

Los derechos en la Constitución de 1812: de un sujeto aparente, la nación, y otro ausente, el individuo

1. OBERTURA CONSTITUCIONAL: DELIMITACIÓN DE SUJETOS

Aparente se dice de aquello que aparece, y se muestra a primera vista, o de lo que parece y no es. Ambos significados podrían atribuírsele a la nación que se configura en el texto gaditano de 1812, pues el arranque constitucional es nacional y el concepto de nación precede, aunque su concreta determinación sea fruto de la constitución y no al revés. Así comienza nuestra primera norma constituyente, delimitando un sujeto nacional y no individual. Sobre estas cuestiones y sus repercusiones en el ámbito de los derechos y las libertades versarán estas páginas, en las que se intentará, al menos, abordar algunos elementos claves del constitucionalismo gaditano en materia de derechos¹.

La obertura constitucional es expresiva de la posición primaria que adquiere la nación. Las especiales circunstancias políticas son en este caso relevantes: tras una crisis dinástica, «hallándose las Córtes en un rincón de la Península, entre el estruendo de las armas enemigas, combatiendo con el mayor de los tiranos», había «llegado felizmente el deseado día» en que las constituyentes

¹ En el planteamiento de todas estas cuestiones resultan imprescindibles los trabajos de B. Clavero, M. Lorente y J. M. Portillo. Vienen insistiendo en el análisis de las concepciones y categorías del constitucionalismo gaditano respecto a la identificación de sus sujetos, españoles y americanos, con unas claves que no son las habituales al uso por la historiografía.

habrían de aprobar una constitución². Bajo tales condiciones interesa de manera particular la determinación del sujeto nación, pues se le hace titular de la soberanía y, en consecuencia, se priva al monarca del que hasta entonces era uno de sus atributos principales³. La nación que se pergeña en Cádiz es «libre e independiente», en ella «reside esencialmente» la soberanía, «y por lo mismo pertenece á esta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales» (arts. 2 y 3); son los derechos de la nación, y componen la esencia constitucional. La revolución gaditana radica principalmente en esto: no se hace en nombre de la libertad individual, sino en orden a determinar un sujeto soberano nacional⁴.

Por ello, en la Constitución doceañista la nación aparece, pero el individuo no resulta sino en la medida en que se vincula y forma parte de ella⁵. El artículo 1.º así lo dispone: «La Nación española es la reunion de todos los españoles de ambos hemisferios» (art. 1)⁶. El sujeto colectivo, aunque pueda parecerlo, no subsume al individual, pues se trata de españoles, y éste es requisito que condiciona la titularidad de derechos. La mera individualidad ni se reconoce, ni es suficiente⁷; es ajena a una norma que está constituyendo a la nación sobre una base exclusiva y excluyente. Quienes sean españoles interesa, y mucho, si de lo que se trata es de determinar al sujeto de derechos, pues éstos, como se verá por extenso, corresponden a «los individuos que la componen [la nación]» (art. 4).

Así como no hay presupuesto de individualidad, tampoco lo hay de libertad, porque la determinación de los españoles se hace, precisamente, asumiendo su negación. La esclavitud, vigente en el territorio español, exige que se tenga que especificar la condición de libres para quienes, como españoles, pasen a integrar la nación: «Son españoles: 1.º Todos los hombres libres y aventajados en los dominios de las Españas, y los hijos de estos». La consideración de la esclavitud vuelve a hacerse obvia al final del artículo: «Son españo-

² Son las palabras con las que se dirige a la Cámara su presidente «llegado felizmente el deseado día» en que iba a iniciarse la discusión de la constitución. «el más grande y principal objeto de nuestra misison». *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias. Dieron principio el 24 de setiembre de 1810, y terminaron el 20 de setiembre de 1813*, tomos I-IX, Madrid, 1870-1874. Las palabras entrecuadradas se localizan en el núm. 327 de 25 de agosto de 1811, pp. 1683 y 1684, tomo III.

³ No habremos de detenernos aquí en la exposición de los hechos y circunstancias políticas que confluyeron en la reunión de unas Cortes Generales y Extraordinarias, pero sí mencionar que el arranque ya es novedoso, por cuanto en el primero de sus decretos aparece el concepto de «soberanía nacional» atribuido a las propias cortes. Decreto de 24 de septiembre de 1810 publicado en la *Colección de los decretos y ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalacion en 24 de setiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*, Cádiz, 1811, tomo I, p 1.

⁴ J. M. PORTILLO, *Revolución de nación. Orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*, Madrid, 2000.

⁵ B. CLAVERO, «Cádiz como constitución» en *Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812, Estudios*, vol. II, Sevilla, 2000, pp. 75-265.

⁶ En la redacción de estas páginas se usa el texto de la constitución publicado por R. RICO, *Constituciones históricas. Ediciones oficiales*, Sevilla, 1999 (3.ª edición).

⁷ B. CLAVERO, *Happy Constitution. Cultura y lengua constitucionales*, Madrid, 1997.

les: 4.º Los libertos desde que adquieran la libertad en las Españas». No hay un cuestionamiento del sistema esclavista en sede constitucional. Como habría de reconocer Agustín de Argüelles, era un asunto que exigía «mayor circunspección»⁸, y los argumentos favorables a su mantenimiento conservan toda su operatividad. Los hay de carácter económico, basados en la importancia de una mano de obra gratuita que proporciona riqueza a los propietarios y, por ende, repercute en la riqueza del país, de tal modo que el fin de la esclavitud y la ruina de la nación suelen ser parte de un mismo razonamiento; abundan también las razones de naturaleza política, que relacionan la libertad de los esclavos con la aparición de desórdenes y conflictos, hasta el punto de afirmarse que podría representar la pérdida de las posesiones ultramarinas; otros planteamientos se sustentan en parámetros morales, pues parten de la condición personal de los esclavos, privados de instrucción o religión y, por último, también hay lugar para las consideraciones jurídicas ya que el sagrado derecho de propiedad no había de verse conculcado. La propiedad esclavista ha de salir indemne de la emancipación, primándose así sobre planteamientos de libertad e individualidad. Llegado el momento de la abolición, la indemnización a los propietarios será, por sí misma, expresiva de lo que afirmamos.

Cuestión distinta, en consideraciones de la época, es la que afecta a la trata de esclavos. Puede discutirse en las Cortes sin que se alteren las bases del sistema esclavista, y el mismo Argüelles presenta una proposición para que se ponga fin al tráfico de esclavos. Es contrario a la religión, y a la «pureza y liberalidad de la nación»⁹, se afirma, pero estas razones no alcanzan a la esclavitud en sí misma. Es legítima, en cuanto el derecho la reconoce y la protege, y adoptar otro tipo de medidas, como la que propone el diputado García Herreros sobre la declaración del vientre libre, supone atacarla en su raíz. España, como es sabido, firmó algunos tratados internacionales con Gran Bretaña orientados a la abolición de la trata, pero a falta de una ley que la reprima, y que no llega hasta 1845, es más una cuestión de imagen que un propósito firme.

Otra de las condiciones claves para poder ser considerado español es la de la «vecindad». Tiene una especial repercusión en la definición de los ciudadanos, por eso habrá ocasión de abordarla más adelante. De momento nos ocupa tan sólo en la determinación de los españoles, pero ya habrá podido adivinarse que ambos términos, españoles y ciudadanos, no pueden utilizarse como sinónimos. Debemos advertir desde ahora, aun cuando merecerá un tratamiento específico, que en el constitucionalismo doceañista los ciudadanos han de reunir mayores cualidades que aquéllos, por cuanto se les hace partícipes de los derechos políticos. En el ámbito más primario de la identificación de los españoles, la vecindad supondría la exclusión de quienes no forman parte de pueblos sedentarios.

Además del término español, la constitución utiliza el de «naturales». Lo hace cuando procede a fijar la base para la representación nacional, pero añade

⁸ *Diario de Sesiones* núm. 185, de 2 de abril de 1811, tomo II, p. 811.

⁹ *Diario de Sesiones* núm. 185, de 2 de abril de 1811, tomo II, p. 812.

el requisito de que «sean originarios de los dominios españoles» (art. 29). Esta condición, que parece irrelevante, adquiere todo su sentido si se pone en relación con otro precepto constitucional que se ocupa de un tipo específico de españoles: los que son «habidos y reputados por originarios del África» (art. 22) o, por usar una denominación de la época, las castas, es decir, las personas libres de ascendencia africana¹⁰. Quedan éstos excluidos de la condición de ciudadanos (habrá ocasión de comprobarlo), y por ello se les priva del sufragio, pero tal y como va articulando la norma constitucional la formación de las Cortes, ni siquiera están en la base para la representación, es decir, ni siquiera estarían entre los representados¹¹. Sirva esta reflexión para añadir un elemento constitutivo más a esa nación aparente a la que nos referíamos al principio: la nación no es la que se compone de una reunión de españoles, es la que resulta de una representación en Cortes¹², puesto que no todos votan y, lo sabemos ahora, no todos están representados. Refiriéndose a la población, la norma constitucional utiliza también la palabra «almas» (art. 31), asumiendo un concepto teológico del individuo que es fruto, a su vez, de la impronta católica de la nación. Dejamos apuntada la cuestión pues enseguida tendremos ocasión de detenernos en ella.

La nación que así va resultando adolece de la artificialidad que le confiere el que está siendo constituida y no es preconstitucional. Ni siquiera hay, en el articulado de la norma gaditana, una consideración a España, en singular, pues el texto siempre se refiere «las Españas», como expresión de la pluralidad. Otras naciones, reales, en cuanto que existentes antes de que se aprobara la norma, sí se encuentran en territorio español. Son todas esas comunidades indígenas que gozan de cultura y gobierno propio, de identidad nacional, pero que la norma habrá de excluirlas, lo adelantamos ya, en la medida en que no se ajusten a esa otra nación, la española, ésta sí ficticia o aparente¹³.

Sólo bajo estos presupuestos adquiere todo su sentido el artículo 4.º de la Constitución que se refiere a derechos. Sin entrar en concreción, pues tal no se encuentra, se genera una concepción: «La Nación está obligada á conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen». Los derechos se vinculan a la nación por una doble vía: de una parte es ésta quien los conserva y protege a través de las leyes; de otra parte, la pertenencia a la nación es la condición para el reconocimiento del individuo y sus derechos. Agustín de Argüelles lo expresa con total claridad en su discurso preliminar cuando afirma

¹⁰ M. T. GARCÍA GODOY, *El léxico del primer constitucionalismo español y mejicano (1810-1815)*, Granada, 1999, p. 114.

¹¹ J. ALVARADO, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar. La supervivencia del Antiguo Régimen en la España del XIX*, Madrid, 2001.

¹² M. LORENTE, «La nación y las Españas» en *La nación y las Españas. Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*, Madrid, 2010, pp. 27-46.

¹³ B. CLAVERO, «De pueblos, constituciones y no se sabe si de nación en torno a 1812» en M. CHUST (coord.): *Doceañosmos, constituciones e independencias. La constitución de 1812 y América*, Madrid, 2006, pp. 15-31.

que, a los españoles, los derechos políticos y civiles «les corresponde como individuos de ella». Es por tanto la nación quien determina y dispone de las libertades¹⁴. No hay un iusnaturalismo fundante en Cádiz, como lo hubo en otros textos revolucionarios, ni son los derechos premisas previas.

En justa correspondencia, y siguiendo con las palabras de Argüelles, «no es menos importante expresar las obligaciones de los españoles para con la Nación», de las cuales «no puede dispensarse ningún español sin romper el vínculo que le une al Estado»¹⁵. El amor a la patria, la fidelidad a la constitución, la obediencia a las leyes, el respeto a las autoridades, el pago de las contribuciones y el servicio de armas son las que prescribe la norma (arts. 6-9). No hay dispersión formal, ya que todas ellas se incluyen en el capítulo II dedicado a los españoles tras haberlos definidos.

No obstante todo lo anterior, puede objetarse, como se hizo en los debates constituyentes, que la mera reunión de los españoles no es suficiente para construir una identidad de nación. La cultura y la religión serán, a estos efectos, elementos sustantivos que se irán descubriendo a lo largo del texto. El arranque constitucional ya se hace en clave religiosa: «En el nombre de Dios todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo, autor y supremo legislador de la sociedad». En el caso norteamericano comparecería el «pueblo» (*We the people*) y en la declaración francesa de derechos «los representantes del pueblo francés», pero la constitución de 1812 es la constitución de una nación católica, pues así lo declara su artículo 12 formulando una confesionalidad en positivo y en negativo: «La Religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra»¹⁶. Repárese en la redacción. No establece la religión del Estado sino de una nación que, compuesta por españoles, los identifica así con los católicos¹⁷.

No hay lugar, en estos términos, para la tolerancia, porque la base de la constitución no es la individual. Lejos de entender las ideas religiosas como expresión de una condición inherente a la naturaleza humana, lo que llevaría parejo un reconocimiento de la libertad, el catolicismo se considera un elemento constitutivo de la nación como ente colectivo que comprende a unos individuos así cualificados. Durante el debate constituyente del artículo 4.º la religión ocupa en la discusión el lugar que, bajo otros planteamientos, habría de haberse concedido a la libertad individual. Son especialmente expresivas, en este sentido, las palabras del diputado Villanueva: «los individuos de la Nación no

¹⁴ J. M. PORTILLO, «La libertad entre evangelio y constitución. Notas para el concepto de libertad política en la cultura española de 1812», en J. M. IÑURRITIGUI y J. M. PORTILLO (eds.), *Constitución en España: orígenes y destinos*, Madrid, 1998, pp. 139-177.

¹⁵ A. DE ARGÜELLES, *Discursos*, con un estudio preliminar de F. TOMÁS Y VALIENTE, Oviedo, 1995.

¹⁶ Recuérdese que en el momento de constitución de las Cortes, el 24 de septiembre de 1810, lo primero que juran los diputados es la *Religión Católica, Apostólica, Romana*, sin admitir ninguna otra en el Reino.

¹⁷ J. M. PORTILLO, «La libertad entre evangelio...», *cit.*, pp. 164-177.

deben considerarse solamente con respecto á si mismos, sino con respecto á la religion que profesa y protege el Estado»¹⁸. Incluso se propuso que la religión apareciese recogida entre los derechos que menciona el artículo, pero la comisión constitucional consideró que una referencia genérica, sin que estuviera acompañada de la nota católica, «establecería por dogma la tolerancia»¹⁹. Quien tal cosa propone no se planteaba otro credo que el católico, ni la comisión que responde discutiría sobre su virtualidad. Aún más, se trataba de insistir en su vinculación con la nación, de ahí que pasara a la redacción del artículo 12 la referencia a las leyes sabias y justas que aparece también en el 4.^o²⁰.

Una nación, entitativamente católica, habría de excluir de su seno a quienes no lo sean. Por esta vía, toda una población, la indígena, a la que antes nos hemos referido, se vería abocada a la conversión si quisiera participar de la condición de los españoles y, aún más, de la de ciudadanos. No se les excluye a priori por la norma constitucional, como se hizo con los esclavos o los «originarios del Africa», pero el rechazo se justifica tras una lectura en clave católica. Es en sede local y, más en concreto, en el ámbito de las Diputaciones, donde se hace operativo: «Las diputaciones de las provincias de ultramar velarán sobre la economía, órden y progreso de las misiones para la conversión de los indios infieles [...]» (art. 335.10)²¹. En un decreto de 13 de abril de 1813, sobre la concesión y fórmula de las Cartas de naturaleza y ciudadano, se exigiría ya expresamente que se haya «hecho constar ser Católico, Apostólico y Romano»²². Esta identidad con la fe católica, que alcanza a todos, legitima la obligación constitucional de establecer en «todos los pueblos de la Monarquía» unas escuelas de primeras letras donde habrá de enseñar a los niños, además de a leer, escribir y contar, «el catecismo de la religión católica» (art. 366). Incumbe a la nación, pues se trata de la educación de los españoles que son, por definición constituyente, católicos; le incumbe también por cuanto está obligada a conservar y proteger la religión por leyes sabias y justas²³.

La divisa católica no se advierte sólo en las cuestiones antes mencionadas. Tal vez sean las más significativas, pero no son las únicas en los que se avista su valor. Recuérdese a estos efectos la referencia a las «almas» que, en asuntos que incumben a la representación nacional, hace el texto doceañista. El alma implica al hombre en su dimensión espiritual, y en sede católica eso conduce indefectiblemente al bautismo. Es signo de pertenencia a la Iglesia, pero también es

¹⁸ *Diario de Sesiones* de 30 de agosto de 1811, núm. 332, p. 1730, tomo III.

¹⁹ *Ibidem*, p. 731.

²⁰ Incluso la abolición de la Inquisición fue presentado como un asunto que no atacaba las bases de la Iglesia católica, sino más bien como una cuestión que afectaba a la eliminación de una jurisdicción eclesiástica especial que podría ser sustituida por otra ordinaria dentro de la misma Iglesia.

²¹ B. CLAVERO, «de pueblos, constituciones...», *cit.*, pp. 25 y 26.

²² *Colección de los decretos y ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde 24 de febrero de 1813 hasta 14 de setiembre del mismo año, en que terminaron sus sesiones*, Cádiz, 1813, tomo IV, pp. 50-53.

²³ R. PRIETO, «Instrucción: derecho a saber y derecho a enseñar» en R. FLAQUER MONTEQUI (ed.): *Derechos y Constitución*, Ayer, 34, 1999, pp. 127-154.

medio de prueba de la existencia pues, a falta de registros civiles, que no llegarán hasta 1870, la parroquia es el ámbito en el que se desenvuelven los actos fundamentales de los que deriva el *status* civil. Así, el matrimonio válido es sólo el canónico, y en él se basa la legitimidad de la prole, una condición que expresamente se exige a los hijos de los extranjeros y a los originarios de África para poder ser considerados ciudadanos. Hemos de suponer, porque no se menciona, que se presupone en los españoles pues son, como sabemos, católicos por definición²⁴. Sin necesidad de apartarnos de la normativa constitucional sobre el sistema electoral podemos seguir insistiendo en la impronta religiosa. Nos referimos, en este caso, a la elección de la parroquia como base del sufragio (art. 35), o la celebración de actos religiosos que jalonan el proceso electoral²⁵.

Mención especial merece la fórmula de los juramentos que se incluyen en el texto constitucional: no sólo comprenden la obligación de defender y conservar la religión católica, sino que en sí mismos suponen una profesión de fe, desde el momento en que se recurre a la divinidad como testigo y como agente de responsabilidad²⁶. El juramento de la Constitución es también el instrumento que se elige para vincular a los principios constitucionales a quienes componen la nación²⁷. La propia Iglesia jura, y sirve a su vez de infraestructura para que lo hagan otros. La sujeción al texto constitucional se hacía, de esta forma, depender de un acto de fe y no de un acto de voluntad de la nación representada en cortes constituyentes. Interesará, además, como observatorio para seguir analizando la determinación del sujeto nación, y por eso volverá a ocuparnos más adelante.

Finalmente, no ha de olvidarse el mantenimiento constitucional de las antiguas regalías de la Corona. Es la contrapartida lógica a la adhesión de lo nacional a lo católico. El «Pase Regio» y el «Real Patronato» siguen siendo competencias del monarca español (171. 6 y 15).

No menos importante que la religión en la definición de la nación es su construcción en torno a la tradición. Después del fundamento divino, las cortes reconocen, en el preámbulo del texto constitucional, su deuda con las «antiguas leyes fundamentales de esta Monarquía» que «acompañadas de las oportunas providencias y precauciones [...] podrán llenar el grande objeto de promover la

²⁴ Artículo 21: «Son asimismo Ciudadanos los hijos legítimos de los extranjeros ...»; artículo 22: «A los españoles que por cualquiera línea son habidos y reputados por originarios del África [...] las Cortes concederán carta de Ciudadano [...] con la condicion de que sean hijos de legítimo matrimonio...»

²⁵ Artículos 48, 58, 71, 86 de la Constitución.

²⁶ La comisión constitucional se pronuncia en este sentido cuando reconoce que «ha tenido presente la conservacion de la religion católica, apostólica, romana, pues en todas las fórmulas de juramento que se proponen en este proyecto, se prescribe el de conservar la religion, etc.» Son las palabras del diputado Pérez de Castro en la sesión de 30 de agosto de 1811, *Diario de Sesiones* núm. 332, tomo III, p. 1731. Recoge la constitución una fórmula para el juramento de los diputados que comienza vinculándoles a la defensa y conservación de la religión católica (art. 117) y en los mismos términos se redacta el que habría de hacer el rey (art. 173).

²⁷ M. LORENTE, «El juramento constitucional» en *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXV, 1995, pp. 584-632.

gloria, la prosperidad, y el bien de toda la Nación». Tal vez pueda ser considerado un mero ardid político porque, tal y como argumenta Argüelles en su discurso preliminar, «hubiera justificado á la Comision de la nota de innovadora en el concepto de aquellos que, poco versados en la historia y la legislacion antigua de España, creerán tal vez tomado de naciones extrañas ó introducidos por el prurito de la reforma todo lo que no ha estado en uso de algunos siglos á esta parte», pero lo cierto es que eclipsa, o tal vez podría decirse que anula, el talante voluntarista de la constitución. Si la revolución francesa se explica en clave de ruptura, el caso español se encuadra en una dialéctica continuista. Antiguas categorías y estructuras pasaron a constituir la nueva nación gaditana.

Bajo esta óptica puede ser explicado el paradigma jurisdiccional que caracteriza al constitucionalismo doceañista²⁸. Falta una noción de ley que sea expresión de la voluntad general (conforme a las bases de la revolución francesa), y que esté adornada con los caracteres de la generalidad y la publicidad. Se mantiene operativa toda una herencia normativa que se encuentra en un estado de latencia, y la publicación de las normas presenta grandes deficiencias porque la inercia de prácticas anteriores dificulta la imposición de un sistema de publicación oficial que cancele el de recepción de las disposiciones por las autoridades y su lectura pública²⁹. Tampoco hay que olvidar que el recurso de nulidad ante el Tribunal Supremo únicamente puede interponerse por infracción de procedimiento, y no por infracción de ley, ni que la motivación de las sentencias es una exigencia que se impondrá en un tiempo constitucional que ya no es el gaditano. La organización misma de la justicia se hace depositando en manos de los jueces una capacidad decisoria y creadora en el ámbito del derecho, y no permite una clara disección entre lo gubernativo (ejecutivo) y lo contencioso (judicial), haciendo coincidir la justicia con la persona del juez y no con la aplicación de la ley³⁰.

También el concepto de corporación resiste a los envites constitucionales. Hay, como sabemos, otros sujetos que no son el meramente individual, pues la nación misma se identifica como corporación y reconoce en su seno a otras corporaciones³¹. Corporativa es también la base del sufragio, que no se identifica con derecho sino con facultad que confiere la constitución a quienes forman parte de una corporación, la Iglesia, que en su estructura parroquial sirve de base al sistema electoral. Para ser diputado se exige, además, el ser nombrado por otra corporación, ésta de ámbito local (la provincia), siempre y cuando se esté adscrito a la misma en calidad de vecino. La constitución misma deviene válida, no tras su aprobación en cortes constituyentes, sino tras su recepción por las corporaciones que la juran. De todo ello interesa destacar cómo se va diluyendo un sujeto individual en aras de otro corporativo que sería la nación.

²⁸ C. GARRIGA y M. LORENTE, *Cádiz 1812. La Constitución jurisdiccional*, Madrid, 2007.

²⁹ M. LORENTE, *La voz del Estado. La publicación de las normas (1810-1889)*, Madrid, 2001.

³⁰ F. MARTÍNEZ, *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Madrid, 1999.

³¹ M. LORENTE, «La nación y las Españas», *cit.*, p. 36

2. DETERMINACIÓN Y CONCRECIÓN DE LOS DERECHOS

Resulta evidente que el discurso liberal español incluye entre sus postulados el reconocimiento de los derechos³², pero hemos pretendido demostrar que, en su incorporación al texto constitucional, pierden su impronta individual y quedan supeditados al concepto de nación. Mas otra vinculación también opera, y es la que los reduce a ordenamiento y los vincula a la ley. Comencemos, no obstante, por determinar de qué derechos se trata y en qué condiciones se concretan.

La comisión que elabora el proyecto de constitución no sólo enumera unos derechos, sino que también los define. La seguridad «consiste en ser cada individuo protegido por la fuerza pública contra la ofensa que se haga a su persona o sus derechos»; la libertad se concreta «en poder hacer todo lo que no perjudica a la sociedad, ni ofenda los derechos de otro»; la propiedad es el «derecho a gozar y disponer libremente de sus bienes y del fruto de su talento, de su trabajo y de su industria», y la igualdad no significa sino que «en el libre uso y goce de estos derechos todos deben ser iguales»³³. El texto que pasa al Congreso, sin embargo, no es fiel a esta redacción, pues el artículo 4.º se formula en los términos que ya hemos tenido ocasión de analizar. Recuérdese que sólo la «libertad civil y la propiedad» merecen una mención específica, mientras que a los otros ni siquiera se alude. La renuncia a una declaración de derechos habría sido una opción de la propia comisión³⁴.

De los debates constituyentes tampoco pueden extraerse mayores conclusiones dado que se centraron, principalmente, en la cuestión religiosa. Es un asunto éste que ya ha sido tratado y en el que no nos detendremos. Recuérdense, no obstante, sus efectos condicionantes respecto a la libertad. Por lo que a la concreción de los derechos se refiere, las discusiones no reflejan ni un descontento por la vaguedad de la redacción, ni una insatisfacción por su carencia. Sólo la igualdad o, mejor dicho, su ausencia, mereció algo más de atención en la cámara.

La libertad bien podría equipararse con la propiedad personal, y la propiedad ser, a su vez, expresión de libertad. Incluirlas a ambas en el artículo constitucional generaría la obligación de remover todos aquellos obstáculos que impidieran su ejercicio. La propiedad, libre y plena, es una aportación del credo liberal que habría de repercutir sobre antiguas categorías: los bienes amortizados, eclesiásticos o civiles; la propiedad vinculada, según los patrones de la propiedad familiar; los privilegios ganaderos que impiden los cercados; las tierras de baldío; las servidumbres rústicas, e incluso las limitaciones derivadas de unos derechos de índole señorial o feudal, por citar los más representativos,

³² J. M. PORTILLO, *Voz Derechos* en J. FERNÁNDEZ SEBASTIÁN y J. F. FUENTES (dirs.): *Diccionario Político y Social del siglo XIX español*, Madrid, 2002, pp. 229-235.

³³ F. SUÁREZ (ed.), *Actas de la Comisión de Constitución, 1811-1813*, Madrid, 1976, pp. 78-79.

³⁴ M. SEGURA ORTEGA, «Los derechos fundamentales en la Constitución de Cádiz de 1812» en F. PUY MUÑOZ (coord.), *Los derechos en el constitucionalismo histórico español*, Santiago de Compostela, 2002, pp. 15-43.

encarnan un tipo de propiedad distinta de la individual e incompatible con las nuevas ideas. Y, sin embargo, el constitucionalismo gaditano no emprendió una reforma profunda en el régimen de la propiedad que la asimilara a las previsiones del artículo 4. Más bien podría decirse que las declaraciones de principios se hicieron sobre las estructuras existentes, pudiendo darse el efecto perverso de entender a éstas comprendidas en el impreciso derecho constitucional³⁵.

Algunas garantías se encuentran, no obstante, en el texto gaditano: la desaparición de aduanas, que favorece la libre circulación de bienes (art. 335); la prohibición, impuesta al monarca, de «tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella», salvo en aquellos casos en que fuere necesario por causa de utilidad común, previa indemnización (art. 172.10 y art. 173, referente éste a la fórmula del juramento del monarca), y la imposibilidad de imponer la pena de confiscación de bienes (art. 305).

También según el credo liberal, la propiedad habría de conjugarse con otro de sus principios fundantes cual es la igualdad. En el discurso preliminar de la constitución se sostiene que las leyes «no pueden conocer diferencia ninguna de condiciones ni clases entre los individuos», y que «han de ser una para todos, y en su aplicación no ha de haber aceptación de personas», pero dichas convicciones no tienen reflejo en el texto doceañista. El artículo 4.º no menciona la igualdad ni siquiera tangencialmente. El diputado Ortiz hace notar su ausencia en los debates constituyentes, pues lo considera «uno de los derechos primitivos del ciudadano», mas la comisión le responde, precisamente, asumiendo las desigualdades: «aquí hablamos de los derechos de todos los que componen la Nación, y no todos tienen esa igualdad legal. Una cosa es ser español, otra es gozar de los derechos de ciudadano. Estos serán legalmente iguales, no los primeros». Diferencias como estas son las que confirman que en la Constitución de Cádiz no hay una matriz individualista, porque no aparece el nudo individuo sino el cualificado por su condición de español o ciudadano³⁶. Incluso hay quien defiende, como Muñoz Torrero, que «no se ha puesto la igualdad, porque ésta, en realidad, no es un derecho, sino un modo de gozar de los derechos»³⁷.

Ramón Salas, en sus *Lecciones de Derecho Público Constitucional*, echa de menos un artículo en la norma que declare expresamente, como prescripción general, que todos los españoles son iguales ante la ley y están sujetos a las mismas cargas, haciendo extensivo este principio, incluso, al acceso a los cargos públicos³⁸. Respecto a la igualdad legal, únicamente el principio de unidad de fueros podría suplir la carencia del artículo 4.º, pues se trata de aplicar, en los negocios comunes, civiles y criminales, «un solo fuero para toda clase de perso-

³⁵ B. CLAVERO, «Propiedad como libertad: la declaración del derecho de 1812», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, LX, 1990, pp. 29-101.

³⁶ Sobre quienes merezcan la atención y consideración de ciudadanos versará el tercer epígrafe de este trabajo, al cual nos remitimos.

³⁷ *Diario de Sesiones* de 30 de agosto de 1811, núm. 332, p. 1730, tomo IV.

³⁸ R. SALAS, *Lecciones de derecho público constitucional, para las escuelas de España*, Madrid, 1821, tomo II, p. 22.

na» (art. 248), pero el mantenimiento de jurisdicciones especiales, particularmente la eclesiástica y la militar, restan valor al pronunciamiento constitucional. Por lo que se refiere a las contribuciones, la constitución prescribe un reparto proporcional entre todos los españoles «sin excepción ni privilegio alguno» (art. 339), pero por lo que respecta a los cargos públicos, se harán depender por completo de la condición de ciudadano³⁹.

No menos importante será atemperar la igualdad con el principio de propiedad, ya que en la lógica liberal sólo los propietarios gozan de las condiciones necesarias para participar de las funciones políticas; sólo la propiedad es garantía suficiente de racionalidad y aptitud⁴⁰. La experiencia jacobina ejerce su impronta en los planteamientos del liberalismo del siglo XIX y se procuran evitar los riesgos que trae aparejada la radicalidad. La constitución doceañista vincula el requisito de la renta al sufragio pasivo cuando establece que para ser elegido diputado se requiere «tener una renta anual proporcionada, procedente de bienes propios» (art. 92). No obstante, a falta de concreción se estipula su suspensión⁴¹, pero es sólo por motivos coyunturales que no afectan la base sustantiva del artículo. La vinculación entre sufragio y propiedad se irá confirmando a lo largo del constitucionalismo español del siglo XIX⁴².

Ocupémonos ahora de la seguridad, también mencionada por la comisión aunque ausente en la redacción del artículo 4º. Suele ser habitual que la historiografía, vinculándola con la libertad del sujeto, la reconozca entre las prescripciones constitucionales que aseguran la inviolabilidad personal (art. 287, referente a los requisitos para el arresto) o establecen las garantías del detenido (art. 290, relativo al *Habeas Corpus*). De igual modo, las garantías adjetivas del proceso suelen incluirse entre los derechos reconocidos por la constitución: la prohibición de la tortura y los apremios (art. 303) o la exigencia de que las penas tengan efecto sólo sobre quienes las merecen sin que trasciendan a sus familias (art. 305)⁴³. Por último, también podría mencionarse la inviolabilidad domiciliaria (art. 306).

No obstante, si hemos de atender a la redacción constitucional, el término utilizado para referirse a ellas es el de «formalidades». Así lo hace cuando contempla la posibilidad de que puedan ser suspendidas: «Si en circunstancias extraordinarias la seguridad de Estado exigiese, en toda la Monarquía ó en parte

³⁹ Lo adelantamos desde ahora: sólo los que sean ciudadanos podrán obtener empleos municipales (art. 23), y para ser diputado se requiere, además, estar «en el ejercicio de sus derechos» (art. 91).

⁴⁰ P. COSTA, *Ciudadanía*, Madrid, 2006.

⁴¹ Artículo 93. «Suspéndese la disposición del artículo precedente hasta que las Cortes que en adelante han de celebrarse, declaren haber llegado ya el tiempo de que pueda tener efecto, señalando la cuota de la renta y la calida de los bienes de que haya de provenir [...]».

⁴² Incluso la Constitución de 1869, mucha más laxa en su comprensión del derecho al sufragio, no olvida incluir a los propietarios entre los que pueden ser elegidos senadores (art. 63).

⁴³ Representativa de esta historiografía podría ser la obra de J. M. ROMERO ALONSO, *Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo XIX*, Madrid, 1983.

de ella, la suspensión de algunas de las formalidades prescritas en este capítulo para el arresto de los delincuentes, podrán las Cortes decretarla por un tiempo determinado» (art. 308)⁴⁴. Dos consecuencias podríamos extraer de su lectura: la primera, que no son libertades fundantes del orden constitucional, pues se admite su conculcación y, además, formalmente se incluyen en el Título V, capítulo dedicado a la *administración de justicia en lo civil y criminal*; la segunda, que se dejan a merced de la voluntad de las cortes sin que se requiera ley, aun cuando ésta es el instrumento que la propia norma exige para conservación y protección de los derechos (art. 4).

Durante la discusión en las cortes la comisión constitucional considera, en palabras de Agustín de Argüelles, que «la suspensión de tales y tales formalidades, que deberán preceder para el arresto de algún delincuente», es el «medio único de remediar las necesidades ó casos imprevistos en que puede correr peligro la Nación»; el artículo «no es efecto de la teoría, sino hijo de la experiencia»⁴⁵. Algunas observaciones se hacen sobre lo vago e indefinido de su redacción, ya que no establece ni límite de tiempo ni prevé autoridad para el caso de que las cortes no estuvieran reunidas llegado el momento de aplicarlo. Pero la discusión es breve y se cierra con una remisión genérica a lo que dispongan las sucesivas cortes. Tampoco es más explícito el precepto en lo que respecta a las concretas formalidades que pueden ser susceptibles de suspensión, porque sólo se refiere a las prescritas «para el arresto de los delincuentes». Acabamos de citar las palabras de Argüelles en las que también hay una remisión genérica a las formalidades «que deberán preceder para el arresto». El dato tal vez sea posible extraerlo del informe que la Comisión de Arreglo de Tribunales presentó a las cortes a raíz de una petición de la Regencia para hacer uso de las facultades del artículo 308. A pesar de que no se estimó oportuno acceder a sus pretensiones, se aprovechó la ocasión para explicar el contenido del mencionado precepto y aclarar que sólo habilitaba para suspender el artículo 287 y el artículo 306, es decir, aquellas formalidades «que deben preceder ó acompañar al arresto» y no «otros actos distintos y posteriores»⁴⁶. Esta opción será la que finalmente se imponga en textos futuros, ya que las constituciones de 1837 y 1845 únicamente contemplan la suspensión del artículo que dispone que ningún español pueda ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio o allanada su casa salvo en los casos y en la forma que prescriban las leyes⁴⁷. Habrá que esperar hasta 1869 para que se constitucionalice un estado de excepción claramente articulado y se sustituya el término «formalidades» por el de «garantías»⁴⁸.

⁴⁴ Para el análisis de este tema sigue siendo imprescindible la obra de P. CRUZ VILLALÓN, *El Estado y la Constitución*, Madrid, 1980.

⁴⁵ *Diario de Sesiones* núm. 437, de 13 de diciembre de 1811, tomo IV, p. 2421.

⁴⁶ DS núm. 731 de 26 de diciembre de 1812, pp. 4167-4170, tomo V. Las palabras entrecomilladas en p. 4169.

⁴⁷ Artículos 7 y 8 de las constituciones de 1837 y 1845.

⁴⁸ El artículo de la constitución de 1869 al que nos referimos es el 31, y en él se articula un sistema de doble ley: una ley que apruebe la suspensión y otra de orden público que se aplique durante el tiempo en que estén suspensas. Para más detalles puede consultarse C. SERVÁN, *Laboratorio constitucional en España: el individuo y el ordenamiento, 1868-1873*, Madrid, 2005.

Avanzando en nuestro análisis sobre los derechos y libertades que aparecen en sede constitucional, la libertad de imprenta merece una consideración específica. No nos detendremos en su examen, pues ha sido suficientemente tratado por la historiografía, pero sí subrayaremos algunos de sus caracteres en la medida en que nos ayuden a dilucidar cuál es la concepción de los derechos en la constitución de 1812. Por más que se insista en la libertad, se define asumiendo una restricción: sólo las ideas políticas podrán ser objeto de impresión y publicación (art. 371). Y es porque la libertad de imprenta no puede concebirse si no es en relación con la cuestión religiosa⁴⁹. El catolicismo de la nación determina la libertad y, en el caso de la expresión de las ideas, la mutila. No hay lugar para consideraciones individualistas que contemplen la emisión del pensamiento como una de las condiciones indeclinables que forman parte de la naturaleza humana, cualquiera que sea su objeto. Para el caso de las ideas no políticas, definámoslas por exclusión, la censura eclesiástica se mantiene. Sus límites son imprecisos, porque tanto podrían considerarse entre las de esa clase aquellas que versan sobre el dogma católico, como las científicas que cuestionan la concepción católica del mundo o las que tratan de la organización y las competencias de la Iglesia⁵⁰.

De la libertad de imprenta interesa destacar, además, su dimensión política, que se deriva del hecho de que sea cauce de expresión de la opinión pública e instrumento de control de los gobiernos. Esta esencia política, en cuanto medio de participación de los ciudadanos en la vida pública, salta a la vista en el decreto de 10 noviembre de 1810: la libertad de imprenta es, «no sólo un freno á la arbitrariedad de los que gobiernan, sino también un medio de ilustrar á la Nacion en general, y el único camino para llevar al conocimiento de la verdadera opinion pública»⁵¹. En el discurso preliminar, tantas veces citado, se afirma que «nada contribuye más directamente á la ilustracion y adelantamiento general de las naciones y á la conservacion de su independencia», y que por ello «debe formar parte de la ley fundamental de la Monarquía, si los españoles desean sinceramente ser libres y dichosos».

Este carácter político explicaría también que los delitos cometidos por la imprenta se aparten de las prescripciones comunes y se definan en leyes especiales, incluyendo criterios específicos de responsabilidad y autoría. Su inclusión en la categoría de los delitos políticos es bastante expresiva de por sí⁵². En sede constitucional, esta dimensión política podría justificar que la protección de la libertad de imprenta se incluyera entre las facultades de las cortes (art. 131.24). Dado que es un medio para controlar al gobierno habría que blindarla frente a sus agresiones.

⁴⁹ E. LA PARRA LÓPEZ: *La libertad de prensa en las Cortes de Cádiz*, Valencia, 1984.

⁵⁰ J. I. MARCUELLO BENEDICTO, «La libertad de imprenta y su marco legal en la España liberal» en R. FLAQUER MONTEQUI (ed.), *Derechos y Constitución*, cit., pp. 65-91.

⁵¹ *Colección de los decretos y ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalacion en 24 de setiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*, Cádiz, 1811, p. 14.

⁵² FIESTAS LOZA, A., *Los delitos políticos (1808-1936)*, Salamanca, 1994.

No obstante todo lo hasta aquí expuesto, la determinación y concreción de los derechos no puede quedar resuelta en sede constitucional, pues la propia norma los vincula a la ley. Volvamos a la redacción del artículo 4 que, a falta de una declaración de derechos, viene siendo nuestra principal referencia: la nación conserva y protege por leyes *sabias y justas* los *derechos legítimos* de los individuos que la componen. La ley actúa sobre los derechos, es evidente, pero además es significativo que se reconozcan en cuanto se conforman a ella, pues sólo así entrarían en la categoría de los «legítimos» que la constitución contempla⁵³. Otra concepción era posible, pues ahí estaba como referente el constitucionalismo norteamericano con su formulación negativa de los derechos («Congress shall make no law...», Primera Enmienda) y una cláusula abierta que remite a los derechos que retiene el pueblo («The enumeration in the constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people», Novena Enmienda). Pero, como se ha expuesto en páginas anteriores, en el constitucionalismo doceañista la nación sustituye al individuo y, ahora podríamos añadir, los derechos se someten a ley. Cuando se analiza el proyecto de Código civil de 1821 se confirman estos planteamientos. En su texto se consideran derechos legítimos «todos aquellos que dimanen de autorización de la ley», y al concretarlos los termina por vincular a las «ampliaciones ó modificaciones que prescribe la ley»⁵⁴.

Tampoco ofrece la constitución otra garantía para los derechos que no sea la ley⁵⁵. Articula un modelo de justicia cuya única función, en teoría, se pretendía que fuera la de aplicar las leyes (art. 242)⁵⁶ y se prohibía expresamente a los tribunales que pudieran suspender su ejecución (art. 246). De nuevo el contraste surge de la comparación con Norteamérica, donde la justicia se concibe como principal garantía de los derechos y, en consonancia, los jueces pueden dejar de aplicar las leyes que sean contrarias a los mismos⁵⁷.

Pero es que tales planteamientos sólo encuentran sentido dentro de una lógica de superioridad de los derechos que está ausente en la norma gaditana. Puede que la inclusión de unas previsiones sobre la observancia de la constitución (Título X) sea esa garantía que precisan los derechos para desvincularlos de las leyes. Serán las cortes quienes tomen en consideración «las infracciones de la Constitución» (art. 372) y se considera un derecho de los españoles el «representar á las Córtes ó al rey para reclamar la observancia de la Constitución» (art. 373). La cuestión reviste complejidad y se extiende sobre otras muchas cuestiones, pero por lo que respecta a la protección de los derechos

⁵³ C. ÁLVAREZ, «Los derechos y sus garantías» en R. FLAQUER MONTEQUI (ed.), *Derechos y Constitución*, cit., pp. 177-216.

⁵⁴ Artículo 52. «Son en general derechos legítimos todos aquellos que dimanen de autorización de la ley, como el ejercicio de la autoridad patria, de la tutela y otros semejantes; los que habilitan par ejercer cargos públicos ó para otros actos civiles, como testar, contratar, comparecer en juicio, adquirir ó transmitir, bajo las ampliaciones o modificaciones que prescribe la ley».

⁵⁵ B. CLAVERO, *El orden de los poderes: historias constituyentes de la trinidad constitucional*, Madrid, 2009.

⁵⁶ A este respecto ya hemos señalado que se mantuvieron operativas categorías propias de un modelo jurisdiccional.

⁵⁷ B. CLAVERO, *Los derechos y los jueces*, Madrid, 1988.

frente a las agresiones de las leyes ha de constatar, guiados por el análisis que Marta Lorente hace sobre las concretas actuaciones de las cortes, que éstas nunca se cuestionaron la posibilidad de que su propia producción normativa fuera inconstitucional, aunque sí la legislación del Antiguo Régimen⁵⁸.

Los derechos, así concretados y determinados, desvinculados del individuo y sometidos a ley, aún quedarán sujetos a condiciones de capacidad, pues la propia norma distingue, como nos ha ido saliendo al paso una y otra vez, entre los españoles y los ciudadanos. La clasificación de los derechos en civiles y políticos servirá de base a esta disección entre los miembros de la nación.

3. EXCLUSIONES CONSTITUCIONALES

El diputado Muñoz Torrero afirma categóricamente en las cortes constituyentes que hay dos clases de derechos, unos civiles y otros políticos: «los primeros, general y comunes á todos los individuos que componen la Nacion [...]; los segundos pertenecen exclusivamente al ejercicio de los poderes públicos que constituyen la soberanía». Habla en nombre de la comisión y proclama que ésta «llama españoles á los que gozan de los derechos civiles, y ciudadanos á los que al mismo tiempo disfrutan de los políticos»⁵⁹. Por eso es tan importante, cuando se intenta poner de relieve las cuestiones claves del constitucionalismo doceañista en materia de derechos, analizar quienes son ciudadanos para la Constitución; porque, además, ella misma asume estas distinciones. Para ser considerado ciudadano se exigirán, pues, más requisitos de los que se incluyen en la definición de español, y ello provocará, en consecuencia, que se generen exclusiones. Se trata de habilitar para la participación política y de fijar las cualidades que han de adornar a quienes estén llamados a practicarla.

El texto constitucional, a este respecto, contempla varias situaciones: hay quienes son españoles pero no pueden ser ciudadanos por no cumplir las exigencias constitucionales (arts. 18-23); quienes siendo ciudadanos pierden esa calidad (art. 24), y quienes tienen suspensos los derechos de los ciudadanos aun siéndolo (art. 25). Todos estos supuestos, independientemente de las concretas prescripciones, responden a unos parámetros ideológicos. Uno de ellos es la concepción del poder doméstico que subyace en la Constitución y que forma parte de las categorías jurídicas sobre las que se sustenta; y otro, aun a riesgo de generalizar, podríamos afirmar que es la pretensión de crear una nación que se identifique a través de una misma cultura y religión. Comencemos por el primero.

En el modelo de familia que sirve de base a los constituyentes de 1812, con sus correspondencias de estado y potestad⁶⁰, la plenitud de los derechos la

⁵⁸ M. LORENTE, *Las infracciones a la Constitución de 1812. Un mecanismo de defensa de la Constitución*, Madrid, 1987.

⁵⁹ *Diario de Sesiones* núm. 340, de 6 de septiembre de 1811, tomo III, p. 1790.

⁶⁰ B. CLAVERO, «Hombres de derechos, padres de familia y ciudadanos de nación (Nueva Granada y Venezuela, 1810-1811)» en prensa.

ostenta el padre de familia; la edad no es condición para la emancipación⁶¹, y las diferencias de género asimilan a la mujer a un estado de minoría e incapacidad. Los derechos vienen a conformarse bajo un determinado estado, y esta concepción basilar se traslada a la configuración de la ciudadanía. Cuando el texto constitucional se refiere a los españoles los identifica con «hombres» (art. 5), de ahí que no falten opiniones historiográficas que consideran a las mujeres excluidas del concepto de español⁶². Pero, aunque tal afirmación se cuestionara como válida en este ámbito más primario (el de quienes son españoles), de lo que no hay duda es de que las mujeres nunca podrían entrar en la categoría de los ciudadanos. No hay mención expresa en la constitución a este respecto, pero se debe a la asunción de unas categorías previas a las que ya nos hemos referido. La mujer, para poder participar de los derechos políticos, tendría primero que adquirir una subjetividad plena y autónoma⁶³.

Arquetipos fuertemente asentados en la conciencia social, y respaldados por las normas, concebían al varón desempeñado las funciones públicas y a la mujer en el ámbito del hogar doméstico⁶⁴. Las diferencias se sustentan en la particular naturaleza de ésta, que sólo la habilita para el cuidado del hogar y de los hijos. Olympe de Gouges, a la estela de la declaración de derechos del hombre y el ciudadano, reclamaba los derechos de las mujeres y acusaba al hombre de «ordenar como un déspota a un sexo que está en la plena posesión de sus facultades intelectuales». Denunciaba «la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de la mujer», y de ahí que redactara una declaración de sus derechos pareja a la aprobada en 1789, en la que el artículo primero se expresaba en los siguientes términos: «La mujer nace libre y permanece igual al hombre en derechos»⁶⁵.

Las funciones que se reservan al sexo femenino condicionan, también, su educación. La propia constitución gaditana las excluiría del precepto que fomenta la ilustración a través del establecimiento de escuelas donde enseñar a leer, escribir y contar. Sólo menciona a los niños, y el masculino, por lo que venimos viendo, no ha de presumirse siempre comprensivo de lo femenino. La educación de las niñas no es cuestión que interese a la nación, y se deja en manos de la Iglesia, las sociedades económicas o los particulares, que eran quienes hasta entonces se venían ocupando de ello, pero orientándola siempre a las necesidades propias de su naturaleza: aprender unos principios y virtudes

⁶¹ La primera norma que recoja la emancipación por la edad será la ley de matrimonio civil de 1870.

⁶² En este sentido B. CLAVERO, «Cádiz como constitución», *cit.*, pp. 91 y 92, y también: «Cara oculta de la constitución: sexo y trabajo» en *Revista de las Cortes Generales*, 10, 1987; J. M. PORTILLO, *Revolución de nación...cit.*, p. 395.

⁶³ P. COSTA, *Ciudadanía, cit.*, pp. 127-129.

⁶⁴ A. M. AGUADO, «Ideología, roles de género y cultura en la construcción de la sociedad liberal-burguesa» en P. FERNÁNDEZ ALBADALEJO y M. ORTEGA LÓPEZ, *Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola*, Madrid, 1995, tomo 3, pp. 397-403; G. GÓMEZ-FERRER, «Las limitaciones del liberalismo en España: el ángel del Hogar», *Ibidem*, pp. 515-532.

⁶⁵ La Declaración fue redactada en 1791 para ser decretada por la Asamblea nacional. Se considera uno de los primeros documentos que se refieren a la igualdad jurídica y legal de las mujeres en relación a los hombres.

morales que la capaciten para educar a los hijos y promover el bien del marido, y adquirir destreza en unas habilidades que le resulten útiles, como la costura, o que la adornen en el hogar, como el piano, el canto y el dibujo. Mary Wollstonecraft, preocupada en fechas tempranas por los derechos de las mujeres, considera que es la educación y no la naturaleza lo que hace distinta a las mujeres⁶⁶.

Tampoco las mujeres trabajadoras encajan en los preceptos gaditanos porque, aun en el hipotético caso de que no hubieran sido excluidas por razón de género, lo serían por su condición de asalariadas: «el ejercicio de los mismos derechos [de ciudadano] se suspende: 3.º Por el estado de sirviente doméstico» (art. 25). Hay un orden familiar articulado en torno a potestad que subsume a aquellos trabajadores que, en la medida en que ostentan un estado de carácter servil, dependen de un *pater* dotado de autoridad. Es cierto que el concepto de sirviente doméstico se va progresivamente reduciendo a quienes realizan funciones de servicio dentro de la casa, pero de lo que no hay duda es de que la situación de dependencia se producía. El proyecto de Código civil de 1821 sustenta una situación de desigualdad: «La ley reconoce como superiores á aquellas personas á quien se presta bajo su mando un servicio diario por otra persona» o «dependiente»⁶⁷.

Hemos mencionado al comienzo del epígrafe que además de las restricciones a la ciudadanía (y, por ende, a los derechos), que surgen en torno a la consideración del poder doméstico, las hay que se sustentan en una pretendida unidad cultural y religiosa de la nación. De nuevo nos servirán de arranque las autorizadas palabras de la comisión constitucional: «La comisión consideró que era necesario [...] inspirar ideas de sociabilidad y civilización [...]; en una palabra, establecer en todos los ciudadanos aquella unidad moral tan necesaria [...]»⁶⁸. Es la nación aparente que intentábamos desentrañar en el primer epígrafe la que está en la base de estos planteamientos; una nación que no reconoce al nudo individuo sino que lo reduce a condiciones de cultura y religión. Este pronunciamiento se hace al hilo de la discusión del artículo 22 de la constitución, que regula los requisitos que han cumplir para ser ciudadanos los «españoles que por cualquiera línea son habidos y reputados por originarios del Africa». Para ellos, la ciudadanía es una cuestión de concesión particularizada por las cortes, previo cumplimiento de una serie de exigencias que superan con creces las que se contemplan para los españoles «que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles»⁶⁹. Según el razonamiento vertido en el dis-

⁶⁶ WOLLSTONECRAFT, M., *Vindicación de los derechos de la mujer*, Madrid, 2005 (edición publicada por la editorial istmo).

⁶⁷ B. CLAVERO, «Amos y sirvientes, ¿Primer modelo Constitucional», en *Anuario de Historia del Derecho*, LXVI, 1986, pp. 995-1016.

⁶⁸ Quien así se expresa es el diputado Espiga en el *Diario de Sesiones* núm. 340, de 7 de septiembre de 1811, tomo III, pág. 1797.

⁶⁹ Para éstos, en principio, sólo se exige «estar vecindado en cualquier pueblo de los mismos dominios» (art. 18), para las castas la ciudadanía sólo se concederá a los que «hicieren servicios calificados á la patria, ó á los que se distinguan por su talento, aplicación y conducta, con la condición de que sean hijos de legítimo matrimonio de padres ingenuos; de que esten casados con muger ingenua, y vecindados en los dominios de las Españas, y de que ejerzan alguna profe-

curso preliminar, «sus diferentes condiciones, el estado de civilización y cultura en que la mayor parte de ellos se halla» habían exigido «mucho cuidado y diligencia». Dado que, de lo que en realidad se trata, es de habilitar para la participación política, la nación se reserva el derecho de imponer cuantas condiciones crea necesarias para impedir esa participación a quienes no considera aptos⁷⁰. Tampoco todos los españoles originarios «de los dominios españoles» disfrutaban de tales derechos, precisamente por su esencia política.

Los argumentos contra este artículo denuncian la diferencia de trato, ya señalada, respecto al resto de los españoles, y reclaman que como parte de la nación participen también de su soberanía, a lo que responde la comisión constitucional insistiendo en la diferencia que existe entre los españoles y los ciudadanos, y en que únicamente éstos gozan de los derechos políticos «que consisten principalmente en la representación nacional, en el establecimiento de las leyes y llamamiento á los empleos municipales»⁷¹. Se alude también reiteradas veces por la comisión al cumplimiento del decreto de 15 de octubre de 1810, que reconocía la igualdad de derechos entre los españoles originarios de Europa y América, y en el que no se menciona a las castas. Puede que fuera por su inclusión implícita, como defienden algunos, pero la comisión se acoge a la literalidad del texto⁷².

Sobre las razones que justifiquen esta diferencia de trato se preguntan en la cámara los diputados que se oponen al precepto constitucional. La raza se apunta como la más probable, pero también se hace referencia al estigma de la esclavitud que deriva de sus antepasados. Si hemos de creer las palabras de la comisión, no se deben ni a lo uno ni a lo otro, y el debate se cierra volviendo a los planteamientos de los que partíamos: «es el destino á que los han aplicado los mismos americanos, el abandono con que los han educado y las malas costumbres, que son una consecuencia inevitable de aquel»⁷³, es decir, su falta de acoplamiento con una nación que se cualifica a sí misma.

Cultura y religión podrían ser los mismos motivos que sustentaran la exclusión de los indígenas, a pesar de que para ellos no se contemplaron especiales requisitos y, como españoles originarios de los dominios españoles, quedaron sometidos a las mismas condiciones constitucionales respecto a la pérdida y suspensión de los derechos del ciudadano. Habrían de participar, eso sí, de las notas que identifican la nación, y recuérdese a estos efectos lo que ya se dijo en líneas anteriores. Se trataba de construir una ciudadanía exclusiva y excluyente,

sion, oficio ó industria útil con un capital propio» (art. 22). En las cortes se denuncia que tal número de requisitos y de tal calado harían imposible el acceso a la ciudadanía para este sector de la población.

⁷⁰ Reconoce el diputado Espiga que la comisión «creyó que era necesario formar nuevas inclinaciones, nuevos hábitos, nuevas afecciones; prepararlos por la educación pública y la enseñanza [...], y por la unión recíproca de intereses y demás relaciones á ser unos dignos ciudadanos de la Nación española» (*Diario de Sesiones* núm. 340, de 7 de septiembre de 1811, tomo III, p. 1797).

⁷¹ Son las palabras del diputado Terrero recogidas en el *Diario de Sesiones* núm. 338, de 5 de septiembre de 1811, tomo III, p. 1779.

⁷² *Colección de decretos...*, cit., p. 10.

⁷³ *Diario de Sesiones* núm. 340, de 7 de septiembre de 1811, tomo III, p. 1800.

por cuanto rechaza y destruye a otras culturas para consolidar la propia⁷⁴. Insistimos de nuevo puesto que a los indígenas se les termina entendiendo como menores de edad, bajo un estado de incapacidad y de tutela eclesiástica⁷⁵.

Por las mismas causas la constitución alejaría también del ejercicio de los derechos de los ciudadanos, que ahora sabemos que son los políticos, a quienes no saben leer ni escribir (art. 25.6)⁷⁶, y se preocupa por la educación de los niños que, como potenciales ciudadanos, participarán de la soberanía, ignorando por completo a las mujeres puesto que bajo la potestad del ámbito doméstico no habrían de participar de la vida pública.

En todo este entramado complejo de inclusiones y exclusiones adquiere relevancia una cuestión que, aunque sólo la anunciemos, puede resultar determinante en la configuración de la ciudadanía. Nos referimos a la manera en que se comprueba en la práctica quienes son ciudadanos y quienes no. Este asunto nos habrá de conducir, necesariamente, a las corporaciones municipales, pues ya hemos tenido ocasión de mencionar la significancia que el concepto de vecino tiene en la determinación de la nación⁷⁷. Si ya aparecía la «vecindad» en la definición de los españoles (art. 5), es comprensible que se mantenga para el caso de los ciudadanos, pues son a quienes legitima la constitución para actuar en la esfera política. Para ser considerados ciudadanos han de ser vecinos: los españoles originarios de los dominios españoles (art. 18), los hijos legítimos de extranjeros (art. 21), y los originarios de África (art. 22). La vecindad también está en la base del sufragio, pues las juntas electorales de parroquia se componen de ciudadanos «avecindados y residentes en el territorio de la parroquia», y se consolida en el ejercicio de los derechos políticos, desde el momento en que es requisito para ser nombrado elector parroquial (art. 45), elector de partido (art. 63) y diputado (art. 91).

También la Iglesia es potencialmente partícipe en la gestión de la ciudadanía, ya que la parroquia es, por esencia, ámbito eclesial. Los libros parroquiales habrían de servir, además, para certificar el nacimiento y las condiciones de origen y filiación⁷⁸.

Podríamos concluir afirmando que es la nación y, para ser más precisos, su representación en Cortes, quien condiciona la ciudadanía, bien sea a través de la Constitución y las leyes, bien porque la conceda en aquellos casos que a ellas compete (castas y extranjeros). La nación, como viene afirmando B. Clavero, viene a existir por obra de la Constitución, y el individuo, exento de condiciones, no comparece.

CARMEN SERVÁN

⁷⁴ B. CLAVERO, «¡Libraos de Ultramar! El fruto podrido de Cádiz» en J. M. IÑURRITIGUI y J. M. PORTILLO (eds.), *Constitución en España, cit.*, pp. 109-137.

⁷⁵ B. CLAVERO, *Derecho indígena y cultura constitucional por América*, México, 1994.

⁷⁶ El precepto, sin embargo, sólo sería operativo a partir de 1830, creyendo las cortes que para entonces su plan de instrucción habría dado frutos.

⁷⁷ B. CLAVERO, «Constitución de Cádiz y ciudadanía de México», en C. GARRIGA (coord.), *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*, México, 2010, pp. 141-172.

⁷⁸ M. LORENTE, «José de Bustamante y la nación española» en M. CHUST (coord.), *Doceañismos...*, cit., pp. 141-168.

