

PODER CONSTITUYENTE Y PODER DE REFORMA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1812

AUGUSTO MARTÍN DE LA VEGA(*)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ALGUNAS DIFICULTADES PARA UNA LECTURA DOGMÁTICA “CLÁSICA” DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN CÁDIZ.—III. LA REFORMA COMO EL EJERCICIO DE UN PODER CONSTITUIDO Y COMO INSTRUMENTO DE DEFENSA DEL “ORDEN CONSTITUCIONAL”(**)

(*) Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Salamanca

(**) El origen de este texto se encuentra en una ponencia presentada dentro del X Congreso de la ACE, celebrado en enero del 2012 en Cádiz, sobre “Las huellas de la Constitución de Cádiz”

I. INTRODUCCIÓN.

Furet, parafraseando a Marx, definió a la Revolución Francesa como la “ilusión de la política”(1). Sin perjuicio de los matices que se realizarán a continuación, puede mantenerse que Cádiz es la culminación de una revolución que se traduce en términos de “revolución constitucional”(2). O en otras palabras, Cádiz fue, entre otras cosas, “la ilusión de la política entendida como Constitución”. Y como toda revolución, fundó una nueva cultura política y nos legó una enorme reserva de debates político-jurídicos. Entre ellos, la introducción de una concepción moderna de Constitución, relacionada con los conceptos de soberanía, poder constituyente, supremacía y también, de reforma constitucional. Un concepto, este último, que como ha subrayado algún autor resultaba en Europa, pese al precedente americano, “de una novedad sorprendente”(3).

Siempre ha existido en nuestra historia constitucional una cierta “disociación” entre la “práctica” de la reforma constitucional, inusitadamente escasa, y el interés doctrinal que ha suscitado en la li-

(1) F. FURET, *Pensar la Revolución Francesa*, Barcelona 1980, pg. 40.

(2) La naturaleza revolucionaria del experimento gaditano es subrayada por múltiples autores, por todos, recientemente, M. ARTOLA y R. FLAQUER. *La Constitución de 1812*, Madrid 2008, pg. 69 y ss; R. GARCÍA CÁRCEL, “*El concepto de revolución para el pensamiento conservador y liberal*”, pg. 20 y ss, en *Cortes y Constitución de Cádiz, 200 años, Tomo I*, (dir. J.A. ESCUDERO), Espasa, Madrid 2011, I. SARASOLA, “*La Constitución revolucionaria*”, pg. 81 y ss y R. BLANCO, . “*Constitución parlamentaria*” pg. 101 y ss, ambos en *Teoría y Derecho, Revista de pensamiento jurídico, La Constitución de 1812: miradas y perspectivas*. TIRANT LO BLANCH, Valencia 2011, nº 10.

(3) J. PÉREZ ROYO, *La reforma de la Constitución*, Congreso de los Diputados. Madrid 1987, pgl. 42 y 43.

teratura jurídica española. No hay duda, en todo caso, de que el concepto y la institución de la reforma es un tema fundamental de la Teoría de la Constitución(4). Por todo ello, quizás no resulta tan extraño que el primer estudio desde el punto de vista de la dogmática constitucional que se realizase en España sobre la Constitución de Cádiz se centrara muy particularmente en el mecanismo de reforma y en su significado para la idea de constitución implícita en el Texto de 1812. La obra del profesor Joaquín Varela, publicada como “La Teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispano (Las Cortes de Cádiz)”(5), tiene su origen en una tesis doctoral leída en 1981 y que se titula gráficamente “Soberanía y reforma constitucional en las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812. Conceptos básicos del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico”. Se trata sin duda de una obra básica, no sólo dentro de la historiografía del constitucionalismo gaditano, sino como ejemplo de una determinada manera de enfocar la “historia del constitucionalismo”, en donde se conjuga, en un fértil cruce de enfoques, la vertiente dogmática, la conceptual y la puramente histórica(6). Una obra clave, pues, tanto para entender el significado de la dogmática del constitucionalismo revolucionario como para desentrañar su plasmación gaditana, y que se utilizará en gran parte en este trabajo para plantear, desde perspectivas no siempre coincidentes, los problemas centrales del Título X de la Constitución de 1812. Pero la obra del profesor Varela resulta además especialmente sugerente, a mi juicio, por su significado dentro de su contexto bibliográfico. En último término, quizás es posible detectar un cierto paralelismo entre la trascendental contribución que desde el punto de vista histórico supone la obra de Artola “Los orígenes de la España

(4) Por todos, en la literatura jurídica española, P. DE VEGA, *La Reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Tecnos, Madrid 1985, pg 19 y ss, C. DE CABO, *La Reforma Constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho*, Trotta, Madrid 2003, pg. 9 y ss; o M. ARAGÓN, “*Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional*”, ahora en *Estudios de Derecho Constitucional*, pg. 159-178.

(5) J. VARELA, CEC, Madrid 1983, la segunda edición de la obra llevará el título de *La Teoría del Estado en las Cortes de Cádiz. Orígenes del constitucionalismo hispánico*, en CEPC, Madrid 2011, por la que se citará en el trabajo.

(6) Sobre la visión metodológica de la Historia constitucional que mantiene el profesor VARELA vid., “*Algunas reflexiones metodológicas sobre la historia constitucional*” en *Historia Constitucional* (revista electrónica), nº8, 2007, pg. 245-259.

contemporánea”(7) en los años cincuenta y la obra de Joaquín Varela de los años ochenta, más allá de la clara coincidencia en sus respectivas pretensiones de “ruptura” metodológica en el análisis de la materia(8).

En el fondo, este paralelismo se produce en un aspecto central, en el “planteamiento de Cádiz” en cuanto tal. Parece ya claro que con su obra Artola contribuyó decisivamente a la idea de que Cádiz constituye el origen de la Revolución liberal en España, de su propia modernidad política. Un origen que la equipara a Europa, pero que pronto comienza a quebrar aunque, en todo caso, se volvería a recuperar, lo que permitía su vez una evidente lectura política en los que años en que se escribe el trabajo(9). Varela, por su parte, contribuye a la traslación jurídico-constitucional de esta visión. En Cádiz se encontrarían los orígenes, constitucionalmente homologables, de un concepto racional-normativo de constitución que se perderá en gran parte de nuestra historia por el predominio del concepto de constitución histórica, reflejo de la supresión del principio de soberanía nacional, pero que se recuperará plenamente con el Texto de 1978(10). Probablemente, uno de los elementos que más hayan contribuido a la fuerza persuasiva de estas dos interpretaciones, histórica y jurídica, de lo ocurrido en 1812 sea la sutil y curiosa manera en que ese discurso coincide con el propio “tempus” del discurso interno gaditano, con una estructura profunda del mismo, que se explicita por otra parte en múltiples ocasiones en las Cortes, y que se configura como esencialmente trimembre: lo que fue, las libertades, lo

(7) *Los orígenes de la España contemporánea*, 2 vol. Madrid CEPC, 2000, edición por la que se citará. La primera edición es de 1959

(8) En la obra de M. ARTOLA, a través de una importante recuperación de parte de la base documental del proceso constituyente entendido en sentido amplio. En J. VARELA a través de un análisis del debate constituyente en sentido estricto desde la óptica de la dogmática del Derecho Constitucional

(9) Así, B. CLAVERO, “Cádiz en España: signo constitucional, balance historiográfico, saldo ciudadano”. Epílogo a la obra de C. GARRIGA y M. LORENTE, Cadiz, 1812. *La Constitución jurisdiccional*. Madrid, CEPC 2007, pg. 470-477, o J. FERNÁNDEZ SEBASTIAN, “Cádiz y el primer liberalismo español. Sinopsis historiográfica y reflexiones sobre el bicentenario”, en *La Constitución de Cádiz: historiografía y conmemoración*, Madrid CEPC, 2006

(10) J. VARELA, *La teoría del Estado en la Constitución de Cádiz*, op. cit., pg. 343-345.

que dejó de ser, la pérdida de las mismas a manos del “despotismo” y lo que va a ser, la recuperación de las libertades que culmina con la Constitución(11). Orígenes, pérdida y recuperación, están en la base de un planteamiento que constituye para muchos la peculiaridad del experimento gaditano, pero que por otra parte es también en esencia revolucionario, como subrayó Furet, al afirmar que la historia de las revoluciones “siempre consiste en un discurso de los orígenes, y por tanto, de las identidades”(12). Origen e identidad serán pues los términos del discurso interno de Cádiz, y por ello se han venido configurando como los ejes de su siempre polémica interpretación.

En cierto modo es esta relación entre origen e identidad la que genera la lectura en clave “utópica” del constitucionalismo gaditano: utopía, seudoutopía, o utopía fracasada(13), donde por utopía se entiende no sólo lo que no es, sino lo que está entre lo que es y lo que debe ser(14). Es también esta tensión entre origen e identidad o destino una de las claves de la lectura político-ideológica de Cádiz, Cádiz como origen/destino liberal o como origen y esencia nacional, y de una divergencia sobre la interpretación histórica de la comunidad política que encontraría en Cádiz una de sus primeras manifestaciones, como señalan las obras relativamente recién-

(11) Por todos, M. ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, op.cit., 191, o F. TOMÁS Y VALIENTE, “*Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución*”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1999, nº 65, pg. 39. El texto se recoge también en *Génesis de la Constitución de 1812*, Pamplona, Urgoiti editores, 2011

(12) F. FURET, *Pensar la Revolución Francesa*, op.cit., pg., 17. Resulta por otra parte probablemente más que una coincidencia o una moda el número de obras, entre ellas las más significativas, que al abordar Cádiz incorporan en su título la palabra “orígenes”.

(13) Por todos, E. TIerno GALVÁN, *Prólogo a Actas de las Cortes de Cádiz*. Antología, Madrid, Taurus, pg. 8 o, entre los más recientes, TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *La Constitución de 1812: utopía y realidad*. Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y legislación 2011 y M. MORENO ALONSO, *La Constitución de Cádiz una mirada crítica*, Sevilla , Alfar, 2011, pg32-54.

(14) Por todos, el clásico de K. MANNHEIM, *Ideología y Utopía. Introducción a la Sociología del conocimiento*. México, Fondo de Cultura Económica, ed. del 2004, o, en el último sentido, W. LEPENIER, *Melancolía y Utopía*. Barcelona, Arcadia 2008, vid. También “*Sobre la historia conceptual de la utopía temporal*”, en R. KOSELLECK. *Historia de conceptos*. Madrid, Trotta, 2012, pg. 171-189.

tes de autores como Álvarez Junco, Santos Juliá o García Cárce(15), y que se plasma en las propias conmemoraciones oficiales sobre el bicentenario, que significativamente comprende un ciclo temporal, 1808-1812, que abarca la Guerra de la Independencia y la Constitución(16). Es también esta fuerte carga ideológico-política la que muy pronto condicionó la visión desde el Derecho Político de la Constitución de 1812, como ha remarcado entre otros Bartolomé Clavero(17).

Resulta en todo caso curioso, que cuando el propio Sánchez Agesta afirmara en los años ochenta la falta de sentido de esta sempiterna disputa ideológica-constitucional sobre la constitución gaditana, dados por otra parte los “nuevos tiempos” constitucionales(18), el debate sobre el origen y la identidad, sobre el significado último de la Constitución de 1812 en definitiva, se haya reabierto desde el punto de vista historiográfico, en torno a dos lecturas sustancialmente divergentes de la misma. Así, la polémica entre quienes ven en el Texto del 12 una constitución “antigua” y quienes consideran la constitución de Cádiz plenamente “moderna” para su tiempo, entre quienes afirman que “Cádiz ya no es lo que era” y que nos encontramos ante una norma constitucional “extraña”, “lejana”, “compleja” e inserta en una cultura “jurisdiccional”, reflejo en último término de las peculiaridades del modelo del “constitucionalismo hispánico”(19), y quienes mantienen una visión de la Constitución de Cádiz como plenamente integrada en el “modelo del primer cons-

(15) J. ALVAREZ JUNCO, *MATER dolorosa. La idea de España en el siglo XIX*, Madrid, Taurus 2001, pg. 187-240, SANTOS JULIÁ, *Historia de las dos Españas*, Madrid, Taurus 2004, pg 17-57o R. GARCÍA CÁRCEL, *El sueño de la nación indomable. Los mitos de la guerra de la Independencia*. Temas de Hoy, 2007, pg. 275-350.

(16) Vid. J. VARELA, “Reflexiones sobre un bicentenario (1812-2012)” en *La Constitución de Cádiz: historiografía y conmemoración*, eds. ALVAREZ JUNCO y MORENO LUZÓN, CEPC, Madrid 2006, pg. 81 y ss.

(17) Epílogo a Cádiz 1812, *La Constitución jurisdiccional*, op cit pg. 447 y ss.

(18) “Sobre la Constitución de Cádiz”, en REDC, nº 30, 1980, pg. 9-11.

(19) En esta línea, C. GARRIGA y M. LORENTE, *Cádiz 1812. La Constitución jurisdiccional*, op.cit., M. LORENTE, *La Nación y lo Español. Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*, Madrid, UAM, 2010; J.M. PORTILLO VALDÉS, *Revolución de nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, CEPC, Madrid 2000, o B. CLAVERO, “Cádiz como constitución”, en *Constitución de la Monarquía española*, Ayuntamiento de Cádiz, Universidad de Cádiz, vol. III, Sevilla 2000, pg. 75-265, entre otras.

titucionalismo revolucionario europeo”, envuelve y condiciona hoy cualquier lectura posible de la Constitución de Cádiz(20).

No es este trabajo lógicamente el lugar adecuado para profundizar en las aportaciones de esta nueva visión de Cádiz y del “constitucionalismo hispánico”, fruto básicamente de las investigaciones de un grupo de historiadores del derecho, notablemente coherente en sus planteamientos y objetivos(21). En todo caso cabe apuntar, que, aún enriqueciendo sustancialmente nuestro conocimiento histórico del fenómeno gaditano, no por ello resulta menos difícil, o simplemente de nuevo menos paradójico para el constitucionalista, pasar de entender Cádiz, como “una revolución con un encubridor discurso tradicionalista”, a entender Cádiz como un último intento frustrado de articular la vieja Monarquía hispánica, dotado de un incoherente discurso revolucionario(22). Ahora bien, tras sus investigaciones, no creo que pueda dudarse de que en la Constitución de Cádiz, hay mucho de corporativismo(23), fuertes elementos de jurisdiccionalidad(24), y mucho también de una concepción historicista del funcionamiento interno del ordenamiento(25). Existe

(20) Por todos, J. VARELA, *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, op. cit., o IGNACIO FERNÁNDEZ SARASOLA, *La Constitución de Cádiz*, op.cit.

(21) Principalmente en torno al grupo de investigación HICOES (Historia Constitucional e Institucional del Constitucionalismo en España), dirigido por BARTOLOMÉ CLAVERO.

(22) Como ejemplo del entendimiento tradicional de Cádiz, valga J.A. ESCUDERO, “Introducción . Las Cortes de Cádiz: Génesis, Constitución y Reformas”, en *Cortes y Constitución de Cádiz, 200 años*, T.I, Espasa, Madrid 2011, pg. XV y ss. Para quien ve a Cádiz más como terminación que como inicio, vid. M. LORENTE, “Presentación. De bicentenarios y otras cosas”, en *La Constitución de 1812. Miradas y Perspectivas*, Rev. Teoría y Derecho, op.cit., pg. 9 y ss.

(23) Vid. M. LORENTE, “*El juramento constitucional*”, pg. 73-118, o C. GARRIGA y M. LORENTE “*El modelo constitucional gaditano*”, ambos en *Cádiz 1812, La Constitución jurisdiccional*, op.cit., pg. 373-392.

(24) F. MARTÍNEZ PÉREZ, “Ley expresa, clara y terminante: orden normativo y paradigma jurisdiccional en el primer constitucionalismo español”, en *Historia Constitucional*, nº 3, 2002, pg. 99-132, o C. GARRIGA y M. LORENTE, “El juez y la ley: la motivación de las sentencias”, en *Cádiz 1812, La Constitución jurisdiccional*, op.cit., pg. 261-312.

(25) VID. G. GARRIGA “Constitución política y orden jurídico: el efecto derogatorio de la Constitución”, y G. GARRIGA y M. LORENTE, “Nuestro Cádiz, diez años después” en *Cádiz 1812, La Constitución jurisdiccional*, op.cit., pg. 169-260 y 15-42, respectivamente; o F. MARTÍNEZ PÉREZ, “Constitucionalismo consultivo”, en *La Constitución de 1812, Miradas y perspectivas*, Rev. Teoría y Derecho, op. cit., pg. 101-112

pues, sin duda, una “quiditas” gaditana(26). Pero también conviene distinguir entre la norma constitucional y la realidad institucional, entre la voluntad constituyente de cambio y la “inercia del ordenamiento”(27). En este campo, como en otros de la historia constitucional, conviene no caer en el mito del poder constituyente. Y por otro lado, quizás resulte útil la utilización de la historia del derecho comparado para relativizar en mucho las pretendidas rupturas institucionales o de cultura jurídica de los modelos revolucionarios clásicos(28). En todo caso, esta innovadora literatura histórico-jurídica sobre el tema tiene el indudable mérito de haber subrayado la trascendental importancia de tres facetas tradicionalmente “obviadas” por el enfoque estrictamente constitucionalista de Cádiz: la ineludible dimensión americana de la revolución y del movimiento constitucional de la época(29), la importancia del análisis del desarrollo normativo e institucional de las previsiones constitucionales, junto con la “originalidad” de algunas de estas previsiones(30), y la trascendental importancia de incorporar el modelo de análisis de la historiografía de conceptos si queremos comprender históricamente lo ocurrido en 1812. En definitiva, la exigencia de investigar los conflictos político-jurídicos pasados en el seno del ámbito conceptual de la época, de la autocomprensión por los actores de sus usos

(26) En expresión de C. GARRIDA, en “Cabeza moderna, cuerpo gótico. La Constitución de Cádiz y el orden jurídico” en *Anuario de Historia del Derecho español*, T. LXXXI, pg. 121-137

(27) Una crítica en este sentido al nuevo enfoque de la Constitución de Cádiz, en J. VARELA, “Algunas reflexiones metodológicas sobre la historia constitucional”, *op.cit.*, pg. 249 y ss., o, con mayor dureza, en I. FERNÁNDEZ SARASOLA, “Historia e historiografía constitucional en España: una nueva perspectiva”, en *Revista Ayer*, nº 68, 2007, pg. 256-260.

(28) Valga a título de ejemplo la obra de PATRICE GUENIFFLEY, *La revolución francesa y las elecciones. Democracia y representación a fines del siglo XVIII*. En todo caso, el clásico estudio de TOCQUEVILLE, *El Antiguo Régimen y la Revolución*, Mexico, Fondo de Cultura Económica, ed. 2000.

(29) VID., por todos, J. M. PORTILLO VALDÉS, *Crisis atlántica. Autonomía e independencia en la crisis de la monarquía hispana*. Madrid, Marcial Pons 2006 y “La Constitución en el Atlántico hispano, 1808-1824” en *Conceptos de Constitución en la Historia*. Rev. Fundamentos, nº 6, 2010, pg. 123-178, o B. CLAVERO, “Hemisferios de ciudadanía: Constitución española en la América indígena”, en *La Constitución de Cádiz: historiografía y conmemoración*, *op.cit.*, pg. 101-142.

(30) Vid., por todos, el pionero estudio de MARTA LORENTE, *Las infracciones a la Constitución de 1812*, CEC, Madrid, 1988.

del lenguaje(31). Una advertencia, que como demuestra la célebre corrección de G. Bacot a la tesis de la distinción revolucionaria entre soberanía nacional y soberanía popular formulada por Carré de Malberg, no resulta superflua tampoco en el análisis de la reforma constitucional, por más que parezca que en el campo de la dogmática constitucional el historiador del constitucionalismo, y el jurista, pueden moverse dentro de un marco teórico más estable(32).

Por otra parte, en el estudio de la Constitución de 1812 esta atención al llamado “giro” conceptual o hermenéutico” resulta aún más necesaria, y no sólo por la conocida “ambigüedad” del liberalismo español de la época, sino ante todo porque el lenguaje político en Cádiz resulta un elemento central del fenómeno revolucionario. Hay sí, un “momento gaditano”(33), pero en el sentido de una “crisis” percibida como alternativa y necesidad de opción y cambio(34). En Cádiz se tiene consciencia de la necesidad de asumir la “modernidad política” traducida en una cultura constitucional moderna que se articulará a través de la adopción de un nuevo lenguaje, dentro del antiguo, y que sin duda culmina una aspiración de la cultura del último tercio del siglo XVIII(35). Y a su vez se produce, como en toda revolución, un fenómeno, si no tanto aquí de radicalización, sí de re-

(31) VID., por todos, los trabajos clásicos de R. KOSELLECK, *historia/Historia*, Madrid, Trotta, 2010, o *Historias de conceptos. Estudios sobre semántica y pragmática del lenguaje político y social*, Madrid, Trotta, 2012, en especial “Revolución como concepto y como metáfora. Sobre la semántica de una palabra en un tiempo enfático”, pg. 161-171, e “Innovaciones conceptuales del lenguaje de la Ilustración”, pg. 199-224. Sobre el “giro lingüístico” y la escuela de Cambridge de pensamiento político, *El giro contextual. Cinco ensayos de QUENTINSKINNER y seis comentarios* E. BOCCARDO (ed), Madrid, Tecnos, 2007.

(32) G. BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre la souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, CNRS, 1985. Sobre el problema conceptual, *vid.* También, R. MÁIZ, *Nación y Revolución: la teoría política de Emmanuel Sièyes*, Madrid, Tecnos, 2007, pg. 107-112. La corrección conceptual la recoge el propio J. VARELA, en su “Prefacio” a la segunda edición de *La Teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, *op.cit.*, pg. XIV.

(33) En expresión de M. LORENTE, “De bicentenario y otras cosas”, en *la Constitución de 1812: miradas y perspectivas*, *op.cit.*, pg. 9.

(34) En el sentido que le da en R. KOSELLECK, *Crítica y Crisis. Un estudio sobre la patogénesis del mundo burgués*. Madrid. Trotta, UAM, 2007, en especial, pg. 241 y ss.

(35) *Vid.*, por todos, A. ELORZA (ed) “Estudio Preliminar”, *Luz de Tinieblas, Nación, independencia y libertad en 1808*, Madrid CEPC, 2011.

valorización del nuevo lenguaje político, entendido como el único recurso del movimiento liberal para movilizar a una opinión pública que apoye a unas Cortes Constituyentes, más huérfanas de sustento político y de legitimidad formal de lo que los liberales de la época quisieran reconocer. De ahí la importancia de la oratoria parlamentaria, de la “elocuencia” en el sentido clásico, como el arma de unas Cortes que están en el “aire”, sin más posible apoyo que la opinión pública(36). De ahí también la otra forma de ver la tensión bipolar de Cádiz, la clásica distinción de Marx entre un Cádiz de las ideas sin acción y el resto de España(37), con acción pero sin ideas, o la vieja concepción de Ortega de la revolución como la imposición de la abstracción sobre lo real, la perpetua violencia de lo ideal sobre las cosas(38).

En todo caso, esta atención al lenguaje y a los usos conceptuales de la época, no es incompatible con una adecuada valoración del contexto histórico de Cádiz, que evite el riesgo metodológico de reducir la interpretación de la Constitución al mero análisis del discurso político-constitucional de las Cortes. Así, probablemente cualquier interpretación de la norma constitucional deba huir del peligro, tanto de identificar a las Cortes con el grupo liberal, por más que estos logaran condicionar su desarrollo, como de identificar la voluntad y el discurso de los liberales con lo que efectivamente se plasmó en el texto constitucional. Tampoco cabe considerar a estos mismos diputados liberales como un grupo ideológico totalmente homogéneo, generalizado sin más las posiciones particulares de alguno de ellos(39). Por otra parte, existen ya suficientes análisis históricos como para no mantener una cierta reserva hacia lo plasmado en el Diario de Cortes, considerado a veces sin más el “alfa y omega” del sentido de la Constitución de

(36) *Vid.*, por todos, TOMÁS Y VALIENTE, “Agustín de Arguelles en Cádiz”, en *Anuario de Historia del Derecho español*, 19995, pag 4583.

(37) K. MARX y F. ENGELS, *Escritos sobre España*. Extractos de 1854, P. RIBAS (ed), Madrid, Trotta, 1998, pg. 126.

(38) La cita en J. VARELA, *Política y Constitución en España, op. cit.*, pg 69

(39) Por todos, J. FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, “*Liberales y liberalismo en España, 1810-1850. La forja de un concepto y la creación de una identidad política*”, REP, nº 134, 2006, pg. 131-149, o sobre la singularidad doctrinal de algún diputado, como Toreno, J. VARELA, *El conde de Toreno. Biografía de un liberal (1786-1843)*, Madrid, Marcial Pons, 2005, pg. 59 y ss.

1812(40). Por último, tampoco cabe identificar el proceso constituyente gaditano con las Cortes sin más, obviando otra serie de poderes y circunstancias que condicionaron sin duda la labor constituyente, desde los jefes militares a la Iglesia, desde la propia ciudad de Cádiz a Lord Holland y lo que significaba. La Guerra y la fuerte dimensión internacional del conflicto, aportan pues claves imprescindibles para “leer” un “momento constitucional” que, por otra parte, no resulta el mismo, pese a la identidad del Texto, en 1812 que en 1820(41).

II. ALGUNAS DIFICULTADES PARA UNA LECTURA DOGMÁTICA “CLÁSICA” DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN CÁDIZ.

El fundamental libro del profesor Varela sobre la Teoría del Estado en las Cortes de Cádiz tiene como objeto declarado conectar la teoría de la soberanía gaditana con las doctrinas sobre la reforma constitucional, esto es, explicar la reforma en función de la teoría liberal de la soberanía. Para Varela, la atribución de la soberanía a un sujeto ideal, la Nación, permite a la teoría liberal distinguir entre titularidad de la soberanía y ejercicio de la misma, lo que a su vez hace posible conciliar dicha soberanía con la libertad individual, articulada a tra-

(40) Vid. M. LORENTE, “Los empleados de la Redacción del Diario de Sesiones y la Colección de Decretos de las Cortes Generales y Extraordinarias”. REP, nº 93, 1996, pg. 85 y ss. M.L. ALGUACIL, *El Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (1810-1977)*, Madrid, Congreso de los Diputados 1996, A. FIESTAS, “*El Diario de sesiones de las Cortes: 1810-18XX, Anuario de Historia del Derecho Español*, LXV 1985.

(41) Una perspectiva de conjunto en M. ARTOLA. *La España de Fernando VII*, Madrid, Espasa, 1999, pg. 107 y ss. o J. S. PÉREZ GARZÓN, *Las Cortes de Cádiz, El nacimiento de la nación liberal 1808-1814*, Madrid, Síntesis 2007. Vid. También E. LA PARRA, *El primer liberalismo español y la Iglesia: las Cortes de Cádiz*, Alicante, Instituto Gil-Alberto 1985, Sobre la ciudad de Cádiz, sigue siendo magnífico R. SOLÍS. *El Cádiz de las Cortes, La vida en la ciudad en los años de 1810 a 1813*, Madrid, Silex 2000. Sobre el ejército, R. BLANCO VALDÉS, *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal 1968-1823*, Madrid, siglo XXI, 1988. Sobre la influencia inglesa, M.MORENO ALONSO, *La Forja del liberalismo en España. Los años españoles de Lord Holland (1793-1840)*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1997. Sobre diferencias entre 1812 y 1820 respecto al pensamiento liberal vid., por todos, J. VARELA, “La monarquía imposible: la Constitución de Cádiz durante el trienio”, en *Anuario de Historia del Derecho Español* T. LXVI, 1996., pg.653 y ss, y “La Constitución de Cádiz y el liberalismo español del siglo XIX”, ahora en *Política y Constitución en España, op.cit.*, pg. 45-108.

vés de los derechos y del sistema representativo. Junto a ello la distinción entre titularidad y ejercicio de la soberanía, permite concebir también al poder constituyente, y al poder de reforma, como ejercicio de la misma y culminar la idea de Constitución en sentido formal: una norma suprallegal que limita la actuación de los órganos del Estado, sin representar un límite a la soberanía en si misma. Desde este momento la Teoría del Estado deviene Teoría Constitucional(42).

Para comprobar que es esta la base ideológica que prevalece en Cádiz, Varela distingue en primer lugar el pensamiento de los diputados realistas y los llamados “americanos” del de los representantes liberales y analiza básicamente el debate constituyente. Pero de este análisis se desprende en primer lugar que la soberanía nacional no se afirma desde presupuestos racionalistas o iusnaturalistas. Como el propio autor reconoce, hay muy poco de pacto social o de estado de naturaleza en el discurso liberal, y tan solo algún diputado como Espiga, o muy difusamente Gallego o Torero parecen aludir a lo que constituía el presupuesto lógico del constitucionalismo revolucionario(43). La fundamentación de la soberanía nacional predicada en Cádiz se encuentra sin duda en una “lectura tradicional” de la historia como fundamento último, y en la propia Guerra de la Independencia como causa inmediata(44). El discurso de la “revolución” es sustituido por una visión patriótica de la “independencia” nacional. En Cádiz, “independencia” supone libertad y lo será frente a la agresión externa y frente al “despotismo” interior(45). La triada, crisis dinástica, crisis de independencia, crisis constitucional se impone(46), y, como subraya el propio Varela, el detonante del proceso revolucionario, que

(42) *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, *op.cit.*, pg. 219 y 224.

(43) *Op.cit.*, pg. 69-72, donde se recogen las intervenciones de OLIVEROS, MUÑOZ TORRERO y ARGUELLES, pg. 72-73, donde se citan las intervenciones de Espiga, Gallego y Toreno. Este último el único que en el debate del artículo 248 alude tangencialmente al “estado de naturaleza”. En todo caso Varela termina reconociendo que “por lo que atañe a la teoría iusracional del pacto social no se aprecia durante el debate una aceptación implícita”, *op.cit.*, pg. 73,

(44) Así, VARELA, *op.cit.*, pg. 70 y ss, y 80-82. y, más claramente en *Política y Constitución en España*, *op.cit.*, pg. 47-48. Por todos, DIEZ DEL CORRAL, *El liberalismo doctrinario*, Madrid CEC, 1984, pg. 490-493.

(45) Por todos, A. ELORZA, *Luz de Tinieblas*, *op.cit.*, pg. 119-120.

(46) J.M. PORTILLO, *Revolución de Nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, *op.cit* pg. 159-161.

será exógeno, la intervención francesa, condicionará los límites y el sentido del proceso constituyente(47). En definitiva, la lectura patriótica y nacional, motivada también por obvias razones tácticas frente a afrancesados y realistas, desplaza cualquier fundamentación iusrracionalista de la revolución y vuelve mucho más complejo, desde el punto de vista teórico, el proceso constituyente. De ahí la primera gran pregunta que se plantea el profesor Varela “¿Cómo conciliar el rechazo al pactismo revolucionario con la afirmación de la soberanía?”, y de ahí también su respuesta: con el sorprendente recurso de que el dogma de la soberanía nacional, entendido correctamente en sentido moderno, era “un principio tradicional de España(48)”. Sobre la sinceridad de esta lectura historicista de la soberanía, y el papel de Martínez Marina en ella, se han pronunciado prácticamente todos los estudiosos de la Constitución de 1812(49). Valga aquí la afirmación de Tomás y Valiente cuando entiende que tomada en serio esta afirmación “sería un puro acto de revelación consistente en poner en claro lo oscuro, en desvelar principios racionales, viejos como la misma monarquía visigoda, en acordar la historia olvidada con la razón eterna. La exageración, la mía, es mínima”(50).

En todo caso, esta conocida lectura historicista, según la cual las Cortes no estarían haciendo una nueva Constitución sino restableciendo

(47) J. VARELA, “La Constitución de Cádiz y el primer liberalismo español”, en *La Constitución de 1812: miradas y perspectivas*, op.cit., pg. 49.

(48) J. VARELA, *La Teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, op.cit., pg. 123-124.

(49) En la literatura más reciente, para J. VARELA se trata sin duda de un proceso de ocultación o enmascaramiento, *Política y Constitución en España*, op. cit., pg. 48. En igual sentido I. SARASOLA, *La Constitución de Cádiz*, op.cit., pg. 102 y ss, que habla de “treta argumentativa”. M. ARTOLA, en “Cortes y Constitución de Cádiz”, en *Cortes y Constitución de Cádiz, 200 años*, T. I. op.cit., argumenta que el historicismo “muestra hasta qué punto la autocensura fue un instrumento revolucionario”, pg. 7, como rasgo básico de la Constitución. J. DE ESTEBAN, en “La Constitución de Cádiz y su imposible reforma”, hablará de la elaboración de una “Constitución disfrazada” en *Cortes y Constitución de Cádiz*, op.cit., T. III, pg. 416-421. La postura más matizada, sin fuerte carga ideológica, tiene su origen en SÁNCHEZ AGESTA en su *Historia del Constitucionalismo (1808-1936)*, CEC, Madrid, pg. 56-59. Sobre la relación entre el pensamiento de MARTÍNEZ MARINA y el liberalismo doceañista, creo que el trabajo de mayor influencia sigue siendo el de J.A.MARAVALL, en su “Estudio Preliminar” a su obra. *Discurso sobre el origen de la monarquía y sobre la naturaleza del gobierno español*, publicado por el IEP, Madrid, 1957, pg. 9-108.

(50) En “Agustín de Arguelles en Cádiz”, op.cit., pg. 4592.

y mejorando las antiguas Leyes Fundamentales del Reino, una visión consagrada en el famoso Discurso Preliminar y muy presente en el debate constitucional del Título X, tiene una trascendencia específica para nuestro tema en cuanto que , como clave interna de justificación de la Constitución, determinará también en parte el entendimiento del poder constituyente en Cádiz, y por ende, del propio poder de reforma.

Sobre el papel de la teoría de las Leyes Fundamentales en la génesis de la Constitución de 1812 sigue resultando fundamental la aportación de Tomás y Valiente(51). Desde ella, Garriga propone superar el binomio Cortes/Constitución, poder Constituyente/texto, dentro de un cuadro explicativo más amplio: proceso constituyente, ley fundamental y constitutiva, orden constitucional(52). Hoy sabemos el decisivo papel de la Junta de Legislación creada en Sevilla en la orientación definitiva del proceso constituyente que culminaría en las Cortes de Cádiz. Es en la Junta de Legislación en donde se abandona de hecho el proyecto de reforma de las Leyes Fundamentales, y se comienzan a elaborar las bases de una nueva Constitución, cuya influencia en la futura Comisión Constitucional, a través de la inquietante figura de Ranz Romanillos y de Argüelles parece clara. En un momento determinado, la Junta desiste de la pesada enumeración de una serie de Leyes Fundamentales, cualificadas ahora por su materia política, y emprende, ante la práctica inexistencia de esas leyes “constitucionales” comunes que definan a una “monarquía moderada”, una labor de fuerte contenido constructivo. Una verdadera reformulación del ordenamiento basada en un pretendido “espíritu” del mismo. Se pasa así “de las muchas leyes fundamentales a una Constitución” en la afortunada síntesis de Tomás y Valiente, quien subrayará también que este giro trascendental en la orientación del proceso político no es concebible sin una voluntad clara del grupo liberal de utilizar la Junta de Legislación como campo de batalla para lograr unas Cortes no estamentales y una Constitución única, nueva y uniforme(53).

(51) “Génesis de la Constitución de 1812 I. De muchas Leyes Fundamentales a una sola Constitución”, *op.cit.*, que se citará por su primera aparición en el AHDE, nº 65, 1999, pg. 13-1010, más los Acuerdos de la Junta de Legislación.

(52) C. GARRIGA, “Cabeza moderna, cuerpo gótico. La Constitución de Cádiz y el orden jurídico”, *op.cit.*, pg. 101.

(53) La síntesis responde a los trabajos de TOMÁS Y VALIENTE, “Génesis de la Constitución desde 1812...” y C. GARRIGA, “Cabeza moderna, cuerpo gótico”, *op.cit.*, anteriormente citados.

Pero este planteamiento del proceso constituyente como “reforma de la Constitución”, en el sentido de la cultura constitucional del XVIII(54), no sólo desempeña un determinado papel en la génesis de la Constitución, más allá de su función táctica o legitimadora. De ahí que a la segunda pregunta clave que se formula el profesor Varela ¿cómo conciliar las Leyes Fundamentales con la Soberanía Nacional?(55), pueda en cierto modo reprochársele un cierto carácter retórico. Las Leyes Fundamentales no se entenderán como límite a la soberanía nacional puesto que se mantiene que la misma soberanía se encuentra en su base, pero van a condicionar en cierta forma la lectura de todo el proceso constituyente y la propia concepción del poder constituyente. En definitiva, como señala Garriga, la alternativa no será ya Leyes Fundamentales o Constitución, sino qué lectura de la historia debía prevalecer(56). En cuanto al proceso constituyente, el enfoque historicista determinará, como señala el mismo autor, que ante la imposibilidad de rescatar una presunta Constitución histórica, “se pase del efecto a la causa, de la Constitución buscada al sujeto constituyente”. De ahí la absoluta primacía del concepto de Nación dentro del proceso frente a la idea de poder constituyente(57). En pocos lugares como en Cádiz es aplicable la idea de Negri de que “el poder constituyente es más bien sofocado que desarrollado en el concepto de nación”(58). La alternativa al historicismo no vendrá de la filosofía iusrracionalista, sino de la pretendida reconstrucción de una nueva de sujeto político, la Nación, que impone una utilización diferente de la historia(59). Dado el vacío de poder originado por la crisis política, todo conducía a la eficacia de la soberanía de la Nación, y de hecho lo primero y centralmente revolucionario en el proceso gaditano será la Nación. Una centralidad del concepto político de Nación que ha sido destacada por todos los estudiosos de la Constitución

(54) Para el sentido amplio de reforma constitucional en esta época, R. MORODO, *Las Constituciones de Bayona (1808) y Cádiz (1812). Dos ocasiones frustradas*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2011, pg. 13-20 y 151-184.

(55) *La Teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, op.cit., pg. 124.

(56) C. GARRIGA, “Cabeza moderna, cuerpo gótico”, *La Constitución de Cádiz y el orden jurídico*, op.cit., pg. 111

(57) C. GARRIGA, op.cit., pg. 102.

(58) A. NEGRI, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Madrid. Liberarias Prodhufi, 1994, pg. 19.

(59) C. GARRIGA, op.cit., pg. 114.

de Cádiz(60). De las nuevas lecturas historiográficas, cabe subrayar tanto el problema de la particular dificultad de transformar una monarquía imperial en un estado nacional, y su dudosa sinceridad(61), como el cuestionamiento de la predicada concepción constitucional de la Nación como un ente abstracto basado en la ciudadanía individual. Como ha recordado oportunamente Portillo, frente a la ortodoxa lectura dogmática liberal de la Nación, hay mucho en Cádiz de organicismo, corporativismo y de nación “católica”, lo que de por sí modula tanto la consagración de los derechos en el pensamiento gaditano como ante todo el ejercicio de la soberanía a través de la representación(62).

Y es que, para una lectura dogmáticamente ortodoxa de la teoría de la soberanía en el Texto de 1812, no deja de ser también un grave inconveniente el “extraño” arcaísmo, cuando no la confusa articulación teórica, de la representación política, articulada, como se muestra meridianamente en los preceptos sobre la reforma constitucional, a través de la figura jurídica de los “poderes”, y que no sólo sirve para identificar como grupo a los diputados americanos, sino que singulariza al texto gaditano dentro del constitucionalismo revolucionario(63).

Por último, el planteamiento teórico-político del proceso constituyente como “reforma constitucional” determina en cierta forma tam-

(60) J.M.PORTILLO, *Revolución de Nación. Orígenes de la cultura constitucional en España*, especialmente, *op.cit.*, pg. 217-258. Por todos, vid. también M. ARTOLA Y R. FLAQUER, *La Constitución de 1812*, Madrid, Iustel, 2008, pg. 16-22, o A. ELORZA, *Luz de Tinieblas*, *op.cit.*, pg. 120-123. Destacando la necesidad de profundizar en su significado constitucional-liberal, vid. F. TOMÁS Y VALIENTE, “Lo que no sabemos acerca del Estado liberal (1808-1868)”. AHDE 1994, pg. 4357-8

(61) Por todos, J.M.PORTILLO, *Crisis atlántica. Autonomía e independencia en la crisis de la monarquía hispánica*, *op.cit.*, pg. 21 y ss. y “La Constitución Universal” en *La Constitución de Cádiz: historiografía y conmemoración*, *op.cit.*, pg. 87-92.

(62) J. PORTILLO, *Revolución de Nación*, *op.cit.*, pg. 456 y ss, especialmente pg. 259 y ss; 315 y ss; y M. LORENTE, “Ámbitos constitucionales e historiografía de la Constitución: la nación doceañista” en *La Constitución de Cádiz, historiografía y conmemoración*, *op.cit.*, pg. 143 y ss.

(63) *Vid.*, M. LORENTE, *La Nación y las Españas. Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*, *op.cit.*, pg. 16-36. Para la representación en relación con los “poderes”, *vid.* S. DE DIOS, “Los poderes de los Diputados”, *Anuario Historia del Derecho Español LX*, 1995, pg. 405-448.

bién una concepción debilitada del propio poder constituyente. Como subrayará Garriga, la novedad constituyente radicaba más en la audacia del resultado final que en el procedimiento seguido(64). En este sentido resultan significativas las muy escasas, y parcialmente moduladas, afirmaciones de la soberanía como facultad ilimitada, o más precisamente, de un poder constituyente ilimitado, en el debate constituyente(65). De ahí que Varela, partiendo de que las Leyes Fundamentales no constituían un límite al poder constituyente, mantenga que se aceptaba su “restablecimiento” pero no su “mejora”, esto es, “se aceptaba una supuesta (y falsa) continuidad jurídico-material, pero se negaba su vinculatoriedad formal”(66). Pero, salvada desde el punto de vista teórico la primacía del poder constituyente, lo cierto es que éste, por el sentido de su pretendida actuación, se configuraba como un poder constituyente “sui generis”, como el propio Varela reconoce al hablar de un poder de reconstituyente o restaurador(67). Pero hablar de poder constituyente es, y mucho más en el constitucionalismo de la época, hablar de revolución(68). Y es de la revolución, entendida como construcción “ex novo” de un orden político, de lo que no se quiere, de lo que no se puede hablar en Cádiz. Y no porque el liberalismo gaditano sea distinto del europeo, sino porque como ha señalado, “lo que es diferente es ser liberal en la Cádiz de 1812”(69). En definitiva, la de Cádiz se presenta como una “revolución vergonzante”, una revolución “sottovoce”, que implicará así una muy peculiar versión de la relación entre la Historia y la Constitución, ya que de hecho, como subrayará Zagrebelsky, “toda la ideología constitucional de la revolución, desde el punto de vista de las “fuerzas constituyentes”, está contenida en su posición ahistórica o antihistórica... la historia,

(64) C. GARRIGA, “Cabeza moderna, cuerpo gótico. La Constitución de Cádiz y el ordenamiento jurídico”, *op.cit.*, pg. 122

(65) J. VARELA, *La teoría del Estado a las Cortes de Cádiz*, pg. 104 y ss., donde se reconoce la aceptación de límites “metapositivos” en casos como MUÑOZ TORRERO, aunque se habla de “los significativos silencios de Torero y Argüelles”.

(66) *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, *op.cit.*, pg. 129-130.

(67) *Op.cit.*, pg. 133-134, también *Política y Constitución en España*, *op.cit.*, pg. 57.

(68) J. VARELA, *Política y Constitución en España*, pg. 69, para quien “la teoría del poder constituyente no era en rigor más que una teoría de la revolución en compendio”. I. SARASOLA, “La Constitución revolucionaria”, *op.cit.*, pg. 82-83, C. GARRIGA, “Cabeza moderna, cuerpo gótico...”, *op.cit.*, pg. 128.

(69) J. VARELA, *Política y Constitución en España*, *op.cit.*, pg. 66.

para los revolucionarios, la “verdadera historia” de la humanidad es lo que se prefiguraba delante suyo como tarea imperativa”(70).

III. LA REFORMA COMO EL EJERCICIO DE UN PODER CONSTITUIDO Y COMO INSTRUMENTO DE DEFENSA DEL “ORDEN CONSTITUCIONAL”

Para el análisis dogmático de la reforma llevado a cabo por el profesor Varela, resultaba clave, como vimos, la distinción liberal entre titularidad y ejercicio de la soberanía. A partir de ella “se inauguraba en Cádiz el debate constitucional propiamente dicho y se concluía la polémica sobre la soberanía”(71). La diferenciación entre la titularidad de la soberanía y el ejercicio del poder constituyente, permitiría a su vez “instituir a este último, transformándolo en un órgano especial de revisión distinto de los demás órganos constituidos”(72). Esto es, concebir al poder de reforma como un poder institucionalizado jurídicamente y por tanto, en cierto sentido, como un poder constituido. Trasladado a su vertiente orgánica, la distinción gaditana entre Cortes Constitucionales, Cortes Ordinarias y Cortes de Revisión, constituiría la clave de la teoría del Estado liberal, y la mejor prueba de la modernidad, en términos del derecho constitucional, del texto de 1812(73).

Pero Varela se enfrenta de nuevo a la dificultad de corroborar este esquema doctrinal en el debate de las Cortes. Es más, si resulta muy claro que en Cádiz los liberales distinguieron claramente entre poder constituyente y poderes constituidos, o más exactamente, entre Cortes Extraordinarias y Cortes Ordinarias, como muestra por otra parte el debate en torno al Título X(74), la distinción entre poder constitu-

(70) ZAGREBELSKY, *Historia y Constitución*, Madrid, Trotta 2005, pg. 55.

(71) J. VARELA, *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, *op.cit.*, pg. 240.

(72) J. VARELA, *op.cit.*, pg. 228.

(73) J. VARELA, *op.cit.*, pg. 250-4.

(74) El debate es citado por la *Constitución en Cortes. El debate constituyente, 1811-1812*. F. MARTÍNEZ PEÉEZ (ed), Madrid, UAM, 2011, pg. 901 y 991-1037. Para la relación Cortes extraordinarias/Cortes ordinarias, J. VARELA, *op.cit.*, pg. 262-3, donde destaca las claras intervenciones de TORENO y ARGUELLES, sobre el artículo 3 y el artículo 100 respectivamente del Texto Constitucional. *Vid* también J. TAJADURA, “La defensa de la Constitución en los orígenes del constitucionalismo hispánico: La “hiperrigidez” constitucional”. RDP, nº 83, 2012, pg. 530-540.

yente y poder de revisión, entre Cortes Constituyentes y Cortes de Reforma, no se muestra en absoluto tan clara(75). Todo ello lleva a Varela a formular su última pregunta central, ¿porqué, dada su aceptación de las restantes premisas teóricas, los liberales gaditanos no terminaron de entender al poder de reforma como un poder constituido, a pesar de que así parecieron plasmarlo en el Texto?(76) La cuestión en este caso, no afectaría a una supuesta particularidad del pensamiento liberal español, dado que la doctrina mayoritariamente ha mantenido que la concepción del poder de reforma como poder constituyente es un rasgo propio del constitucionalismo revolucionario(77).

Desde una perspectiva dogmática positivista, Varela cree que esta postura pone de relieve una cierta incapacidad del primer liberalismo para aceptar el “traspaso” a efectos jurídicos de la soberanía de la Nación como ente preestatal, al Estado como ordenamiento. En definitiva, el primer liberalismo, una vez constituido el Estado, mantendrá por una parte la permanencia del poder constituyente en manos de la nación, pero otra parte creará que es necesario establecer un poder constituido de reforma, “lo que suponía objetivamente liquidar todo poder constituyente”(78).

Esta “liquidación” de facto del poder constituyente en el primer liberalismo no está tan clara para otros autores. La reforma constitucional en estas primeras constituciones vendrá marcada según Pedro de Vega por dicha inserción del poder constituyente en la Constitución a

(75) Vid. Un análisis en J. VARELA, *op.cit.*, pg. 264 y ss. Tan solo en la conocida intervención de TORENO sobre el artículo 3 parece apuntarse la distinción, que no se aparece en ninguna otra intervención sobre el Título X.

(76) J. VARELA, *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, *op.cit.* pg. 268.

(77) Vid. F. TOMÁS Y VALIENTE, “Agustín de Argüelles en Cádiz”, *op cit*, pg 4597, P. de Vega, *La reforma de la Constitución y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos 95, pg. 223-28, donde uno de los epígrafes se titula “La solución del constitucionalismo clásico y su proyección actual: el poder de reforma como poder constituyente”, C. DE CABO, *La Reforma constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho*. Madrid Trotta, 2003, pg. 39-38, al menos respecto al “derecho revolucionario que se terminó imponiendo”. o J.M. VERA SANTOS, *La reforma constitucional en España*. La ley, Madrid 2007, pg. 61 y ss.

(78) J. VARELA, *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, *op.cit.*, pg. 269 y ss.

través de la concepción del poder de reforma como una manifestación más del mismo. Ello implicará la trascendental consecuencia de que no sea posible concebir al poder de reforma como un poder materialmente limitado, por más que lo sea formalmente en su ejercicio al establecerse un procedimiento de revisión. En definitiva, los títulos de las constituciones dedicados a regular la reforma no convertirían por sí mismos en constituido a un poder que sigue siendo constituyente. Se trata pues de una fórmula “tan original y brillante en los planteamientos como precaria y confusa en los resultados”, puesto que no lograría garantizar realmente la supremacía de la constitución. Por otra parte, este poder constituyente de reforma, teóricamente atribuido al pueblo o a la nación, termina siendo ejercido realmente por los representantes de la misma, que pasan así a disponer de las facultades materialmente ilimitadas del poder constituyente. Y esta sería la clave política de toda la construcción, la doble utilización por el liberalismo revolucionario del poder constituyente como ariete contra el Antiguo Régimen, y como garantía, a través de un procedimiento en manos de los representantes, del nuevo orden establecido(79).

En definitiva, la identificación entre poder constituyente y poder de reforma, clásicamente atribuida al “primer” Sieyès(80), resultaría, o bien dogmáticamente contradictoria con el establecimiento de un procedimiento de revisión, o bien, entendida en sus estrictos términos, jurídicamente incompatible con la consagración de la Constitución como norma jurídica suprema. Por otra parte, pese a los estrictos procedimientos de revisión, la identificación de la reforma con el poder constituyente no dejaba de entrañar riesgos para conseguir la finalidad política última del primer liberalismo de “cerrar la revolución”. Pues de eso se trataba en definitiva, en este momento histórico, más allá de garantizar, a través de la rigidez, la predicada superioridad normativa de la constitución, al menos frente a los poderes no legislativos(81). La reforma constitucional en este momento

(79) P. DE VEGA. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, *op.cit.*, pg. 223-224. La cita en pg. 226.

(80) Sobre el pensamiento de SIÈYES en cuanto a esta cuestión y el cambio que se produce a partir de sus escritos de 1973, *vid.*, por todos, R. MAÍZ, *Nación y Revolución: la teoría política de E. Sièyes*, Madrid, Tecnos, 207, pg. 104-156, y bibliografía allí citada.

(81) Por todos, G. ZAGREBELSKY, *Historia y Constitución*, *op. cit.*, pg. 40-44.

debe ante todo entenderse a, a mi juicio, no como un mecanismo para compatibilizar la tendencia a la estabilidad de todo constitucionalismo, y más en el de fuerte raigambre iusnaturalista, y la necesidad de cambio y adecuación a la voluntad de las nuevas generaciones, sino como el sutil mecanismo que, más allá de proclamaciones teóricas, clausura la potencialidad subversiva del concepto de poder constituyente. O en palabras de Negri, “la omnipotencia del poder constituyente se declara con el único fin de oponerla a la omnipotencia del ordenamiento”(82).

De ahí que quepa matizar en última instancia la predicada naturaleza constituyente del poder de reforma en el primer constitucionalismo. Una ojeada al conocido debate sobre el Título VII del Constitución francesa de 1791 puede iluminar el sentido del debate gaditano sobre este punto(83). En la presentación de la propuesta de la Comisión, que realiza Le Chapelier, se fija inmediatamente el sentido político de la institución. Se parte de que la nación tiene “el derecho de revisar y perfeccionar su Constitución”, y de que toda Constitución debe establecer el modo de llegar a su mayor perfección, pero ya se advierte de que estos remedios deberán ser empleados con gran circunspección si no se quiere correr el riesgo de perpetuar la Revolución. De ahí que se planteen básicamente cuatro hipotéticas alternativas para descartar inmediatamente las tres primeras: la convocatoria a fecha fija de una Convención general para revisar “o poder cambiar entera la constitución”, es decir “que tuviera en definitiva todo el poder que nosotros tenemos o hemos ejercido”, la previsión de una Convención del mismo tipo pero que se reúna periódicamente, y, por último, la de regular tan sólo “las formas para provocar o exigir la convocatoria de una Asamblea Constituyente”. Todas estas opciones se rechazarán apelando a la inestabilidad política y socio-económica que implicarían. De ahí que finalmente se opte por la cuarta, por una “Asamblea de Revisión” que sea convocada a fecha fija, y cuyo procedimiento de convocato-

(82) A. NEGRI, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alteraciones de la modernidad*, op.cit., pg. 288

(83) Se han utilizado para las citas los *Archives Parlementaires de 1787 a 1860, 1ª serie*, en la edición de M.J. MAVIDAL y M. E. LAURENT, París 1888, KramReprint 1969. El debate se reproduce en las páginas 35 a 188.

ria, a petición del Rey, de la Asamblea Legislativa o de los ciudadanos, se regularía en la Constitución(84).

Ya en el articulado, se prevé la convocatoria de la Asamblea de Revisión para 1800, y se establece un procedimiento prolijo y complejo para la aprobación de las reformas, en donde destacan no obstante las semejanzas que guarda con el procedimiento legislativo ordinario, aunque aquí exista un equivalente del veto suspensivo no sólo por parte del Rey sino también por parte de la Asamblea Legislativa. En definitiva, dado el contexto y el paralelismo de procedimientos, el poder de revisión aparecía en principio ya como un poder constituido y enfocado hacia una reforma parcial, que en todo caso estará sometida a límites implícitos como subraya la expresa previsión de que “en las reformas, se tendrán por regla los Derechos del hombre y del ciudadano y los Principios eternos de libertad e igualdad que las formas de gobierno deben asegurar y que no se pueden alterar sin ser injustas y opresivas”. No obstante, la ambigüedad del proyecto se refleja no sólo en el hecho de que se mencione, significativamente en la parte no articulada, el derecho inalienable de la Nación a renovar, reformar, cambiar la Constitución o “y el acto mismo de su asociación”, sino, ante todo, en una cierta indeterminación terminológica que lleva a titular a la Sección I, “De la formación de la Asamblea de Revisión”, y a la Sección II como “Funciones y Derechos de la Asamblea Nacional Constituyente” aun cuando ambas secciones aludan al mismo órgano(85).

El debate que se desarrollará en la Cámara a continuación girará por una parte en torno a la conveniencia de establecer un límite temporal al ejercicio del poder de reforma, “atentando contra la soberanía” diría Lafayette(86), y por otro, en torno a la imposibilidad de establecer límites a la reforma. “Es claro que si la Convención tiene el poder de cambiar la Constitución puede cambiarla entera”, afir-

(84) *Archives Parlementaires, op.cit.*, pg. 35-36.

(85) El texto articulado de la propuesta, en *Archives Parlementaires, op.cit.* pg. 36-38.

(86) La cita de LAFAYETTE, *Archives Parlementaires*, pg. 70. Sobre el límite temporal, vid. las intervenciones de MALONET, *op.cit.*, pg. 38 en contra, de PÉTION, *op.cit.*, pg. 44-54, favorable a una convención periódica cada 20 años, o de D'ANDRÉ, *op.cit.*, pg. 65, que habla de 20 años y REWBELL, que propone 15 años, pg. 66. Al final se aceptará tan solo provisionalmente la propuesta de TRONCHET, por la que la Asamblea declararía que es interés de la Nación suspender el ejercicio de la reforma por tres años, *op.cit.*, pg. 71.

mará D'André, aunque matizará que en todo caso, “estaremos hablando de cambiar detalles, las bases son tan buenas que no se tocarán... pero excepto la declaración de Derechos todo lo demás puede ser cambiado por un Congreso Constituyente”(87).

Es en este contexto en el que Frochot planteará su conocida propuesta sobre el Título VII(88). No interesa tanto aquí la descripción del procedimiento como el remarcar hasta qué punto dicha propuesta, que será substancialmente acogida, tiene como objetivo encerrar definitivamente al poder de reforma en los precisos límites del poder constituido. Frochot parte del derecho de la Nación a cambiar y reformar la Constitución, y de la idea de que estableciendo un procedimiento para ello la Nación ejerce su soberanía, no renuncia a ella, a la vez que el pueblo se protege de sí mismo de sus “impulsos irresistibles”, y de los ataques de las facciones y de sus propios representantes, salvando al mismo tiempo su juramento a la Constitución(89). Pero en realidad todo su diseño gira en torno a dos ideas básicas. En primer lugar, la distinción tajante entre “*changement total*” y “*réformation partielle*” de la Constitución. En la primera, difícil de prever, se necesita el empleo de toda la soberanía nacional y se corresponde con situaciones de grave crisis política. Este poder destruye la Constitución existente, “que no existirá más”. El poder de reforma, en cambio, no necesita utilizar toda la soberanía nacional, puede realizarse “en paz” y sirve para perfeccionar la Constitución(90). Para Frochot la clave está en la pregunta de si el poder de cambiar la Constitución es absolutamente inseparable del poder de reformarla, y la respuesta es obviamente negativa. El pueblo, de la misma forma que delega en sus representantes el ejercicio de “la soberanía puramente legislativa”, puede dar a otros representantes “la *souveraineté formatrice* de la Constitution” sin tener que otorgarles “la *souveraineté constituante*”. De ahí que quepa distinguir entre la creación de un “*corps réformateur*” y un “*corps annihilateur*”, es decir, entre el acto de reforma y el “acto de destruir”(91). Coherentemente con ello, en el proyecto se dis-

(87) D'ANDRÉ, *op.cit.*, pg. 68

(88) *Archives Parlementaires, op.cit.*, pg. 95-104.

(89) *op.cit.* pg. 96

(90) *op.cit.*, pg. 96

(91) *op.cit.*, pg. 97.

tinguirá entre una “Convención nacional”, con derecho a reformar y a realizar “los cambios, supresiones y adiciones” que estime convenientes en determinadas partes de la Constitución (sección II) y un “Corps constituant” (sección III), con derecho a reformar totalmente la Constitución, cambiar la distribución de los poderes y crear una nueva constitución. En definitiva para Fochot la distinción no sólo es posible sino en ese momento indispensable, porque si el poder de “cambio total” estuviera unido necesariamente al de reforma, “en cualquier reforma parcial la Constitución estaría en peligro”(93). De hecho esta es la finalidad última de la distinción y así, ante la crítica de D’André(94) o de Barnave(94), que denuncian la inutilidad y el contrasentido de regular mediante un procedimiento específico el ejercicio del poder constituyente que supone el poder de “changement”, Frochot remarcará que la única finalidad de prever un procedimiento específico para este es la de volver imposible a una Asamblea de Revisión convertirse en Cuerpo Constituyente y cambiar la Constitución, pues se vería claramente que estaba violando las disposiciones de composición y de procedimiento establecidas para esto último(95).

El segundo elemento central de la propuesta de Frochot, consiste en apartar definitivamente al Rey y al Pueblo, a través de la exclusión de las asambleas primarias, del procedimiento de reforma constitucional. Si la reforma es un acto de la voluntad general, en un “gobierno representativo” la decisión de convocar corresponde a los representantes del pueblo, “pero este acto debe ser anulado o confirmado ¿por quién? No por el Rey, ya que el acto de iniciativa es un acto de Soberanía Nacional que debe retener por sí mismo”. El pueblo se expresará a través de nuevos representantes en una segunda y tercer legislatura, lo que además permitirá comprobar si la opinión pública se muestra conforme”(96).

En definitiva: distinción conceptual y procedimental entre cambio y reforma, y protagonismo exclusivo en ambas de los representantes de la Nación, permiten según Frochot, que para perfeccionar tan sólo

(92) 97-99. El proyecto propuesto en pg. 103-104.

(93) D’ANDRÉ, *op.cit.*, pg. 111.

(94) BARNAVE, *op.cit.*, pg. 113-115

(95) *op.cit.*, pg. 116

(96) *op.cit.*, pg. 98-99

la Constitución “no apeléis a la majestad imponente pero terrible del poder constituyente”(97). No es pues extraño que al terminar su discurso el Diario recoja la expresión de M. Lavie “ ¡Ce discours me parait digne de l’ami de Mirabeau ¡”(98). Tampoco lo es que posteriormente Trochet, intentando sistematizar el debate, entienda que desde el punto de vista orgánico la pregunta clave es “si las Convenciones nacionales serán poderes constituyentes o serán tan solo poderes para hacer las reformas parciales previamente indicadas”(99), o que, respecto a la segunda parte de la propuesta, Burzet sostenga que todo se reduce a la cuestión es si es el pueblo quien hace oír su voz para cambiar la Constitución, o la cambian las asambleas legislativas, porque, en definitiva, mantener que sean estas quienes lo hagan por sí mismas supone “revertir el poder constituyente”(100). En la misma línea, un político como Salle, partidario en estos casos de apelar al pueblo a través del sufragio, puesto que estamos ante el ejercicio de un poder de naturaleza constituyente, mantendrá que “una constitución bien formada no se degrada por su abuso sino por la corrupción de sus poderes, ¿y serán estos quienes inicien la reforma?”(101). La maniobra de “constitucionalización” del poder constituyente, y de cierre de la Revolución a través de una reforma procedimentalizada y encomendada a los representantes no se le escapa tampoco a Robespierre “¿No es así evidente que la autoridad de la nación queda subordinada a los poderes constituidos?... El sistema propuesto revierte todos los principios, y destruye la soberanía nacional”(102).

Poco tiempo después de Varennes y de las subsiguientes jornadas revolucionarias, tampoco podía haber duda del significado político de la reforma constitucional establecida en el Título VII de la Constitución de 1791. La iniciativa de la revisión constitucional quedaba en manos de los poderes constituidos y su ratificación final a cargo de una Asamblea que en ningún momento se entendía que ejerciera nin-

(97) *op.cit.*, pg. 100

(98) *op.cit.*, pg. 104. Lavie solicitó que se imprimiera el discurso y así será aprobado.

(99) Archives Parlementaires, *op.cit.*, pg. 113.

(100) *op.cit.*, pg. 1113

(101) *op.cit.*, pg. 107-108

(102) *op.cit.*, pg. 112

gún poder de naturaleza constituyente. En definitiva, y más allá de la proclamación retórica, y ya sin un procedimiento específico, del derecho de la Nación a cambiar su constitución, todo la regulación se orientaba a cumplir “la exigencia política de terminar la revolución, en el sentido de ponerle fin, para impedir que otros pudieran insentarse en el proceso para “terminer la Revolution” en otro sentido”(103).

Aun cuando los liberales de Cádiz compartieran este esquema doctrinal(104), lo cierto es que desde el punto de vista político su “horizonte de expectativas” era en esos momentos bien distinto, y parecía claro que el sentido en que otros querían terminar la revolución nada tenía que ver con pretensiones jacobinas. No había tanto que cerrar la revolución como que defender sus conquistas, y ello condicionará sin duda su actitud ante el problema de la naturaleza del poder de reforma constitucional(105). Por otra parte, no sólo y principalmente las peculiares circunstancias políticas del proceso constituyente, - crisis dinástica, vacío de poder, Juntas con “depósitos de soberanía”, guerra nacional contra el invasor-, sino también, como hemos visto, el ejercicio más o menos disfrazado de un poder constituyente como poder “restaurador” de las Leyes fundamentales, todo en fin les conducía a una reafirmación del sujeto de la soberanía, la Nación, que se convierte en el centro de legitimidad del sistema(106). De este modo, Nación, Cortes y Constitución forman en Cádiz una clave política inescindible, “una unidad ideal de pasado y de futuro”(107). Por ello no resulta extraño que a la hora de defender a la Constitución a través del procedimiento de reforma apelen a la voluntad de la Nación soberana plasmada en unas Cortes extraordinarias con poderes ex-

(103) G. ZAGREBELSKY, *Historia y Constitución*, *op.cit.*, pg. 47.

(104) F TOMÁS VALIENTE, en su “*Agustín de Argüelles en Cádiz*”, *op cit*, pg 4600, habla de “fiel trasunto, en versión sintética, del Título VII” de la C. francesa del 91. Sobre la influencia del procedimiento de reforma previsto en la Constitución francesa de 1791 sobre el de Cádiz *vid.* por todos, “Los precedentes franceses y estadounidenses y su influencia en la rigidez constitucional de la Constitución española de 1812”, en *RD* nº 83, pg. 499-509.

(105) Por todos, M ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, *opcit* pg 432-456

(106) Por todos, J. M. PORTILLO, *Revolución de Nación*, *op. cit.* 237y ssg, M ARTOLA y R. FLAQUER, *La Constitución de 1812*, pg 17 y sg.

(107) La expresión es de ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, *opcit* ppg 191. Sobre la identificación Nación/Cortes/Constitución, *vid.* por todos, A. ELORZA, *Luz de Tinieblas*, *op. cit.* Pg. 89-90.

presos y especiales para la reforma. Y, de hecho, si algo demuestra el análisis del Diario de Cortes es que, a juicio de los diputados liberales, quien reforma la Constitución es la Nación en uso de sus soberanía(108). De ahí que la dicotomía que prevalezca en el debate constituyente sea la de Cortes ordinarias/Cortes extraordinarias, o, más raramente, poderes constituidos/ poder constituyente(109).

Pero, por otra parte, y esta es la peculiar aporía de los liberales del 12 en torno a la reforma, proceden a una reglamentación extraordinariamente rigurosa del poder de reforma con la evidente intención de configurarlo, siguiendo la senda francesa, como un poder derivado, impropio, o, sin más, como un poder constituido especial de revisión(110). Cádiz está a veinte años del Terror pero mucho más cerca del despotismo. De hecho, la renuncia a cualquier plasmación jurídica del poder de reforma como poder constituyente se manifiesta con toda claridad en la ausencia de cualquier referencia a la reforma total de la Constitución, siquiera al modo de la de 1791. Es una diferencia con el modelo francés que cobra especial relieve si se piensa que es una decisión de la Comisión Constitucional que aquí expresamente se separa, lo que no resultaba en modo alguno frecuente, del Acuerdo nº 14 de la Junta de Legislación, donde sí se recogía dicha posibilidad(111).

En línea con esta concepción del poder de revisión como poder constituido especial, las Cortes tomarán dos decisiones importantes. A diferencia del modelo francés, en la Constitución de Cádiz no se

(108) *Vid* así en el Diario de Cortes, utilizando la edición de F. MARTÍNEZ PÉREZ (ed) *op. cit.* las intervenciones de TORENO, pg 994 y ssg, Dou, pg 991, OLIVEROS, pg 1023. En esta línea, I. SARASOLA, *La Constitución de Cádiz, op. cit.* 149-155, o A. TORRES DEL MORAL, “Cádiz: recepción de los principios básicos del constitucionalismo”, en *El Legado de Cádiz*, P GARCÍA TROBAT, R SÁNCHEZ FERRÍZ (coor), *Tirant lo Blanch*, Valencia 2011, pg 57 yss.

(109) Sobre este aspecto *vid*, por todos, J. VARELA, “La reforma de la Constitución”, en *Cortes y Constitución de Cádiz, 200 años, op.cit.* pg 444-446 y F. J. TAJADURA, “La defensa de la Constitución en los orígenes del constitucionalismo hispánico: la hiperrigidez constitucional”, *op. cit.*, pg 530-540.

(110) Es la tesis también de J. VARELA, *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz, op. cit.* P 266 y ssg, y “La reforma de la constitución”, *op cit.* Pg. 447-448.

(111) En el acuerdo nº 14 se encuentra el germen del Título X, así “No podrá variarse en todo o en nada la Constitución sin el consentimiento de tres Cortes o Legislaturas conformes y consecutivas. Los procuradores habrán de traer poderes especiales”, *cit* por TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis de la Constitución del 12*. Uργοiti, 2001, *op cit*, pag 140-141

prevé un órgano específico que ejerza la función de reforma, las “Cortes revisoras” liberales no gozan así de una composición o una estructura distinta de las Cortes Ordinarias. Por otra, no se prevé una separación de funciones entre el ejercicio del poder legislativo y el de reforma, las Cortes revisoras ejercen conjuntamente ambas funciones, como lo demuestran los “poderes” conjuntos, ordinarios y extraordinarios que deben otorgarse a los diputados. Tampoco se disuelven como órgano, al estilo francés, al terminar la reforma(112). Con todo ello, el ejercicio del poder de revisión queda aún más configurado como un poder constituido, cuya iniciativa corresponde y articulan dos, o tres, Cortes ordinarias y ratifica unas “Cortes extraordinarias” que lo son ante todo por disponer de poderes especiales para la reforma.

Por último, las Cortes establecerán un procedimiento de revisión constitucional que, aun siguiendo el “iter” de la Constitución de 1791, introduce frente a esta dos dificultades añadidas a la reforma. En primer lugar extender la prohibición temporal de plantear la iniciativa de reforma a 8 años. Plazo que a su vez queda condicionado por la muy ambigua previsión de que debe contarse “después de hallarse puesto en práctica la Constitución en todas sus partes”. Por otra, y ante todo, introducen un mecanismo de mayorías muy cualificadas, 2/3 de los votos tanto para que prospere en dos legislaturas sucesivas la iniciativa, como para que se apruebe finalmente la reforma(113). La capacidad de veto que tal mecanismo introduce en el procedimiento de reforma es evidente y es una muestra, clara a mi juicio, no sólo del carácter políticamente defensivo de la reforma en Cádiz, sino también de una cierta renuncia tácita de los liberales españoles a maximizar en un futuro inmediato los logros políticos obtenidos en el proceso constituyente(114).

(112) Sobre estas diferencias respecto al sistema de la C. de 1891, *vid*, por todos, J. M. VERA SANTOS “Los precedentes franceses y estadounidenses y su influencia en la rigidez constitucional española de 1812” *op cit*, pg. 498 y ssg.

(113) *Vid* por todos, *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española*. Madrid, CEPC, 1998, pg 143-163, o R. CALZADA CONDE, “El principio configurador y garantista en la Constitución de Cádiz”, en *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Madrid, Tecnos- Parlamento de Andalucía, 1989, pg 141-168.

(114) Aunque en relación con la exclusión del monarca del procedimiento de reforma, una opinión distinta, en J VARELA, *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, *op cit*, pg 328.

La rigidez se configura en Cádiz, en todo caso, como elemento central del Texto constitucional. Por ello el debate constituyente sobre el Título X, que discurría hasta entonces con la calma previa a la aprobación final de la norma, adquiere un característico tono “poético-exitencial”, en línea con la atención que dedica al tema el Discurso Preliminar(115). Pese a ser frecuentemente citado con múltiples finalidades, probablemente no se trate de un debate de gran altura doctrinal respecto a la reforma propiamente dicha. La conocida iniciativa de algunos diputados americanos de que la Constitución fuera ratificada por unas Cortes posteriores terminó centrando la polémica en torno a la legitimidad de las propias Cortes, y por ende, de toda la obra gaditana(116). La propuesta, en línea con algunas realizadas entorno a la Constitución de 1791(117), suponía en todo caso desde el punto de vista político dejar en el aire la labor constituyente y así lo entendieron los liberales, que acudieron alternativamente para defenderse a argumentos políticos, el célebre “no edificuemos sobre la arena” de Aner(118), jurídicos, en torno a la legitimidad que les conferirían los poderes extraordinarios concedidos, y, cómo no, historicistas, al remarcar que ninguna nueva constitución había que ratificar, puesto que tan sólo se estaban mejorando las legítimas Leyes Fundamentales del Reino. Junto a ello, el debate sobre el límite de ocho años para proceder a la reforma fue otro de los ejes del debate. Es aquí donde con más nitidez se plasme la clara distinción que realiza

(115) El Discurso preliminar condensa las ideas-fuerza del grupo liberal que expondrán en el debate parlamentario: la relación de la reforma con el resto de mecanismos de conservación de la constitución, la dicotomía estabilidad/mejora, la idea de la reforma como perfeccionamiento, la conciencia del riesgo que supone la reforma para el sistema hasta que este arraigue, y su concepto de la reforma como defensa frente a los enemigos del nuevo orden, una amenaza descrita en un tono que se apartan de la medida general del Discurso.

(116) Destaca esta actitud J. VARELA, *la Teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, *op. cit.*, p 294 y ss, aun cuando atribuye a todo el grupo americano la defensa de una cierta irreformabilidad de la Constitución tras la ratificación, que quizás no se deduce tan claramente del los debates.

(117) Archives Parlementaires, *op cit.*, para la intervención, entre otros de MALONET , pag 38-43. El propio SIEYES , consideró en su momento conveniente la ratificación de la Constitución de 1791, dados los problemas de legitimación de la Constituyente, *vid* su “ Proemio a la Constitución” en *Escritos y discursos de la Revolución*, Madrid , CEPC, 2007, p 246’247. Todo ello, más las específicas circunstancias americanas pueden llevar quizás a una lectura menos “rigurosa” en términos liberales, de la postura de estos diputados.

(118) Cit por *Constitución en Cortes*, *op. cit.*, pag 1009.

el liberalismo gaditano entre poder constituyente y Cortes ordinarias y la concepción del procedimiento de reforma como autolimitación de la soberanía nacional, junto con la muy patente consciencia por parte del liberalismo de la existencia de fuertes enemigos políticos que amenazan la obra constitucional, una obra para cuya defensa se articulaba un mecanismo de reforma que la dotaba de una inusitada rigidez(119).

La configuración en el Texto de 1812 de la reforma constitucional como el ejercicio de un poder distinto del constituyente, permite plantear el problema de la existencia o no de límites materiales o implícitos al ejercicio de la misma(120). Pérez Royo ha subrayado hace tiempo que en pocos casos como en el estudio de la reforma constitucional conviene tener en cuenta las distintas funciones que la misma ha ido desarrollando a lo largo del tiempo dentro de los sistemas constitucionales. De otro modo creo que se corre el riesgo, no sólo de utilizar fuera de contexto determinadas categorías o conceptos jurídicos, sino ante todo de plantear falsos problemas desde el punto de vista histórico(121).

Así, una lectura meramente positivista del sistema recogido en el Título X, nos llevaría a la paradoja de que una Constitución como la de Cádiz, donde se consagran, frente al Rey y las fuerzas reaccionarias, las conquistas liberales, entre ellas significativamente la “monarquía moderada”, o en términos modernos una cierta división de poderes, y las “libertades frente al despotismo”, esto es los derechos, quedasen no obstante al albur de una posible modificación constitucional. Ni las convicciones iusracionalistas del constitucionalismo de la época, ni la alternativa o complementaria visión historicista,

(119) Cit por *Constitución en Cortes*, *op. cit.*, intervenciones de TORENO, pg 995, CAÑEJA, 998-999, ANER, 1008-1011, o ARGÜELLES, pg 1027-1035.

(120) Sobre el tema, manteniendo la inexistencia de límites jurídicos materiales a la reforma, vid J. VARELA *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, *op. cit.*, pg 282-284 y 300-312, y en “*La reforma de la constitución*”, *op. cit.*, p 453-456. Vid, en otro sentido, J TAJADURA, “*La defensa de la Constitución en los orígenes del constitucionalismo hispánico: la hiperrigidez constitucional*”, *op. cit.* Pg 553- 562.

(121) La defensa del punto de vista histórico en el tratamiento del tema a través de un esquema de modelos, en J PÉREZ ROYO, *La reforma de la Constitución*, *op cit.* Pg 14 y 40. De ahí que en este trabajo se utilice un concepto de límite en un sentido amplio.

más o menos sinceramente defendida por los liberales, parece que permitan concebir una constitución, obra de la soberanía nacional, donde puedan dejar de figurar dichos principio y así lo sugieren algunas de las intervenciones parlamentarias sobre el tema(122).

Por otra parte, si bien es cierto que en el texto constitucional no figura ningún límite a la reforma, también lo es que el propio mecanismo de reforma,- las tres mayorías cualificadas sucesivas, el periodo de ocho años desde la completa puesta en práctica de la norma para plantear la iniciativa, funcionan como límite, no de la reforma, sino a la propia reforma constitucional(123). Una reforma que se convierte así, no sólo en “imposible” de realizar, sino, ante todo, en “imposible de no bloquear”. Se es consciente en el Cádiz de 1812 de que el mecanismo de rigidez convertía al texto por mucho tiempo en intocable(124). No era pues un problema de límites a la reforma, ante todo porque esta no se concebía primordialmente como mecanismo de actualización del texto sino como instrumento de defensa del “orden constitucional” entendido en un sentido fuerte(125). Un orden constitucional garantizado también a través de instituciones como el juramento de la constitución(126), o el mecanismo de infracciones (127), ambas integrantes también del título X, o la posterior figura de los “delitos políticos”. Se defendía pues el orden político liberal, dentro de una lógica libertad/despotismo(128), que

(122) En el mismo sentido J. TAJADURA, “*La defensa de la Constitución en los orígenes del constitucionalismo hispánico: la hiperrigidez constitucional*”, *op. cit* pag 562 Vid también el debate que recoge J VARELA en *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz* bajo la denominación de “Límites metapositivos a la soberanía”, *op cit*, pg 104-137

(123) En igual sentido, F TOMÁS Y VALIENTE, “*Agustín de Argüelles en Cádiz*”, *op. cit* pg 4600

(124) Citado por *Constitución en Cortes*, *op. cit*, la intervención, a modo de ejemplo, de GURIDI ALCOCER, pg 1011-1012

(125) Vid, por todos, J. PÉREZ ROYO, *La reforma de la Constitución*, *op cit*, pg 46 y 53-55 o S. ROURA GÓMEZ, *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española*, *op cit* pg 142

(126) Vid M. LORENTE “El juramento constitucional” en *Cádiz 1812. La Constitución jurisdiccional*, *op cit* pg 73-1181

(127) vid , M LORENTE *Las infracciones a la Constitución de 1812*, *op. cit*

(128) Vid C. GARRIGA, “La Constitución política y el orden jurídico: el efecto derogatorio de la Constitución”, en *La Constitución jurisdiccional*, *op cit* pg 119 y ssg.,

favorecía también la consideración del texto como un todo, un Código sagrado, con un valor político y simbólico propio(129).

A nuestro juicio, dentro de este “orden constitucional” se incluía también la monarquía y la religión, curiosamente los elementos más queridos por los realistas, que también los consideraban irreformables. No creo que resulte históricamente plausible pensar que el grupo liberal, en 1812, consideró posible una futura reforma en sentido republicano o no confesional de la Constitución. La propia comunidad nacional era en parte pensada en términos católicos, como ha subrayado Portillo(130), y la Iglesia como institución, si no aparece mencionada expresamente en el Texto es por estar omnipresente en la Constitución, como apunta Bartolomé Clavero(131). Respecto a la monarquía, no creo que sea un argumento convincente el debate sobre el artículo 3 y el derecho de la nación a adoptar su forma de gobierno(132), una batalla dialéctica que en todo caso significativamente se perdió, pero que probablemente guarde mas relación con los sucesos de Bayona y con la propia legitimación de la obra constituyente(133). Por ello, la famosa exclusión del Rey del procedimiento de reforma, siendo sin duda el elemento clave de la misma, y cargada de toda la significación político-constitucional que ha estudiado, entre otros, con especial brillantez Valera, no parece que implique la reserva de la posibilidad de ir más allá en una futura reforma, ni que termine por convertir a la monarquía, en paráfrasis conocida, en una “monarquía republicana”(134). Su entendimiento así como la “cláusula más revolucionaria” de la Constitución, al poner

(129) Vid. MORENO ALONSO, *La Constitución de Cádiz una mirada crítica*, Sevilla , Alfar, 2011, p 95, o P. GARCÍA TROBAT, *Constitución de 1812 y educación política*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2010, p 141-242 y 457 y ssg. 1

(130) Por todos, J. M. PORTILLO, *Revolución de Nación*, op. cit pg 259 y ssg

(131) B. CLAVERO, “*Cádiz como Constitución*”, op cit, pg 179.

(132) J. VARELA , *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, op cit, pg 85 y ssg

(133) en este sentido, F. TOMÁS Y VALIENTE, “*Agustín de Argüelles en Cádiz*”, op cit, pg 4598

(134) Sobre el tema, la exposición clásica es la de J. VARELA, “*Rey, Corona y monarquía en los orígenes del constitucionalismo español: 1808-1814*”, R.E.P. nº 55 1987, pg 124- 195, y en *La teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, op. cit, pg 324-336. Vid también R. BLANCO VALDÉS REY, *Cortes y Fuerzas Armadas en los orígenes del constitucionalismo español*, op cit

hipotéticamente la Corona a disposición del poder de reforma(135), peca a mi juicio de una cierta lectura “ucrónica” del constitucionalismo gaditano. No hace falta pensar en la Constitución de 1812 como el último epígono de la Monarquía hispánica, para entender que, dada la situación real de las fuerzas políticas, y teniendo a la vista la insurrección americana, los liberales gaditanos necesitaban al menos tanto a la Corona, como deseaban rebajar su poder político. Entre otras cosas porque en ese momento existe, en ambos continentes, más Monarquía que Estado liberal. Cádiz es, en cierto sentido, “un constitucionalismo sin Estado” al que sucederá a lo largo del siglo XIX un “Estado sin constitucionalismo”. En definitiva, por convicción o por necesidad, y como subrayará Martínez Marina, los liberales serán monárquicos aunque desconfíen, y con razón, de la monarquía(136).

No otra cosa confirma el análisis del debate constituyente, donde, más allá de alguna intervención episódica, abundan entre los liberales más significativos las fundamentaciones historicistas donde implícita o explícitamente se aceptan estos límites frente al poder de reforma(137). Los términos del juramento previo con que se constituyó la Cámara vendrían así paradójicamente a coincidir en gran medida con los límites del proceso constituyente y, con mayor razón, con los del poder derivado de reforma(138).

Artola señaló que “en 1810 se trataba tanto de imponer la voluntad de un grupo como de limitar la de los posibles oponentes. La Constitución era la garantía en el terreno legal de ambos fines”(139). Para eso exactamente establecieron los liberales un sistema de reforma como el que consagra el Título X. Para imponer la Constitución y lo que ella significaba. Se trataba de garantizar la obra de un grupo político que había protagonizado en realidad una verdadera

(135) J. VARELA *la teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, opcit pg 333

(136) En esta línea F. TOMÁS Y VALIENTE, “*Agustín Argüelles en Cádiz*”, op cit, pg 4597-4601

(137) Vid el debate constituyente en lo que, como apuntamos anteriormente, J VARELA llama límites metapositivos a la soberanía, *la teoría del Estado en las Cortes de Cádiz*, 104-137

(138) Vid M. LORENTE, “*El juramento constitucional*” op cit pg 78, respecto a la relación juramento-proceso constituyente.

(139) M. ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, op. cit, pg 414

“revolución constitucional” aprovechando la “ocassio”(140), y que , sintiendo que estaba amenazada pretendía imponerla sin concesiones ni negociaciones futuras, lo que en definitiva era propio de cualquier momento propiamente constituyente, esto es, revolucionario(141). Tenia pues razón Argüelles cuando consideraba a la reforma, “la piedra angular” de la Constitución(142). En último término, la extrema rigidez constitucional era una apuesta, y una apuesta muy arriesgada, de todo o nada, frente al Rey y las fuerzas del Antiguo Régimen. (143), una apuesta que, como demostró la historia inmediata, terminará perdiéndose.

(140) L. SÁNCHEZ AGESTA, *Historia del constitucionalismo español 1808 1936*, op. cit pg 73 habla de la “ocasión de Cádiz” respecto al grupo liberal

(141) J PÉREZ ROYO, *La reforma constitucional*, op cit pg 54

(142) Citado por *La Constitución en Cortes*, op cit pag 1027

(143) F. TOMÁS Y VALIENTE, “*Agustín de Argüelles en Cádiz*” op cit pg 4600 “ Era la opción por la pureza teórica. Era también una apuesta de todo o nada ya que Fernando VII habría de aceptar los hechos consumados o rebelarse contra todo, sin términos medios, ni posibles intervenciones reformadoras.”