

Francisco Tomás y Valiente

La historia constitucional española (1812-1978)

Un repaso a la historia constitucional española, desde las Cortes de Cádiz de 1812 hasta la actual Constitución de 1978, fue el contenido de las cuatro conferencias que impartió del 23 de marzo al 1 de abril pasados el catedrático de Historia del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Francisco Tomás y Valiente, dentro de los Cursos universitarios de la Fundación Juan March. Los títulos de las cuatro lecciones fueron: «De la Monarquía constitucional a la parlamentaria», «De las libertades individuales a los derechos fundamentales», «De la administración de justicia al poder judicial» y «De las Españas de Cádiz al Estado de las Autonomías».

Al tema de la Constitución española, dedicó en 1988 la Fundación otro de sus Cursos, impartido en aquella ocasión por Landelino Lavilla.

Ofrecemos seguidamente un resumen del ciclo del profesor Tomás y Valiente.

Al abordar el tema «De la Monarquía constitucional a la parlamentaria», primera de estas lecciones, late siempre en el fondo el problema de la relación entre Monarquía y democracia en España. La Constitución de Cádiz optó por la Monarquía moderada o constitucional. Aunque en aquel singular proceso constituyente (invasión francesa, ausencia de Carlos IV y de Fernando VII, abdicaciones reales) hubiera podido cuestionarse o negarse la Monarquía (y algún tímido intento hubo en tal sentido), las Cortes generales y extraordinarias o Cortes constituyentes llevaron a cabo su labor en nombre de Fernando VII, aunque refiriéndose a él como rey «por la gracia de Dios y la Constitución de la Monarquía española». El suyo era no un poder constituyente, puesto que ni intervino en la elaboración y aprobación de la Constitución ni compartía, según ésta, la soberanía atribuida esencialmente a la Nación, sino un poder constituido, que en cuanto tal tampoco podía intervenir en una posible reforma de la Constitución.

El optimismo liberal consistió siempre en su fe taumatúrgica en el

poder de las leyes. Fernando VII, que no compartía tan ingenua y noble creencia, derogó por su Decreto de 4 de mayo de 1814 la Constitución y todo lo legislado por las Cortes. El primer intento de compatibilizar un régimen democrático (a la altura posible en 1812) con la Monarquía terminó en fracaso. Las Constituciones de 1837 y, sobre todo, las de 1845 y 1876 obedecen al modelo del liberalismo doctrinario de origen francés, en la versión del «moderantismo» español.

Soberanía compartida entre el Rey y las Cortes, sufragio censitario y una concepción de la Constitución como pacto entre los titulares de la soberanía y como programa político más que como ley superior con vigencia inmediata, son los caracteres imperantes en la Monarquía constitucional entendida como el resultado de restarle algunos poderes (los menos posibles) a la Monarquía absoluta. En la explícita concepción canovista, la Monarquía formaba parte de la nación y su existencia no podía ser puesta en cuestión ni sometida a debate constituyente.

El intento llevado a cabo en el sexenio revolucionario (1868-1874) de



Francisco Tomás y Valiente

(Valencia, 1932) ha sido catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Salamanca y actualmente lo es en la Universidad Autónoma de Madrid. Es académico de número de la Real Academia de la Historia y fue presidente del Tribunal Constitucional. Entre sus obras pueden citarse *El marco político de la Desamortización en España*, *Manual de historia del Derecho español* y *Gobierno e instituciones en la España del Antiguo Régimen*.

implantar una Monarquía democrática (Constitución de 1869) fracasó, y la abdicación de Amadeo I dio paso a un régimen republicano muerto casi antes de su establecimiento. La Constitución canovista de 1876 enlaza con la moderada de 1845, se apoya en el liberalismo doctrinario y en el pensamiento de Cánovas y da paso a una Monarquía restaurada, pero ajena tanto a la autenticidad de las consultas electorales como a la neutralidad política. Aquéllas se falsean, los partidos políticos democráticos quedan excluidos del juego o turno parlamentario, el nombramiento de los Ministros continúa en manos del rey y éste ejerce el «indirizzo político» del Estado.

Por ello el descrédito de los gobiernos, de los partidos y del sistema arrastra a la institución que desde el vértice de la pirámide dirigía el Estado. Los aires democráticos son dominantes y mayoritarios en 1930, y como la democracia no había sido posible nunca con la Monarquía, la implantación de aquélla implicó la de la República en 1931. Tras su destrucción violenta, tras la guerra civil y tras el franquismo, la Monarquía sólo era una realidad posible si se mostraba no sólo compatible con la democracia, sino como vehículo seguro para su implantación, consolidación y sostenimiento. La combinación de estrategias entre don Juan y don Juan Carlos, la tesis sostenida por uno y otro de que el rey habría de serlo de todos los españoles, la identificación explícita e inequívoca de don Juan Carlos con la democracia desde su primer discurso posterior al 20 de noviembre de 1975 y la renuncia de don Juan en mayo de 1977 a sus derechos dinásticos en favor de don Juan Carlos, hicieron posible no un referéndum aislado sobre si el pueblo quería o no una Monarquía, sino la elaboración implacablemente democrática de una Constitución que declara que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del cual emanan todos los poderes del Estado, de un Estado definido y construido como un Estado social y democrático de Derecho, cuya forma política es la Monarquía parlamentaria.

De las libertades individuales a los derechos fundamentales

Habría que analizar el papel de las declaraciones de derechos, entendidos como límites al poder del Estado, pero también como justificación de la existencia de éste, concebido precisamente como instrumento artificial para su defensa. La devaluación del liberalismo revolucionario o radical en su versión doctrinaria arrastró con-

sigo la pérdida de valor jurídico de aquellas declaraciones de finales del siglo XVIII, incorporadas o no al texto constitucional. En España las Constituciones de 1812, 1869 y 1931 aportaron notables y sucesivas novedades en torno al régimen jurídico de aquellos derechos constitucionalizados.

La Constitución de Cádiz construyó un interesante mecanismo de reparación de las infracciones a la Constitución (estudiado recientemente por Marta Lorente) que indirectamente sirvió para la defensa de los derechos en ella constitucionalizados, entre ellos las muy importantes garantías procesales. En 1931 la competencia del Tribunal de Garantías constitucionales para conocer a través del recurso de amparo las vulneraciones sobre derechos fundamentales otorgó a éstos una protección judicial necesaria para pasar de derechos *declarados* a esferas de acción *tuteladas* jurisdiccionalmente.

Por otra parte, en la Constitución de 1931 aparecen ya, junto a clásicos derechos de libertad negativa y de participación o libertades activas, derechos de prestación frecuentemente de contenido social. La regulación de los derechos fundamentales en la Constitución de 1978 es tan amplia como la que más lo sea entre las vigentes en otros países y el nivel de protección legal (contenido esencial intangible), ante posibles reformas constitucionales (rigidez máxima), frente a normas contenidas en Decretos-Leyes y, sobre todo, por vía jurisdiccional es el máximo posible y conocido.

De la Administración de justicia al poder judicial

La «*méfiante des juges*» es patente en la Constitución de Cádiz. División de poderes, sí, pero responsabilidad de los jueces ante las Cortes, cuando como funcionarios infrinjan la Consti-

tución. Tribunal Supremo, sí, pero no para crear doctrina ni interpretar las leyes, pues son las Cortes las que tienen (art. 131) la facultad de «proponer y decretar las leyes e *interpretarlas* y derogarlas en caso necesario».

Si el poder representativo y en quien reside la soberanía son las Cortes, y ellas ejercen la potestad legislativa, nadie por encima de ellas debe poder interpretarlas; sólo las Cortes pueden «hacer entender» aquello que ellas han dicho. Los jueces, boca muda: Montesquieu *dixit*. Sí parece que el control de los actos administrativos estaba atribuido a los jueces. El largo y confuso período entre 1834 y 1869/1870 se caracteriza por una organización judicial «in statu nascente», cuya independencia frente al ejecutivo no estaba garantizada y cuyos jueces no brillaban por su eminente preparación técnica.

El Reglamento Provisional de 1835 y el del Supremo del mismo año, como también las Ordenanzas para las Audiencias, significan unos primeros pasos normativos que tuvieron su continuación en el importante Decreto de 4 de noviembre de 1838 sobre los recursos de nulidad. La Sección de lo Contencioso del Consejo Real (desde 1860, Consejo de Estado) ejercía con jurisdicción retenida el control de los actos de las Administraciones, lo que equivale a la inexistencia de una cierta jurisdicción contencioso-administrativa. La pluralidad de jurisdicciones enredaba la madeja judicial y la falta de un Código Civil hasta 1889 y de unas leyes de Enjuiciamiento (la de los procesos civiles es de 1855, sustituida en 1881, y la Criminal es de 1882) convertían en caos lo que debió ser orden en un poder judicial no denominado ni concebido como tal, sino como Administración de justicia.

La magnífica Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial de 1870 (formalmente vigente hasta 1985), la aparición en esa misma década de los grandes Códigos sustantivos y proce-

sales, así como la promulgación de la insuficiente, pero aceptable ley de lo contencioso-administrativo de 13 de septiembre de 1888 (Ley Santamaría de Paredes), supusieron otros tantos adelantos hacia un poder judicial independiente y hacia una red procesal medianamente clara y racionalizada tanto en los aspectos orgánicos (en parte desvirtuados a partir de la Ley Adicional de 14 de octubre de 1882, como ha demostrado Alicia Fiestas) como en los estrictamente procesales.

No obstante, si atendemos a testimonios como los de Lucas Mallada, Macías Picavea (1899) o los recogidos por Joaquín Costa (1901-1902), en aquellas fechas el estado de la Administración de justicia, víctima del caciquismo y de otros muchos vicios, era alarmante: la falta de prestigio y la ausencia de independencia lo enseñoreaban todo.

La Constitución y el régimen de la República no mejoraron las cosas, quizás por falta de tiempo. El análisis del problema durante el franquismo no permite advertir la existencia ni de la independencia judicial (más allá de los simples pleitos «inter privados») ni de la unidad de jurisdicción.

Con la Constitución de 1978, el Consejo General del Poder Judicial de su artículo 122 y la excelente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, puede afirmarse que nunca ha estado tan garantizada la independencia del Poder Judicial, así llamado y como tal construido en la Constitución, y desarrollado en la legislación orgánica u ordinaria. La independencia de cada juez titular del poder judicial está garantizada frente a los otros poderes del Estado (externa) y respecto a la propia pirámide jerárquica judicial (interna). Los problemas hoy pueden venir de parte de otros poderes no integrados en el aparato del Estado, insertos en el ámbito de la sociedad y desde ella presentes y presionantes, día a día, hora a hora, sobre cada juez en cada asunto periódicamente relevante.

* * *

En el Preámbulo de la Constitución de Cádiz se menciona a Fernando VII como «Rey de las Españas». La expresión se reitera en el articulado, donde también se leen otras semejantes como «el territorio de las Españas», «los dominios de las Españas», «el reino de las Españas». El plural alude tanto a la dualidad entre provincias metropolitanas (aunque este adjetivo no aparezca) y provincias de Ultramar, como a la complejidad histórica a través de la cual se fueron integrando los territorios de la Monarquía. El plural se corresponde mejor con la complejidad interna de la nación española que se define como «la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios».

No hay en la Constitución de Cádiz, sin embargo, mecanismos de ordenación territorial del poder que hubieran permitido cierta diversificación política entre las entidades históricas y no meramente geográficas enumeradas en su artículo 10 al describir el territorio español. La ficción de integrar en la nación española a los españoles de Ultramar sólo podía conducir al (o al menos influir en) proceso de independencia de las nuevas naciones americanas.

La indiferenciación interna de las provincias de «la Península e islas adyacentes», todas ellas gobernadas por un Jefe superior nombrado por el Rey y por una Diputación electiva, con idénticas competencias siempre y sólo económico-administrativas y fiscales, no resolvía en términos políticos una pluralidad reconocida exclusivamente en términos retóricos. Después, la obra de los moderados tuvo algunos grandes aciertos, como la estructuración administrativa del territorio nacional en cuarenta y nueve provincias (las mismas que ahora, salvo la división en dos de la única provincia canaria inicial) a partir de la Ley de Javier de Burgos de 1833, y la creación de un esquema jerarquizado de vinculación entre el Gobierno, la Administración Central y las periféricas.

Pero el problema político de la pluralidad constitutiva de España no sólo no encontró solución, sino que quedó olvidado, cuando no negado como inexistente. Al final de la guerra carlista de 1833-1839, la llamada Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 reconoció para Navarra un régimen peculiar en lo administrativo y fiscal. Al final de la última guerra carlista, la ley canovista de 21 de julio de 1876 reconoció algunas especialidades y suprimió otras para las provincias de Guipúzcoa, Vizcaya y Alava y, sobre todo, sirvió como cobertura legal para los sucesivos conciertos económicos por vía de decreto en los años 1878, 1887, 1894, 1906 y 1925.

Los nacientes nacionalismos vascos, catalán y gallego no se parecían ni en sus raíces históricas, ni en su sistema, ni en sus bases sociales, ni en sus ideologías respectivas. Pero tenían en común la voluntad mínima (al margen de potencialidades extremas) de diversificar el gobierno de España.

Las Constituciones de 1837, 1845, 1869 y 1876

no intentaron siquiera dar respuesta a tan ardua cuestión. La republicana de 1931, sí. Los Estatutos de Cataluña (1932), País Vasco (1936) y Galicia (1936, plebiscitado allí, pero no aprobado por las Cortes) coexistieron con provincias «directamente vinculadas al Poder central».

Después del mostrenco, esencialista y violento nacionalismo franquista, la Constitución de 1978 configura un Estado complejo, con la integración de Comunidades Autonómicas de distintos techos competenciales dentro del mismo. El principio de soberanía del pueblo español como sujeto político constituyente e indiviso, la afirmación de la unidad de la nación española y el reconocimiento de la existencia de regiones y nacionalidades cuyo derecho a la autonomía se garantiza, son las decisiones políticas fundamentales en las que se sustenta un Estado organizado mejor que nunca como respuesta a la pluralidad constitutiva de esa realidad histórica que es España. □



Proclamación de la Constitución de 1812, en Cádiz.