

I. ESTUDIOS

LA DIVISIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812

MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. 1. La división de poderes como presupuesto teórico del constitucionalismo histórico. 2. La Constitución de Cádiz y la división de poderes. A) El Discurso Preliminar. B) La Constitución. a) El poder legislativo. Relaciones con el poder ejecutivo y judicial. b) El poder ejecutivo. Relaciones con el poder legislativo y judicial. c) El poder judicial. Relaciones con el poder ejecutivo y legislativo. II. CONCLUSIONES. III. BIBLIOGRAFÍA.

Fecha recepción: 09.05.2011
Fecha aceptación: 12.09.2011

LA DIVISIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812)

POR

MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN

Catedrática de Derecho Constitucional. Universidad de Málaga

I. INTRODUCCION

La construcción del Derecho Constitucional en Europa tiene como eje fundamental el concepto de democracia, entendido sobre todo como sistema político capaz de juridificar los poderes reales de los grupos sociales y económicos, que pretenden la realización política de sus intereses. En ese sentido, la democracia es una construcción moderna de la política, aunque haya habido sistemas políticos que hayan pretendido formas democráticas del poder¹.

Al hablar del derecho constitucional del siglo XIX, se entiende que se hace en un plano político, en el que la normatividad de los textos constitucionales no supera la mera aspiración política del respeto a las reglas del juego establecidas en ellos. Habrá que esperar más de un siglo para que las Constituciones contengan garantías de cumplimiento por encima del juego político de las mayorías, en el bien entendido que esas garantías también permiten en algunos casos, la superación del derecho por los hechos².

¹ C. B. MACPHERSON señala que no es hasta el siglo XIX cuándo se construye una importante teoría justificativa de la democracia, aunque en el mundo antiguo hayan existido notables democracias que funcionaran con efectividad. «La democracia liberal y su época». Edit. Alianza. Madrid. 1977, pág. 24.

² Si hemos de atender a la idea de que «en esencia, la Constitución de un país es igual a la suma de los factores reales de poder», en este caso, se unen por primera vez en la Historia de Es-

La posición emergente de la Edad Moderna sobre la que se construye un pensamiento laico y despojado de todo prejuicio religioso, aborda la cuestión del poder desde concepción de una nueva sociedad, con la previa conquista revolucionaria de la ciudadanía, que permite la participación política in extenso, a unas capas de la población que acceden en función del sufragio, que si bien es censatario, permite participar de las decisiones que hasta ese momento, se habían acatado sin otra posibilidad. De este modo surgen los conceptos de Nación, representación política y participación, sobre los que se construye un pensamiento político nuevo, capaz de legitimar el poder de la burguesía como protagonista del poder político del siglo XIX.

El concepto de nación, va ligado históricamente a la caída del feudalismo y a la idea de soberanía y de fraternidad humana, que acota al mismo tiempo un territorio y una manera de vida³.

De todas las instituciones que configuran este nuevo modelo político, el Parlamento busca la centralidad de la política en el derecho constitucional, en tanto en cuanto es la institución que accede a compartir el protagonismo de la escena política, provocando así la ruptura del antiguo régimen. En el texto constitucional, se erige como factor de reafirmación del pueblo, como protagonista de la Historia, que hace decaer a la nobleza, y relativiza el poder de la monarquía. Aceptar una Constitución por parte de la Corona, es limitar un poder hasta entonces solo controlado relativamente por la propia nobleza.

1. La división de poderes como presupuesto del constitucionalismo histórico

Aunque en principio puede pensarse que existan diferentes formas de ejercitar el poder garantes de no producir la corrupción en un sistema político, parecería la más lógica la de considerar que la fragmentación del poder es una fórmula que permite un mayor contenido de justicia. Definido el imperio de la ley,

paña, esos factores reales de poder, en los que únicamente se pretende acabar con algunos privilegios de la nobleza. F. LASALLE, «¿Que es una Constitución?» Ariel, 1989, pág. 92.

³ V. SANTAMARÍA DE PAREDES, Derecho Político. Establecimiento tipográfico de RICARDO FÉ. Madrid. 1887, pág. 110. Más amplia la de A. POSADA, para quién «es una forma entre otras, de agrupación social, política, sociedad de sociedades, total o completa, producto de la Historia, permanentemente establecida en territorio propio y formada merced a la unidad de raza, fusión de razas distintas o predominio de una, a la existencia de un idioma único o dominante y a la comunidad de intereses y de cultura, y que se expresa mediante una conciencia colectiva en la idea de la patria, en la aspiración o sostén de la autonomía y en la afirmación de la personalidad jurídica constituyendo Estado». Edit. Comares. Granada, 2003, pág. 95.

la distinción entre las dos fases por las que la ley ejerce el control social, fase de creación y fase de aplicación, puede garantizar que el poder no se va a corromper favoreciendo unas situaciones sobre otras. Y queda por asegurar la fase en la que la ley se violenta y no se acepta por la ciudadanía. La infracción de la ley debe ser juzgada por el tercero que nada haya tenido que ver en principio ni con su elaboración ni con su aplicación. Para llegar a esa concepción de la política, considerada desde el punto de vista de su diversificación como corrección de los abusos de la concentración, ha sido necesaria una evolución histórica que vaya asimismo desde la consideración de un poder teocéntrico, que tenía que ser necesariamente uno, a un poder humano de origen, que al partir de la igualdad, pueda conceptuarse necesariamente limitado⁴.

Para Montesquieu, hay en cada estado tres clases de poderes, el poder legislativo, el poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de las gentes, y el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil. Por el poder legislativo el príncipe promulga leyes, por el segundo poder dispone de la guerra y de la paz, por el tercero castiga los delitos y juzga las diferencias entre los particulares. Llama a este poder judicial y al otro poder ejecutivo del estado.

Respecto del poder legislativo, ha de independizarse del ejecutivo. Cuando un poder legislativo esta unido en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad. Tampoco hay libertad si el poder judicial no está separado del legislativo y del ejecutivo. Si va unido al poder legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, pues el juez sería al mismo tiempo legislador. Si va unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares⁵.

El poder judicial no debe darse a un senado permanente, sino que lo deben ejercer personas del pueblo nombradas en ciertas épocas del año de la manera prescrita por ley, para formar un tribunal que sólo dure el tiempo que la necesidad requiera. De esta manera el poder de juzgar, tan terrible para los hombres, se hace invisible y nulo, al no estar ligado a determinada estado o profesión. Como

⁴ Como ha señalado ARTOLA, la idea del reparto de las funciones entre distintos sujetos, procede de los contractualistas del siglo XVIII. M. Artola.- «Constitucionalismo en la Historia». Edt. Crítica. Barcelona, 2005, pág. 105.

⁵ MONTESQUIEU, «Del espíritu de las leyes». Alianza Editorial. Madrid. 2003. págs. 206-207. Por esto es necesario que los jueces sean de la misma condición del acusado y que sea, en relación con los otros poderes, nulo. *Ibidem*, pág. 209.

veremos, esta consideración de Montesquieu respecto del poder judicial conlleva en su planteamiento un déficit estructural, porque no hay un equilibrio en los tres poderes, sino que hay dos de ellos y uno más que es residual, «hasta cierto punto nulo». De esa manera, el Parlamento se dota de la importancia que tiene en orden a la consideración democrática que subyace: el poder reside en el pueblo. Y dada esa centralidad, los demás poderes han de tener en cuenta el origen del poder.

Los otros dos poderes podrían darse a magistrados o a cuerpos permanentes porque no se ejercen sobre ningún particular, y son, uno la voluntad general del estado, y el otro, la ejecución de dicha voluntad general⁶.

Esta concepción del poder, por la que un Estado divide en tres su funcionamiento, adscribiendo a diferentes instituciones, la normatividad por la que una sociedad se rige (creación de las normas, aplicación de las normas y sanción del incumplimiento de las normas), se erige en factor de legitimación del poder, sustitutivo de la que hasta ese momento se había residenciado en la divinidad o en la Historia.

La división de poderes, junto al concepto de soberanía nacional y el de representación política, constituye uno de los ejes sobre los que se construye la Constitución de 1812⁷. Desde un punto de vista histórico, tiene una importante significación la división de poderes como expresión del control político, en la Constitución de Cádiz, sobre todo si tenemos en cuenta las circunstancias en las que es redactada, en ausencia de la Corona cuyo control se pretendía, y con la finalidad de adaptarla a los momentos que se viven en Europa.

Ahora bien, la separación de poderes en su origen no pasa de ser un solo principio de organización del poder, sin que quepa deducir de ahí un sistema de controles funcionales. Y aquí hay una aportación de Rousseau que supera en un cierto sentido la idea limitada de Montesquieu respecto de esa rígida división, para conceptualizar esa división desde un punto de vista más dinámico, que tenga en cuenta el funcionamiento concreto de esos poderes en su interacción política.

Y en el texto constitucional se puede observar esa influencia de Rousseau. Las aportaciones de este autor en la Constitución de Cádiz se hacen muy presentes, no solamente en algunos conceptos claves, como los de pacto social, que subyace en el Discurso Preliminar, sino también en la propia concepción de ese pacto,

⁶ *Ibidem*, pág. 208.

⁷ «La experiencia ha demostrado hasta la evidencia que no puede haber libertad ni seguridad, y por lo mismo, justicia ni prosperidad, en un Estado en donde el ejercicio de toda autoridad está reunido en una sola mano. Su separación es indispensable». El Discurso Preliminar leído en las Cortes al presentar la Comisión de la Constitución el proyecto de ella».

considerado, no exactamente como un pacto social de todas las fuerzas políticas y sociales que conforman ese concepto decimonónico de pueblo, sino fundamentalmente como el pacto entre el rey y el pueblo, es decir un pacto binómico.

En ese sentido sí es válida la influencia de Rousseau en los términos de la estimación que el autor tiene de la división de poderes, en donde el ejecutivo debe estar subordinado al legislativo, porque es quien tiene la voluntad general. El poder legislativo expresa la voluntad de los ciudadanos en el proceso de formación de las leyes que se dan a sí mismos. Aunque también aquí estaría matizada esta división de poderes en relación con las modernas constituciones que se estaban aprobando en Europa y EE.UU. Como se ha dicho, la división «no es tan rígida como la de la Constitución norteamericana ni como la que, ausente el Rey, establecieron las mismas Cortes en su decreto de 24 de septiembre de 1810 para mejor independizarse de la Regencia. Ahora se busca únicamente moderar la Monarquía haciéndole compartir el Poder Legislativo con las Cortes»⁸.

2. *La Constitución de Cádiz y la división de poderes.*

A) El Discurso Preliminar

La Constitución de 1812 es la que históricamente en España genera el primer documento político en el que se integran conceptos que tienen su origen en el pensamiento político de la Europa de mediados del Siglo XVIII.

El elemento más importante de esa significación política es, en primer lugar el propio concepto de representación, que hasta ese momento se ha venido articulando desde elementos propios de la Edad Media, desde el sistema de estamentos, y que en la fase constituyente de este documento, se produce una ruptura de este sistema y el nombramiento de los Diputados se establecerá desde principios distintos. No hay que olvidar que el constitucionalismo de hoy está sin duda alguna condicionado en buena forma, con los principios y valores establecidos en su origen por los que fueron los primeros constituyentes de aquellos textos que solo eran, aunque no fuera poco, constituciones políticas, documentos políticos que daban soluciones a estrictos problemas de repartos del poder, sin que se planteara la posibilidad de la normatividad directa, sino la de unos documentos cuya finalidad era la de facilitar el ejercicio del poder. Pero la mayor innovación, el verdadero punto de ruptura con el régimen anterior, lo constituye

⁸ A. TORRES DEL MORAL, «Constitucionalismo histórico español». Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid, 2010, pág. 53.

sin duda el establecimiento de dos principios fundamentales sobre los que gravita todo el texto constitucional y que afloran por primera vez a un texto político en España, que son el de soberanía nacional y el de la separación de poderes⁹. Ambos conceptos encierran en sí el verdadero germen revolucionario capaz de convertir el antiguo poder centralizado y legitimado por la Historia, en un poder racional, compartido y controlado¹⁰.

Hay también en esta Constitución un cierto aire de originalismo en ese proceso constituyente, que si bien de manera reiterada se reafirma en el historicismo como una manera de aquietar las sospechas de un cierto ánimo revolucionario, se adscribe en la práctica, a ese proceso de construcción de una nueva sociedad¹¹. Además, la afirmación, por primera vez en un texto de estas características en nuestro ordenamiento, de que la soberanía nacional reside en el pueblo, rompe la tradición de una soberanía real, hasta ese momento indiscutible.

Ciertamente que algunas de estas ideas de los revolucionarios franceses no están muy presentes en este texto, o al menos no se explicitan. Para algunos autores la influencia de las Constituciones americanas y francesas es palpable en conceptos como el de soberanía o nacionalidad, si bien adaptados a las circunstancias históricas de España¹².

El concepto de contrato social, o pacto social, por el que se origina un poder como acuerdo, se alinea con otras ideas, fruto de las tradiciones históricas, de manera que en el Discurso Preliminar se pretende ligar el principio de soberanía nacional a la tradición histórica. Principio de soberanía que no solo constituye una afirmación sin precedentes en la configuración del sistema político hasta entonces, lo que confiere ese carácter innovador al texto, sino que servirá de puerta de entrada a la posibilidad de una monarquía moderada, que no hubiera sido posible sin esa previa afirmación. No hay que olvidar que en el fondo, lo que las Cortes de Cádiz pretenden es reducir el papel de la monarquía, en parte

⁹ Los problemas constitucionales no son primariamente problemas de derecho, sino de poder, la verdadera constitución de un país reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen; y las constituciones escritas no tienen valor no son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social». Lasalle, *op. cit.*, pág. 119.

¹⁰ I. FERNÁNDEZ SARASOLA considera el concepto de soberanía nacional como «un nuevo principio legitimador que alteraba la estructura entera del ordenamiento y abría las puertas a un inminente estado constitucional», en «Poder y libertad. Los orígenes de la responsabilidad del ejecutivo en España. (1808-1823)». CEPC. Madrid. 2001, pág. 339.

¹¹ ROUSSEAU llega mucho más lejos que MONTESQUIEU en su idea de que el verdadero fundamento de la sociedad no es el rey, sino el pueblo que le precede y que por ser anterior, es condición de que exista ese rey. J. J. ROUSSEAU, «El contrato social». EDAF. Madrid. 1978, pág. 53.

¹² J. SOLÉ TURA y E. AJA, «Constitución y períodos constituyentes en España. 1808-1936». Siglo XXI Edit. Madrid. 1984, pág. 15.

para posibilitar el acceso de Fernando VII al trono y pacificar en un cierto sentido la vida del país, pero en parte también para modernizarlo dando entrada a esas ideas «afrancesadas» que circulan por Europa, pero sin suprimir la monarquía como forma de gobierno, y manteniendo por lo tanto las tradiciones normativas que vienen de la situación anterior. En el fondo de la división de poderes no hay otra cosa que un intento de limitación del poder real, de potenciar incluso el propio poder ejecutivo, pero a instancias de los Secretarios, como se verá después en el funcionamiento concreto de la política, más que una separación estricta de funciones, como se puede concebir hoy en los Estados contemporáneos.

De hecho, tal y como se ha señalado, no hay previstos en la Constitución, mecanismos de articulación entre los diferentes poderes, al objeto de evitar o solventar conflictos institucionales, sino una mera separación que se reafirma en los Arts. 15, 16 y 17 en los que enumeran sucesivamente, el poder legislativo, ejecutivo y judicial¹³.

También hay que tener en cuenta que la Constitución de Cádiz constituye el efecto de una reacción del espíritu nacionalista contra la invasión francesa y su consecuencia legal, el Estatuto de Bayona¹⁴. Y en ese sentido, tiene una evidente justificación la reafirmación patriótica e historicista de las propias raíces como fuente de ese derecho, que sustantivamente sería el mismo de los «diferentes cuerpos de la legislación española», pero con un diferente «método».

En todo caso, la Constitución de Cádiz es además, la primera constitución española que puede denominarse como Constitución, superando la concepción nominalista de Estatuto que la precedió, y en tales condiciones, bien puede entenderse que la mera aproximación a un intento de separar los poderes del Estado, ya es indiciario de que formalmente al menos resulte posible un documento político de la excepcional naturaleza de este texto sobre el que ahora se cumple un bicentenario¹⁵.

¹³ A este respecto, R. CALZADA CONDE, «El principio configurador y garantista en la Constitución de Cádiz». En J. CANO coord. «Materiales para el estudio de la Constitución de 1812». Edit. Tecnos. 1989, pág. 147.

¹⁴ Hay que recordar que, como señala T. VILLARROYA, la invasión de las tropas francesas es el hecho que hace surgir ese sentimiento patriótico por el que se constituye una Junta Suprema Central Gubernativa que, si bien se forma para hacer frente a la guerra, pronto derivará en otras funciones, que después de las lógicas vicisitudes, darán lugar a esa bipolaridad, de una parte el respeto a la tradición, y de la otra, la necesidad de modernización de esos conceptos: soberanía nacional, división de poderes y nueva representación. «Breve historia del constitucionalismo español». CEC. Madrid. 1987, págs. 11-12.

¹⁵ El criterio de A. POSADA es que «se trata en esta Constitución de rehacer enteramente el Estado». *Tratado de Derecho Político*, pág. 617. Es una Constitución revolucionaria, con importantes

Vista la Constitución de Cádiz desde su perspectiva histórica, interesa señalar como el conjunto de los textos que la influyen, se mueven en un plano escasamente normativo, dentro de lo que se podría calificar todavía como una Constitución programática, de naturaleza fundamentalmente política, con escasas consecuencias jurídicas, pero en la que se busca ante todo la clarificación institucional, fruto de un pensamiento político ilustrado, que considera esa división de poderes, como el presupuesto fáctico necesario del funcionamiento de las estructuras del Estado. Luego vendrá el concepto democrático del funcionamiento de esas instituciones, y la necesaria adecuación de la representación política en los parlamentos, pero en ese momento histórico, la reflexión política de la división de poderes, estaba en la base de la justificación de una nueva forma de hacer política, que potenciara los parlamentos sobre las posiciones de privilegio de castas o privilegios.

De hecho, el proceso constituyente se hace sin la participación de la monarquía, lo que constituye un verdadero proceso constituyente¹⁶. Nuevamente se impone aquí una visión más construida de la diferenciación entre el poder ejecutivo y el legislativo en el que Rousseau aporta una diferenciación más dinámica, capaz de materializar una construcción teórica que permita el diseño de un poder ejecutivo nuevo, con funciones de gobierno que se separan nítidamente de una función exclusivamente creadora de la ley¹⁷.

Lo que de nuevo tiene la Constitución de Cádiz, además del nombre, porque es la primera vez que se utiliza esa denominación para un texto político de esa naturaleza, es, y esto tiene mucha mayor profundidad, la ruptura con la estructura estamental de la política. Bien cierto es que este deseo no tuvo en España el mismo éxito histórico que en Francia, pero evidentemente, el paso de la Constitución de Cádiz por la Historia del Constitucionalismo, tendrá siempre el valor de haber iniciado una vía de modernización en España, exportable a otros países del entorno.

aportaciones de la francesa, claramente visibles en la propia división de poderes, en la reafirmación de la soberanía nacional y en el rechazo al sistema bicameral.

¹⁶ Hay aquí también una posición muy roussoniana que consiste en que «a fin de que este pacto social no resulte una fórmula vana, encierra tácitamente el compromiso, que por sí solo no puede dar fuerza a los otros, de que cualquiera que rehúse obedecer a la voluntad general, será obligado a ello por todo el cuerpo». *Op. cit.*, pág. 59.

¹⁷ El hecho de que ROUSSEAU haya podido conocer la obra de Montesquieu, le permite comentarla y al tiempo establecer su propia posición. El poder legislativo pertenece al pueblo, en su conjunto, es un sujeto colectivo. Pero el ejecutivo exige actos particulares de aplicación de las leyes que deben correr a cargo del gobierno, cuerpo intermediario establecido entre los súbditos y el soberano para su mutua colaboración. *Ibidem*, pág. 110.

Ciertamente, el precio de esa modernización estaba en su más o menos justificado afrancesamiento, y ese factor redujo de manera importante su legitimidad, pero también es verdad que el Discurso Preliminar reafirma constantemente la integración de todos los textos normativos anteriores. En ese sentido, seguramente apuntan a la verdad, tanto la idea de que la Constitución es innovadora en cuánto a la modernización e influencias de la Constitución francesa, como la de que en ella se encuentren los contenidos más genuinos de nuestro derecho histórico, porque lo que de importante contiene este texto influenciado por el pensamiento francés de la época, hace referencia a conceptos teóricos de apuntalamiento de un nuevo sistema político, inédito hasta entonces en el mundo, que es la consideración de que todo poder viene del pueblo, que lo ejerce a través de sus representantes, y que pone fin al origen divino del poder personalizado en el monarca.

Por lo que interesa a nuestro trabajo, la división de poderes, la influencia de la Constitución francesa es innegable, como también la del pensamiento intelectual francés subyacente, acerca de todos aquellos conceptos modernos sobre la nueva ordenación de la vida política.

Habida cuenta que la Constitución se conceptúa a sí misma como un documento que integra la tradición legislativa española, según se desprende del Discurso Preliminar de manera insistente, la división de poderes refleja esa tradición desde la propia concepción monárquica del texto. Más que de una división de poderes *stricto sensu*, podría hablarse de una monarquía controlada o limitada. Hay que tener en cuenta que el poder ejecutivo coincide con la Corona, porque si bien se habla de los Secretarios del Rey, y de que estos responden ante el Parlamento, en realidad el régimen que se establece es el de una monarquía moderada, cuyo poder está controlado por las Cortes.

En todo caso, la división de poderes en la Constitución de Cádiz, es como por otra ha venido siendo en los demás textos constitucionales, un intento de separación entre el poder ejecutivo y el legislativo, bien que en este caso, el poder ejecutivo lo constituye claramente la monarquía, y en ese sentido la propia centralidad constitucional tenía como objetivo fundamental el control del poder de la monarquía, y desde luego su limitación. Uno de los apoyos a esa limitación se puede ver en la opción por una sola cámara de representación, con mandato representativo y la ausencia de los llamados brazos o estamentos, que busca la ruptura con el antiguo régimen. Ante la propuesta del art 27 de la Constitución, se plantearon enmiendas acerca de la composición de la cámara de forma mixta, por la que esta se compondría por una parte de la iglesia y la nobleza, y por otra parte de la universalidad del pueblo. Esas enmiendas fueron rechazadas. De este modo la cuestión del bicameralismo se resuelve mediante el rechazo a una sobe-

ranía dividida, cuando lo cierto es que se intentaba evitar que por parte de los estamentos se pudiera corregir la actividad progresista de una cámara baja¹⁸.

El hecho de que la Constitución de Cádiz apueste por una sola cámara de representación, tiene una lectura política muy vinculada al espíritu revolucionario de los constituyentes, y en su afán de no conceder poder político a una clase que se quería precisamente erradicar, y que hubiera sido en principio la llamada a componer el Senado¹⁹.

Aunque se dice en las primeras palabras del Discurso, que «nada ofrece la Comisión en su proyecto que no se halle integrado del modo más auténtico y solemne en los diferentes cuerpos de la legislaciones española», pronto se describirá unos párrafos más adelante la estructura de la Constitución, y en la primera parte, se afirmará, «lo que corresponde a la Nación, como soberana e independiente, bajo cuyo principio se reserva la autoridad legislativa». Cuando explica la división de poderes en la Constitución, reserva a las Cortes esa reafirmación de la soberanía nacional. Considera al Rey partícipe de la autoridad legislativa y depositario de la potestad ejecutiva, en toda su extensión, y atribuye la autoridad judicial la capacidad de juzgar. En esa preeminencia de la «autoridad legislativa», que se destaca en primer lugar y por encima del poder regio, reside la verdadera innovación y la naturaleza revolucionaria de ese momento constituyente, en la medida en que el Rey es solamente «partícipe de esa autoridad».

Por ello, estas tres funciones son desde el Discurso, las que conforman los poderes del Estado. «Del examen de estas tres distintas operaciones, y no de ninguna otra idea metafísica, ha nacido la distribución que han hecho los políticos de la autoridad soberana de una Nación, dividiendo su ejercicio en potestad legislativa, ejecutiva y judicial».

La justificación de esa división de poderes, es la misma que se encuentra en los textos clásicos de la época. Cuándo en el Discurso se dice que «no puede haber libertad ni seguridad, ni justicia ni prosperidad, en un Estado donde el

¹⁸ El monocameralismo es la reacción a una concepción del senado en el que la alta cámara recuerda al sistema bicameral de Inglaterra, como resultado de la separación entre la cámara de los Lores y la de los comunes en la que se atribuye a la primera una composición de la nobleza y el clero, y la segunda representa al pueblo. De ahí derivó a una necesaria segunda lectura que en los EE.UU. prosperó como fórmula política de ralentización de ciertos asuntos espinosos, en el que casi todas las constituciones optaron por el bicameralismo.

¹⁹ Se puede establecer sin duda también la relación entre el concepto de división del poder desde un punto de vista progresista y democrático, o desde un punto de vista moderado y conservador. J. VARELA.- «La monarquía en la historia constitucional española». En «Homenaje a J. Tomás Villaroya». T. II. Generalitat Valenciana. Fundación Valenciana de Estudios Avanzados. Valencia. 2000, págs. 1138 y ss.

ejercicio de toda la autoridad esté reunido en una sola mano» y que su separación es indispensable, se utilizan palabras textuales de Montesquieu y de Rousseau en su teorías justificativas de la división de poderes. Ciertamente eso había que conciliarlo con la situación histórica de los momentos que vive España, donde justamente esta Constitución está llamada a ser el texto que sirve de base al regreso de la Corona, y por lo tanto, tiene que justificarse la limitación de ese poder. Y la justificación de la limitación del poder real está razonada sobre la idea de que: «la comisión ha mirado como esencialísimo todo lo concerniente a las limitaciones de la autoridad del Rey, arreglando este punto con toda circunspección, así para que pueda ejercerla con la dignidad, grandeza y desembarazo que corresponde al monarca de la Nación española como para que no puedan introducirse al favor de la oscuridad y ambigüedad de las leyes las funestas alteraciones que tanto han desfigurado y hecho varias la índole de la Monarquía con grave daño de los intereses de la nación y los derechos del Rey».

Incluso los constituyentes, conscientes de que finalmente el problema que se plantea de fondo en esta Constitución, es un problema de límites entre el poder legislativo y la monarquía, se esfuerzan en justificar esa delimitación de las funciones que cada institución va a realizar de manera independiente y sin perturbaciones de un poder sobre el otro, más que en un control de los posibles excesos de esos poderes²⁰. «La razón de ser de la sanción regia tiene por objeto corregir y depurar cuanto sea posible el carácter impetuoso que necesariamente domina en un cuerpo numeroso que delibera sobre materias las mismas de las veces muy propias para empañar al mismo tiempo las virtudes y los defectos del ánimo».

Nada de esta dialéctica incumbe al poder judicial. Su independencia lo aparta por completo de la relación que puede haber entre los poderes del Estado. «Tal vez podrá convenir en circunstancias de grande apuro reunir por tiempo limitado la potestad legislativa y ejecutiva, pero en el momento que ambas autoridades y alguna de ellas reasumiese la autoridad judicial, desaparecería para siempre no solo la libertad política y civil, sino hasta aquella sombra de seguridad personal que no pueden menos de establecer los mismos tiranos si quieren conservarse sus Estado».

²⁰ «Así se han señalado con escrupulosidad reglas fijas, claras y sencillas que determinan con toda exactitud y precisión la autoridad que tienen las cortes de hacer leyes de acuerdo con el Rey, la que ejerce el rey para ejecutarlas y hacerlas respetar y la que se delega a los jueces y tribunales para la decisión de todos los pleitos y causas con arreglo a las leyes del reino». Y para que no se violenta la voluntad de los legisladores, esa actividad se debe llevar a cabo «prohibiendo que el Rey y sus ministros influyan con su presencia en las deliberaciones». Y por lo tanto limitando la asistencia del rey a los dos actos de abrir y cerrar el período de sesiones.

Finalmente, en el Discurso se lamentan los constituyentes de no poder llevar a cabo en esta Constitución, la regulación de la institución del Jurado, concebida como el sistema idóneo de eficacia del poder judicial, que se ejerce «separando las funciones que ejercen los jueces en fallar a un mismo tiempo sobre el hecho y el derecho».

En resumen, podemos considerar que, desde el punto de vista de la división de poderes, la Constitución de Cádiz representa, en la historia del constitucionalismo español, el primer intento de adaptar las corrientes intelectuales del momento, a la propia realidad histórica de España.

B) La Constitución

La regulación de la división de poderes en la Constitución de Cádiz, se encuentra en los artículos 15, 16 y 17, en la que describe cada uno de ellos de manera sucinta. El art. 15 se limita a decir que «la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey», el art. 16 que la de ejecutar las leyes reside en el Rey, y el 17 que la de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley.

a) El poder legislativo. Relaciones con el ejecutivo y judicial

Las Cortes, se dice en el art. 27, son la reunión de todos los diputados que representan a la nación, nombrados por los ciudadanos. La ubicación sistemática del poder legislativo como el primero de los poderes del Estado, regulado en el título III de la Constitución, relegando a segundo plano a la Corona, que se regula en el título IV tiene la innegable lectura política de supeditar la figura de la Monarquía a la soberanía popular del Parlamento, que es ahora su justificación última.

La relación entre el art. 1.3 que proclama que «La soberanía reside esencialmente en la Nación, y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales», y el art. 27 que define a las Cortes, como «la reunión de todos los diputados que representan la Nación, nombrados por los ciudadanos», es suficientemente ilustrativa de la importancia institucional del poder legislativo.

El sistema de control que pueden sostener sobre este poder, tanto el ejecutivo como el judicial, es muy escaso. A ello contribuyeron sobre las circunstancias del propio proceso constituyente, que determinaron el protagonismo de las Cortes, que justamente, como se ha dicho, por ser constituyentes, no tuvieron en esa

fase constituyente fuerza política por parte de la Corona, ausente de España en esos momentos, para negociar mayores condiciones de su ejercicio que no fueran las determinadas por las circunstancias.

En relación con el poder legislativo, la Corona tiene muy pocas posibilidades de condicionar la efectividad del Parlamento que se materializan en el art. 142 que le confiere la potestad de sancionar las leyes.

Así que con independencia de algunas cuestiones formales como su asistencia a la constitución del Parlamento (art. 119), la participación del ejecutivo en la función legislativa se reduce a la iniciativa y sanción de las leyes. Y además, en lo que se refiere a la iniciativa, no es de obligado cumplimiento, dado que las Cortes podían desoír esa petición, mientras que el veto, una vez reiterado, ya no tenía validez en una tercera votación que sustituía de hecho la voluntad real. Los arts. 145 y ss. regulan los efectos del veto real así como los tiempos de eficacia de ese veto, que finalmente se enerva si las Cortes insisten en legislar acerca de alguna materia.

Y en relación con el poder judicial, como se verá más adelante, no hay ninguna supeditación por parte del Parlamento a los jueces. La única relación se establece en la interpretación auténtica de la ley que puede promover el Tribunal Supremo en circunstancias de oscuridad de algún precepto legal.

b) El poder ejecutivo. Relaciones con el poder legislativo y judicial

La Constitución de Cádiz considera al Rey como un poder constituido, no constituyente. En esa concepción está la base de una soberanía compartida, que exige el poder moderado de la monarquía.

No es una monarquía parlamentaria porque justamente no tiene prevista la comunicación con las Cortes, sino unas funciones tasadas en ambos poderes, sin que quepa más que una responsabilidad penal de parte de los Secretarios de Estado. Instituciones como la moción de censura, la cuestión de confianza, o el mero control de la actividad política, tardarían mucho tiempo en aflorar en los textos constitucionales. No había una responsabilidad política, sino solo jurídica y reducida al orden jurisdiccional penal. Esta no una monarquía parlamentaria en el sentido en el que se configurarían después las monarquías del siglo XX. No había una relación Cortes-Monarquía, un poder arbitral y moderador del rey, con un Gobierno que gozase de la confianza del Parlamento, sino solamente un intento de delimitación teórica del poder²¹.

²¹ VARELA, *op. cit.*, pág. 1145.

Tampoco cabe hablar de diferencias entre el poder ejecutivo y la Corona, porque la Corona personaliza el poder ejecutivo, como órgano unipersonal, al que se adhieren los Secretarios.

Una de las mayores limitaciones al poder real, y que sin duda supone un punto de ruptura con el sistema político anterior, lo constituye la capacidad para legislar, que de una situación que confería al rey un poder efectivo sobre la legislación ahora pasa a ser simplemente un poder de veto, que además es temporal y condicionado. En efecto, cuando el art. 15 prescribe que «la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey», parece afirmarse que es una capacidad conjunta, y que de no existir otros preceptos constitucionales, la iniciativa legislativa podrá ser tanto del poder ejecutivo como del legislativo, pero cuando llegamos al art. 131, luce la exclusividad de las Cortes en cuanto que la primera de las facultades enumerada en este artículo es la de «proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario, mientras el gobierno las hará ejecutar (art. 16).

Otra importante limitación que presenta la relación entre el poder legislativo y el ejecutivo, no hace referencia a la Corona, sino a los ministros. Justificado sin duda por la indiciaria posición del ejecutivo como tal poder, sin exigencias colegiadas, como una mera amalgama de personas que ejercen poderes delegados del monarca, los ministros se presentan a las Cortes, no solamente con la limitaciones de no poder tener la condición de diputados, con la consiguiente relación que implicaría en el proceso cotidiano de la vida parlamentaria, sino además, en un status improvisado por el que solamente comparecen a requerimiento parlamentario, sin posibilidad de participar en los debates, ni de hacerlo con carácter voluntario para poder explicar en su caso, las políticas de su ramo.

Las limitaciones al poder real se concretaron en:

- Imposibilidad de presenciar las deliberaciones de las Cortes.
- Imposibilidad de disolución de las Cortes.
- Funcionamiento autónomo de las Cortes, sin necesidad de convocatoria regia.

El Reglamento de 26 de enero de 1812 configura algunas de las relaciones entre el poder ejecutivo y el legislativo, sobre todo en lo que hace referencia a la articulación del proceso de creación de las leyes. En este Reglamento, y precisamente porque fue aprobado las Cortes para su funcionamiento, se fortalecía aún más el poder del legislativo. Y de igual modo se procede con el Reglamento Provisional del poder ejecutivo.

La irresponsabilidad del rey es ilimitada, sin distinguir entre funciones regias y personales. La responsabilidad es de los Ministros, que la tienen tanto a

titulo personal como público por su función y responden ante el Tribunal Supremo.

Pero el poder ejecutivo que se personaliza en el monarca, en realidad empieza y acaba en él, dejando a los secretarios en un papel puramente instrumental. No existe aún un concepto colegiado de ejecutivo que está lejos del pensamiento de los constituyentes. La idea de gabinete, de un consejo de ministros a cuyo frente se encuentre un primer ministro esta aún lejana en el tiempo. Ello confiere a este órgano la peculiar condición de ser unipersonal por un lado, pero colegiado por otro, en cuanto que el ejercicio de cada una de las actividades del ramo de su ministerio no tiene una significación propia en el conjunto de la actividad del ejecutivo pero si una cierta exigencia de responsabilidad²².

Dentro del poder ejecutivo debemos distinguir, las funciones propias de la Corona, de las de su Consejo de Ministros, llamado por la Constitución, Secretarios de Despacho. Así, el art. 125 prevé que en el caso en que los secretarios de despacho hagan a las cortes algunas propuestas a nombre del rey, asistirán a las discusiones cuando y del modo que las cortes determinen y hablaran en ellas, pero no podrán estar presentes en la votación. Estos, que no podían tener la condición de Diputados, justamente para acentuar la división de poderes, en principio tenían unas reducidas funciones, y aparecen en el texto constitucional desarticulados, sin coordinación ni solidaridad de gobierno, ya que ni siquiera son un órgano colegiado²³.

Con el tiempo, el hecho de que no existiera un Consejo de ministros como tal, no evitó que en la práctica se evolucionara hasta este sistema e incluso que se destinara a uno de ellos como un primer ministro de facto. De hecho el art. 67 del reglamento parlamentario hizo evolucionar el texto constitucional hasta un verdadero control parlamentario de la acción de gobierno²⁴.

En resumen, la Constitución diseñó una rígida separación de poderes en el plano teórico, esencialmente en lo que se refiere al control que el legislativo puede llevar a cabo sobre la Corona²⁵. Y este control exclusivo de origen, pero no de

²² Por otra parte, ese incipiente poder ejecutivo colegiado no se ha desarrollado tampoco en Europa en ese tiempo. J. M. PORRAS RODRÍGUEZ estudia la evolución de un sistema de Gabinete en Inglaterra en el siglo XVIII donde de manera muy incipiente todavía, en la que hasta bien entrado el XIX, este era un mero apéndice del monarca. En «Principio democrático y función regia en la Constitución normativa». Edit. Tecnos. Madrid. 1995, pág. 55.

²³ A. TORRES DEL MORAL, *op. cit.*, pág. 61.

²⁴ Habrá que esperar hasta 1823 para que Fernando VII creara la figura del Consejo de Ministros.

²⁵ J. VARELA califica de rígida la separación de poderes de la constitución de 1812, en la que están perfectamente señalados los del ejecutivo y las del legislativo, con una tendencia a controlar

funcionamiento, supuso en la práctica una superación del derecho por los hechos políticos del momento. Al no haber previsión constitucional del control de la desviación de poder para ninguno de los tres poderes reconocidos, su grado de cumplimiento quedaba reducido a la responsabilidad penal, pero sin controles institucionales preventivos, capaces de dar soluciones a las injerencias que se producían entre uno y otro poder, fundamentalmente del ejecutivo sobre el legislativo. Ante la imposibilidad de encontrar soluciones jurídicas, la política produjo sus efectos.

c) El poder judicial. Relaciones con el poder ejecutivo y legislativo

En la Constitución se evita la denominación de «poder judicial», dedicando el Título V a «De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo Civil y Criminal». Igualmente en los tres capítulos que regula el Título, en los que se habla de Administración de justicia o de tribunales.

Sin embargo, se reafirma la independencia del poder judicial, al reservar la aplicación de las leyes «exclusivamente» a los tribunales (art. 242), y se excluye a las Cortes y al Rey de la posibilidad de ejercer funciones judiciales. (Art. 243). Por otra parte, los tribunales carecen de competencias para ejercer otras funciones que no sean exclusivamente las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. (arts. 245 y 246).

El poder judicial ha permanecido siempre relativamente aislado en el contexto del constitucionalismo, no solamente histórico, sino también actual. Ese alejamiento tiene consecuencias muy negativas para el funcionamiento institucional del poder judicial. Probablemente, esté relacionado con la escasa construcción teórica de este poder en relación a los poderes ejecutivo y legislativo. De una parte, porque esa escasa formalización, no tuvo en su origen la sujeción a un órgano detentador de ese poder, sino a la difusa atribución a todos y cada uno de sus componentes, o en cierto sentido, a la propia función judicial, y de otra parte porque la evolución operada en el tiempo, no ha variado esa atribución, y permanece así también en las Constituciones actuales. El poder judicial se mantiene residenciado en la función judicial *stricto sensu*, y las instituciones que soportan ese poder, son solamente el órgano de gobierno de los jueces²⁶.

al ejecutivo, pero sin posibilidad de que al legislativo lo controle ningún poder. , *Op. cit.*, pág. 1141.

²⁶ En nuestro actual ordenamiento constitucional, el poder judicial aparece todavía como ese poder que juzga el incumplimiento de las leyes, residenciado en cada juez o tribunal. Y así lo ha ratificado también el Tribunal Constitucional en su doctrina. En un primer pronunciamiento, res-

El poder judicial no participa de la soberanía del Estado. A la idea de un Parlamento soberano en la toma de decisiones, y de una Corona cuya limitación de la soberanía es exclusivamente la del control político del parlamento, sucede un poder judicial, nulo en cuanto a poder, que es el mero intérprete de la ley, que no puede dejar de aplicar, so pena de incurrir en responsabilidad, aunque ese juez o tribunal estuvieran convencidos de que es una ley injusta. Habrá que esperar a muy entrado el siglo XX para que las Constituciones introduzcan instituciones que liberen al juez de la aplicación de una ley inconstitucional. La creación de los tribunales constitucionales, instituciones que por otra parte no surgen precisamente para liberalizar las funciones judiciales, sino justamente al contrario, para evitar que los jueces puedan evadir la aplicación directa de algunas normas constitucionales. Es necesario hacer aquí dos salvedades importantes. La primera es que en EE.UU. la deriva de la división de poderes no responde estrictamente al diseño aquí perfilado, porque la importancia del concepto de ley no es la misma que en Europa, y en segundo lugar, que quizás por esto mismo, el control de constitucionalidad difuso, favorece un sistema de interpretación de las normas adscrito a principios y valores claramente dissociado del europeo. En este último, la dogmática jurídica que se desarrolla en Europa en orden a la aplicación judicial derivada de ese concepto de poder judicial, tiene su máxima expresión en el axioma «In claris non fit interpretatio», que intenta, bien que vanamente, la aplicación silogística y automática del derecho, sin dejar margen a la creación. A esta situación obedece justamente el «referé» legislativo que se recrea en cierto modo en el art. 261.10 de la Constitución de Cádiz.

Por esto, en lugar de separación de poderes, en el poder judicial suele hablarse de independencia, lo que no se predica de los otros dos poderes. Ciertamente, que hablar en el caso de los demás poderes de independencia sería difícil porque lo importante de la separación de poderes, más que el hecho en sí de que

pecto de los conflictos de atribuciones entre los órganos del Estado, la STC 45/1986, el Tribunal afirmó la naturaleza jurídica del poder judicial en este sentido. En la STC 108/1986, el Tribunal resuelve la cuestión de la elección de todos los vocales del CGPJ directamente por el Congreso y el Senado. En su f.º núm. 6 se considera que la contrapartida de la independencia es la responsabilidad y el estricto acantonamiento de los jueces y magistrados en su función jurisdiccional y las demás que expresamente le sean atribuidas por ley en defensa de cualquier derecho (art. 117.4), disposición esta última que tiende a garantizar la separación de poderes».

La circunstancia de que la Constitución haya considerado que el poder judicial se ejercita por cada uno de los órganos jurisdiccionales, en definitiva, en cada juez, y no en un órgano que detente la representación de ese poder, ha tenido importantes consecuencias en el plano de la relación del poder judicial con los demás poderes. M. MAR NAVAS SÁNCHEZ «Poder judicial y sistema de fuentes. La potestad normativa del poder judicial». Edit. Civitas. Madrid. 2002, págs. 105 y ss.

no se mezclen en su funcionamiento, está el del control que pueden ejercitar uno sobre todo, para que corregir los excesos de cada uno de ellos. No en otra razón, está el origen de la división de poderes. Por lo que lo más importante sin duda de este esquema de ejercicio del poder lo constituye la posibilidad de frenar y controlar el poder de uno sobre el otro. El problema del poder judicial reside en la imposibilidad de controlar la función esencial de este poder, que es la de sentenciar y hacer ejecutar esa resolución. Habida cuenta que en el poder judicial, no hay más opción a un control por parte de otro poder que es el efecto de la cosa juzgada, la única posibilidad de control del poder judicial es intrapoder, mediante el sistema de recursos legalmente establecido, para posibilitar la revisión de esas resoluciones judiciales mediante un sistema garantista de los elementos que hoy constituyen un proceso judicial: dilaciones, quebrantamiento de forma, infracción de la ley, revisión de los hechos declarados probados, y todos los demás principios constitucionales y legales.

El poder judicial, es después del legislativo, el que más amplia regulación contiene, abordando aspectos que hoy desborda el contenido constitucional y son materia de leyes procesales. Sin duda es, junto a la regulación del legislativo, el que más minuciosamente se regula, adentrándose en aspectos que no corresponden a un texto constitucional.

La única relación que se produce entre el poder legislativo y el judicial, es la que atribuye a éste la posibilidad de solicitar una interpretación auténtica de la ley. Regulado en el art. 131. 1, concede a las Cortes la facultad de interpretación de las leyes²⁷. Pronto, esa especie de «referé legislativo» produjo colisiones con el poder judicial, por la obvia necesidad de los jueces y tribunales, de interpretar las leyes en cada acto de aplicación.

La justificación de esa facultad tiene sentido, igual que en el sistema francés, por el celo que produce en el siglo XIX el peligro de desvirtuar el sentido de las normas, que «como expresión de la voluntad general», debe ser interpretada en su justo sentido, so pena de que el espíritu de la ley desaparezca, y con él la voluntad popular queda alterada, y con ella los principios de soberanía popular. Pero en la práctica, esa norma no facilitaba su aplicación, puesto que era facultad del Tribunal Supremo, efectuar las consultas a las Cortes²⁸, basado esto en la idea,

²⁷ El art. 131.1 reconocía a las cortes la facultad de «Proponer y decretar las leyes, interpretarlas y derogarlas en caso necesario».

²⁸ El art. 261, que regulaba las competencias del Tribunal Supremo, le facultaba en su pf. 10 para «oír las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al Rey con los fundamentos que hubiere, para que promueva la conveniente declaración en las Cortes». Sobre la práctica de esta cuestión, M. LORENTE CARIÑENA, «división de poderes e interpretaciones la ley», en *Materiales...* pág. 411.

propia de la dogmática jurídica de la época, de un sentido único e inequívoco de la ley, que respondía al axioma «in claris non fit interpretatio», y que por tanto la actividad interpretativa de las normas solo era necesaria en los casos de oscuridad, bastando en todos los demás, el silogismo adecuado de aplicabilidad.

En consecuencia, el poder judicial es el que presenta un perfil menos diferenciado en su control. Porque es el más indiferenciado en su origen. No está, podría decirse, mínimamente construido en Montesquieu, al nivel de cómo lo están los poderes ejecutivo y legislativo. Y no solamente no lo está en sí mismo considerado sino tampoco en relación con los demás poderes del Estado. De ahí que su formulación en el tiempo haya necesitado de un mayor desarrollo doctrinal, y que incluso en la actualidad, a diferencia de la imbricación de los poderes legislativo y ejecutivo, no se hayan planteado en las sociedades actuales sistema fallibles de control para la delimitación de la acción política en relación con el poder judicial, ni para evitar lo que se ha llamado modernamente la «politización de la justicia».

Con todo, hay que decir que las Cortes de Cádiz realizaron una importante función en el orden jurisdiccional, que fue la unificación del ordenamiento, disperso en algunos puntos de la Nación, y que a través de los arts. 244 y 258, produjeron la unificación de la legislación procesal y material respectivamente. En la primera norma, se dice que «Las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los tribunales, y ni las Cortes ni el Rey podrán dispensarlas». En la segunda, que «El código civil y criminal, y el de comercio serán los mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones, que por particulares circunstancias, podrán hacer las Cortes». Por otra parte, y de la misma forma que esta Constitución contiene un perfecto código electoral, también, en lo que respecta al proceso, se contiene un elaborado código procesal en materia de competencias del Tribunal Supremo. No eran materias propiamente constitucionales, pero tuvieron sin embargo un importante efecto en el derecho.

II. CONCLUSIONES

Primera.—La Constitución de Cádiz introduce importantes aportaciones teóricas al constitucionalismo moderno, como el concepto de soberanía nacional, separación de poderes, representación política, derecho electoral, y responsabilidad política.

Estas aportaciones se intentan conciliar por los constituyentes con elementos de una tradición en el derecho sustantivo que recoge la Constitución, fundamentalmente con la justificación en el Discurso, de que es un conjunto norma-

tivo que recoge todo el derecho histórico de España. Como ejemplo puede destacarse uno que sin duda recoge la tradición histórica, y es la confesionalidad del Estado, que se materializa, no solamente en su reafirmación, sino en la sumisión al rito católico como previo al ejercicio del derecho al voto.

Segunda.—La Constitución de Cádiz no contiene exactamente un sistema de control de los poderes del Estado. Por varias razones, todas ellas de naturaleza histórica. En primer lugar, porque las formulaciones de los intelectuales teóricos que avalaban la división de poderes como elemento imprescindible para la limitación del poder, no avanzaron mucho más allá de esa idea. En los ilustrados estaba la idea de que cada poder debía tener una función, y aunque el poder centralizado se vió que acarrearía excesos, no se atisbó que el poder fragmentado también los acarrearía. Por su parte, los constituyentes de las Cortes de Cádiz, pensaron solamente en la limitación del poder real, y dada ésta, se consideraba que «debían obrar todos ellos unidos por la idea de felicidad para la nación».

Instituciones como la moción de censura, la cuestión de confianza, y cualquier otro mecanismo de control, no tienen razón de ser ante una monarquía que se considera políticamente estable, y al no haber distinción entre gobierno y la Corona. Como se vio, la superación del derecho por los hechos, permite que ante la falta de soluciones jurídicas, se opte por las vías de hecho, y al final, la ausencia de mecanismos legales de control puede llevar directamente a la abdicación. Por otra parte, al ser libre el nombramiento de los Ministros, y no tener ninguna exigencia parlamentaria ese nombramiento, el Rey tampoco podía desplazar responsabilidad alguna al legislativo sobre su propia política, lo que dejaba sin cauces de salida ese control²⁹.

Tercera.—Por lo que se refiere a la división o separación de poderes, la Constitución se adscribe claramente a una separación rígida de los poderes, más preocupada de que no haya extralimitación del poder ejecutivo, que de ejercitar un control real de un poder sobre otro. Así, no hay un control del parlamento por parte de ninguno de los demás poderes, en la convicción de que ese poder constituyente, no tiene que dar cuenta de su cometido, y el poder judicial no tiene más control que el de preguntar al parlamento ante los casos de oscuridad de las leyes.

No se desarrolla un sistema de frenos y contrapesos del poder al estilo americano o incluso europeo, donde algunas constituciones tienen la previsión de un funcionamiento real de control de los poderes. Justo porque la necesidad era la de

²⁹ Las iniciativas por parte del rey de dar cuenta al Parlamento sobre los nombramientos de algunos Ministros, fueron rechazadas por las Cortes, dando con ello prueba de que no iban a aceptar la menor responsabilidad sobre esos nombramientos.

limitar a uno de los poderes, por lo que no es necesario dividirlo en funciones sino meramente limitar a ese poder que a la sazón se manifestaba ilimitado. Fuera del veto, y de la iniciativa legislativa, el rey no tiene otras interferencias en la ley. Pero no son propiamente contrapesos del poder, sino ejercicios limitados de unas potestades reguladas taxativamente.

III. BIBLIOGRAFIA

- ARTOLA, M. «Los orígenes de la España contemporánea». Edit. I.E.P. Madrid. 1959.
- R. CALZADA CONDE, «El principio configurador y garantista en la Constitución de Cádiz». En J. Cano coord. «Materiales para el estudio de la Constitución de 1812». Edit. Tecnos. Madrid. 1989.
- FERNÁNDEZ ALMAGRO, M. «Del antiguo régimen a las Cortes de Cádiz». REP. n.º 126. 1962.
- FERNÁNDEZ SARASOLA, I. «Poder y libertad: Los orígenes de la responsabilidad del ejecutivo en España. (1808-1823). CEPC. Madrid. 2001.
- F. LASALLE, «¿Que es una Constitución?» Ariel. 1989.
- LORENTE CARIÑENA, M. «División de poderes e interpretaciones la ley», en J. Cano coord. Materiales para el estudio de la Constitución de Cádiz de 1812. Editorial Tecnos. Madrid. 1989.
- MACPHERSON, C. B. «La democracia liberal y su época. Alianza editorial. Madrid. 1977.
- MONTESQUIEU. «Del espíritu de las Leyes». Edit. Alianza. Madrid. 2003.
- NAVAS SÁNCHEZ, M. M. «Poder judicial y sistema de fuentes, la potestad normativa del Consejo General del Poder Judicial». Civitas. Madrid. 2002.
- POSADA, A. «Tratado de derecho político». Edit. Comares. Granada. 2003.
- PORRAS RAMÍREZ, J. M. «Principio democrático y función regia en la Constitución normativa». Edit. Tecnos. Madrid. 1995.
- ROUSSEAU, J. J. «El contrato social». EDAF. Madrid. 1978.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, V.- Derecho Político. Establecimiento tipográfico de Ricardo Fé. Madrid. 1887.
- SOLÉ TURA, J., y Aja, E. «Constitución y períodos constituyentes en España. 1808-1936». Siglo XXI Edit. Madrid. 1984.
- TOMÁS VILLARROYA, J. «Breve historia del constitucionalismo español». CEC. Madrid. 1987.
- TORRES DEL MORAL, A. «Constitucionalismo histórico español». Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid. 2010.
- VARELA SUANZES, J. «La monarquía en la historia constitucional española». En «Homenaje a J. Tomás Villarroya», t. II. Generalitat de Valencia. Fundación Va-

lenciana de Estudios Avanzados. Valencia. 2000.

Title:

THE DIVISION OF POWERS IN THE CONSTITUTION OF 1812
CADIZ

Summary:

I. INTRODUCTION. 1. The division of powers like theoretical budget of the historical constitucionalismo. 2. The Constitution of Cadiz and the division of powers. A) The preliminary speech. B) The Constitution. a) The legislative power. Relations with the executive authority and judicial. b) The executive authority. Relations with the legislative and judicial power. c) The judicial power. Relations with the executive authority and legislative. II. CONCLUSIONS. III. BIBLIOGRAPHY.

Resumen:

El artículo tiene por objeto analizar el principio liberal de la división de poderes, elemento imprescindible para la limitación y control de los poderes públicos entre sí, garantía de la libertad y la igualdad de los ciudadanos, en la Constitución de Cádiz de 1812. La Carta Magna gaditana se adscribe a la separación de poderes rígida ya que los constituyentes estaban más preocupados de limitar el poder ejecutivo del monarca que de ejercitar un control efectivo de un poder sobre otro. Asimismo, no contiene exactamente un sistema de control de los poderes del Estado al carecer de un sistema de frenos y contrapesos del poder, porque en los ilustrados estaba la idea de que cada poder debía tener una función y aunque el poder centralizado se vio que acarrearía excesos, no se atisbó que el puro poder fragmentado sin más límites, que no contrapesos, que los establecidos al poder regio también los acarrearía.

Abstract:

The article aims to analyze the liberal principle of separation of powers, an essential element for the limitation and control of public authorities with each other, guaranteeing freedom and equality of citizens, the Constitution of Cadiz of 1812. The Magna Carta Cadiz is ascribed to the rigid separation of powers because the constituents were more concerned to limit the executive power of a monarch to exercise effective control of a power over another. It also does not contain exactly one control system of the State authorities have no system of checks

and balances of power, because in the picture was the idea that each branch should have a function, although power was centralized which carried excesses, not the sheer power peered fragmented with no limits, no counterweights, which established the royal power also entail.

Palabras clave:

División, limitación y control de los poderes públicos: ejecutivo, legislativo y judicial, libertad y tradición histórica.

Key words:

Division, limitation and control of government: executive, legislature and judiciary, freedom and historical tradition.

