poder legislativo, es más, suprimió tal previsión⁴⁵, y la potestad legislativa la atribuyó, de manera compartida, a las Cortes y al rey.

Por un lado se presentaron los argumentos revolucionarios de los que no querían que se compartiese el poder legislativo, ni siquiera la potestad o su ejercicio, exclusivos de las Cortes, por derivación del principio de la soberanía nacional. Es el caso de Castelló y de Terrero. El primero: «Sin confundir los poderes, el ejecutivo no puede tener parte en el legislativo. [...] Y pues a la nación representada por las Cortes, ya por su declarada soberanía, y ya porque es la única que conoce sus verdaderos intereses y lo que le conviene, es decir, de hecho y de derecho, compete sin disputa el poder legislativo, ejérzalo exclusivamente, sin que por ningún término penda del arbitrio del rey oponerle obstáculos y entorpecerla en su marcha»⁴⁶. Y más claramente Terrero: «Si Vuestra Majestad aprueba como se halla el artículo desapruéba consiguientemente el de

cual siempre quedaba al arbitrio del monarca que las presidía»; «El establecimiento de declaración de las leyes generales, aunque se hiciese algunas veces en Cortes, más era para darles publicidad que porque pendiese del voto de ellas, siendo el soberano el único que las extendía y sancionaba» (pp. 228, 230 y 233). Años antes, durante el proceso de convocatoria de Cortes, Capmany había elevado a la Junta Central, en el marco de la «consulta al país» un informe, fechado en Sevilla, el 17 de octubre de 1809, en el que afirmaba lo siguiente: «Todos concuerdan en que las leyes, los impuestos, su administración e inversión se establezcan en Cortes»; «Por fortuna, en nuestros códigos y cuadernos de Cortes, y pragmáticas hechas en ellas, hablan muchas leyes, que el despotismo ha vulnerado o condenado al olvido, porque protegían la libertad de los pueblos y la defensa de sus derechos y franquezas»; «Si en la corona de Castilla el poder y representación de las Cortes fue débil e incompleto, pues no fundaron una institución perfecta y legalmente reconocida que señalase los límites de las potestades, fue porque nunca se pensó en formar un cuerpo nacional, que velase en la observancia de la ley y se opusiese a toda usurpación de la potestad ejecutiva. Pues que ¿la corona de Aragón no tuvo por espacio de cinco siglos fueros, constituciones, libertades y franquezas invulnerables; Aragón, Valencia, Cataluña y Navarra no son de España y no lo eran antes? ¿Han sido extranjerías las provincias vascongadas y el Principado de Asturias, gobernadas por sus fueros y juntas concejales? Luego, podemos decir que la proposición general de que España no ha tenido una Constitución legalmente fundada, reconocida y observada para sostener los derechos y la libertad de la nación, es falsa, equivocada y ofensiva a las provincias de fueros que componen una tercera parte de la monarquía». Puede consultarse en Miguel ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, op. cit., 2, pp. 509-528.

⁴⁴ El artículo 15 se debatió y aprobó en la sesión de 3 de septiembre de 1811. Reproduce el debate Miguel ARTOLA y Rafael FLAQUER MONTEQUI, *La Constitución de 1812*, op. cit., pp. 338-346.

⁴⁵ Vid. *supra* nota 15.

⁴⁶ Sigue Castelló: «En buena hora que las leyes se promulguen a nombre del rey, pero precisamente las que las Cortes solas acuerden y juzguen convenientes a la nación. Residan separados los poderes en esta forma: el legislativo en las Cortes; en el rey el ejecutivo, y en los tribunales de justicia el judicial. Pido, pues, que del artículo en cuestión se quiten las palabras con el rey».

la soberanía nacional»⁴⁷. Vienen a decir que se le estaba atribuyendo al rey no sólo participación en el ejercicio sino la cotitularidad del poder legislativo. Terrero, coherente con su postura, defendió luego la eliminación del veto real a las leyes⁴⁸.

En el debate sobre la sanción real, los partidarios de la misma sacaron semejantes conclusiones: Si se concede al rey poder legislativo participa también en el poder soberano, sin que se distinga claramente la titularidad del ejercicio. Así, Pérez de Castro: «La sanción real es un acto de soberanía»⁴⁹. Y Gólfín: «Es evidente que si el rey no tuviese la sanción no sería soberano, sino un mero mandatario de la nación.[...]. El rey tiene la parte más brillante de la soberanía».

Otros diputados, sin embargo, veían compatible la soberanía nacional con el poder –no solo el ejercicio– legislativo compartido, y acudieron a razones históricas. Si no se asumían, habría claramente una ruptura constitucional. Esto a pesar de que afirmasen que la soberanía nacional quedaba garantizada con atribuir a las Cortes, en representación, el poder constituyente, que luego limitaban. Pura Ilustración. Como mucho, su doctrina avanzaba a la soberanía compartida. Así, Muñoz Torrero: «En este capítulo se trata del gobierno, y para determinar su forma se dice que es una Monarquía moderada. ¿Y qué quiere decir esto? Que los poderes que constituyen la soberanía no están en una persona sola, sino divididos; esto es: El poder legislativo en las Cortes con el rey [...]. No cabe la menor duda de que en España los reyes han tenido siempre una parte en la potestad legislativa, como consta de todas nuestras

⁴⁷ Estas palabras fueron interrumpidas, según nos transmiten los diarios de sesiones. Sigue Terrero: «Pues ¿y la soberanía de las Cortes? ¿Y la soberanía de la nación, que es la que las Cortes representan, dónde está? ¿Cuál concepto la envuelve, una vez que la potestad ejecutiva la coarta? [...] Es, pues, conveniente, que la soberanía nacional no tuviese otra dependencia que de la ley de Dios y de la ley natural en todos los negocios políticos y civiles. En otra forma, o en el sistema del artículo debería expresar solamente que las Cortes tienen la facultad de proponer las leyes. Y no siendo este el común sentido, pido que, o se traslade este artículo para ventilarlo con otros insinuados ya, o que se borre la última cláusula que dice: con el rey».

⁴⁸ Incluso entonces los argumentos parecen más ilustrados que liberales: «El gobierno de las Españas es monárquico moderado, es decir, es gobierno de un hombre a quien rige y enfrena la ley, para que en el ejercicio de su poder atienda al bien común, y no se convierta en daño de quienes se lo depositaron; de manera que el contrarresto del poder es la ley». El debate sobre la sanción real y el veto suspensivo se produjo en las sesiones de 4 y 6 de octubre de 1811.

⁴⁹ Sigue: «Toda soberanía reside esencialmente en la nación; este es un axioma evidente, y que las Cortes han canonizado ya, sin hacer en ello novedad a los inalterables principios coetáneos a la reunión de las sociedades políticas. De este axioma se deduce que la sanción real es un acto de soberanía por el cual la ley se pronuncia; es un poder comunicado por la nación, que los posee todos, pero a quien no conviene ejercerlos todos inmediatamente por sí misma [...]. Por último, la comisión ha creído que el método que propone distribuye convenientemente los derechos primitivos de la nación y combina su ejercicio de manera que se refuerzan todos y se defiende el uno por el otro. Si así no fuere, confiaría la nación exclusivamente el acto más eminente de la soberanía a aquellos que desprovistos del poder ejecutivo tendrían en su mano el usurparle, y confiaría la representación más brillante de la soberanía a aquel que no teniendo parte alguna en su ejercicio efectivo, podría verse tentado a emplear la potestad ejecutiva para usurparle». Sesión de 6 de octubre de 1811.

antiguas Constituciones», especialmente la de la Corona de Aragón⁵⁰. Y Gutiérrez Huerta: «Se consulta a la destrucción parcial del principio que la comisión ha sentado como base de residencia inalterable del poder legislativo, puesto que con la supresión de las palabras indicadas, lo que se pretende es excluir al rey de toda participación y concurrencia con las Cortes en el ejercicio de aquella suprema autoridad [...]. La llamo novedad por la oposición que dice con nuestras antiguas instituciones y prácticas fundamentales del reino. Según ellas, es visto que los reyes concurrían con la nación al establecimiento de las leyes»⁵¹; «No por esto se crea que, concediendo al rey parte en el ejercicio del poder legislativo, nos contradecemos y oponemos al principio ya sancionado de que la soberanía reside esencialmente en la nación, y que a ella pertenece exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales. Este reparo es hijo seguramente de la confusión de ideas y de la inadvertencia de que, aun cuando el poder legislativo sea el primer atributo de la soberanía, no la constituye por sí solo, sino en unión con los otros poderes». De nuevo hablaron los

⁵⁰ El texto completo: «En este capítulo se trata del Gobierno, y para determinar su forma se dice que es una Monarquía moderada. ¿Y qué quiere decir esto? Que los poderes que constituyen la soberanía no están en una persona sola, sino divididos: esto es: el poder legislativo en las Cortes con el rey, el ejecutivo en solo el rey y el judicial en los tribunales; de manera que la expresión de Monarquía moderada está más desenvuelta en estos artículos, para que nadie pueda dudar qué es lo que entendemos por estas voces. Más adelante se establece cómo han de ejercerse estos poderes de la soberanía, y ahora se anticipa sólo la idea general de ellos para el fin indicado. En cuanto a lo que dice el señor Castelló, debo advertir que no se determina aquí cuál es la sanción que ha de dar el rey a las leyes, porque no es este su lugar; pero no cabe la menor duda de que en España los reyes han tenido siempre una parte en la potestad legislativa, como consta de todas nuestras antiguas Constituciones. El padre Blancas, hablando de las Cortes de Aragón, dice que las peticiones de éstas eran de rigurosa justicia; esto es, que el rey no podía menos de acceder a ellas; pero al cabo daba la sanción y publicaba las leyes por la fórmula sabida: el rey, de voluntad de las Cortes, estatuesce y ordena. Así me parece que este segundo artículo debe aprobarse como está, y a su tiempo se verá si la sanción real deberá darse en los términos que propone la comisión, o como se practicaba en Aragón, o de otra manera más conveniente».

⁵¹ Sigue: «cada uno en su respectivo lugar, y con aquella atribución potestativa que facultaba a la nación para disponer y al rey para sancionar los acuerdos y disposiciones de aquella. Este concurso tubo el carácter de necesario en los tiempos en que la nación conservó sus libertades, y las prerrogativas de los reyes estuvieron circunscritas a sus justos y verdaderos cancelles, y de él nacían la unidad del poder legislativo, el orden y el concierto de su ejercicio, y aquellas saludables ordenaciones que en honor de la memoria de nuestros mayores le creemos siempre con respeto en los Concilios de Toledo y en Cortes aragonesas y castellananas que precedieron a las épocas de arbitrariedad y del despotismo de los monarcas; de los monarcas, repito, que, olvidando la más solemne declaración de Recesvinto, en la convocación del Concilio VIII de Toledo, referida por Saavedra en su Corona gótica como monumento el más auténtico de la verdadera Constitución de la Monarquía española, y de las de otros reyes que protestaron solemnemente la insuficiencia de su autoridad para el establecimiento de las leyes, y la resolución de los negocios graves del reino, sin el acuerdo y cooperación de los hombres sabedores, escogidos y congregados al efecto, se abrogaron exclusivamente la plenitud de este poder, habiendo dado antes el paso terrible de convertir en voluntaria y absoluta la facultad de sancionar que en un principio, y según las mejores observaciones, no debió ser sino forzosa, o cuando más consultiva; quiero decir, extensible a justificar con poderosas razones los motivos de disentir y las causas de suspender la aprobación ejecutiva de los decretos legislativos del reino».

partidarios de compartir el poder soberano y el legislativo cuando se debatió la composición de las Cortes⁵².

El propio Argüelles reconoció que fueron motivos históricos los que llevaron a la Comisión de Cortes a declarar el poder legislativo compartido, que luego cambiaron por potestad: «Las razones que la comisión tuvo presentes las han espuesto el señor Huerta y el señor Torrero». Y prefirió que continuase el debate cuando se tratase del ejercicio del poder, a la hora de determinar la sanción real a las leyes. Es significativo. Entonces se limitaría realmente el poder o, mejor, potestad, otorgado al rey a través del veto suspensivo. Más claro se dice en el Discurso Preliminar: «La Comisión [...] no duda decir que, absteniéndose de resolver este problema por principios de teoría política, ha consultado en esta parte la índole de la Constitución antigua de España, por la que es visto que el rey participaba en algún modo de la autoridad legislativa»; «Se demuestra claramente que la potestad de hacer las leyes corresponde esencialmente a las Cortes, y que el acto de la sanción debe considerarse sólo como un correctivo que exige la utilidad particular de circunstancias accidentales».

Las precauciones tomadas por los constituyentes de Cádiz para evitar la oposición social al nuevo orden liberal también fueron puestas de manifiesto en este debate sobre el poder legislativo. Y por eso se afirma que en esta materia sólo se mejoró o restituyó, más que se rompió, con la Constitución histórica, lo que llevaba a la negación del poder constituyente de la nación soberana. Oigamos al conde de Toreno, que prefería argumentos de práctica parlamentaria a los históricos y alertó sobre la limitación del poder constituyente al atribuirse el poder legislativo a las Cortes y al rey: «Los legisladores, al tratar de reformar o mejorar la nación, deben evitar el ser demasiado tímidos o demasiado arrojos; si en un principio son tímidos, no acaban la reforma que empezaron, ya porque se apaga el fuego sagrado que la motivó, o ya porque les suceden otros

⁵² Cañedo (sesión de 13 de septiembre de 1811): «Siempre ha habido una autoridad legislativa compuesta del rey y de las Cortes reunidas por brazos o estamentos. [...] Se ha sentado ya en el principio de que la soberanía reside esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece exclusivamente el derecho de hacer sus leyes fundamentales. Principio incontestable, y recibido como tal entre los axiomas del Derecho público, pero susceptible de mucha variedad en su interpretación y efectos, ya se entienda su aplicación a la Constitución de cada nación o estado, ya al tiempo y circunstancias en que se haya de concretar a su ejecución e inteligencia. [...] Las Cortes de España, señor, se formaron siempre de los brazos del clero, nobleza y pueblo divididos en estamentos. Cada uno de ellos examinaba los proyectos de ley que se presentaban a discusión; y aquellos que de común acuerdo reconocían útiles al bien general, los proponían al rey, para que con su sanción se elevasen a la clase de leyes. El rey tenía la presidencia del Congreso y el derecho de aprobar o reprobar las propuestas, según lo creyese más conforme a la felicidad de la nación, así como debía proponer a las Cortes la cantidad de subsidios que creyese necesarios para sostener los gastos del Estado; y nada podía exigir, ni aun con tan laudable objeto, sino con voluntad y consentimiento de los tres estados. Por este sistema de Cortes, enlazados entre sí los intereses de las tres clases, y los de éstas con el del rey, resultaba un contraste maravilloso en el ejercicio de la autoridad legislativa. [...] Siempre se hallará esta misma forma en la celebración de las Cortes, y este mismo sistema de compartir la soberanía en el establecimiento de las leyes entre el rey y el pueblo representado por los tres brazos o estados; de modo que ni el rey sin las Cortes, ni las Cortes sin el rey pudiesen abrogarse la autoridad legislativa».

que, con menos juicio, impelen la máquina del Estado, y por una reacción necesaria la impelen de manera que la precipitan. La Comisión, aunque siempre sabia, ha andado, en mi concepto, algo tímida en esta parte, y queriendo huir de un escollo, del que estamos lejos, nos aproxima a otro en el que es mucho más fácil estrellarnos»⁵³. Para él, de nuevo, la Constitución histórica de España no había impedido, en la práctica, la extralimitación del poder real, lo que, en su caso, le llevaba a defender no sólo su reforma sino incluso su ruptura: «No se cite a la Inglaterra; allí hay un espíritu público sólo concebible para los que hemos estado en aquel país y lo hemos visto de cerca; espíritu público que es la grande y principal barrera que existe entre la nación y el rey, y asegura la Constitución, que fue formada en diferentes épocas y en diversas circunstancias que las nuestras. Nosotros ni estamos en el mismo caso, ni podemos lisonjearnos de nuestro espíritu público [...]. Así, soy de la opinión de que en este artículo sólo se diga la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes»⁵⁴. Aunque desde una doctrina opuesta, que afirma el necesario respeto a la Constitución histórica y, por tanto, niega el poder constituyente, también se refirió a las precauciones de los constituyentes de Cádiz en esta materia Gutiérrez Huerta: «Tal es, si yo no me engaño, la idea que la Comisión ha formado de la verdadera y primitiva autoridad que competía a los reyes de España por la antigua Constitución del Estado en la parte respectiva al establecimiento y reforma de las leyes generales [...]. De todos modos, siendo como es una verdad incontestable que, atendidas nuestras instituciones y práctica fundamentales, los reyes tuvieron siempre parte en el poder legislativo, o lo que es lo mismo, en la ordenación de las cosas tocantes al gobierno civil del reino, parece que el aspirar en el día a desnudarlos para siempre de esta especial prerrogativa, envuelve la idea de un despojo y el deseo de una novedad notable, que como antes he dicho, no me es dado dejar de calificar de peligrosa y antipolítica. De peligrosa [...] en concepto de opuesta a los pactos constitutivos del Reino, excitaría contestaciones y dudas sobre su nulidad o subsistencia, y servirá a los espíritus díscolos de medio el más a propósito para pervertir la opinión e inspirar desconfianzas de la sinceridad de los juramentos de las Cortes en punto a la conservación de los derechos monárquicos, con grave daño de la concordia, y en mengua de la veneración debida las disposiciones del Cuerpo legislativo»⁵⁵.

⁵³ Sigue: «Examinaré las razones que pueden haberla dirigido para pensar así. Cuatro son las principales que yo alcanzo. Primera: unir o enlazar las dos potestades, legislativa y ejecutiva, para que mutuamente se sujeten y se apoyen. Segunda: evitar precipitación en la promulgación de las leyes. Tercera: contener a la potestad legislativa para que no se deslice y propenda a la democracia. Cuarta: que siendo el rey ejecutor de las leyes, conviene concurra a su formación, porque mal podría ejecutarlas con gusto si fuesen contrarias a su opinión».

⁵⁴ En sentido contrario, compara la Constitución de Inglaterra con las de Castilla, Aragón, Valencia, Cataluña y Navarra, sus costumbres y su «espíritu público» el diputado Borrull en su intervención en el debate sobre la composición de las Cortes. Sesión de 12 de septiembre de 1811.

⁵⁵ Sigue: «Y la conceptúo antipolítica por los inconvenientes de bulto que se presentan desde luego a la vista del que observe que en el hecho de despojar al rey de la facultad que siempre tuvo de la sanción de las leyes y de refundir en las Cortes todo el poder legislativo contra el orden esta-

De este modo, la Constitución de Cádiz se presenta como garantía, ante todo, de la limitación del poder real. Para ello era fundamental que la reunión de las Cortes dejase de ser un acto de voluntad del rey (arts. 104 y 172.1). Y, sobre todo, que el poder normativo del rey se sometiese al de las Cortes, representación no ya del rey y el reino sino sólo del reino convertido en nación. Por eso no importaba tanto quien tuviese el poder legislativo sino quién y cómo lo ejerciese. Por eso la Constitución silencia la titularidad del poder legislativo y atribuye la potestad o facultad a las Cortes y al rey, y limita de forma muy importante la propia de éste. Tiene iniciativa legislativa (art. 171.14) y sanción (art. 171), pero prima la iniciativa parlamentaria, se le excluye del debate, y se le reconoce un derecho de veto sólo suspensivo⁵⁶. De hecho, las leyes que aprobasen las Cortes a propuesta del rey se consideraron, por las propias Cortes, un tipo de leyes que no precisaban sanción real, por entenderse dado su consentimiento al comienzo del proceso⁵⁷.

El rey, por sí mismo, sólo puede ejecutar las leyes, y para ello se le reconoce potestad normativa reglamentaria (art. 171.1)⁵⁸. Por su lado, a las Cortes se les reconoce una facultad normativa sin intervención del rey, a través de los llamados decretos de Cortes, una figura original de Cádiz, sin precedentes ni continuación. Fue, sin duda, la forma más eficaz de limitar el poder legislativo que tenía el rey en el Antiguo Régimen, con el que se pretendía romper, y la potestad legislativa atribuida conjuntamente a las Cortes y al rey por la Constitución. Fue, en fin, la forma que idearon los liberales españoles para poder aproximarse a la idea de poder legislativo de las Cortes. Pero, como veremos a continuación, tampoco así consiguieron configurar un poder legislativo como acto de voluntad creativo de Derecho, ni como poder ilimitado salvo por la Constitución.

3. LA POTESTAD LEGISLATIVA DE LAS CORTES: LEYES Y DECRETOS

Sin duda, los decretos de las Cortes de Cádiz es la materia que más ha llamado la atención a la historiografía ocupada del poder legislativo en el primer liberalismo español⁵⁹.

blecido destruiríamos de un solo golpe el calmante de la ambición del monarca y la contrafuerza de los extravíos del Congreso, excitando al primero en recobrar por medios retorcidos lo que le quite la desconfianza, e incitando al segundo a usar sin comedimiento de lo que le conceda la imprudencia».

⁵⁶ Sobre la iniciativa y la sanción real *vid.* Juan Ignacio MARCUELLO BENEDICTO, «División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812», *op. cit.*

⁵⁷ La distinción la hizo el reglamento para el gobierno interior de las Cortes, aprobado por Decreto de 4 de septiembre de 1813. Capítulo X: «De los decretos». También distingue un cuarto tipo de normas de las Cortes: los decretos a consulta del rey.

⁵⁸ Carlos GARRIGA, «Constitución, ley, reglamento...», *op. cit.*

⁵⁹ En especial *vid.* Juan Ignacio MARCUELLO BENEDICTO, «El rey y la potestad legislativa en el sistema político de 1812...», *op. cit.*; «Las Cortes Generales y Extraordinarias: organización y

La Constitución de Cádiz no distingue la ley de otras normas de las Cortes. Como hemos analizado, atribuye la «potestad de hacer leyes» a las Cortes y al rey (art. 15), y dice que las leyes son «sabias y justas» y que a través de ellas se conservan y protegen «la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que componen la nación española» (art. 4).

La potestad legislativa se incluyó en un listado de, también, facultades, prerrogativas o competencias de las Cortes (art. 131), y la parte correspondiente al rey –iniciativa y sanción– en otra lista con las propias (art. 171). En la promulgación de las leyes se manifiesta la potestad legislativa compartida: las Cortes decretan y el rey sanciona: «Que las Cortes han decretado y nos sancionado lo siguiente» (art. 155)⁶⁰.

Los liberales revolucionarios, partidarios del poder legislativo exclusivo de las Cortes, no pudieron, en este caso, romper con la Constitución histórica o con la idea que se tenía de ella en el siglo XVIII. Fue luego el legislador ordinario el que creó un tipo de normas en las que el rey quedaba excluido de la potestad legislativa reconocida por la Constitución: los decretos de Cortes, sin sanción ni propuesta real. A través de esos decretos, las Cortes, en exclusiva, pudieron ir rompiendo con las bases políticas, sociales y económicas del Antiguo Régimen, para lo que necesitaban tanto el poder constituyente como el poder legislativo, lo que no reconocía, insisto, la Constitución.

En la Comisión de Constitución se había distinguido entre la facultad legislativa y el resto de facultades atribuidas a las Cortes, que se enumeraron en el artículo 131. Y desde este momento se interpretó que las leyes serían producto de la primera y los decretos de las segundas: «Limitándose la sanción del rey a sólo las leyes, no se necesitaba en todas las otras determinaciones de las Cortes que sólo tuviesen el carácter de decreto y que, sin ser precisamente de legislación, les están atribuidos en las facultades que ya están señaladas». Se había previsto la redacción de un artículo específico, que no llegó a elaborarse⁶¹. En el Discurso Preliminar también se distingue entre la ley y los decretos de Cortes. Y, antes, en el Reglamento para el gobierno interior de las Cortes aprobado por las mismas, por decreto, el 24 de noviembre de 1810: «Las resoluciones o acuerdos que las Cortes eleven a la clase de decretos o leyes»⁶².

poderes para un gobierno de Asamblea», *op. cit.*; «División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812», *op. cit.*, y, sobre todo, José F. CHOFRE SIRVENT, «Aproximación al modelo de ley que se configura en la Constitución de 1812», *op. cit.*, y «Algunas reflexiones sobre las relaciones entre los decretos de Cortes con carácter de ley y los demás decretos de Cortes durante la vigencia de la Constitución de 1812», *op. cit.*

⁶⁰ Idéntica es la lectura del artículo debatido por la Comisión de Constitución en la sesión de 3 de julio. Federico SUÁREZ, *Actas de la Comisión de Constitución...*, *op. cit.* Compárese con la fórmula de promulgación prevista en el seno de la Junta de Legislación (sesión de 17 de diciembre): «El rey, de consentimiento y voluntad de las Cortes, establece y ordena». FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812...», *op. cit.*

⁶¹ Sesión de 3 de julio de 1811. Federico SUÁREZ, *Actas de la Comisión de Constitución...*, *op. cit.*

⁶² Capítulo VIII. «De los decretos».

Las Cortes tenían varias facultades y producían, según el ejercicio de unas u otras, varios tipos de normas. Las leyes eran sólo una posibilidad, que requería el concurso del rey, pues con él compartían la potestad legislativa. Como en el Antiguo Régimen que se pretendía abandonar, se establecía una variedad de leyes, en la que, por lo menos, se distinguían claramente las leyes del reino, aprobadas en Cortes, y las del rey, en su variedad de formas⁶³. Las primeras, fruto de la potestad legislativa compartida entre el reino y el rey, habían sido consideradas por los ilustrados las únicas «leyes permanentes», superiores al resto.

Las Cortes Generales y Extraordinarias habían podido asumir la soberanía nacional, el poder constituyente y el legislativo. Actuaron sin el rey y sus productos normativos se llamaron decretos. Su fórmula de promulgación era la siguiente: «Don Fernando VII [...], sabed: que en las Cortes generales y extraordinarias [...] se resolvió y decretó lo siguiente»⁶⁴. Entonces todavía se hablaba de «los decretos del poder legislativo»⁶⁵.

Las Cortes ordinarias constituidas no tenían, sin embargo, poder legislativo y la potestad la compartían con el rey. Pero, en la práctica, pudieron ejercerla en solitario, porque a la Regencia se le privó de iniciativa legislativa y, sobre todo, de sanción. La promulgación de los decretos de Cortes manifestaba la potestad legislativa de las mismas: «Que las Cortes han decretado lo siguiente (aquí el texto literal de la ley o decreto)»⁶⁶. Mientras el rey no estuvo, no existía la posibilidad de hacer leyes. De modo que los decretos se ocuparon de todas las materias que quisieron regular las Cortes.

La diferencia entre las leyes y los decretos se había planteado también en el debate constitucional en las Cortes. Y, ante las dudas planteadas, se manifestó entonces la idea de que las materias en las que las Cortes podían ejercer una potestad normativa en exclusiva debían entenderse como gubernativas, no legislativas. Así, ante la intervención del marqués de Villafranca, sorprendido de que se contemplase la libertad de imprenta como facultad distinta a la legislativa de las Cortes (art. 131.24), Muñoz Torrero contestó que «aquí no se trata del reglamento publicado sobre la libertad política de imprenta, que es sin duda una ley como las demás, sino de la simple protección de la misma libertad, que es un derecho de los españoles [...], y por lo mismo incumbe a las Cortes muy particularmente velar con el mayor cuidado sobre la conservación de dicha libertad»⁶⁷. El decreto de libertad de imprenta, por tanto, era una ley con forma

⁶³ Vid. María Isabel CABRERA BOSCH, *El Consejo real de Castilla y la ley*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1993.

⁶⁴ Idéntica redacción recoge el Decreto de 25 de septiembre de 1810 sobre la «fórmula con que el ejecutivo debe publicar las leyes y decretos que emanen de las Cortes»: «Don Fernando VII [...] sabed: Que en las Cortes Generales y Extraordinarias congregadas en la Real Isla de León se resolvió y decretó lo siguiente».

⁶⁵ Reglamento provisional del poder ejecutivo, aprobado por decreto de 16 de enero de 1811.

⁶⁶ Nuevos reglamentos de la regencia del reino, aprobados por decretos de 26 de enero de 1812 y 8 de abril de 1813.

⁶⁷ Sesión de 4 de octubre de 1811.

de decreto, es decir, una norma aprobada por las Cortes sin la sanción del rey, se entiende, porque no era posible obtenerla en aquel momento⁶⁸. Más adelante, en el mismo debate, Zorraquín lo dice claramente. «Son gubernativas que no necesitan sanción del poder ejecutivo» todas las facultades atribuidas a las Cortes que no sean «decretar y derogar las leyes». En estos casos las Cortes no decretarían leyes sino «providencias gubernativas»⁶⁹.

La Constitución francesa de 1791 distingue entre decreto y ley a la hora de regular el ejercicio del poder legislativo, atribuido a la Asamblea Legislativa –única titular– y al rey⁷⁰. Los decretos son obra de la primera y las leyes de ambos, de modo que los decretos se convierten en leyes cuando obtienen la sanción real o automáticamente tras el ejercicio del derecho de veto durante tres legislaturas. En estos casos se llaman leyes y tienen fuerza de ley. Por su parte, existen una serie de materias en las que la Asamblea Legislativa ejerce un poder normativo sin el rey, y sus actos son ejecutados como ley. Se trata de cuestiones sobre su organización, propia de los reglamentos parlamentarios, como la policía interior y la verificación de poderes, el control de las elecciones y la exigencia de responsabilidad al ejecutivo. Por fin, existen otros decretos o normas exclusivas también de la Asamblea Legislativa que sí tienen el nombre de ley, aunque carecen de sanción: las relativas a las contribuciones públicas (establecimiento, prórroga y percepción).

Los diputados de Cádiz tomarían, pues, del modelo revolucionario francés el tipo normativo de los decretos para referirse a su parte de ejercicio de facultad legislativa, compartida con el rey, y a los actos normativos exclusivos de las Cortes. Pero lo que la Constitución de 1812 estableció fue un listado de facultades de las Cortes (art. 131). La primera, la legislativa: «proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario»⁷¹. En este caso las Cortes hacen leyes, que deben contar con la sanción del rey. El resto de facultades de las Cortes podían ejercerse a través de otras normas, llamadas decretos, que no requerían sanción real, aunque esto fue una interpretación de la Constitución hecha por las propias Cortes.

Las materias recogidas en el artículo 131 se refieren a asuntos tan importantes y dispares como la sucesión de la Corona, los tratados internacionales, servicios militares, empleos públicos, contribuciones, gastos, aduanas, bienes nacionales, moneda, pesos y medidas, industria, enseñanza, policía y sanidad, libertad de imprenta y responsabilidad del ejecutivo. Se mezclan muchas cosas, propias no sólo, claro está, de la función de gobierno. Y se incluye también la potestad tributaria⁷², y el control del ejecutivo, que con la facultad legislativa

⁶⁸ Decreto de 10 de noviembre de 1810.

⁶⁹ Sesión de 6 de octubre de 1811.

⁷⁰ Sección III del capítulo III del título III.

⁷¹ En una primera redacción del proyecto de Constitución se decía «hacer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas». Hacer fue modificado por proponer. Sesiones de 10, 12 y 14 de junio de la Comisión de Constitución. Federico SUÁREZ, *Actas de la Comisión de Constitución...*, *op. cit.*

⁷² *Vid.* FRANCISCO ESCRIBANO LÓPEZ, «Poder legislativo y competencia financiera en la estructura constitucional de 1812», *op. cit.*

forman las funciones clásicas de los Parlamentos⁷³. Por su parte, la sucesión, los tratados internacionales, servicios militares e impositivos eran los tradicionales asuntos graves en los que se requería la convocatoria de las Cortes, núcleo de la Constitución histórica. La propia Constitución de Cádiz las recogió, por un lado, como facultades de las Cortes-nación, y, por otro, las excluyó expresamente de las potestades del rey (art. 172).

El reglamento para el gobierno interior de las Cortes aprobado, por decreto, el 4 de septiembre de 1813, estableció cuatro tipos de normas, diferenciadas por su forma⁷⁴: los «decretos de las Cortes que tengan carácter de ley», leyes en sentido estricto, con sanción real, reflejo de la facultad legislativa compartida; los «decretos a propuesta del rey», sin sanción, ya que se entendía dado el consentimiento al comienzo del proceso⁷⁵; los decretos «a consulta del rey»; y los decretos de las Cortes, sin propuesta ni sanción real: «que dieren las Cortes sobre aquellos asuntos en que no se requiere ni propuesta del rey ni su sanción». Los últimos se distinguían también por materia, ya que se ocuparían de «asuntos concretos», y se ponía el ejemplo de la dotación de la casa real, los alimentos a la reina e infantas, etcétera. Adviértase que no coincidían con las facultades del artículo 131. Los decretos sin sanción se promulgarían así: «Las Cortes, usando de la facultad que se les concede por la Constitución, han decretado». Por su parte, los decretos de iniciativa real: «Que habiendo nos propuesto a las Cortes (aquí el texto), las Cortes lo han aprobado».

Como ya hemos dicho, la circunstancia de la ausencia del rey permitió que las Cortes regulasen por decreto cualquier materia, sin distinguirse, en este sentido, de las leyes. La potestad legislativa era compartida, como disponía la Constitución, pero como no había posibilidad de hacer leyes, que precisaban sanción real, se aprobaban decretos de las Cortes. Ambas normas se consideraban reflejo de la voluntad general. Pero la situación cambió en el Trienio Liberal, cuando el rey reclamó su participación en la potestad legislativa. Entonces fue cuando se precisó diferenciar claramente los dos tipos de normas. Y se debatió en las Cortes, que, en la práctica, venían decidiendo si regulaban a través de ley o decreto.

En concreto, es muy significativa la discusión suscitada a raíz de una iniciativa legislativa sobre una materia de sucesión a la Corona⁷⁶. Directamente se

⁷³ Vid. Ignacio FERNÁNDEZ SARASOLA, *Poder y libertad. Los orígenes de la responsabilidad del ejecutivo en España (1808-1823)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

⁷⁴ Capítulo X: «De los decretos».

⁷⁵ Así lo dice claramente el diputado Martínez de la Rosa en la sesión de 16 de agosto de 1820: «Y cuando no se exige (*la sanción real*) en las propuestas por el rey, es claro que es porque, proponiéndolas el Gobierno, con esto expresa ya y anticipa su voluntad». Justo antes, Cortés había opinado que las normas propuestas por el rey debían volver, sin embargo, a la sanción real, por entender que «no hay ley alguna si no recibe esta sanción».

⁷⁶ Sesiones de 10 y 13 de julio de 1820. Muñoz Torrero propuso derogar el decreto de 18 de marzo de 1812 sobre exclusión de algunas personas reales de la sucesión de la Corona de España. Se refiere a este debate José F. CHOFRE SIRVENT, «Algunas reflexiones sobre las relaciones entre los decretos de Cortes con carácter de ley y los demás decretos de Cortes durante la vigencia de la Constitución de 1812», *op. cit.*

preguntó entonces sobre si la propuesta era de decreto o de ley. Con lo que no hubo más remedio que debatir sobre la diferencia entre ambos.

Para algunos diputados, las leyes se caracterizaban por ser generales y los decretos particulares⁷⁷. Otros, sin embargo, repitieron que la diferencia estaba en la forma –con sanción o sin sanción real– y en la materia que regulaban o, mejor, en la facultad que se ejercía: «porque está en la facultad de las Cortes darlos por sí mismos»⁷⁸. Las facultades que la Constitución atribuía a las Cortes en exclusiva podían ejercerse a través de decretos sin sanción real. Este sería el caso que se trataba, sobre la exclusión de determinadas personas de la sucesión de la Corona (art. 181, fuera, repárese, del artículo 131). En otra ocasión se dirá que las facultades de las Cortes, eran «más extensas y exclusivas» –en concreto la competencia tributaria–, lo que justificaría prescindir de la sanción⁷⁹.

En el debate también se expusieron otras cuestiones interesantes, que nos hacen reflexionar sobre el concepto de poder legislativo en el origen del liberalismo español. Para algunos diputados los decretos sólo podían derogarse por decretos⁸⁰. Y las leyes, como «leyes perpetuas», solo por leyes⁸¹. De nuevo, razonamientos más ilustrados que liberales, que poco tienen que ver con los principios de poder legislativo y jerarquía normativa.

⁷⁷ Para Moreno Guerra (sesión de 13 de julio de 1820) la ley es una «disposición general y perpetua». En parecido sentido, se pronunció Navarro, que añadió que era «expresión de la voluntad general». Por el contrario, Montoya afirmó que la generalidad y perpetuidad eran características tanto de las leyes como de los decretos, aunque estos también pudiesen ser particulares.

⁷⁸ Son palabras de Cortés, en la sesión de 13 de julio de 1820. La forma y la materia también se destacan como únicas diferencias entre las leyes y los decretos por Montoya.

⁷⁹ Son palabras de Martínez de la Rosa en la sesión de 2 de junio de 1821, en un debate sobre el sistema de administración de la Hacienda: «Mas importa aclarar que el proyecto que se está discutiendo no es una verdadera ley; una prueba material y de hecho es que no se han seguido los trámites prevenidos en la Constitución para la formación de las leyes; en cuyo supuesto, mal pudiera decirse en la fórmula del decreto que se habían observado. Tampoco necesitan estas resoluciones la sanción de Su Majestad; y es evidente que, según nuestro sistema constitucional, la facultad de hacer las leyes reside en las Cortes con el rey, sin que pueda haber ninguna propiamente dicha que no requiera tan augusta sanción. Mas en la materia de que se trata, y en todo lo concerniente a contribuciones, las facultades de las Cortes son más extensas y exclusivas; en lo cual está muy de acuerdo nuestro sistema con los de todas las naciones libres, pues siempre se han cuidado de asegurar en punto a contribuciones la mayor independencia de los cuerpos representativos. Esta es su mayor garantía; este el principal freno contra el abuso del poder». Antes, en la sesión de 16 de agosto de 1820, en el debate sobre la normativa de los jesuitas, había distinguido, también, claramente los decretos de las leyes por su forma y materia: «Esta ley necesita de la sanción real porque ni ha sido propuesta por el Gobierno, ni es de las atribuciones respectivas de las Cortes, en cuyos solos dos casos no la necesitaría [...]. Cuando las Cortes usan de las facultades que les concede el capítulo VII de la Constitución, como cuando se trata de resolver dudas sobre sucesión a la Corona de hecho o de derecho, hacer el reconocimiento del príncipe de Asturias, y otras aclaraciones de la ley constitucional que no necesitan de la sanción del rey». Se refiere a estos debates Juan Ignacio MARCUELLO BENEDICTO, «División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812», *op. cit.*

⁸⁰ Así lo dice el diputado Victorica en la sesión de 13 de julio de 1821.

⁸¹ «No puede ser revocada sino haciendo una ley». Son palabras de Moreno Guerra (sesión de 13 de julio de 1821).

Al final, se resolvió que la materia debía regularse por decreto, pero entonces se habla de «decreto declarativo», es decir, norma no creadora de Derecho. Se afirmó que interpretaba una ley fundamental, la relativa al orden sucesorio⁸². Y es que en el debate se había distinguido también entre leyes fundamentales o constitucionales, leyes positivas y decretos. Las primeras eran fruto, para algunos, del poder constituyente, que pertenecía a las Cortes, y éstas tenían la facultad de interpretar las leyes fundamentales, a través de decretos sin sanción⁸³. Para otros, continuadores de la doctrina ilustrada, su fijación pertenecía a las Cortes con el rey⁸⁴. Las leyes también. Y se distinguían de los decretos en que se ocupaban de asuntos más graves⁸⁵. Era el caso de la sucesión, pero también de otras materias como los jesuitas o los señoríos, cuya regulación, efectivamente, fue calificada por las propias Cortes de leyes⁸⁶. En estas ocasiones se apuntó la idea de que los decretos eran normas declarativas de leyes vigentes, y que la ley era algo nuevo, que precisaba el acuerdo de las Cortes y el rey⁸⁷.

Fue el reglamento interior de las Cortes de 29 de junio de 1821 el que estableció claramente que los decretos sin sanción real se reservaban a las materias que la Constitución establecía como facultades exclusivas de las Cortes, distintas a la legislativa compartida, en concreto, las atribuidas en el artículo 131, desde el apartado 2 al 26⁸⁸.

En fin, determinadas materias –las recogidas en la Constitución– estarían vedadas a la ley, producto de la potestad legislativa de las Cortes y el rey. Los decretos de las Cortes sólo podrían regular esas mismas materias. Se establece,

⁸² Así lo dice claramente Muñoz Torrero en la sesión de 13 de julio de 1821.

⁸³ Para Lagrava (sesión de 13 de julio de 1820) el asunto debía regularse por ley, pero por ley fundamental, que no necesitaba sanción de las Cortes. Lo mismo viene a decir Cortés (sesión de 16 de agosto de 1811, en el debate sobre la normativa de los jesuitas): «No hablo de las constitucionales o fundamentales, porque éstas las decretan las Cortes por sí; pero las positivas no pueden tenerse por leyes si no reciben la sanción del rey».

⁸⁴ En este sentido se pronuncia Gareli (sesión de 13 de julio de 1820): «En el fondo esta es una ley porque trata de la sucesión a la Corona, que es una de las cosas de que habla la ley fundamental». Y siempre se estableció por las Cortes: en el ordenamiento de Alcalá de Henares, cuando se dio vigencia a las Partidas, por Felipe V en las Cortes de 1713, y en la Constitución de 1812.

⁸⁵ «Por ser de tal entidad el objeto, y porque se dirige a la nación entera, parece que tiene el carácter de ley». Son palabras del presidente en la sesión de 13 de julio de 1820.

⁸⁶ Sesiones de 16 de agosto de 1820 y 4 de abril de 1821.

⁸⁷ Sesión de 16 de agosto de 1820. El presidente afirmó que la normativa sobre los jesuitas no era una ley nueva, «sino la reproducción de las que regían desde el año de 1767». Lo mismo Cuesta: «Puesto que lo que ahora se hace no es más que dejar las cosas en el estado en que antes estaban, es claro que aquí no se hace una nueva ley; y, por consiguiente, ese decreto no necesita de la sanción real». Y el diputado Palarea dudó si «no es más que una simple declaración de una ley que está vigente», en cuyo caso no hacía falta sanción real, o si se trataba de una ley nueva, en cuyo caso era necesaria, y también si derogaba o modificaba aquélla. En parecidos términos se pronunció Gasco: «No es declaración de ley, sino una nueva ley».

⁸⁸ Artículo 110: «Todas las leyes o decretos dados por las Cortes deben pasar a la sanción de Su Majestad, excepto las que pertenecen a las atribuciones de las mismas, según se expresa en el capítulo 7.º de la Constitución, artículo 131, desde la segunda facultad hasta la vigésimaséptima». En realidad, el artículo 131 sólo tiene 26 apartados.

por tanto, una reserva formal y una reserva material⁸⁹. En cualquier caso, se trata de límites al poder legislativo. Nueva manifestación de que no queda configurado en la Constitución de Cádiz, que sólo atribuye potestades y facultades. No tienen poder legislativo las Cortes en exclusiva, porque sólo pueden ocuparse de determinadas materias, ni lo comparten con el rey, porque en este caso las tienen prohibidas.

De nuevo, de lo que se trató en Cádiz fue de limitar el poder real. Ya que no se logró la atribución constitucional de un poder legislativo propio de las Cortes, como representación de la nación soberana⁹⁰, los decretos fueron un modo eficaz de privar al rey de su reconocida potestad legislativa. Pero incluso así, al final, la potestad exclusiva de las Cortes se limitó, al final, materialmente.

En fin, discutible es el poder soberano, constituyente y legislativo configurados en la Constitución de Cádiz, porque no parecen ilimitados sino al contrario, tal y como proponía la Ilustración. No se creó, entonces, un orden jurídico nuevo, sino que se intentó mejorar el antiguo.

Recordaremos aquí que la obra normativa de las Cortes extraordinarias y ordinarias de Cádiz se limitó a los decretos, y que a través de ellos se liquidaron las principales bases del Antiguo Régimen, objetivo de los revolucionarios. Sin rey y con una regencia débil fue relativamente fácil. En el Trienio Liberal se pusieron de manifiesto las dificultades derivadas de la necesidad de contar con el rey para legislar. Y entonces hubo de precisarse la naturaleza jurídica de los decretos para diferenciarlos de la ley: eran actos de gobierno, reflejaban facultades atribuidas por la Constitución a las Cortes, en el artículo 131 o en otros, eran interpretaciones de las Leyes Fundamentales o normas declarativas de otras leyes. En la tercera y última época de aplicación de la Constitución de Cádiz, de 1836 a 1837, la existencia de un Gobierno fuerte hizo que las Cortes quedaran sometidas, de hecho, al mismo, incluida la tarea legislativa. Ya lo había dicho el propio Argüelles cuando rompió con la composición corporativa de las Cortes: «El tiempo y la experiencia manifestarán las equivocaciones, los defectos, los errores de su plan. En estas materias hay mucha teoría»⁹¹.

MARTA FRIERIA ÁLVAREZ

⁸⁹ De «leyes materiales» las califica Juan Ignacio MARCELLO BENEDICTO, «División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812», *op. cit.*

⁹⁰ De «actos de soberanía» califica los decretos de Cortes Juan Ignacio MARCELLO BENEDICTO, «El rey y la potestad legislativa en el sistema político de 1812...», *op. cit.*; y «División de poderes y proceso legislativo en el sistema constitucional de 1812», *op. cit.* También José F. CHOFRE SIRVENT, «Aproximación al modelo de ley que se configura en la Constitución de 1812», *op. cit.*, y «Algunas reflexiones sobre las relaciones entre los decretos de Cortes con carácter de ley y los demás decretos de Cortes durante la vigencia de la Constitución de 1812», *op. cit.*

⁹¹ Sesión de 12 de septiembre de 1811.