



NOTA SOBRE EL PODER EJECUTIVO EN LA CONSTITUCION DE 1812

342.4(46) «1812»

Por DIEGO SEVILLA ANDRES

LA ordenación del Poder ejecutivo en los primeros años de nuestra revolución liberal está condicionada, fundamentalmente, por dos factores. De un lado, el sentimiento realista casi unánime en los constituyentes gaditanos, enfrentado con la cruda realidad de la ausencia del titular de la Corona. Un Ejecutivo como el español de entonces, controvertido desde su nacimiento, por la oposición de alguno de los regentes—obispo de Oviedo—declarado «responsable a la Nación por el tiempo de su administración con arreglo a las leyes» (D. de 24 de septiembre de 1810), no era el más idóneo para frenar los intentos democratizantes de los procuradores; de ahí el gran valor que ha de concederse a la tradición monárquica «pura» en la ordenación gaditana.

Antes de averiguar el origen de este poder en la Constitución de 1812, conviene desechar el conocido prejuicio de la imitación francesa (1). Basta recordar la delegación hereditaria «à la race régnante de mâle en mâle» (art. 1, c. II, sec. 1.^a, C. 1791) para

(1) Vid. del autor: *La constitución española de 1812 y la francesa del 91*. Saitabi (Valencia), julio-diciembre 1949, pp. 212-234.

demostrar la diferencia. Ciertamente es que en el discurso preliminar se alude a que «toda la potestad ejecutiva la deposita la Nación por medio de la Constitución» en las manos del Rey (2), pero el articulado no se hace eco de ello, enunciando simplemente que «la potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey» (art. 13). A mayor abundamiento, las Cortes rechazaron el estrambote al artículo 3.º, que permitía a la Nación «adoptar la forma de gobierno que más le convenga», ratificadora del concepto de España como Nación de la que forma parte el monarca.

En mi opinión, el Ejecutivo del 12 se construye siguiendo un principio monárquico en que el Rey es verdadero conductor de la Nación con poder propio. Sus raíces hemos de buscarlas en la tradición monárquica del país, filtrada en ocasiones, y en otras coloreada por la influencia de pensadores extranjeros marcadamente monárquicos, y la evidente de Jovellanos.

Al hablar de la función del Ejecutivo, conviene advertir desde ahora, me refiero a las que sólo a él corresponden y no comparte con nadie. Cuando se discutió el artículo que fue 15, que declaraba residir en el Rey y las Cortes la facultad de hacer las leyes, se elevaron voces alegando incongruencia con la división de poderes y cómo el veto desuniría a ambas potestades, zanjándose la cuestión por Torrero al alegar era tradicional en España la intervención regia en la confección de las leyes. Concediendo al Rey parte en el poder legislativo, dijo García Huerta, no contradecemos el principio de la división de poderes. «Este reparo es hijo seguramente de que, cuando el Poder legislativo sea el primer atributo de la soberanía, no la constituye por sí solo, sino en unión con los otros dos poderes. Por manera que la esencia de aquélla consiste en la facultad de dividirlos, distribuirlos y caracterizarlos, señalando a cada uno sus atribuciones y límites, que se llaman en este concepto leyes fundamentales o constitutivos de las autoridades supremas, primitivas e indispensables a la existencia de todo Estado, cualquiera que sea la forma de gobierno que resulte de la convención particular de estos precisos elementos» (3).

(2) El texto en el autor: *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*. Madrid, 1965, I, pp. 131-132.

(3) *Disp.* 3-9-1811, D. C., p. 1753.

Los constituyentes, ha de decirse de una vez para siempre, no se preocuparon del «origen primitivo de las sociedades civiles», dijo Muñoz Torrero. «Sólo hemos tratado de restablecer las antiguas leyes fundamentales de la monarquía, y declarar que la Nación tiene derecho para renovarlas y hacerlas observar, tomando al mismo tiempo aquellas oportunas providencias y precauciones que aseguren de un modo estable y permanente su entero cumplimiento para que no volvamos a caer en los pasados desórdenes» (4).

Junto a la tradicionalidad siquiera esté enmascarada por la supuesta división de poderes, se une a la consideración de los constituyentes gaditanos cuando discuten las facultades del monarca, la triste experiencia del Poder ejecutivo débil tal como lo estableció el Reglamento provisional de 16 de enero de 1812 (5).

Cierto es que en todas las mentes hay cierta concesión a los principios revolucionarios estimándolos compatibles, al menos para España, con la firme adhesión a un sentido radical de la realidad. La división de poderes parece compatible con cualquier defensa de la Monarquía. El mismo Peñalosa se mostrará partidario de la monarquía moderada, y la más pura ortodoxia monárquica. «El Rey necesita una autoridad completa, libre e independiente —dice—. Una autoridad que pueda servirla sin restricción, sin contradicción, sin respetos humildes... Una autoridad pronta, poderosa y activa que obre sin obstáculos, que detengan su fuerza cuando exige su virtud la conservación y los bienes del pueblo». Pese a lo cual se manifiesta partidario de la monarquía templada en que ha nacido, ordenada por leyes fundamentales (6): «No puedo prohibirme, decía el Rancio, manifestar a usted confidencialmente y como amigo, en confirmación del argumento que me he propuesto, la idea que he concebido del primordial y plausible decreto de las Cortes de 24 de septiembre sobre la división de poderes. A pesar de la deferencia que deseo tener, y efectivamente tengo a todas sus decisiones, no me es posible, por más que quie-

(4) *Disp.* 29-8-1811, D. C., p. 1725. El mismo concepto se reitera a menudo. *Vid. Disp. Llamas*, 25-8-1811, D. C., p. 1687. Inguanzo, *idem.*, p. 1688.

(5) Del autor: «El poder ejecutivo en la Guerra de la Independencia», *R. General de Derecho* (Valencia), núms. 24 y 25 (1946).

(6) PEÑALOSA Y ZÚÑIGA FERNÁNDEZ DE VELASCO: *La Monarquía*, por D. Clemente... Madrid, 1795, pp. 387-398; 4: 392-393. En el último lugar defiende que la facultad legislativa y la ejecutiva están en manos del Rey.

ro, convencerme a que, así como acertaron en la separación de poderes, hayan acertado en el modo con que la han verificado» (7).

El notorio influjo de Montesquieu servirá para explicar en parte, así lo creo, la configuración de un poder monárquico moderado en que el monarca debe estar libre del juicio de su conducta por el Poder legislativo, «pour que le corps législatif n'y devienne pas tyrannique, des le moment qu'il serait accusé o jugé, il n'y su-rait plus de liberté» (Esprit, II, 6) (8). El gran jurista bordelés no inspiró ciertamente la irresponsabilidad del monarca en la Constitución de Cádiz, muy dentro de la línea política española, pero sí todo el aparato que procuraba una autoridad fuerte, e incluso sirvió, en más de una ocasión, para solicitar cuerpos intermedios protectores de la monarquía y la libertad, a entender de sus seguidores (9).

No se trata de examinar la influencia de Montesquieu en el pensamiento español, sino recoger algunos detalles para ver su repercusión entre nosotros. La división de poderes es una garantía de la libertad, como la experiencia demuestra, dirá el discurso preliminar, y sin ella no hay seguridad «y, por lo mismo, justicia y prosperidad», se define España con una monarquía moderada por la ley fundamental (10). «La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés» (Esprit, XI, 4), había escrito Montesquieu, modelo evidente en este aspecto.

Esta influencia sobre la ordenación del Ejecutivo, lo que más me interesa ahora, también reclama—quizá con más fuerza—del impulso de Locke y de De Lolme como intérpretes de la Constitución inglesa, porque juega entonces en mentes claras como Jovellanos (11) y en el traductor de De Lolme (12) un evidente pa-

(7) *Cartas críticas que escribió el Rmo. Padre Maestro Fr. Francisco Alvarado, del orden de Predicadores, o sea, el Filósofo Rancio*. Madrid, 1824, I, pp. 39-41.

(8) *Vid.* del autor: «La función gubernativa», *R. G. de Derecho* (Valencia), números 112-116, 1954.

(9) El tema se puso de relieve al discutir en las Cortes de Cádiz el bicameralismo, entre otras ocasiones.

(10) *Cit. Constituciones...*, I, pp. 123-125.

(11) JOVELLANOS, G. M.: «Memoria en defensa de los individuos de la Junta Central», en *O. C. Madrid*, 1846, V, p. 359.

(12) DEHESA, JUAN DE LA: Prólogo a su traducción de De Lolme (J. L.). *Constitución de Inglaterra*. Oviedo, 1812.

ralelismo entre ambas constituciones, y si podrá discutirse la afirmación no el resultado de persistencia del pensamiento inglés.

El monarca de la Constitución del 12 se contempla en Locke y De Lolme con mucha fidelidad. «No pudiendo los legisladores —escribe el primero— ni preverlo todo, ni proveer por leyes estables a cuanto puede ser necesario y útil a la comunidad, el que está encargado de hacer ejecutar las leyes, hallándose revestido de poder, tiene por las comunes de la naturaleza el derecho de aplicarlo para el bien de la sociedad en varios casos que las leyes no han previsto.» «El poder de obrar de *motu proprio* para el bien público, cuando las leyes están indeterminadas sobre ciertos casos... es lo que se llama prerrogativa... y se ha abandonado a la prudencia de los que ejercen muchas cosas sobre que las leyes callan» (13). «La primera circunstancia peculiar del Gobierno inglés como Gobierno libre —dice De Lolme—, es la de tener un rey, el haber colocado en un solo punto, si puedo usar esta expresión, toda la masa del Poder ejecutivo, y haberla fijado allí para siempre de un modo invariable» (14). «El rey, como jefe del Gobierno y primer magistrado de la Nación, necesita estar revestido de una autoridad verdaderamente poderosa para que al paso que sea querido y venerado dentro de su reino, sea respetado y temido fuera de él de las naciones amigas y enemigas. Toda la potestad ejecutiva la deposita la Nación por medio de la Constitución en sus manos, para que el orden y la justicia reinen en todas partes, y para que la libertad y seguridad de los ciudadanos pueda ser protegida a cada instante contra la violencia o las malas artes de los enemigos del bien público» (15).

Todas estas coincidencias ceden, a mi juicio, ante las que se pueden advertir con Jovellanos, tan transparente, que, a veces, parecen copiar los constituyentes al político asturiano, y en alguna ocasión la coincidencia llega a la literalidad. Para mejor contemplar mi razonamiento pondré en dos columnas el artículo 170, a mi juicio, la clave de todo el edificio, y algunas citas de Jovellanos:

(13) LOCKE, Mr.: *Tratado del gobierno civil*, por... Madrid, 1821, pp. 246-9; igual argumento en Jovellanos, *loc. cit.*, p. 582.

(14) DE LOLME, *op. cit.*, p. 89.

(15) *Constituciones...*, I, pp. 131-132.

«Art. 170. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la constitución y a las leyes.»

«9.º Que para enlazar los poderes ejecutivo y legislativo ningún medio dictaban la razón y la experiencia más propia que dar al primero la sanción de las leyes y reservar al segundo el derecho de reprimir los excesos o falta de su ejecución» (16).

«Asegurar al rey... toda la autoridad gubernativa con cargo a ejercerla conforme a la constitución y a las leyes, y siendo sus ministros responsables a la nación de su observancia» (17).

«Pero es bien conocido que el poder ejecutivo debe ser en su ejercicio uno, activo, vigoroso y secreto; y estas calidades no parece que se podrán hallar en un cuerpo numeroso, sino por una especie de milagro» (18).

«Aunque las naciones se gobiernan según sus leyes, más que por ellas se gobiernan por una continua incesante serie de órdenes y providencias, que se refieren no sólo a la ejecución de las mismas leyes y a su habitual observancia, sino a la dirección de la fuerza y a la administración de la renta del Estado; a proveer a las ocurrencias eventuales que la conservación del orden y sosiego interior, y la comunicación y seguridad exterior exigen; al nombramiento, dirección y conducta de los agentes que sirven al desempeño de sus funciones; y, en fin, a la constante vigilancia sobre la conducta pública de los ciudadanos, cuya protección y defensa está confiada a su inmediata acción» (19).

(16) *Memoria...*, loc. cit., p. 284.

(17) *Idem*, p. 287.

(18) Dictamen del autor sobre la institución del nuevo gobierno, loc. cit. p. 412.

(19) Aclaraciones del autor a los documentos anteriores (los que acompañan a la Memoria), loc. cit., p. 579.

En algunos casos, como lo subrayado en el artículo 170 y en las citas de Jovellanos, dan por muy clara la identidad y la copia, por consiguiente. El nos recuerda, y vale para las dos primeras citas, que sus pensamientos fueron aceptados por todos los miembros de la Comisión de Cortes, los principios o máximas que él recoge (20). El tercer fragmento corresponde al famoso dictamen sobre el Gobierno interino; creo que será conocido por los constituyentes. El último procede de una aclaración a la Memoria justificativa; aunque se dude si fue leído por los diputados (21), es notorio que el pensamiento y formulación son coincidentes.

Los artículos que interesan a esta nota son el 170 y la facultad primera del siguiente. El primero ha tenido rara fortuna en el constitucionalismo español, pues se reproduce literalmente en el 43 de las Constituciones de 1837 y 1845, en el 49 de la nonnata del 56, en el 69 del 69 y 50 del 76 (22). La facultad primera del 171 indica como prerrogativa del Ejecutivo «expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes a la ejecución de las leyes». Podría estimarse la función como un simple encargo, al prescindir del artículo anterior, que señala a la ejecución el carácter de «potestad» del Rey, demostrando el carácter originariamente constituyente y no de delegación de un Poder constituido el que posee el Monarca de 1812. Si añadimos a esto que participa en el Legislativo (art. 15), queda configurado cual un poder fortísimo.

El veto que en 1812 se podía usar sólo dos veces se convierte en absoluto en 1837, llevando hasta el límite la imitación a Jovellanos. «En cuanto a la sanción, dice en la Memoria, opinábamos

(20) *Memoria...*, p. 568.

(21) JOVELLANOS y CAMPO SAGRADO se dirigieron a las Cortes solicitando se les ampliase el plazo de dos meses concedido a otros miembros de la Junta Central (D. C. 4-4-1811, p. 821) y se les concedió (íd. 7-6-1811, p. 1201). Consta se presentó una exposición (íd. 8-9-1811, p. 1801) y se leyó en varias sesiones, pero no se indica si es la de Jovellanos. Una Comisión dictaminó que podían quedar las Cortes satisfechas de la conducta de los de la Central (íd. 20-3-1812, p. 2953). Jovellanos había muerto y fue declarado por las Cortes benemérito de la Patria a petición de Toreno (íd. 17-12-1811, pp. 2433 y 2434), y en la propuesta de la Comisión figuraba, entre otros méritos, su actitud en la Central para activar la convocatoria de Cortes «para que se restableciesen, como lo creía y esperaba, las leyes fundamentales, las virtudes y el poder de nuestros padres» (íd. 8-1-1812, pp. 2582 y 2583).

(22) El proyecto de Constitución de BRAVO MURILLO cambia la redacción, aunque sensiblemente es igual, y añade la posibilidad de anticipar en «casos urgentes» disposiciones legislativas, art. 52, *Constituciones...*, I, p. 400.

que este derecho era esencial no sólo al Rey, sino a todo poder ejecutivo; lo primero, porque sin él no podía defenderse a sí mismo..., y lo segundo, porque ¿quién preeverá mejor la inconveniencia y los peligros de las nuevas leyes, y las consecuencias y dificultades de su ejecución, que el que encargado de la administración pública y de velar a todas horas sobre la conducta de los pueblos debe conocer mejor su estado, sus opiniones y sus necesidades?... La experiencia acredita en la excelente Constitución inglesa que el *veto* absoluto sirve a su defensa, y no daña a su perfección, y la razón y la prudencia advierten que es muy difícil limitar este derecho sin destruirlo» (23).

Este tema de la ejecución y el veto no me interesa, sino la continuidad del pensamiento monárquico puro, como Peñalosa lo define y hemos transcrito, dominante en Jovellanos y los constituyentes doceañistas, hasta la misma reforma de 1837. Aunque suene a paradoja, estos liberales que traen sus títulos de Cádiz rodean a la realeza de más aparato conductor que los llamados moderados, de acuerdo, los primeros, con el pensamiento inglés, y los segundos, puede ser, sólo digo puede ser, con la Francia de Luis Felipe.

«El Rey mantiene, dice el artículo 12 del proyecto llamado la *Isabelina*, la ponderación y el equilibrio entre los diversos poderes del Estado, y ejerce su poder neutro, disolviendo las Cortes y usando de la sanción suspensiva; exonerando a los ministros y nombrando otros, conmutando penas o haciendo gracias en las providencias de los juzgados criminales, disolviendo las juntas y corporaciones municipales, o revocando sus actas.» «El Rey, se lee en el artículo 29 del proyecto de reforma del Estatuto, es la autoridad suprema del Estado, y como tal manda las fuerzas de mar y tierra, nombra y separa libremente a sus ministros, confiere todos los empleos y destinos civiles y militares, presenta a los eclesiásticos, declara la guerra y hace tratados de paz, alianza y comercio y expide los decretos, reglamentos e instrucciones que cree convenientes para la ejecución de las leyes, pero sin poder alterar en lo más mínimo ni suspender éstas, ni dispensar de su cumplimiento.»

(23) JOVELLANOS, *loc. cit.*, p. 285.

Los hombres de la *Isabelina* se hallan influidos por la Constitución imperial brasileña (24), y aunque no completan la independencia de la realeza respecto del gobierno como aquélla, no hay duda de la fuerza que supone la definición de poder moderador al asignarle la función de equilibradora entre los poderes. Por contra, los del Estatuto proyecto de reforma—gobierno a la sazón—, aun concediendo funciones importantes al monarca, al traducir el artículo 13 de la Carta francesa de 1830, indica la limitación a que se halla sometido el Rey, sobre todo el eliminar el artículo 170, trascendental al fijar las facultades del monarca y decretar la indisolubilidad del Estamento de Próceres, condición que, como se vería en 1853, convierte el Estamento en una fuerza igual al del monarca.

La función conductora asignada al monarca en la Constitución de 1812, aunque mantenida en su letra posteriormente, sufre una modificación interpretativa harto notoria. Basta comparar el pensamiento de dos autores, Burgos y Posada Herrera, situados, el primero, en el concepto de realeza conforme a Jovellanos, y el otro, que apunta nueva interpretación más acomodada a la situación de España en su tiempo con el predominio de la clase media, y, coincidentemente, ambos aluden a la Administración.

Uno de los remedios al desorden imperante—escribía Javier de Burgos a Fernando VII—ha de ser la omnipresencia de la administración, que ha de llevar la «acción protectora del Gobierno» hasta los más recónditos lugares de la Patria, cuyos «encargados de este servicio deben formar entre sí una cadena», cuya jefatura sería el Ministerio del Interior, organismo que ha de permanecer vigilante constantemente (25). La función de los subdelegados de Fomento tendía a «facilitar la acción de la Administración... (con) un jefe encargado de estudiar las necesidades locales y de socorrerlas él mismo, de proponer al Gobierno los medios de verificarlo» (26). La sola lectura de la instrucción prueba el valor concedido a esta directísima dependencia del Gobierno,

(24) *Vid* del autor: «La constitución brasileña de 1946», *Información Jurídica* número 47 (1947), pp. 39 y ss.

(25) Exposición dirigida al señor D. Fernando VII (24-1-1826), por Burgos, J., en *Anales del reinado de doña Isabel II*. Madrid, 1850, I, pp. 84 y ss.

(26) R. D. para el establecimiento de subdelegaciones de Fomento, en Burgos, *op. cit.*, pp. 73 y ss.

y, por tanto, de Su Majestad, habida cuenta que en la época no era necesaria a los ministros la confianza de las Cámaras.

La consideración del monarca como puro poder ejecutivo con ministros responsables y, de hecho, conductores de la nación surge con el bicameralismo y la Constitución del 37, resultado de la conversión en jefe del partido de la Reina Gobernadora, como único medio a su alcance para defender la corona de Isabel. Posada Herrera, fiel intérprete del momento, hablará de poder administrativo y del Rey, «primero de los funcionarios públicos». En España—añade—la unidad proviene de la Monarquía, las guerras y la reunión de Cortes, y al Poder administrativo le compete ejecutar las leyes sufriendo ambos poderes, legislativo y administrativo, una mutua influencia (27).

Podría aceptarse que Burgos y Posada Herrera conceden igual contenido y límites a la función llamada administrativa, y yo creo con Jovellanos que debiera apelarse gubernativa. El órgano titular no es el mismo, tanto jurídicamente como sociológicamente.

En tiempos de la Constitución del 12 y en aquellos que Burgos escribe el titular, es el monarca que ejerce sin límite alguno su poder sobre la Administración. Con la Constitución del 37 y su práctica las clases medias han aprovechado la delicada situación de María Cristina, y más todavía la de Isabel II para convertirse en verdaderos conductores del Estado, y se servirían del sentido de conducción propio de la realeza (28) en beneficio propio, causando la ruina de la monarquía. «El Rey—dijo en las Cortes de Cádiz Aner—, como jefe de Gobierno y primer magistrado de la nación, único que dirige sus relaciones con las demás potencias, necesita estar revestido de una autoridad verdaderamente poderosa para que sea respetado y temido dentro y fuera del reino. La prerrogativa que constituye su verdadero poder es la de tener en su mano la guerra y la paz», como se hace en Inglaterra (29). «La revolución ha sido hecha, en definitiva—escribía Donoso en 1851—, por los ricos y para los ricos, contra los

(27) POSADA DE HERRERA, JOSÉ DE: *Lecciones de Administración*. Madrid, 1843, pp. 22-26, 72-79.

(28) Sobre el tema, CODACCI-PISSANNELLI, G.: *Analisi delle funzioni sovrane*. Milán, 1946.

(29) *Disp.*, 9-10-1811, p. 2029.

reyes y contra los pobres. Si dejo esta demostración a un lado no es porque sea difícil, sino porque sería larga. Me contentaré sólo con observar que por medio del censo electoral han relegado a los pobres a los limbos sociales, y que por medio de la prerrogativa parlamentaria han usurpado la prerrogativa de la Corona. Fuertes en esta posición inexpugnable, se han repartido imprudentemente los despojos de los conventos, lo cual quiere decir que después de haber reclamado el Poder exclusivamente para sí en calidad de ricos, han hecho una ley que duplica su riqueza en calidad de legisladores. Desde el día de la Creación hasta hoy, el mundo no ha presenciado un ejemplo más vergonzoso de audacia y de codicia.» (30).

El duro juicio de Valdegamas centra en sus términos el proceso de la monarquía española, desde su poder gubernativo fuerte, hasta la sombra de poder a que le condujeron monárquicos bien intencionados, aunque ciegos.

(30) «Carta a María Cristina de 26-11-1851», en O. C., II, pp. 727-728.

